

Presentación

La presente selección de casos se elaboró dentro del marco del proyecto “Derechos Humanos y Mujeres: Teoría y Práctica” del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Su propósito es servir de herramienta para litigantes e investigadores latinoamericanos que buscan precedentes de instancias internacionales judiciales y cuasi-judiciales en donde se han acogido favorablemente reclamos de violaciones de derechos humanos de mujeres.

Con este fin, se han revisado casos individuales presentados ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, seleccionándose los casos cuyas resoluciones aportan importantes precedentes que podrán ser invocados en apoyo de peticiones futuras.

La importancia de la jurisprudencia contenciosa internacional en materia de derechos humanos en general, y derechos humanos de las mujeres en particular, radica en que las resoluciones de peticiones individuales constituyen la concretización de mayor autoridad de las normas internacionales en casos reales. Es a través de la jurisprudencia contenciosa que los órganos de control internacional nos muestran cómo y hasta dónde se deben interpretar normas de carácter general para dar solución a problemas reales de cada día. Los precedentes establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, además de haber sido dictados por la más alta autoridad en derechos humanos del continente americano, se encuentran en sentencias ejecutables en cada Estado demandado. Aún cuando las resoluciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas no gozan del mismo nivel de ejecutoriedad, igualmente constituyen precedentes importantes que sin duda guían a los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y facilitan el trabajo de litigantes, tanto a nivel interno como internacional.

La presente selección se complementa con la publicación anterior del Centro de Derechos Humanos “Las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos y la Perspectiva de Género”. Dicha publicación reúne ocho tratados internacionales de derechos humanos, tanto de Naciones Unidas como de la Organización de Estados Americanos, e inserta en su texto las más relevantes opiniones de autoridad sobre cómo se vulnera cada derecho específicamente en relación con la realidad de las mujeres del mundo. Con ello, y junto con la presente selección, el Centro de Derechos Humanos ha podido presentar a la comunidad legal latinoamericana una colección de jurisprudencia tanto consultiva como contenciosa en torno a los derechos humanos de las mujeres de la región.

Es importante notar que no se han incluido en la presente selección todos los casos en donde se ha dado lugar a las reclamaciones de peticionarias en torno a sus derechos sino sólo aquellos en donde se puede extraer argumentación útil para la presentación de casos futuros. Siguiendo esta misma línea, los casos en donde las violaciones específicas a los derechos de las mujeres en cuestión no han sido acogidas fueron omitidos. Además sólo fueron seleccionados resoluciones de fondo o de reparaciones, así como ciertos casos que terminaron en soluciones amistosas, quedando fuera de la selección los casos actualmente declarados admisibles ante las varias instancias examinadas.

Los casos seleccionados se han clasificado en cuatro áreas: Discriminación, Acceso a Puestos de Decisión, Violencia y Derechos Sexuales y Reproductivos, dado que entendemos que es precisamente en estos ámbitos donde se vulneran más frecuentemente los derechos humanos de las mujeres. Además, por lo general, no se reproduce el texto completo del dictamen, recomendación o sentencia sino solamente el extracto necesario para entender la contienda del punto de vista de los derechos de las mujeres y la resolución pertinente. La excepción a esta regla general lo constituyen algunos casos del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en materia de discriminación por sexo que se han incluido completos puesto que, dado que son casos relativamente antiguos, resulta sumamente difícil acceder por otro medio a ellos en idioma castellana.

Por otro lado, dado que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no tiene jurisprudencia que se refiere específicamente a la discriminación de la mujer, se han incluido en esta selección las dos Opiniones Consultivas de mayor autoridad en materia de discriminación en general que sin duda aportan precedentes útiles a la hora de presentar un caso de discriminación por sexo.

Por último, quisiera agradecer el aporte y respaldo del Banco Mundial y del *International Centre for Human Rights and Democratic Development – Rights and Democracy*, quienes financiaron la presente investigación y publicación.

Patricia Palacios Zuloaga

Compiladora

Junio de 2006

**PACTO INTERNACIONAL
DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS**

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS
SELECCIÓN DE DECISIONES
ADOPTADAS
con arreglo
AL PROTOCOLO FACULTATIVO

(2.º a 16.º períodos de sesiones)



NACIONES UNIDAS
Nueva York, 1988

haciendo una apología de la violencia o recurriendo directamente a ella. El Gobierno del Uruguay no ha podido demostrar que silenciar a todos los disidentes políticos sea necesario para resolver una presunta situación de emergencia y allanar el camino hacia la libertad política.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, considera que, al prohibir a los autores de la comunicación la participación en toda actividad

política durante un periodo de 15 años, el Estado Parte ha limitado injustificadamente los derechos que les garantiza el artículo 25 del Pacto.

10. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos considera que el Estado Parte interesado tiene la obligación de adoptar medidas tendientes a permitir que Jorge Landinelli Silva, Luis E. Echave Zas, Omar Patrón Zeballos, Niurka Sala Fernández y Rafael Guerra Ferro vuelvan a participar en la vida política de la nación.

Comunicación N.º 35/1978

Presentada por: Shirin Aumeeruddy-Cziffra y otras 19 mujeres mauricianas, el 2 de mayo de 1978

Presuntas víctimas: La autora y otras mujeres mauricianas

Estado Parte: Mauricio

Fecha de adopción de las observaciones: 9 de abril de 1981 (12.º periodo de sesiones)

Actio popularis — Concepto de víctima — Capacidad de las autoras para actuar — Extranjeros — Inmigración — Deportación — Naturalización — Residencia — Derecho a contraer matrimonio — Protección de la familia — Discriminación por razón de sexo — Igual protección de la ley — Derechos políticos

ARTÍCULOS DEL PACTO: 2 (párr. 1), 3, 17, 23, 25 y 26

ARTÍCULOS DEL PROTOCOLO FACULTATIVO: 1 y 2

Observaciones formuladas conforme al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo¹

1.1 Las autoras de la presente comunicación (carta inicial de fecha 2 de mayo de 1978 y otra carta de fecha 19 de marzo de 1980) son 20 mujeres de Mauricio que han solicitado que no se revele su identidad al Estado Parte². Afirman que la promulgación de la Ley (enmendada) de inmigración de 1977 y la Ley (enmendada) de deportación de 1977 por Mauricio constituye una discriminación por razones de sexo contra las mujeres de Mauricio, una violación del derecho de fundar una familia y un hogar y la eliminación de la protección de los tribunales, en violación de los artículos 2, 3, 4, 17, 23, 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Las autoras afirman ser víctimas de esas supuestas infracciones. Sostienen que todos los recursos internos han sido agotados.

1.2 Las autoras declaran que, antes de la promulgación de las leyes de que se trata, los hombres y las mujeres extranjeros casados con nacionales de Mauricio gozaban de la misma condición de residencia, es decir que, en virtud del matrimonio, los cónyuges extranjeros de ambos sexos tenían el derecho, protegidos por la ley, de residir en el país con sus maridos o mujeres mauricianas. Las autoras afirman que según las nuevas leyes, los maridos extranjeros de mujeres de Mauricio pierden su condición de residencia en Mauricio y deben solicitar

ahora un «permiso de residencia», que puede ser denegado o retirado en cualquier momento por el Ministro del Interior. No obstante, las nuevas leyes no afectan la condición de las mujeres extranjeras casadas con hombres de Mauricio, las cuales conservan su derecho legítimo a la residencia en el país. Las autoras afirman además que, según las nuevas leyes, los extranjeros casados con mujeres de Mauricio pueden ser deportados en virtud de una orden ministerial que no está sujeta a fiscalización judicial.

2. El 27 de octubre de 1978, el Comité de Derechos Humanos decidió transmitir la comunicación al Estado Parte, de conformidad con el artículo 91 del reglamento provisional, solicitando información y observaciones pertinentes a la cuestión de la admisibilidad.

3. El Estado Parte, en su respuesta del 17 de enero de 1979, comunicó al Comité que no tenía nada que objetar a la admisibilidad de la comunicación.

4. El 24 de abril de 1979, el Comité de Derechos Humanos:

a) Concluyendo que la comunicación, tal como fue presentada por sus autoras, debía ser declarada admisible;

b) Considerando, no obstante, que era posible que el Comité examinara de nuevo esa decisión a la luz de toda la información que tuviera ante sí cuando examinara el fondo de la comunicación;

Decidió, en consecuencia:

a) Que la comunicación era admisible;

b) Que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, se pidiera al Estado Parte que presentase al Comité, en un plazo de seis meses a partir de la fecha en que se le diera traslado de esta decisión, explicaciones o declaraciones escritas sobre el fondo del asunto en examen;

c) Que se pidiese al Estado Parte, a este respecto, que transmitiese copias de todas las disposiciones legislativas pertinentes y todas las decisiones judiciales pertinentes.

5.1 En su declaración de fecha 17 de diciembre de 1979, el Estado Parte explica las leyes de Mauricio sobre la adquisición de ciudadanía y en particular sobre la na-

¹ En cumplimiento del artículo 85 del reglamento provisional, el Sr. Rajsoomer Lallah no participó en el examen de la presente comunicación ni en la adopción de las observaciones formuladas por el Comité sobre este tema conforme al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

² Posteriormente una de las autoras convino en revelar su nombre.

turalización de los extranjeros. El Estado Parte da además detalles acerca de las leyes sobre deportación, incluida una sinopsis histórica de dichas leyes. Se reconoce que uno de los efectos de la Ley (enmendada) de inmigración de 1977 y la Ley (enmendada) de deportación de 1977 es limitar el derecho del libre acceso a Mauricio y la inmunidad de deportación únicamente a las mujeres de ciudadanos mauricianos, mientras que anteriormente todos los cónyuges de ciudadanos mauricianos sin distinción de sexo gozaban de ese derecho. Ambas leyes fueron aprobadas después de ocurridos ciertos acontecimientos relacionados con algunos extranjeros (maridos de mujeres de Mauricio) a quienes se sospechaba de dedicarse a actividades subversivas. Sin embargo, el Estado Parte afirma que las autoras de la comunicación no alegan que una determinada persona haya sido realmente víctima de un acto concreto contrario a las disposiciones del Pacto. El Estado Parte afirma que la comunicación tiene por objeto lograr que el Comité de Derechos Humanos declare que la Ley de deportación y la Ley de inmigración, en su forma enmendada, son susceptibles de aplicación discriminatoria en violación de los artículos 2, 3, 4, 17, 23, 25 y 26 del Pacto.

5.2 El Estado Parte concede que los dos estatutos de que se trata no garantizan los mismos derechos de entrada y residencia en Mauricio a todos los extranjeros que hayan contraído matrimonio con nacionales mauricianos y que la «discriminación», si la hay, está basada en el sexo del cónyuge. El Estado Parte reconoce además que los maridos extranjeros de nacionales mauricianas ya no gozan del derecho de libre acceso a Mauricio y de la inmunidad de deportación, mientras que antes del 12 de abril de 1977, este grupo de personas tenía el derecho de ser consideradas *de facto* residentes de Mauricio. Ahora tienen que solicitar del Ministro del Interior un permiso de residencia y en caso de que se les niegue el permiso, no tienen la posibilidad de recurrir a los tribunales.

5.3 Sin embargo, el Estado Parte estima que esta situación no equivale a la violación de las disposiciones del Pacto que —a juicio del Estado Parte— no garantiza un derecho general a entrar en un país, residir en él o a no ser expulsado de él, y que la exclusión o restricción respecto de la entrada o residencia de determinadas personas y no de otras no puede constituir discriminación con respecto al derecho o libertad garantizados por el Pacto. El Estado Parte concluye que si no está garantizado por el Pacto el derecho «a entrar y residir en» Mauricio «y a no ser expulsado» de ese país, las autoras no pueden pretender que ha habido violación de los párrafos 1 ó 2 del artículo 2, y de los artículos 3, 4 ó 26 del Pacto, basándose en que la admisión en Mauricio puede ser denegada a los esposos o futuros esposos de las autoras o en que dichos esposos o futuros esposos pueden ser expulsados de Mauricio, y en que dicha exclusión de sus maridos o futuros maridos puede constituir una injerencia en su vida privada y de familia.

5.4 En lo que respecta a la afirmación de violación del artículo 25 del Pacto, el Estado Parte arguye que si una ciudadana de Mauricio decide salir del país y vivir en el extranjero con su marido porque éste no tiene derecho a permanecer en Mauricio, no puede decir que se le niega el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos y de tener acceso, en condiciones gene-

rales de igualdad, a las funciones públicas de su país. El Estado Parte afirma que en la ley no hay nada que impida a la mujer, como tal, ejercer los derechos garantizados en el artículo 25, si bien es posible que no esté en condiciones de ejercer esos derechos como consecuencia de su matrimonio o de su decisión de vivir en el extranjero con su marido. El Estado Parte cita el ejemplo de una mujer casada con un extranjero y que sigue desempeñando un papel destacado en la dirección de los asuntos públicos de Mauricio, el caso de la Sra. Aumeeruddy-Cziffra, una de las figuras más destacadas del Mouvement militant mauricien, partido de la oposición.

5.5 El Estado Parte afirma además que en las leyes de Mauricio no hay ninguna disposición que niegue a ningún ciudadano el derecho de casarse con la persona que elija y de fundar una familia. El Estado Parte niega que haya violación de los artículos 17 y 23 señalando que esa afirmación se basa en la hipótesis de que «se da a marido y mujer el derecho de residir juntos en sus propios países y que este derecho de residencia debe estar garantizado». El Estado Parte reitera que el derecho de permanecer en Mauricio no es uno de los derechos garantizados por las disposiciones del Pacto, pero concede que la exclusión de una persona de un país en que viven parientes próximos de su familia puede equivaler a una violación del derecho de esa persona conforme al artículo 17 del Pacto, es decir, que nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su familia. Sin embargo, el Estado Parte arguye que cada caso tendrá que decidirse según sus propios méritos.

5.6 El Estado Parte recuerda que la Constitución de Mauricio garantiza a toda persona el derecho de salir del país y que el marido extranjero de una ciudadana mauricana puede solicitar un permiso de residencia o incluso la naturalización.

5.7 El Estado Parte opina que es legal la exclusión del país de un no ciudadano (ya que el derecho a permanecer en un país no es uno de los derechos garantizados por las disposiciones del Pacto), pues no puede decirse que dicha exclusión (por motivos de seguridad o de interés público) sea una injerencia arbitraria o ilegítima en la vida de familia de sus nacionales en violación del artículo 17 del Pacto.

6.1 En su información y observaciones adicionales, de fecha 19 de marzo de 1980, las autoras sostienen que las dos leyes de que se trata [Ley (enmendada) de inmigración de 1977 y Ley (enmendada) de deportación de 1977] son discriminatorias en sí mismas en cuanto ya no se garantiza la igualdad de derechos de la mujer. Las autoras destacan que lo que más les preocupa no es la falta de igualdad respecto de las condiciones de los cónyuges de ciudadanos mauricianos —a lo que el Estado Parte parece referirse—, sino el hecho de que, a su entender, se discrimina por razones de sexo contra las mujeres de Mauricio que contraen matrimonio con un extranjero y añaden que la aplicación de las leyes mencionadas puede equivaler a una discriminación basada en otros factores (raza u opiniones políticas). Además, las autoras manifiestan que no pretenden «inmunidad de deportación» para los cónyuges extranjeros de mauricianas, pero objetan que la Ley de deportación enmendada de 1977 conceda al Ministro del Interior discreción absoluta en la materia. Sostienen que, de

conformidad con el artículo 13 del Pacto, el extranjero que se encuentra legalmente en el país tiene derecho a no ser expulsado arbitrariamente y que, por consiguiente, una nueva ley no debe privarlo de su derecho a ser oído.

6.2 Como ya se ha dicho, las autoras sostienen que lo que más les preocupa no son los derechos de los no ciudadanos (maridos extranjeros), sino de las ciudadanas mauricianas (esposas). Sostienen que:

a) Las ciudadanas mauricianas no tienen un derecho sin restricciones a la vida conyugal en su propio país si contraen matrimonio con un extranjero, mientras que los ciudadanos mauricianos gozan de ese derecho sin restricciones;

b) La ley, por ser retroactiva, tiene el efecto de privar a las mauricianas de la oportunidad de participar en la dirección de los asuntos públicos y, en particular, restringe el derecho de una de las autoras a este respecto;

c) La ley impone a la mujer mauricana la «decisión» de reunirse con el cónyuge extranjero fuera del país, y que sólo ellas están sometidas a la obligación de elegir entre ejercer sus derechos políticos garantizados en el artículo 25 del Pacto o vivir con sus cónyuges extranjeros fuera del país;

d) La ciudadana mauricana interesada puede no estar en condiciones de salir de Mauricio para reunirse con su esposo en el país de origen de éste por innumerables razones (salud, contratos de trabajo a largo plazo, mandato político, incapacidad de permanecer en el país de origen de su esposo debido a problemas raciales como, por ejemplo, en Sudáfrica);

e) Al hacer inseguro el derecho de residencia del marido extranjero, el Estado Parte juega con el derecho de la ciudadana mauricana a contraer matrimonio libremente con quien elige y a fundar una familia.

Las autoras no discuten que un esposo extranjero pueda solicitar un permiso de residencia, como el Estado Parte ha señalado en su presentación; pero sostienen que a los esposos extranjeros se les debe conceder el derecho a la residencia y la naturalización. Las autoras sostienen que en muchos casos los esposos extranjeros han solicitado en vano la residencia y la naturalización, y alegan que esa decisión equivale a una injerencia arbitraria e ilegal del Estado Parte en la vida familiar de sus ciudadanas, en violación del artículo 17 del Pacto, ya que la decisión se pone en las manos del Ministro del Interior y no de un tribunal de justicia, y no hay posibilidad de apelar contra esa decisión.

6.3 Las autoras adjuntan en un anexo a su presentación una declaración de una de las autoras, la Sra. Shirin Aumeeruddy-Cziffra, a cuyo caso se ha referido el Estado Parte (véase párr. 5.4 *supra*). La Sra. Aumeeruddy-Cziffra manifiesta, entre otras cosas, que el 21 de abril de 1977, de conformidad con las nuevas leyes, su esposo extranjero solicitó un permiso de residencia y posteriormente la naturalización. Sostiene que en el curso de 1977 se concedió por dos veces a su esposo un visado de un mes y se le denegó una solicitud de un permiso temporal de trabajo. La autora declara que al regresar a Mauricio, después de estar una semana en el extranjero, el 24 de octubre de 1978, se permitió a su esposo que entrara en el país sin dificultades y ha permanecido en él desde entonces pero sin permiso de residencia ni de trabajo. La autora señala que su es-

posó está lenta y gradualmente abandonando toda esperanza de poder naturalizarse u obtener un permiso de residencia. La autora, que ha sido elegida miembro del Parlamento, señala que esa situación es causa de frustración para ella misma y alega que el Gobierno ha creado deliberadamente esa situación de inseguridad para obligarla a abandonar la política, habida cuenta de las próximas elecciones de diciembre de 1981. Declara que no desea salir de Mauricio, sino que tiene la intención, cuando termine su actual mandato, de presentarse nuevamente como candidata de su partido.

7.1 El Comité de Derechos Humanos basa su opinión sobre los hechos siguientes, que no están en litigio:

7.2 Hasta 1977, los cónyuges (esposos y esposas) de los ciudadanos de Mauricio tenían el derecho de libre acceso a Mauricio y disfrutaban de inmunidad de deportación. Tenían el derecho de ser considerados *de facto* residentes en Mauricio. La Ley (enmendada) de inmigración de 1977 y la Ley (enmendada) de deportación de 1977, al entrar en vigor, limitaron esos derechos exclusivamente a las esposas de los ciudadanos de Mauricio. Los maridos extranjeros deben solicitar del Ministro del Interior un permiso de residencia y en el caso de denegación del permiso no tienen posibilidad de interponer recurso ante un tribunal de justicia.

7.3 Diecisiete de las autoras no son casadas. Tres de las autoras estaban casadas con maridos extranjeros cuando, al entrar en vigor la Ley (enmendada) de inmigración de 1977, sus maridos perdieron la condición de residentes en Mauricio que antes tenían. Su residencia ulterior junto con sus esposas en Mauricio se basa, conforme al estatuto, en un permiso de residencia limitada y temporal que se ha de emitir de conformidad con el artículo 9 de la Ley (enmendada) de inmigración de 1977. Este permiso de residencia está sujeto a condiciones concretas que pueden ser modificadas o anuladas en cualquier momento por decisión del Ministro del Interior, decisión contra la cual no hay recurso disponible. Además, la Ley (enmendada) de deportación de 1977 expone a los maridos extranjeros al peligro permanente de ser deportados de Mauricio.

7.4 En el caso de la Sra. Aumeeruddy-Cziffra, una de las tres autoras casadas, han pasado más de tres años desde que su esposo solicitó de las autoridades de Mauricio un permiso de residencia, pero hasta ahora no se ha adoptado una decisión oficial. Si la solicitud de su esposo recibiera una decisión negativa, la autora se vería obligada a elegir entre vivir con su esposo en el extranjero, renunciando a su carrera política, o seguir viviendo en Mauricio, separada de su esposo, para continuar participando en la dirección de los asuntos públicos de ese país.

8.1 El Comité tiene que considerar a la luz de esos hechos si Mauricio ha violado con relación a las autoras algunos de los derechos estipulados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al promulgar y dar aplicación a las dos leyes de que se trata. El Comité tiene que decir si esas dos leyes, al someter exclusivamente al esposo extranjero de una ciudadana mauricana —pero no a la esposa extranjera de un natural de Mauricio— a la obligación de solicitar un permiso de residencia a fin de disfrutar de los mismos derechos que antes de la promulgación de esas leyes y al someter exclusivamente al esposo extranjero a la posibilidad de

deportación, violan alguno de los derechos estipulados en virtud del Pacto y si las autoras de la comunicación pueden alegar que son víctimas de esa violación.

8.2 Con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité sólo ha recibido un mandato para examinar comunicaciones relativas a individuos que presuntamente son víctimas de violaciones de algunos de los derechos enunciados en el Pacto.

9.1 El Comité de Derechos Humanos basa sus opiniones en las consideraciones que siguen:

9.2 En primer lugar, ha de hacerse una distinción entre los diferentes grupos de autoras de la presente comunicación. Una persona sólo puede alegar que es víctima de una violación de sus derechos, en el sentido que ello tiene en el artículo del Protocolo Facultativo, si dicha persona realmente resulta afectada. La latitud con que se considere ese requisito es cuestión de grado. Sin embargo, ningún individuo puede, en abstracto, mediante *actio popularis*, impugnar una ley o práctica alegando que esa ley es contraria al Pacto. Si la ley o práctica no se ha aplicado ya concretamente en perjuicio de esa persona, debe, al menos, ser aplicable en forma tal que el riesgo que corra la presunta víctima de sufrir sus efectos sea algo más que una posibilidad teórica.

9.2 a) A este respecto, el Comité toma nota de que en el caso de las 17 coautoras no casadas no se trata de injerencia real en la vida de familia, ni de una falta de igual protección ante la ley. Además, no hay pruebas de que ninguna de ellas en la práctica corra un peligro personal de verse así perjudicada en el disfrute de este derecho o de cualquier otro de los que figuran en el Pacto por la aplicación de las leyes denunciadas. En particular, no se puede decir que dichas leyes afecten a su derecho a contraer matrimonio en virtud del párrafo 2 del artículo 23 o al derecho de igualdad de los cónyuges en virtud del párrafo 4 del artículo 23.

9.2 b) 1. El Comité procederá a examinar la parte de la comunicación que se refiere al efecto de las leyes de 1977 sobre la vida de familia de las tres mujeres casadas.

9.2 b) 2. El Comité toma nota de que hay varias disposiciones del Pacto que son aplicables a este respecto. Por los motivos que figuran a continuación, no cabe duda de que ellas han sido afectadas por dichas leyes, aun cuando no se haya adoptado medida particular alguna de aplicación (por ejemplo, mediante una denegación de residencia o una orden de deportación aplicable a alguno de los maridos). Se debe examinar su afirmación de que son «víctimas» en el contexto del Protocolo Facultativo.

9.2 b) 2.i) 1. En primer lugar, sus relaciones con sus maridos pertenecen evidentemente a la esfera de la «familia», según se entiende en el párrafo 1 del artículo 17 del Pacto. Por consiguiente, tienen derecho a protección contra lo que ese artículo denomina «injerencias arbitrarias o ilegales» en esta esfera.

9.2 b) 2.i) 2. El Comité opina que la residencia común de marido y mujer ha de considerarse como la situación normal de una familia. Así pues, y como ha admitido el Estado Parte, la exclusión de una persona de un país en el que residen parientes cercanos de su familia puede equivaler a una injerencia con el significado que tiene en el artículo 17. En principio, el párrafo 1 del artículo

17 se aplica igualmente cuando uno de los cónyuges es extranjero. El que la existencia y la aplicación de leyes de inmigración que afectan a la residencia de un miembro de la familia sea compatible con el Pacto depende pues de si dicha injerencia es «arbitraria o ilegal», como se establece en el párrafo 1 del artículo 17, o si está en conflicto de cualquier otro tipo con las obligaciones que incumben al Estado Parte en virtud del Pacto.

9.2 b) 2.i) 3. En los casos presentes, no sólo la posibilidad futura de una deportación sino la situación precaria de la residencia de los maridos extranjeros actual en Mauricio representa, en opinión del Comité, una injerencia de las autoridades del Estado Parte en la vida familiar de las esposas mauricianas y de sus maridos. Las leyes de que se trata han tornado incierto para las familias afectadas saber si será posible para ellas continuar su vida de familia residiendo juntos en Mauricio y durante cuánto tiempo podrán hacerlo. Más aún, como se ha descrito anteriormente (párr. 7.4) en uno de los casos, incluso la demora durante años y la ausencia de una decisión positiva por la que se conceda un permiso de residencia, deben considerarse un inconveniente notable, entre otros motivos porque la concesión de un permiso de trabajo y la consiguiente posibilidad de que el marido pueda contribuir al sostén de la familia dependen del permiso de residencia, y porque en cualquier momento es posible la deportación que no está sujeta a fiscalización judicial.

9.2 b) 2.i) 4. Puesto que, a pesar de eso, esta situación es producto de la propia legislación, no se puede considerar que esta injerencia sea «ilegal» dentro del sentido que tiene en el párrafo 1 del artículo 17 en los casos presentes. Queda por considerar si es «arbitraria» o si es incompatible con el Pacto por cualquier otro motivo.

9.2 b) 2.i) 5. La protección a que tienen derecho las personas a este respecto está sujeta al principio de la igualdad de trato de los sexos que se sigue de diversas disposiciones del Pacto. Es obligación de los Estados Partes, con arreglo al párrafo 1 del artículo 2, respetar en general y garantizar a todos los individuos los derechos reconocidos en el Pacto «sin distinción alguna de [...] sexo [...]», y más particularmente con arreglo al artículo 3 de «garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce» de todos esos derechos, así como en virtud del artículo 26 proporcionar «sin discriminación» «igual protección de la ley».

9.2 b) 2.i) 6. Las autoras que están casadas con nacionales extranjeros sufren las consecuencias adversas de las leyes descritas anteriormente sólo porque son mujeres. La situación precaria de residencia de sus maridos, que afecta a su vida familiar tal como se ha descrito, es producto de las leyes de 1977 que no aplican las mismas medidas de control a las esposas extranjeras. En este sentido, el Comité ha observado que, en virtud de la Sección 16 de la Constitución de Mauricio, el sexo no es uno de los motivos por los que se prohíbe la discriminación.

9.2 b) 2.i) 7. En esas circunstancias, no es necesario que el Comité decida en los casos presentes hasta qué punto esas restricciones, u otras, impuestas a la residencia de los cónyuges extranjeros podrían ser contrarias al Pacto si se aplicaran sin discriminación alguna.

9.2 b) 2.i) 8. El Comité considera que es igualmente innecesario decir si la discriminación existente deberá calificarse de injerencia «arbitraria» en la familia dentro del significado que tiene en el artículo 17. El que la injerencia particular pudiera justificarse como tal si se aplicara sin discriminación no tiene importancia en este caso. Siempre que se imponen restricciones a un derecho garantizado por el Pacto, esa limitación tiene que hacerse sin discriminación por motivos de sexo. El que la restricción en sí misma pudiera ser una infracción de ese derecho considerado aisladamente no es un factor decisivo a este respecto. Es el goce de los derechos el que debe garantizarse sin discriminación. Basta aquí, por consiguiente, señalar que en la posición actual se hace una distinción adversa por motivos de sexo, que afecta a las presuntas víctimas en el goce de uno de sus derechos. No se ha ofrecido justificación adecuada para esta diferencia. El Comité debe, pues, encontrar que hay violación del párrafo 1 del artículo 2 y del artículo 3 del Pacto, juntamente con el párrafo 1 del artículo 17.

9.2 b) 2.ii) 1. Al mismo tiempo, cada una de las parejas de que se trata constituye también una «familia» con el significado que tiene en el párrafo 1 del artículo 23 del Pacto, y por lo menos en uno de los casos —el de la Sra. Aumeeruddy-Cziffra— también hay un hijo. Por consiguiente, como tal, «tienen derecho a la protección de la sociedad y del Estado» como se establece en dicho artículo, que no describe esa protección con mayor detalle. El Comité sostiene la opinión de que la protección o las medidas legales que una sociedad o un Estado han de conceder a la familia pueden variar de un país a otro y dependen de condiciones y tradiciones sociales, económicas, políticas y culturales distintas.

9.2 b) 2.ii) 2. No obstante, una vez más, se aplica el principio de la igualdad de trato de los sexos en virtud del párrafo 1 del artículo 2 y de los artículos 3 y 26, el último de los cuales tiene también pertinencia porque se refiere particularmente a la «igual protección de la ley». Cuando el Pacto requiere una protección considerable, tal como en el artículo 23, se entiende que esas disposiciones exigen una protección igual; es decir, que no sea discriminatoria, por ejemplo por motivos de sexo.

9.2 b) 2.ii) 3. Se sigue que también en esta línea de razonamiento el Pacto debe conducir al resultado de que la protección de la familia no puede variar según el sexo de uno u otro de los cónyuges. Aunque para Mauricio pudiera justificarse limitar el ingreso de extranjeros en su territorio y expulsarlos del mismo por motivos de seguridad, el Comité opina que la legislación que sólo somete a dichas restricciones a los maridos extranjeros de mujeres mauricianas, pero no a las esposas extranjeras de ciudadanos de Mauricio, es discriminatoria respecto de las mujeres mauricianas y no puede justificarse alegando necesidades de seguridad.

9.2 b) 2.ii) 4. El Comité, por consiguiente, halla que hay asimismo una violación del párrafo 1 del artículo 2 y los artículos 3 y 26 del Pacto, juntamente con el derecho de las tres autoras casadas, con arreglo al párrafo 1 del artículo 23.

9.2 c) 1. Queda por considerar la denuncia de una violación del artículo 25 del Pacto, que prevé que todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2 (entre otras, por motivos de sexo) y sin restricciones indebidas, del derecho y la

oportunidad de participar en la dirección de los asuntos públicos como se describen más ampliamente en dicho artículo. El Comité no está llamado en este caso a examinar las restricciones que se impongan al *derecho* de un ciudadano en virtud del artículo 25. Más bien, la cuestión es si la *oportunidad* mencionada en dicho artículo, por ejemplo, una posibilidad *de facto* de ejercer ese derecho, queda afectada en forma incompatible con el Pacto.

9.2 c) 2. El Comité considera que las restricciones establecidas por ley en diversas esferas pueden impedir en la práctica que los ciudadanos ejerzan sus derechos políticos, por ejemplo, privándolas de la oportunidad de hacerlo, en formas que en ciertas circunstancias bien podrían ser contrarias al propósito del artículo 25 o a las disposiciones del Pacto contra la discriminación, por ejemplo, si esa injerencia con la oportunidad pudiera infringir el principio de la igualdad de los sexos.

9.2 c) 3. Sin embargo, no hay información ante el Comité a los efectos de que en los casos de que se trata realmente haya sucedido tal cosa. En lo que atañe a la Sra. Aumeeruddy-Cziffra, que participa activamente en la vida política como miembro electo del Parlamento de Mauricio, no se le ha impedido de hecho ni de derecho el hacerlo. Es cierto que, según la hipótesis de que tuviera que abandonar el país como resultado de la injerencia en su situación familiar, podría perder esta oportunidad así como otros beneficios que en efecto tienen relación con la residencia en el país. Sin embargo, los aspectos pertinentes de una injerencia de ese carácter en la situación familiar ya se han examinado con referencia al artículo 17 y las disposiciones conexas citadas anteriormente. Los efectos secundarios hipotéticos que se acaban de sugerir no justifican que se determine una violación separada del artículo 25 en la presente etapa, en la que no parece estar presente ningún elemento particular que exija mayor análisis en virtud de dicho artículo.

10.1 En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos, ateniéndose al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es de la opinión de que los hechos señalados en el párrafo 7 *supra* implican violaciones del Pacto, en particular del párrafo 1 del artículo 2 y de los artículos 3 y 26 en relación con el párrafo 1 del artículo 17 y el párrafo 1 del artículo 23 con respecto a las tres autoras que están casadas con maridos extranjeros, por cuanto la entrada en vigor de la Ley (enmendada) de inmigración de 1977 y de la Ley (enmendada) de deportación de 1977 tuvo como resultado una discriminación contra ellas basada en razones de sexo.

10.2 El Comité opina, por otra parte, que no ha habido violación alguna del Pacto con respecto a las demás disposiciones invocadas.

10.3 Por los motivos expuestos anteriormente, en el inciso *a* del párrafo 9, el Comité estima que las 17 autoras no casadas no pueden en la actualidad alegar que son víctimas de ninguna violación de sus derechos con arreglo al Pacto.

11. El Comité, en consecuencia, opina que el Estado Parte debe revisar las disposiciones de la Ley (enmendada) de inmigración de 1977 y de la Ley (enmendada) de deportación de 1977, a fin de cumplir sus obligaciones en virtud del Pacto, y debe adoptar medidas correctivas inmediatas para las víctimas de las violaciones que se han determinado *supra*.

**PACTO INTERNACIONAL
DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS**

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS
SELECCIÓN DE DECISIONES
ADOPTADAS
con arreglo
AL PROTOCOLO FACULTATIVO

(2.º a 16.º periodos de sesiones)



NACIONES UNIDAS

Nueva York, 1988

13.º PERÍODO DE SESIONES

Comunicación N.º 24/1977

Presentada por: Sandra Lovejace, el 29 de diciembre de 1977

Presunta víctima: La autora

Estado Parte: Canadá

Fecha de adopción de las observaciones: 30 de julio de 1981 (13.º período de sesiones)

Concepto de víctima — Acontecimientos anteriores a la entrada en vigor del Pacto y del Protocolo Facultativo — Minorías — Indian Act — Discriminación por razón de sexo — Protección de la familia — Derecho a contraer matrimonio — Derecho de residencia

ARTÍCULOS DEL PACTO: 2 (párr.1), 3, 12 (párrs. 1 y 3), 17, 23 (párr.1), 24, 26 y 27

Observaciones formuladas conforme al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo¹, ²

1. La autora de la comunicación de fecha 29 de diciembre de 1977, complementada en cartas sucesivas de

¹ Conforme a lo dispuesto en el artículo 85 del reglamento provisional, el Sr. Walter Surma Tarnopolsky no participó en el examen de esta comunicación ni en la aprobación de las observaciones del Comité formuladas en relación con ella de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

² En apéndice a las presentes observaciones figura el texto de la opinión individual presentada por un miembro del Comité.

fechas 17 de abril de 1978, 28 de noviembre de 1979 y 20 de junio de 1980, es una mujer de 32 años que vive en el Canadá. Nació y fue inscrita como «india maliseet», pero perdió sus derechos y condición de india en virtud del apartado *b* del párrafo 1 del artículo 12 de la *Indian Act*, al casarse con una persona que no era de origen indio el 23 de mayo de 1970. Afirma que el hombre indio que se casa con una mujer no india no pierde su condición de indio, y sostiene que la ley citada es discriminatoria por motivos de sexo, y contraria a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 2, el artículo 3, los párrafos 1 y 4 del artículo 23 y los artículos 26 y 27 del Pacto. Con respecto a la admisibilidad de la comunicación, la autora aduce que no hubo de agotar los recursos internos ya que la Corte Suprema del Canadá, en los casos del Fiscal General del Canadá *c. Jeanette Lavell*, Richard Isaac y otros *c. Yvonne Bédard* (1974) S.C.R 1349, falló que el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 12 era plenamente aplicable, independientemente de su incompa-

tibilidad con el *Canadian Bill of Rights*, en razón de discriminación basada en el sexo.

2. Por su decisión de 18 de julio de 1978, el Comité de Derechos Humanos transmitió la comunicación, de conformidad con el artículo 91 del reglamento provisional del Comité, al Estado Parte interesado, solicitando la información y observaciones pertinentes a la cuestión de la admisibilidad de la comunicación. Esta petición de información y observaciones fue reiterada por decisión del Grupo de Trabajo del Comité de 6 de abril de 1979.

3. Por su decisión de 14 de agosto de 1979, el Comité de Derechos Humanos declaró que la comunicación era admisible y pidió a la autora de ésta que presentara información adicional respecto de su edad y su matrimonio, que no figuraba en la comunicación inicial. En esa fecha no se había recibido ninguna información ni observaciones del Estado Parte en relación con la cuestión de la admisibilidad de la comunicación.

4. En su exposición de fecha 26 de septiembre de 1979 respecto de la admisibilidad de la comunicación, el Estado Parte informó al Comité de que no tenía ninguna observación que formular. Sin embargo, ello no significaba que admitiera la validez de las alegaciones o los argumentos de la autora de la comunicación.

5. En la exposición hecha de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo respecto de la validez del caso, de fecha 4 de abril de 1980, el Estado Parte reconoció que «muchas de las disposiciones de la [...] *Indian Act*, inclusive el apartado b del párrafo 1 del artículo 12, requieren profunda reconsideración y reforma». El Gobierno mencionó asimismo una declaración pública anterior en el sentido de que tenía la intención de presentar un proyecto de ley de reforma al Parlamento canadiense. No obstante, destacó la necesidad de la *Indian Act* como instrumento para proteger a la minoría india conforme al artículo 27 del Pacto. La definición del indio era inevitable dados los privilegios especiales que se reconocían a las comunidades indias, en especial su derecho a ocupar tierras reservadas. Tradicionalmente, para determinar los derechos legales se tenía en cuenta el parentesco por línea paterna. Además, en las sociedades compesinas del siglo XIX se consideraba que la amenaza para las tierras reservadas procedía de los hombres no indios más que de las mujeres no indias, por lo que desde 1869 se promulgaron disposiciones legales en las que se establecía que una mujer india que se casara con un hombre no indio perdería su condición de india. Estas razones seguían siendo válidas. La ley sólo podía cambiarse en consulta con los propios indios, pero éstos estaban divididos con respecto a la cuestión de la igualdad de derechos. Los cambios legislativos no debían poner en peligro a la comunidad india. Por lo tanto, aunque el Gobierno estaba decidido, en principio, a enmendar el apartado b del párrafo 1 del artículo 12 de la *Indian Act*, no cabía esperar medidas legislativas rápidas e inmediatas.

6. La autora de la comunicación, en su exposición de fecha 20 de junio de 1980, rebate el argumento de que las relaciones jurídicas dentro de las familias indias siguieran tradicionalmente la línea paterna. Estima que las razones presentadas por el Gobierno canadiense no justifican la discriminación contra las mujeres indias es-

tablecida en el apartado b del párrafo 1 del artículo 12 de la *Indian Act*. Concluye diciendo que el Comité de Derechos Humanos debe recomendar al Estado Parte que enmiende las disposiciones de que se trata.

7.1. En una decisión provisional, adoptada el 31 de julio de 1980, el Comité de Derechos Humanos expuso las cuestiones del caso en las siguientes consideraciones:

7.2. El Comité de Derechos Humanos reconoce que la disposición pertinente de la *Indian Act*, aunque no restringe jurídicamente el derecho de contraer matrimonio establecido en el párrafo 2 del artículo 23 del Pacto, entraña desventajas graves para la mujer india que desea casarse con un hombre no indio y puede de hecho inducirla a cohabitar con su novio sin casarse. Se plantea pues la cuestión de si el Estado Parte cumple su obligación en virtud del artículo 23 del Pacto con respecto de la protección de la familia. Además, puesto que las mujeres indias pero no los hombres indios padecen estas desventajas conforme a la ley, se plantea la cuestión de si el Canadá cumple su compromiso, en virtud de los artículos 2 y 3, de garantizar los derechos enunciados en el Pacto sin discriminación por sexo. Por otra parte, el artículo 27 del Pacto requiere que los Estados Partes concedan protección a las minorías étnicas y lingüísticas y el Comité tiene que dar el debido peso a esta obligación. Para que el Comité pueda formar una opinión sobre estas cuestiones, sería conveniente que se le proporcionaran ciertas observaciones y datos adicionales.

7.3. Sin embargo, con respecto a la presente comunicación, el Comité de Derechos Humanos también debe tener en cuenta que el Pacto entró en vigor con respecto al Canadá el 19 de agosto de 1976, varios años después del casamiento de la Sra. Lovelace. Por consiguiente, la Sra. Lovelace perdió su condición de india en un momento en que el Canadá no estaba obligado por el Pacto. El Comité de Derechos Humanos ha sostenido que está facultado para examinar una comunicación cuando las medidas objeto de la queja, aunque hayan ocurrido antes de la entrada en vigor del Pacto, sigan teniendo efectos después de esa fecha y constituyan una violación del Pacto. Por consiguiente, es importante para el Comité saber si el casamiento de la Sra. Lovelace en 1970 ha tenido tales efectos.

7.4. Puesto que la autora de la comunicación es étnicamente india, ciertos efectos subsistentes de su pérdida de la condición jurídica de india pueden equivaler, después de la entrada en vigor del Pacto para el Canadá, a una violación de los derechos protegidos por el Pacto. El Comité de Derechos Humanos ha sido informado de que a las personas que están en la situación de la Sra. Lovelace se les niega el derecho de vivir en una reserva india, con lo cual sufren separación de la comunidad india y de sus familias. Tal prohibición puede afectar a los derechos que el Pacto garantiza en el párrafo 1 del artículo 12, en el artículo 17, en el párrafo 1 del artículo 23 y en los artículos 24 y 27. Además, la pérdida de la condición de india puede tener otros efectos de ese tipo.

8. El Comité de Derechos Humanos invitó a las partes a presentar sus observaciones sobre las consideraciones precedentes y les pidió que respondiesen, según procediese, a las siguientes preguntas:

a) ¿Cuántas mujeres indias se casan con hombres no indios, en promedio, por año? Se ruega proporcionar datos estadísticos sobre los últimos veinte años.

b) ¿Cuál es el fundamento jurídico de la prohibición de vivir en una reserva? ¿Es resultado directo de la pérdida de la condición de indio o deriva de una decisión discrecional del consejo de la comunidad interesada?

c) ¿Qué razones se aducen para justificar la denegación del derecho de residencia en una reserva?

d) ¿Qué propuestas legislativas están en estudio para asegurar la plena igualdad entre los sexos con respecto a la condición de indio? ¿Cómo afectarían dichas propuestas a la situación de la Sra. Lovelace? ¿Cuándo cabe prever que se promulgará esa legislación?

e) ¿Cuál era el lugar de residencia de la Sra. Lovelace antes de su casamiento? ¿Vivía entonces con otros miembros de su familia? ¿Se le negó el derecho de vivir en una reserva como consecuencia de su casamiento?

f) ¿Qué otros efectos subsistentes de la pérdida de la Sra. Lovelace de la condición de india pueden ser pertinentes a los derechos protegidos por el Pacto?

9.1 En presentaciones de fechas 22 de octubre y 2 de diciembre de 1980, el Estado Parte y la autora de la comunicación, respectivamente, formularon observaciones respecto de las consideraciones del Comité y respondieron a las preguntas planteadas.

9.2 De las estadísticas proporcionadas por el Estado Parte se desprende que, entre 1965 y 1978, 510 mujeres indias se casaron con hombres no indios, en promedio, por año. Los matrimonios entre indias e indios del mismo grupo durante ese período fueron 590 en promedio por año; entre indias e indios de un grupo diferente, 422 en promedio por año, y entre hombres indios y mujeres no indias, 448 en promedio por año.

9.3 En cuanto al fundamento jurídico de la prohibición de vivir en una reserva, el Estado Parte da las siguientes explicaciones:

El artículo 14 de la *Indian Act* dispone que «una mujer (india) que sea miembro de un grupo deja de ser miembro de dicho grupo si contrae matrimonio con una persona que no sea miembro de ese grupo». Como tal, pierde el derecho de usar y beneficiarse, en común con otros miembros del grupo, de las tierras asignadas a ese grupo. Cabe señalar, sin embargo, que «cuando (una mujer india) contrae matrimonio con un miembro de otro grupo, pasa a ser miembro del grupo del que su esposo es miembro». Como tal, tiene derecho al uso y beneficio de las tierras asignadas al grupo de su esposo.

Un indio (incluso una mujer) que deja de ser miembro de un grupo deja de tener derecho a residir en una reserva. No obstante, es posible que un individuo resida en una reserva si su presencia en ella es tolerada por un grupo o por sus miembros. Cabe notar que, en virtud del artículo 30 de la *Indian Act*, toda persona que entre ilegalmente en una reserva comete un delito. Además, el artículo 31 de la *Indian Act* dispone que un indio o un grupo (y, naturalmente, su agente, el Consejo del Grupo) pueden reclamar satisfacción contra toda persona no india que:

a) Ocupe o posea ilícitamente una reserva o parte de ella;

b) Reivindique el derecho de ocupación o posesión de una reserva o parte de ella, o

¹ La Sra. Lovelace contrajo matrimonio con un indio. Como tal, dejó de ser miembro del grupo Tobique. Además, en aplicación del apartado b del párrafo 1 del artículo 12 de la *Indian Act*, perdió su condición de india.

² Cabe señalar que cuando un indio deja de ser miembro de un grupo, si reúne las condiciones establecidas en los artículos 15 y 16 de la *Indian Act*, tiene derecho a recibir una indemnización de Su Majestad por la pérdida de su calidad de miembro.

c) Entre ilegalmente en una reserva o parte de ella.

9.4 En cuanto a las razones que se aducen para justificar la denegación del derecho de residencia en una reserva, el Estado Parte declara que las disposiciones de la *Indian Act* que rigen el derecho a residir en una reserva se han dictado a fin de dar efecto a diversas obligaciones contraídas por tratados, en virtud de las cuales se reserva a los indios el uso exclusivo de ciertas tierras.

9.5 Con respecto a las propuestas legislativas que están en estudio, el Estado Parte ofrece la información siguiente:

Se están estudiando propuestas legislativas a fin de que ningún indio, de sexo masculino o femenino, pierda su condición en ninguna circunstancia que no sea su propio deseo personal de renunciar a ella.

Además, se están estudiando también modificaciones de los artículos actuales en virtud de los cuales la condición de la mujer india y de sus hijos menores de edad depende de la condición de su cónyuge.

Se están considerando también otras recomendaciones que darían a los consejos de grupos facultades para promulgar estatutos relativos a la calidad de miembro del grupo; sin embargo, tales estatutos no deberán establecer discriminaciones por razones de sexo, religión o filiación.

En este caso, cuando se promulgue esa nueva legislación, la Sra. Lovelace tendrá derecho a inscribirse como india.

Se están preparando recomendaciones legislativas para someterlas a la aprobación del Gabinete e incluirlas en el calendario parlamentario para presentarlas a la Cámara a mediados de 1981.

9.6 En cuanto al lugar de residencia de la Sra. Lovelace antes de su casamiento, ambas partes confirman que en esa época vivía en la Reserva Tobique con sus padres. Sandra Lovelace añade que, como resultado de su casamiento, se le denegó el derecho a vivir en una reserva india. En cuanto al lugar de su residencia desde la fecha, el Estado Parte observó:

Desde su casamiento y tras su divorcio, de vez en cuando la Sra. Lovelace ha vivido en la reserva en el hogar de sus padres, y el Consejo del Grupo no ha hecho nada para impedirselo. Sin embargo, la Sra. Lovelace desea vivir permanentemente en la reserva y obtener una nueva casa. Para ello, tiene que presentar una solicitud al Consejo del Grupo. Se proporcionan viviendas en las reservas con fondos reservados por el Parlamento para beneficio de los indios inscritos. El Consejo no ha consentido en proporcionar una casa nueva a la Sra. Lovelace. Considera que al otorgar tales viviendas, se ha de dar prioridad a los indios inscritos como tales.

9.7 A este respecto, se ha presentado la siguiente información adicional en nombre de la Sra. Lovelace:

Actualmente la Sra. Lovelace está viviendo en la Reserva Tobique, pese a no tener ningún derecho a seguir en ella. Las razones por las que ha regresado a la reserva con sus hijos son la ruptura de su matrimonio y el hecho de que no tiene otro lugar en el que residir. Y si ha logrado permanecer allí, en flagrante violación de las disposiciones del Consejo del Grupo, es porque los miembros disidentes de la tribu que apoyan su causa han amenazado con recurrir a la violencia física para defenderla si las autoridades pretendiesen expulsarla.

9.8 En cuanto a otros efectos subsistentes de la pérdida por la Sra. Lovelace de su condición de india, el Estado Parte presenta las siguientes observaciones:

Cuando la Sra. Lovelace perdió su condición de india por contraer matrimonio con un no indio, perdió también acceso a los programas del Gobierno Federal destinados a los indios en esferas tales como la educación, la vivienda, la asistencia social, etc. Al mismo tiempo, sin embargo, ella y sus hijos adquirieron el derecho a recibir prestaciones análogas con cargo a programas que el gobierno provincial ofrece a todos los residentes de la provincia.

La Sra. Lovelace ya no es miembro del grupo Tobique y ya no es india según lo dispuesto en la *Indian Act*. Sin embargo, disfruta de todos los derechos reconocidos en el Pacto, de la misma manera que cualquier otra persona que resida en el territorio del Canadá y esté sujeta a su jurisdicción.

9.9 En nombre de Sandra Lovelace se han presentado las siguientes observaciones a este respecto:

Todas las consecuencias de la pérdida de esa condición subsisten, por cuanto son permanentes y siguen privando a la interesada de derechos de los que disfrutaba al nacer.

La pérdida de la condición de indios, por aplicación de la *Indian Act*, tiene para los interesados las consecuencias siguientes:

- 1) Pérdida del derecho a poseer tierras en una reserva o a residir en ellas (artículo 25 y párrafo 1 del artículo 28), lo que significa además pérdida del derecho a regresar ulteriormente a la reserva, a heredar derechos de posesión de tierras de parientes o de otras personas y a ser sepultados en la reserva;
- 2) Imposibilidad de obtener préstamos del Consolidated Revenue Fund para los fines previstos en el artículo 70;
- 3) Imposibilidad de beneficiarse de la instrucción agrícola y de recibir semillas gratuitas del Ministerio (artículo 71);
- 4) Privación del tratamiento médico y de los servicios sanitarios previstos en el apartado g del párrafo 1 del artículo 73;
- 5) Pérdida del derecho a residir en tierras exentas de impuestos (artículo 87);
- 6) Pérdida del derecho a obtener préstamos para vivienda del Consejo del Grupo (*Consolidated Regulations of Canada*, 1978, c. 949);
- 7) Pérdida del derecho a cortar gratuitamente leña en una reserva india (artículo 4 — *Indian Timber Regulation*, c. 961, 1978 (*Consolidated Regulations of Canada*);
- 8) Pérdida de los derechos tradicionales de caza y pesca que pudiesen existir;
- 9) Pérdida, sobre todo, de los beneficios culturales derivados de la vida en una comunidad india y de los lazos afectivos con el hogar, la familia, los amigos y los vecinos, así como pérdida de la identidad.

10. El Comité de Derechos Humanos, en el examen de la comunicación que tiene a la vista, debe partir del hecho básico de que Sandra Lovelace contrajo matrimonio con un no indio el 23 de mayo de 1970 y, en consecuencia, perdió su condición de india maliseet en virtud de lo dispuesto en el apartado b del párrafo 1 del artículo 12 de la *Indian Act*. Esta disposición estaba, y sigue estando, basada en una distinción *de jure* por razones de sexo. Sin embargo, ni su aplicación al matrimonio de la firmante como causa de la pérdida de su condición de india, ni sus efectos podían, en aquel momento, equivaler a una violación del Pacto, porque este instrumento sólo entró en vigor con respecto al Canadá el 19 de agosto de 1976. Además, por regla general, el Comité no es competente para examinar comunicaciones relativas a acontecimientos ocurridos antes de la entrada en vigor del Pacto y el Protocolo Facultativo. Así pues, por lo que respecta al Canadá sólo puede examinar las presuntas violaciones de los derechos humanos cometidas el 19 de agosto de 1976 o a partir de esa fecha. En el caso de un particular que afirme ser víctima de una violación, no puede formular observaciones sobre la ley en abstracto, sin tener en cuenta la fecha en que dicha ley se aplicó a la presunta víctima. De ello se desprende que, en el caso de Sandra Lovelace, el Comité no es competente para formular ninguna observación sobre la causa inicial de la pérdida de su condición de india, es decir, la *Indian Act*, según se le aplicó en el momento de su matrimonio, en 1970.

11. El Comité reconoce, sin embargo, que la situación puede ser diferente si las presuntas violaciones, aunque relacionadas con acontecimientos ocurridos antes del 19 de agosto de 1976, persisten, o si después de esa fecha surten efectos que, por sí mismos, constituyen violaciones. Al examinar la situación de Sandra Lovelace a este respecto, el Comité debe tener en cuenta todas las disposiciones pertinentes del Pacto. Ha examinado,

en particular, la medida en que las disposiciones generales de los artículos 2 y 3, así como los derechos enunciados en el párrafo 1 del artículo 12, en el párrafo 1 del artículo 17, en el párrafo 1 del artículo 23 y en los artículos 24, 26 y 27 pueden resultar aplicables a los hechos de su situación actual.

12. El Comité hace notar, en primer lugar, que el 19 de agosto de 1976 el Canadá se comprometió, en virtud de los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Pacto, a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, sin distinción de ninguna índole, sexo inclusive, y a adoptar las medidas oportunas para dictar las disposiciones que fueren necesarias para hacer efectivos estos derechos. Además, en virtud del artículo 3, el Canadá se comprometió a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de estos derechos. Estos compromisos se aplican también a la situación de Sandra Lovelace. No obstante, el Comité considera que no es necesario, a los efectos de su comunicación, decidir la medida en que se aplican a cualquier respecto. Toda la amplitud de la obligación de Canadá de suprimir los efectos de la aplicación de leyes existentes a acontecimientos pasados, o las desigualdades causadas por ella, en particular respecto de cuestiones como la condición civil o personal, no tiene por qué examinarse en el caso presente por las razones que a continuación se exponen.

13.1 El Comité estima que la presente queja se funda, en esencia, en el efecto persistente de la *Indian Act* en cuanto a la denegación de la condición jurídica de india a Sandra Lovelace, en particular porque, a causa de ella, Sandra Lovelace no puede reivindicar el derecho legal a residir en el lugar escogido por ella, la Reserva Tobique. Este hecho persiste después de la entrada en vigor del Pacto, y sus efectos deben examinarse sin tener en cuenta su causa inicial. Entre los efectos indicados en nombre de la autora (mencionados en el párrafo 9.9 *supra* y numerados de 1 a 9), la mayoría (1 a 8) se refieren a la *Indian Act* y a otras disposiciones del Canadá en esferas que no tienen necesariamente efectos adversos en el goce de los derechos protegidos en virtud del Pacto. A este respecto, lo que cuenta es su última denuncia, a saber, la «pérdida, sobre todo, de los beneficios culturales derivados de la vida en una comunidad india y de los lazos afectivos con el hogar, la familia, los amigos y los vecinos, así como la pérdida de la identidad».

13.2 Aunque Sandra Lovelace ha invocado varias disposiciones del Pacto, el Comité considera que la que resulta más directamente aplicable a su denuncia es el artículo 27, cuyo texto es el siguiente:

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

Es preciso determinar si Sandra Lovelace, por habérsele denegado el derecho legal a residir en la Reserva Tobique, se ha visto privada del derecho, garantizado a las personas pertenecientes a minorías en virtud del artículo 27, a tener su propia vida cultural y a emplear su propio idioma, en común con los demás miembros de su grupo.

14. Los derechos enunciados en el artículo 27 del Pacto deben garantizarse a las «personas que pertenezcan» a la minoría. Actualmente, en virtud de la legislación canadiense, Sandra Lovelace no reúne los requisitos para que se la considere india. Sin embargo, la *Indian Act* se refiere principalmente a varios privilegios que, como ya se ha indicado, no caen en el ámbito del Pacto. Por lo tanto, es preciso hacer una distinción entre la protección conferida por la *Indian Act* y la protección conferida por el artículo 27 del Pacto. Normalmente debe considerarse que las personas nacidas y criadas en una reserva, que han mantenido vínculos con su comunidad y desean conservar estos vínculos, pertenecen a esa minoría en el sentido que se le da en el Pacto. Puesto que Sandra Lovelace es étnicamente una india maliseet y sólo ha estado ausente de su reserva natal en los pocos años que duró su matrimonio, a juicio del Comité tiene derecho a que se considere que «pertenece» a esta minoría y a acogerse a los beneficios previstos en el artículo 27 del Pacto. La cuestión de si se le han denegado estos beneficios depende de la amplitud de los mismos.

15. El derecho a vivir en una reserva no está, como tal, garantizado en el artículo 27 del Pacto. Además, la *Indian Act* no interfiere directamente con las funciones expresamente mencionadas en ese artículo. Sin embargo, en opinión del Comité, el derecho de Sandra Lovelace a participar en la vida cultural y a emplear el idioma de su comunidad de origen, «en común con los demás miembros» de su grupo, de hecho ha sido, y sigue siendo objeto de interferencias, porque esa comunidad existe únicamente en la Reserva Tobique. Por otra parte, no cabe considerar que cualquier interferencia equivalga a una denegación de los derechos en el sentido del artículo 27. Las restricciones del derecho de residencia impuestas por la legislación nacional no pueden excluirse en virtud del artículo 27 del Pacto. Lo mismo se desprende de las restricciones al párrafo 1 del artículo 12 del Pacto enunciadas en el párrafo 3 de dicho artículo 12. El Comité reconoce la necesidad de definir la categoría de personas con derecho a vivir en una reserva, en particular a los efectos explicados por el Gobierno respecto de la protección de sus recursos y la preservación de la identidad de su pueblo. No obstante, deben tenerse también en cuenta las obligaciones contraídas desde entonces por el Gobierno en virtud del Pacto.

16. A este respecto, el Comité opina que las restricciones legales del derecho de una persona que pertenece a la minoría del caso a residir en una reserva deben tener una justificación razonable y objetiva y ser compatibles con las demás disposiciones del Pacto, considerado en su conjunto. Debe interpretarse y aplicarse el artículo 27 teniendo en cuenta las demás disposiciones anteriormente mencionadas, como los artículos 12, 17 y 23, en la medida en que puedan guardar relación con el caso particular, y también las disposiciones contra la discriminación, como los artículos 2, 3 y 26 si procede. Sin embargo, no es necesario determinar de manera general qué restricciones pueden estar justificadas en virtud del Pacto, en particular como resultado del matrimonio,

porque en el presente caso las circunstancias son especiales.

17. Hay que examinar el caso de Sandra Lovelace teniendo presente que su matrimonio con un no indio se ha disuelto. En esta situación, es natural que desee volver al medio en que nació, en particular puesto que, tras la disolución de su matrimonio, sus principales vínculos culturales son nuevamente los que la unen al grupo maliseet. Cualesquiera que sean las demás virtudes de la *Indian Act*, según el parecer del Comité, el denegar a Sandra Lovelace el derecho a residir en la reserva no es razonable ni necesario para preservar la identidad de la tribu. El Comité concluye, por lo tanto, que impedir que se reconozca su pertenencia al grupo es una denegación injustificable de sus derechos en virtud del artículo 27 del Pacto, interpretado en el contexto de las demás disposiciones mencionadas.

18. En vista de esta conclusión, el Comité no considera necesario determinar si los mismos hechos revelan también violaciones separadas de los demás derechos invocados. Los derechos concretos más directamente relacionados con su situación son los enunciados en el artículo 27 del Pacto. El derecho a escoger el lugar de residencia (art. 12) y los derechos que tienen por finalidad la protección de la vida familiar y de los hijos (arts. 17, 23 y 24) se ven afectados sólo en forma indirecta en el presente caso. Los hechos del caso no parecen requerir un nuevo examen a la luz de esos artículos. La conclusión del Comité de que no hay justificación razonable para la interferencia en los derechos de Sandra Lovelace en virtud del artículo 27 del Pacto también hace que resulte innecesario, como se ha sugerido ya (párr. 12), examinar las disposiciones generales contra la discriminación (arts. 2, 3 y 26) en el contexto del presente caso y, en particular, determinar su relación con desigualdades anteriores a la entrada en vigor del Pacto respecto del Canadá.

19. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos, en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, opina que los hechos del presente caso, que establecen que se ha denegado a Sandra Lovelace el derecho legal a residir en la Reserva Tobique, revelan una violación del artículo 27 del Pacto por parte del Canadá.

APÉNDICE

Opinión individual

El Sr. Néjib Bouziri, miembro del Comité de Derechos Humanos, presenta, conforme al párrafo 3 del artículo 94 del reglamento provisional del Comité, la siguiente opinión individual relativa a la comunicación N.º 24/1977:

En el caso Lovelace, se ha violado no solamente el artículo 27 del Pacto sino también los artículos 2 (párr. 1), 3, 23 (párrs. 1 y 4), porque la ley sobre los indios (*Indian Act*) es, en virtud de algunas de sus disposiciones, una ley que establece discriminaciones, en particular entre el hombre y la mujer. Ahora bien, esta ley sigue estando en vigor, y aunque el caso Lovelace se planteó antes de la fecha de aplicación del Pacto en el Canadá, la Sra. Lovelace sigue padeciendo sus efectos discriminatorios y negativos respecto de cuestiones distintas de las relacionadas con el ámbito de aplicación del artículo 27.

**PACTO INTERNACIONAL
DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS**

**SELECCIÓN DE DECISIONES
DEL COMITÉ
DE DERECHOS HUMANOS
ADOPTADAS CON ARREGLO
AL PROTOCOLO
FACULTATIVO**

Volumen 2

*17.º a 32.º períodos de sesiones
(Octubre de 1982-Abril de 1988)*



NACIONES UNIDAS
Nueva York, 1992

Comunicación N.º 172/1984

Presentada por: S. W. M. Broeks el 1.º de junio de 1984

Presunta víctima: La autora

Estado Parte: Países Bajos

Fecha de la adopción de las observaciones: 9 de abril de 1987 (29.º período de sesiones)

Asunto: Interrupción del pago del subsidio de desempleo

Cuestiones de procedimiento: Competencia del Comité para examinar comunicaciones relativas a derechos que figuran también en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales — Pertinencia de los travaux préparatoires del Pacto — El examen de la cuestión general con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no es la misma cuestión que con arreglo al artículo 5 párr. 2 a del Protocolo Facultativo — Medios complementarios de interpretación — Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículos 31 y 32 — No participación de un miembro del Comité en la decisión

Cuestiones sustantivas: Alcance de aplicación del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos — Discriminación basada en el sexo — Diferenciación no razonable — Subsidio de desempleo — Concepto de «sostén de la familia» — Recursos legislativos adoptados por el Estado Parte — Estado civil

ARTÍCULO DEL PACTO: 26

ARTÍCULO DEL PROTOCOLO FACULTATIVO: 5 (párr. 2 a)

ARTÍCULO DEL REGLAMENTO PROVISIONAL: 85

*Observaciones formuladas con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo**

1. La autora de la comunicación (carta inicial de 1.º de junio de 1984 y cartas ulteriores de 17 de diciembre de 1984, 5 de julio de 1985 y 20 de junio de 1986) es la Sra. S. W. M. Broeks, ciudadana neerlandesa, nacida el 14 de marzo de 1951, y residente en Arnhem, Países Bajos. Está representada por un abogado.

* En cumplimiento del artículo 85 del reglamento provisional, el miembro del Comité José Mommersteeg participó en el examen de la comunicación, pero no tomó parte en la adopción de las observaciones.

2.1. La Sra. Broeks, que en la época en que surgió la controversia estaba casada (posteriormente se ha divorciado y no se ha vuelto a casar), estuvo empleada como enfermera del 7 de agosto de 1972 al 1.º de febrero de 1979, cuando fue despedida por motivos de invalidez. Cayó enferma en 1975 y a partir de entonces se benefició del sistema de seguridad social de los Países Bajos hasta el 1.º de junio de 1980 (por invalidez y desempleo), fecha en que dejaron de pagarle las prestaciones de desempleo de conformidad con el derecho neerlandés.

2.2. La Sra. Broeks impugnó la decisión de las autoridades neerlandesas competentes de dejar de pagarle las prestaciones de desempleo y al tratar de agotar los recursos internos invocó el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, alegando que las disposiciones jurídicas pertinentes de los Países Bajos eran contrarias al derecho a la igualdad ante la ley y a igual protección de la ley sin discriminación, garantizados en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El abogado alega que los recursos internos se agotaron el 26 de noviembre de 1983, cuando la autoridad administrativa competente, la Junta Central de Apelaciones, confirmó una decisión de una autoridad municipal inferior de no seguir pagando a la Sra. Broeks las prestaciones de desempleo.

2.3. La Sra. Broeks alega que conforme a la ley vigente [Ley sobre prestaciones de desempleo (WWV), párrafo 1 de la subsección 1 del artículo 13, y Decreto N.º 61 452/IIIa, de 5 de abril de 1976, para poner en vigor el inciso 1 del párrafo 1 del artículo 13 de la Ley sobre prestaciones de desempleo] se ha hecho una distinción inaceptable por motivos de sexo y estado civil. Funda su alegación en los hechos siguientes: si fuera un hombre, casado o no, la ley no la privaría de las prestaciones de desempleo. Debido a que es una mujer y a que estaba casada en el momento en que se planteó el problema, la ley le impide seguir recibiendo las prestaciones de desempleo. Alega que esto la hace víctima de una violación del artículo 26 del Pacto por motivos de sexo y estado civil. Alega que el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos tiene por objeto proteger

a las personas más allá de los derechos civiles y políticos concretos enumerados en el Pacto.

2.4. La autora declara que no ha sometido el asunto a ningún otro procedimiento internacional.

3. En su decisión de 26 de octubre de 1984, el Comité de Derechos Humanos transmitió la comunicación al Estado Parte interesado, con arreglo al artículo 91 del reglamento provisional, solicitándole informaciones y observaciones relacionadas con la cuestión de la admisibilidad de la comunicación.

4.1. En su exposición de fecha 29 de mayo de 1985, el Estado Parte subrayó, entre otras cosas, que:

a) El principio de que deben eliminarse los elementos de discriminación en la realización del derecho a la seguridad social está contenido en el artículo 9, junto con los artículos 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

b) El Gobierno del Reino de los Países Bajos ha aceptado aplicar este principio a tenor de lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Con arreglo a esas disposiciones, los Estados Partes se han comprometido a adoptar medidas hasta el máximo de lo que permitan sus disponibilidades de recursos a fin de lograr progresivamente la plena realización de los derechos reconocidos en ese Pacto (párr. 1 del art. 2).

c) Este proceso de realización gradual hasta el máximo de los recursos disponibles se encuentra bien avanzado en los Países Bajos. Los elementos de discriminación que aún subsisten en la realización de los derechos están siendo y serán eliminados gradualmente.

d) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha establecido su propio sistema para el control internacional de la manera en que los Estados Partes cumplen sus obligaciones. A tal fin, los Estados Partes se han comprometido a presentar al Consejo Económico y Social informes sobre las medidas que han adoptado y los progresos que están realizando. El Gobierno del Reino de los Países Bajos presentó su primer informe en este sentido en 1983.

4.2. El Estado Parte planteó a continuación la cuestión de si la manera en que los Países Bajos están cumpliendo las obligaciones que le impone el artículo 9, junto con los artículos 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, podía ser examinada por el Comité de Derechos Humanos en virtud del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Estado Parte opinó que esta cuestión revestía pertinencia para decidir si la comunicación era admisible.

4.3. El Estado Parte subrayó que sería de suma utilidad recibir una respuesta del Comité de Derechos Humanos a la cuestión mencionada en el párrafo 4.2. «Dado que difícilmente puede darse una respuesta sin considerar un aspecto del fondo del caso —es decir, la cuestión del alcance del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos—, el Gobierno pide respetuosamente al Comité que examine juntamente con la cuestión de la admisibilidad el fondo del caso.»

4.4. En caso de que el Comité no accediera a esa petición y declarara la comunicación admisible, el Estado Parte se reservó el derecho de presentar, en el curso del procedimiento, observaciones que pudieran surtir efecto sobre la cuestión de la admisibilidad.

4.5. El Estado Parte indicó también que se había modificado recientemente la legislación en los Países Bajos, suprimiéndose el párrafo 1 del artículo 13 de la WWV, que fue objeto de la reclamación de la autora. Se trata de la Ley S 230 de 29 de abril de 1985, que tiene efecto retroactivo al 23 de diciembre de 1984.

4.6. El Estado Parte confirmó que la autora había agotado los recursos internos.

5.1. En un memorando, de fecha 5 de julio de 1985, la autora expuso sus comentarios sobre la exposición del Estado Parte, con arreglo al artículo 91. Las cuestiones principales tratadas en los comentarios figuran a continuación, en los párrafos 5.2 a 5.10 *infra*.

5.2. La autora comenzó diciendo que en los preámbulos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se establecía una relación explícita entre el ejercicio por una persona de los derechos civiles y políticos y el de los derechos económicos, sociales y culturales. El hecho de que esos distintos tipos de derechos se hubiesen incorporado en dos pactos distintos no iba en desmedro de su interdependencia. Llamaba la atención, observó la autora, que en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, además de lo expresado en el artículo 26, hubiera repetidas referencias específicas al principio de igualdad o no discriminación. La autora enumeró las siguientes:

Párrafo 1 del artículo 2: la no discriminación en relación con los derechos reconocidos en el Pacto;

Artículo 3: la no discriminación por motivos de sexo respecto de los derechos reconocidos en el Pacto;

Artículo 14: la igualdad ante los tribunales;

Párrafo 4 del artículo 23: la igualdad de derechos de los cónyuges;

Párrafo 1 del artículo 24: la igualdad de derechos de los niños a las medidas de protección;

Inciso c del artículo 25: la igualdad de derechos a emitir el voto y el acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas.

5.3. La autora señaló además que el artículo 26 del Pacto no se limitaba explícitamente a la igualdad de trato en relación con ciertos derechos, sino que estipulaba un principio general de igualdad. Incluso se le consideraba de tal importancia que en virtud del párrafo 1 del artículo 4 del Pacto, en situaciones de emergencia pública, hay que observar la prohibición de la discriminación por motivos de raza, color, sexo, religión u origen social. En otras palabras, incluso en situaciones de emergencia pública, debe permanecer intacta la igualdad de trato de hombres y mujeres. En el procedimiento de aprobación del Pacto, la autoridad legislativa de los Países Bajos había supuesto, tal como expresara el Gobierno de los Países Bajos en el memorando explicativo del Proyecto de Ley de Aprobación, que lo dispuesto en el artículo 26 también se aplicaba en esferas no comprendidas de otra forma en el Pacto. Esa conclusión (indiscutida) se basaba en la diferencia de formulación entre el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto y el artículo 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos, por un lado, y el artículo 26 del Pacto, por otro.

5.4. La autora recordó que durante el debate sostenido en el Comité de Derechos Humanos en su 14.º período de sesiones sobre el informe de los Países Bajos, presentado de conformidad con el artículo 40 del Pacto (CCPR/C/10/Add.3, CCPR/C/SR.321, 322, 325 y 326),

el Gobierno de los Países Bajos había supuesto que el artículo 26 del Pacto también se aplicaba en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales. El Sr. Olde Kalter había dicho, en nombre del Gobierno de los Países Bajos, que en virtud del derecho constitucional nacional «la aplicación directa del artículo 26 en la esfera de los derechos sociales, económicos y culturales depende del carácter de los reglamentos o de la política para los cuales se pide la aplicación directa» (véase CCPR/C/SR.325, párr. 50). En otras palabras, a su juicio, el artículo 26 del Pacto era aplicable a esos derechos y la única pregunta pertinente en lo concerniente al derecho constitucional interno de los Países Bajos (secciones 93 y 94 de la Constitución) era si en esos casos el artículo 26 era de efecto inmediato y podían aplicarlo los tribunales. Había considerado que era evidente que los Países Bajos en su legislación, entre otras cosas, debían atenerse al artículo 26 del Pacto. «A ese respecto, él [Sr. Olde Kalter] recuerda que el Gobierno de los Países Bajos está analizando actualmente la legislación nacional sobre la discriminación por motivos de sexo o de raza.» En las observaciones del Estado Parte en el presente caso, añade la autora, se confirma este último punto.

5.5. La autora dijo también que en diversos sistemas constitucionales de los países que se habían adherido al Pacto podían encontrarse principios de igualdad formulados en forma general que también se consideraban aplicables en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales. Así pues, afirmó la autora, en la Constitución de los Países Bajos, parcialmente inspirada en el artículo 26 del Pacto, se establecía una prohibición de la discriminación formulada en forma general (sec. 1), que en los Países Bajos se consideraba irrefutablemente aplicable asimismo a los derechos económicos, sociales y culturales. Señaló que la única razón de que esta cuestión no se hubiese resuelto a nivel nacional en virtud de la sección 1 de la Constitución es que estaba prohibido que los tribunales revisasen la constitucionalidad de las leyes (sección 120 de la Constitución). La autora afirmó que estaba permitido que los tribunales ensayasen legislación contra disposiciones de efecto inmediato de convenciones internacionales.

5.6. La autora observó que la práctica judicial en los Países Bajos había sido uniforme en lo concerniente a la aplicación del artículo 26 del Pacto también en los casos en que se había tratado de los derechos económicos, sociales y culturales; por ejemplo:

a) *Afdeling Rechtspraak van de Raad van State* (División Judicial del Consejo de Estado), 29 de enero de 1981, GS81, págs. 441 y 442. Este caso se refería a la discriminación por motivos de sexo en la vivienda. Cabía hacer una apelación en virtud del artículo 26 del Pacto, en conjunción con el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

b) *Gerechtshof's Gravenhage* (Tribunal de Apelaciones de La Haya), 17 de junio de 1982, NJ 1983, 345 apéndice 3. Nuevamente en relación con la vivienda se hizo una apelación en virtud del artículo 26 del Pacto, que fue aceptada.

c) *Centrale Raad van Beroep* (Junta Central de Apelaciones), 1.º de noviembre de 1983, NJCM-Bulletin.

d) *Centrale Raad van Beroep* (Junta Central de Apelaciones), 1.º de noviembre de 1983, NJCM-Bulletin 9-1 (1984) apéndice 4. En este caso, que sirve de base para la petición formulada al Comité de Derechos Humanos, la Junta Central de Apelaciones consideró que el artículo 26 no se aplicaba únicamente a los derechos civiles y políticos reconocidos en el Pacto. Posteriormente, la apelación presentada en virtud del artículo 26 fue rechazada por otras razones.

e) *Junta de Apelaciones Groningen*, 2 de mayo de 1985, N.º de Registro AAW 181-1095, apéndice 5. Sobre la base del artículo 26 del Pacto, entre otras cosas, se declaró nula y sin valor una disposición discriminatoria contenida en la Ley relativa a las prestaciones generales por invalidez.

5.7. La autora consideró que la cuestión de la igualdad de trato en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales no era fundamentalmente diferente del problema de la igualdad en relación con la libertad de expresión o la libertad de asociación; en otras palabras, en relación con los derechos civiles y políticos. El hecho era que, a su juicio, en ambos casos no se trataba de una cuestión del nivel en que se había fijado la seguridad social o el grado en que se garantizaba la libertad de opinión, sino pura y llanamente si se respetaba la igualdad de trato o la prohibición de la discriminación. El nivel de la seguridad social no era competencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ni era pertinente en un caso de desigualdad de trato. Consideró que la única cuestión pertinente era si el trato desigual era compatible con el artículo 26 del Pacto. Pensaba la autora que una interpretación diferente del artículo 26 haría de este artículo una disposición totalmente superflua, puesto que entonces no diferiría del párrafo 1 del artículo 2 de dicho Pacto. En consecuencia, sostuvo que tal interpretación sería incompatible con el texto del artículo 26 del Pacto y con el objeto y propósito del Pacto como se establece en el artículo 26 y en el preámbulo.

5.8. La autora recordó que, en sus observaciones, el Estado Parte había preguntado si el Comité de Derechos Humanos podía juzgar la forma en que los Países Bajos cumplían sus compromisos en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (a través del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). La pregunta se basaba, a su juicio, en una premisa equivocada y, por ello, no requería respuesta. El hecho era, según la autora, que la única pregunta que debía responder el Comité de Derechos Humanos en este caso era si *ratione materiae* la presunta violación correspondía al artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Consideró que había que contestar esa pregunta afirmativamente.

5.9. Recordó también la autora que el Estado Parte opinaba que la presunta violación también podría comprenderse en lo dispuesto en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en combinación con los artículos 2 y 3 del mismo Pacto. Aunque esa cuestión no era pertinente en el presente caso, a juicio de la autora, era evidente que algunas cuestiones estaban relacionadas con disposiciones de ambos Pactos. Si bien los derechos civiles y políticos, por un lado, y los derechos económicos, sociales y culturales, por otro, se habían incorporado por motivos técni-

cos en dos Pactos diferentes, la autora pensaba que era un hecho que esos derechos eran interdependientes en gran medida. Estimó que esa interdependencia no sólo se había puesto de manifiesto en el preámbulo de ambos Pactos, sino que se había vuelto a subrayar en la resolución 543 (VI) de la Asamblea General en que se había decidido elaborar dos pactos: «el goce de las libertades cívicas y políticas y el de los derechos económicos, sociales y culturales están vinculados entre sí y se condicionan mutuamente». Consideraba la autora que el Estado Parte también había reconocido explícitamente esa interdependencia con anterioridad en el apéndice 1 que figuraba en la página 8 del memorando explicativo de la Ley de Aprobación: «Los redactores de los dos Pactos querían subrayar el carácter paralelo de las convenciones internacionales actuales formulando los preámbulos en términos casi totalmente idénticos. El hecho es que han expuesto en los preámbulos que aunque los derechos civiles y políticos, por un lado, y los derechos económicos, sociales y culturales, por otro, se han incorporado en dos documentos separados, el goce de todos esos derechos es esencial.» Si el Estado Parte tenía la intención de dar a entender que el tema que trataba un Pacto no correspondía al del otro, se podría demostrar que ello era incorrecto: la autora era de opinión que incluso una comparación superficial de los artículos iniciales de los dos Pactos daba fe de lo contrario.

5.10. A su juicio, añadió la autora, al parecer el Estado Parte quería decir que al Comité de Derechos Humanos no le correspondía tomar nota de la presente queja porque la cuestión tal vez también podría plantearse como parte del procedimiento de supervisión en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (véanse los arts. 16 a 22). Esta afirmación no era válida, estimaba la autora, porque el procedimiento de presentación de informes en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no podía considerarse «otro procedimiento de examen o arreglo internacionales» en el sentido del inciso a del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

6.1. Antes de examinar cualquiera de las reclamaciones contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos tiene que decidir, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento provisional, si esa comunicación es o no admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El inciso a del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no permite que el Comité examine ninguna comunicación si el mismo asunto ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales. A ese respecto, el Comité observa que el examen de los informes de los Estados presentados en virtud del artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no constituye, en el sentido del inciso a del párrafo 2 del artículo 5, un examen del «mismo asunto» que una demanda de una persona particular presentada al Comité de Derechos Humanos en virtud del Protocolo Facultativo.

6.3. El Comité observa además que una demanda presentada en virtud del Protocolo Facultativo en relación con una supuesta violación de una disposición del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no puede declararse inadmisibles solamente porque los he-

chos se refieran también a un derecho protegido por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o cualquier otro instrumento internacional. El Comité deberá únicamente comprobar si la acusación se refiere a una violación de un derecho protegido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

6.4. El inciso b del párrafo 2 del artículo 5 no permite que el Comité considere una comunicación mientras no se hayan agotado los recursos internos. Las partes en la presente comunicación están de acuerdo en que se han agotado los recursos internos.

6.5. En cuanto a la pregunta del Estado Parte respecto al alcance del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité no consideró necesario pronunciarse sobre su alcance antes de tomar una decisión sobre la admisibilidad de la comunicación. Con todo, considerando la declaración del Estado Parte (párr. 4.4) de que se reservaba el derecho de presentar observaciones que pudieran surtir efecto sobre la cuestión de la admisibilidad del caso, el Comité destacó que tomaría en cuenta cualesquiera otras observaciones sobre el particular.

7. Por lo tanto, el 25 de octubre de 1985 el Comité de Derechos Humanos decidió que la comunicación era admisible. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, se pidió al Estado Parte que presentara al Comité, en un plazo de seis meses desde la fecha en que se transmitiera la decisión sobre admisibilidad, explicaciones o declaraciones por escrito en las que aclarara el asunto y las medidas que eventualmente hubiera adoptado al respecto.

8.1. En su exposición presentada con arreglo al párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, de fecha 22 de mayo de 1986, el Estado Parte objetó una vez más la admisibilidad de la comunicación, reiterando los argumentos presentados en su exposición de fecha 29 de mayo de 1985.

8.2. Al examinar el fondo del caso, el Estado Parte aclaró, en primer lugar, los antecedentes de los hechos de la manera siguiente:

En febrero de 1980, cuando la Sra. Broeks solicitó acogerse a las prestaciones con arreglo a la Ley sobre prestaciones de desempleo, el inciso 1 del párrafo 1 del artículo 13 aún era aplicable. En ese inciso se estipulaba que las mujeres casadas que no fueran el «sostén de la familia» o no estuvieran separadas permanentemente de sus esposos no tenían derecho a percibir prestaciones de desempleo. El concepto de «sostén de la familia», tal como se entiende en el inciso 1 del párrafo 1 del artículo 13 de la Ley sobre prestaciones de desempleo, tenía especial importancia y se trataba en forma más amplia en otros instrumentos basados en esa Ley (el último de ellos un decreto ministerial de 5 de abril de 1976, consignado en la *Gaceta Oficial* de los Países Bajos de 1976, N.º 72). El que una mujer casada fuera considerada sostén de la familia dependía, entre otras cosas, del monto absoluto del ingreso familiar total y de la proporción de esa suma aportada por la esposa. El hecho de que las condiciones para la concesión de prestaciones estipuladas en el inciso 1 del párrafo 1 del artículo 13 de la Ley sobre prestaciones de desempleo se aplicaran únicamente a las mujeres casadas y no a los hombres casados se debe a que esa disposición reflejaba las actitudes sociales prevalecientes en esa época sobre las funciones de hombres y mujeres en el contexto del matrimonio y de la sociedad. Prácticamente todos los hombres casados que tenían empleo eran los contribuyentes únicos al sustento de la familia y, en consecuencia, para concederles prestaciones de desempleo no era necesario verificar si cumplían esa condición. Posteriormente, tales actitudes han ido cambiando poco a poco. Esta cuestión se examinará con más detalle más adelante [véase el párr. 8.4].

Los Países Bajos son un Estado miembro de la Comunidad Económica Europea (CEE). El 19 de diciembre de 1978, el Consejo de las Comunidades Europeas publicó una directriz relativa a la aplicación gradual del principio de trato equitativo de hombres y mujeres en cuestiones de seguridad social (79/7/CEE), en virtud de la cual los Estados miembros tenían un plazo de seis años, hasta el 23 de diciembre de 1984, para enmendar su legislación según procediera a fin de ajustarla a lo dispuesto en la directriz del Consejo. En cumplimiento de ello, el Gobierno de los Países Bajos examinó el criterio que se utilizaba para la concesión de las prestaciones estipuladas en el inciso 1 del párrafo 1 del artículo 13 de la Ley sobre prestaciones de desempleo a la luz del principio de trato equitativo de hombres y mujeres, así como de la evolución de las funciones tradicionalmente asignadas a ambos sexos desde alrededor de 1960.

Dado que a principios del decenio de 1980 ya no podía darse por sentado que los hombres casados que tenían empleo fuesen necesariamente el sostén de la familia, el Gobierno de los Países Bajos enmendó el inciso 1 del párrafo 1 del artículo 13 de la WWV a fin de cumplir con lo dispuesto en la directriz de la CEE. La enmienda consistió en suprimir el inciso 1 del párrafo 1 del artículo 13, con lo que se otorgó a las mujeres casadas que no contribuyeran al sustento de la familia el derecho a solicitar prestaciones de desempleo; por otra parte, el período de concesión de las prestaciones se redujo para las personas menores de 35 años.

Habida cuenta de la evolución de la condición de la mujer en los últimos decenios y especialmente de la mujer casada, la negativa a conceder a la Sra. Broeks prestaciones de desempleo en 1979 se explica desde un punto de vista histórico. Si la Sra. Broeks solicitara actualmente dichas prestaciones, el resultado sería diferente.

8.3. Con respecto al alcance del artículo 26 del Pacto, el Estado Parte sostiene, entre otras cosas, lo siguiente:

El Gobierno de los Países Bajos estima que el artículo 26 del Pacto implica una obligación de evitar discriminaciones, pero que este artículo sólo puede invocarse de conformidad con el Protocolo Facultativo del Pacto en la esfera de los derechos civiles y políticos, aunque sin limitarse necesariamente a los derechos civiles y políticos enunciados en dicho Pacto. El Gobierno podría, por ejemplo, prever la admisibilidad en virtud del Protocolo Facultativo de una denuncia de discriminación en la esfera impositiva, pero el Gobierno no puede aceptar la admisibilidad de una queja relativa al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales. Esta última categoría de derechos es objeto de un Pacto separado de las Naciones Unidas. La queja de la Sra. Broeks se refiere a derechos en materia de seguridad social, que corresponden al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Los artículos 2, 3 y 9 de este Pacto tienen aquí especial pertinencia. Ese Pacto tiene su propio sistema específico y su propio órgano para controlar internacionalmente cómo cumplen sus obligaciones los Estados Partes y en él no se menciona expresamente ningún procedimiento para la presentación de quejas individuales.

El Gobierno considera incompatible con los objetivos de ambos Pactos y del Protocolo Facultativo que una queja individual con respecto al derecho a la seguridad social mencionado en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales pueda ser examinada por el Comité de Derechos Humanos con carácter de queja individual en virtud del Protocolo Facultativo sobre la base del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Gobierno de los Países Bajos informa al Consejo Económico y Social sobre la forma en que desempeña sus obligaciones con respecto al derecho a la seguridad social, de conformidad con las normas pertinentes del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En caso de que el Comité de Derechos Humanos estime que el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos debe interpretarse de manera más amplia y que, por lo tanto, este artículo es aplicable a las quejas relativas a la discriminación en materia de seguridad social, el Gobierno señalaría que, en tal caso, el artículo 26 debe interpretarse asimismo a la luz de otras convenciones comparables de las Naciones Unidas en que se establece la obligación de combatir y eliminar la discriminación en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales. El Gobierno se referiría en particular a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Si el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se considerase aplicable a las quejas relativas a los elementos discriminatorios de la legislación nacional en la esfera de estas Convenciones, ello no podría ciertamente interpretarse en el sentido de exigir que un Estado Parte tenga que eliminar todos los elementos posiblemente discriminatorios de su legislación en estas esferas en el momento de ratificar dicho Pacto. Se requieren años de trabajo para examinar todo el complejo de la legislación nacional a fin de buscar los elementos discriminatorios. Esta búsqueda nunca podría ser completa, ya que ciertas distinciones de la legislación que estaban justificadas, habida cuenta de las opiniones y condiciones sociales reinantes cuando se hicieron por vez primera, pueden suscitar objeciones al evolucionar las opiniones de la sociedad [...]

Si el Comité de Derechos Humanos decide que el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos implica obligaciones con respecto a la legislación en la esfera económica, social y cultural, estas obligaciones podrían, a juicio del Gobierno, limitarse a la obligación de los Estados de someter la legislación nacional a un examen periódico después de ratificar el Pacto a fin de determinar los elementos discriminatorios y, si existen, tomar progresivamente medidas para eliminarlos en la medida que lo permitan los recursos del Estado. Este examen se está realizando en los Países Bajos con respecto a diversos aspectos de la discriminación, incluida la discriminación entre hombres y mujeres.

8.4. Con respecto al principio de la igualdad establecido en el artículo 26 del Pacto en relación con el inciso 1 del párrafo 1 del artículo 13 de la WWV en su forma original, el Estado Parte explica la historia legislativa de dicha Ley y en especial la justificación social del concepto de «sostén de la familia» en la época en que se elaboró la ley. El Estado Parte sostiene que con el concepto de «sostén de la familia», «se logra un equilibrio adecuado entre la limitada disponibilidad de fondos públicos, por una parte (que hace necesario utilizarlos de forma limitada, bien ponderada y selectiva), y la obligación del Gobierno de proporcionar servicios de seguridad social, por otra. El Gobierno no acepta que el concepto de «sostén de la familia» sea en este sentido «discriminatorio», ya que los casos iguales reciben el mismo tratamiento con arreglo a la ley». Además, se sostiene que las disposiciones de la Ley sobre prestaciones de desempleo «se basan en consideraciones sociales y económicas razonables que no son discriminatorias en su origen. La restricción que hace la disposición en cuestión no aplicable a los hombres se inspiró no en el deseo de discriminar a favor de los hombres y contra las mujeres, sino en la situación económica y social *de facto* que existía en el momento en que se aprobó la ley y que hubiera hecho superfluo declarar la disposición aplicable a los hombres. En el momento en que la Sra. Broeks solicitó que se le pagaran las prestaciones de desempleo, la situación *de facto* no era esencialmente diferente. No había en consecuencia violación del artículo 26 del Pacto. Esto no se altera por el hecho de que ha venido aumentando en los últimos años una nueva tendencia social que ha hecho poco recomendable que la disposición permanezca en vigor en el contexto social actual.»

8.5. Con referencia a la decisión de la Junta Central de Apelaciones, de 26 de noviembre de 1983, que la autora critica, el Estado Parte sostiene que:

La observación de la Junta Central de Apelaciones de que los Pactos emplean sistemas internacionales de vigilancia diferentes es muy pertinente. No sólo las Partes en los Pactos presentan informes a organismos diferentes de las Naciones Unidas, sino que, sobre todo, hay una diferencia fundamental entre los Pactos en lo que respecta a la posibilidad de que los Estados o los particulares presenten reclamaciones, que existe solamente con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Las partes contratantes decidieron deliberadamente introducir esta diferencia en los sistemas de vigilancia

internacional a causa de que la naturaleza y la sustancia de los derechos sociales, económicos y culturales no los hacían adecuados para una revisión judicial de las reclamaciones presentadas por los Estados Partes o por los particulares.

9.1. En sus observaciones, de fecha 19 de junio de 1986, la autora reitera que «el artículo 26 del Pacto excluye explícitamente que la igualdad de trato se limite a ciertos derechos y estipula un principio general de igualdad».

9.2. En relación con el argumento del Estado Parte de que sería incompatible con los objetivos tanto de los Pactos como del Protocolo Facultativo el que pueda ser examinada por el Comité de Derechos Humanos una queja individual con respecto al derecho a la seguridad social mencionado en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la autora sostiene que este argumento es infundado porque ella no se queja del nivel de seguridad social, ni de ninguna otra cuestión relativa al artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sino que afirma que es víctima del trato desigual que se prohíbe en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

9.3. La autora observa además que el Estado Parte «parece admitir implícitamente que las disposiciones de la Ley sobre prestaciones de desempleo violaban el artículo 26 en el momento en que la Sra. Broeks solicitó las prestaciones de desempleo, al declarar que estas disposiciones entretanto se habían modificado para hacerlas compatibles con el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos».

10. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación tomando en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, según se estipula en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Los hechos del caso no son motivo de controversia.

11. El artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece lo siguiente:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

12.1. El Estado Parte afirma que las disposiciones del artículo 26 duplican en medida considerable las disposiciones del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Comité estima que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos seguiría aplicándose aunque se hiciese referencia a una cuestión determinada o se tratase de ella en otros instrumentos internacionales, por ejemplo, en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer o, como en el caso actual, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. No obstante la interrelación por lo que respecta a los antecedentes de la elaboración de ambos Pactos, sigue siendo necesario que el Comité aplique plenamente los términos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Comité observa a este respecto que las disposiciones del artículo 2 del Pacto Internacio-

nal de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no eximen de la plena aplicación del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

12.2. El Comité también ha examinado desde luego la afirmación del Estado Parte de que el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no puede ser invocado en relación con un derecho específicamente reconocido en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (seguridad social, incluido el seguro social). El Comité ha examinado a este respecto los correspondientes trabajos preparatorios del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a saber las actas resumidas de las deliberaciones que se celebraron en la Comisión de Derechos Humanos en 1948, 1949, 1950, 1952 y en la Tercera Comisión de la Asamblea General en 1961, que constituyen un «medio de interpretación complementaria» (art. 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados)¹. Las deliberaciones celebradas en la época en que se redactó el Pacto, relativas a la cuestión de si el artículo 26 se hacía extensivo a los derechos que no estaban garantizados en el Pacto, no fueron conclusivas y no pueden modificar la conclusión a que se ha llegado mediante los medios corrientes de interpretación a que se hace referencia en el párrafo 12.3.

12.3. A los efectos de determinar el alcance del artículo 26, el Comité ha tenido en cuenta el «sentido corriente» de cada elemento del artículo en su contexto y a la luz de su objeto y fin (art. 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados). El Comité observa primeramente que el artículo 26 no se limita a repetir las garantías establecidas en el artículo 2. Se deriva del principio de la protección igual de la ley, sin discriminación, contenido en el artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que prohíbe la discriminación en derecho o en la práctica en cualquiera de las esferas reglamentadas y protegidas por autoridades públicas. El artículo 26 se refiere pues a las obligaciones impuestas a los Estados con respecto a su legislación y a la aplicación de la misma.

12.4. Aunque el artículo 26 exige que la ley prohíba la discriminación, dicho artículo no contiene en sí mismo ninguna obligación con respecto a las cuestiones que pueda regular la ley. Así, no exige, por ejemplo, a ningún Estado que promulgue una ley estableciendo la seguridad social. Sin embargo, una vez que esta ley haya sido aprobada en el ejercicio de la autoridad soberana del Estado, deberá ajustarse al artículo 26 del Pacto.

12.5. El Comité observa a este respecto que la cuestión que se discute no es si en los Países Bajos debe o no establecerse progresivamente la seguridad social, sino más bien si la legislación por la que se establece la seguridad social viola la prohibición contra la discriminación contenida en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y las garantías que concede este artículo a todas las personas por lo que respecta a una protección igual y eficaz contra la discriminación.

13. El derecho de la igualdad ante la ley y a la igualdad de protección de la ley sin discriminación algu-

¹ Naciones Unidas, *Anuario Jurídico* 1969 (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.71.V.4), pág. 150.

na no hace discriminatorias todas las diferencias de trato. Una diferenciación basada en unos criterios razonables y objetivos no constituye la discriminación prohibida en el sentido del artículo 26.

14. Así pues, el Comité debe determinar, además, si la distinción en la legislación neerlandesa en la época de que se trata y según se aplicó a la Sra. Broeks constituye discriminación en el sentido del artículo 26. El Comité observa que en la legislación neerlandesa, las disposiciones de los artículos 84 y 85 del Código Civil neerlandés imponen iguales derechos y obligaciones a ambos cónyuges con respecto a sus ingresos comunes. En virtud del inciso 1 del párrafo 1 del artículo 13 de la Ley sobre prestaciones de desempleo (WWV), para recibir las prestaciones de desempleo, la mujer casada tenía que probar que era el «sostén de la familia» —lo cual no se exigía al hombre casado—. Esta diferenciación, que parece basarse solamente en el estado civil, constituye de hecho una diferenciación por razón del sexo, ya que coloca en situación de desventaja a la mujer casada en relación con el hombre casado. Esta diferenciación no es razonable y

así parece haberlo reconocido efectivamente hasta el Estado Parte al promulgar una enmienda a la legislación el 29 de abril de 1985 con efecto retroactivo al 23 de diciembre de 1984 (véase párr. 4.5 *supra*).

15. Las circunstancias en que se encontró, en el momento de los hechos, la Sra. Broeks y la aplicación de la ley neerlandesa válida entonces le hicieron víctima de una violación, basada en el sexo, del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, porque se le denegó un beneficio de la seguridad social en condiciones de igualdad con los hombres.

16. El Comité toma nota de que el Estado Parte no había tenido intención alguna de discriminar a las mujeres y observa también con satisfacción que las disposiciones discriminatorias de la ley aplicadas a la Sra. Broeks han sido eliminadas ulteriormente. Aunque el Estado Parte ha tomado así las medidas necesarias para poner término a ese tipo de discriminación sufrida por la Sra. Broeks en el momento a que se refiere la reclamación, el Comité considera que el Estado Parte debería ofrecer a la Sra. Broeks una reparación suficiente.

**INFORME
DEL COMITE
DE DERECHOS HUMANOS**

ASAMBLEA GENERAL

**DOCUMENTOS OFICIALES: CUADRAGESIMO SEGUNDO PERIODO DE SESIONES
SUPLEMENTO No. 40 (A/42/40)**



NACIONES UNIDAS

Nueva York, 1987

D. Comunicación No. 182/1984, F. H. Zwaan de Vries c. los Países Bajos
(Observaciones aprobadas el 9 de abril de 1987 en el 29º período
de sesiones)

Presentada por: F. H. Zwaan-de Vries (representada por
D. J. van der Vos)

Presunta víctima: La autora

Estado Parte interesado: Los Países Bajos

Fecha de la comunicación: 28 de septiembre de 1984

Fecha de la decisión
relativa a la admisibilidad: 23 de julio de 1985

El Comité de Derechos Humanos, establecido en cumplimiento del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

Reunido el 9 de abril de 1987;

Habiendo concluido su examen de la comunicación No. 182/1984, presentada al Comité por la Sra. F. H. Zwaan-de Vries con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

Habiendo tomado en consideración toda la información puesta a disposición del Comité por la autora de la comunicación y por el Estado Parte interesado;

aprueba las siguientes:

OBSERVACIONES CON ARREGLO AL PARRAFO 4 DEL ARTICULO 5
DEL PROTOCOLO FACULTATIVO

1. La autora de la comunicación (carta inicial fechada el 28 de septiembre de 1984 y cartas subsiguientes del 2 de julio de 1985 y del 4 y 23 de abril de 1986 es la Sra. F. H. Zwaan-de Vries, ciudadana de los Países Bajos que reside en Amsterdam y está representada ante el Comité por el Sr. D. J. van der Vos, Jefe del Rechtskundige Dienst FNV (Departamento de Asistencia Jurídica) de Amsterdam.

2.1 La autora nació en 1943 y está casada con el Sr. C. Zwaan. Desde principios de 1977 hasta el 9 de febrero de 1979 trabajó como operadora de computadora y desde esa fecha está sin empleo. En virtud de la Ley de desempleo se le abonaron prestaciones de desempleo hasta el 10 de octubre de 1979. Luego solicitó que se le continuara prestando ayuda de conformidad con la Ley de protección contra el desempleo. El Municipio de Amsterdam denegó su solicitud basándose en que la solicitante no reunía los requisitos necesarios por ser casada; la negativa se fundamentó en el inciso 1) del párrafo 1 del artículo 13 de la Ley de protección contra el desempleo, que no se aplicaba a los hombres casados.

2.2 Por consiguiente, la autora dice ser víctima de una violación por el Estado Parte del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. La autora afirma que las únicas razones por las que le habían denegado prestaciones de desempleo son su sexo y

su estado civil, y estima que ello constituye discriminación en el sentido del artículo 26 del Pacto.

2.3 La autora sometió el asunto a los órganos internos competentes. En su decisión del 9 de mayo de 1980, el Municipio de Amsterdam confirmó su anterior decisión del 12 de noviembre de 1979. La autora apeló la decisión del 9 de mayo de 1980 ante el Consejo de Apelaciones de Amsterdam, el cual comunicó a la autora, el 27 de noviembre de 1981, su decisión sin fecha por la que declaraba sin fundamento su apelación. La autora recurrió seguidamente al Consejo Central de Apelaciones, el cual confirmó el 1° de noviembre de 1983 la decisión del Consejo de Apelaciones de Amsterdam. Así pues, la autora alega que ha agotado los recursos de la jurisdicción interna.

2.4 El mismo asunto no ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

3. En su decisión de 16 de octubre de 1984, el Grupo de Trabajo del Comité de Derechos Humanos transmitió la comunicación al Estado Parte interesado, con arreglo al artículo 91 del reglamento provisional, solicitándole informaciones y observaciones relacionadas con la cuestión de la admisibilidad de la comunicación.

4.1 En su exposición de fecha 29 de mayo de 1985, el Estado Parte subrayó, entre otras cosas que:

"a) El principio de que deben eliminarse los elementos de discriminación en la realización del derecho a la seguridad social está contenido en el artículo 9 junto con los artículos 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;

b) El Gobierno del Reino de los Países Bajos ha aceptado aplicar este principio a tenor de lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Con arreglo a esas disposiciones, los Estados Partes se han comprometido a adoptar medidas hasta el máximo de lo que permitan sus disponibilidades de recursos a fin de lograr progresivamente la plena realización de los derechos reconocidos en ese Pacto (art. 2, párr. 1);

c) Este proceso de realización gradual hasta el máximo de los recursos disponibles se encuentra bien avanzado en los Países Bajos. Los restantes elementos de discriminación en la realización de los derechos están siendo y serán eliminados gradualmente;

d) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha establecido su propio sistema para el control internacional de la manera en que los Estados Partes cumplen sus obligaciones. A tal fin, los Estados Partes se han comprometido a presentar al Consejo Económico y Social informes sobre las medidas que han adoptado y los progresos que están realizando. El Gobierno del Reino de los Países Bajos ha presentado su primer informe en este sentido en 1983;"

4.2 El Estado Parte planteó a continuación la cuestión de si la manera en que los Países Bajos estaban cumpliendo las obligaciones que le imponía el artículo 9 junto con los artículos 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales podrá ser examinada por el Comité de Derechos Humanos en virtud del

artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Estado Parte opinó que esa cuestión revestía pertinencia para decidir si la comunicación era admisible.

4.3 El Estado Parte subrayó que sería de suma utilidad recibir una respuesta del Comité de Derechos Humanos a la cuestión mencionada en el párrafo 4.2. "Dado que difícilmente puede darse una respuesta sin considerar un aspecto del fondo del caso - es decir, la cuestión del alcance del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - el Gobierno pide respetuosamente al Comité que examine juntamente con la cuestión de la admisibilidad el fondo del caso".

4.4 En caso de que el Comité no accediera a esa petición y declarara la comunicación admisible, el Estado Parte se reservaba el derecho a presentar, en el curso del procedimiento, observaciones que pudieran surtir efecto sobre la cuestión de la admisibilidad.

4.5 El Estado Parte indicó también que se había modificado recientemente la legislación en los Países Bajos, suprimiéndose el inciso 1) del párrafo 1 del artículo 13 de la Ley de protección contra el desempleo, que era el objeto de la reclamación. Se trata de la Ley S 230, de 29 de abril de 1985, que tiene efecto retroactivo desde el 23 de diciembre de 1984.

4.6 El Estado Parte confirmó que la autora había agotado los recursos internos.

5.1 En sus observaciones a la exposición del Estado Parte, formuladas de conformidad con el artículo 91 en una carta de fecha 2 de julio de 1985, la autora sostuvo que la pregunta del Estado Parte al Comité y la respuesta correspondiente carecían por entero de pertinencia en lo que respecta a la admisibilidad de la comunicación ya que la denuncia de la autora, "se refiere al hecho de que los Países Bajos no respetan el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Dado que los Países Bajos firmaron y ratificaron el Protocolo Facultativo del Pacto, la querellante está facultada para presentar ante el Comité una queja relativa al incumplimiento del artículo 26, de conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo Facultativo. Por lo tanto, su comunicación es admisible".

5.2 La autora subrayó además que, aunque se hubiese suprimido el inciso 1) del párrafo 1 del artículo 13 de la Ley de protección contra el desempleo, su queja se refería a la legislación vigente en 1979*.

6.1 Antes de examinar cualquiera de las reclamaciones contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento provisional, si esa comunicación es o no admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2 El inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no permite que el Comité examine ninguna comunicación si el mismo asunto ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales. A ese respecto, el Comité observa que el examen de los informes de los Estados presentados en virtud del artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no constituye, en el sentido del inciso a) del párrafo 2 del artículo 5,

* El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor el 11 de marzo de 1979 en lo que respecta a los Países Bajos.

un examen del "mismo asunto" que una demanda de una persona particular presentada al Comité de Derechos Humanos en virtud del Protocolo Facultativo.

6.3 El Comité observa además que una demanda presentada en virtud del Protocolo Facultativo en relación con una supuesta violación de una disposición del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no es incompatible necesariamente con las disposiciones de ese Pacto (véase el artículo 3 del Protocolo Facultativo) porque los hechos se refieran también a un derecho protegido por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o cualquier otro instrumento internacional. Habrá que comprobar si la supuesta violación de un derecho protegido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estaba confirmada por los hechos.

6.4 El inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no permite que el Comité considere una comunicación mientras no se hayan agotado los recursos internos. Las partes en la presente comunicación están de acuerdo en que se han agotado los recursos internos.

6.5 En cuanto a la pregunta del Estado Parte relativa al alcance del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité no consideró necesario pronunciarse sobre el alcance de esa disposición antes de decidir en cuanto a la admisibilidad de la comunicación. Sin embargo, considerando la declaración del Estado Parte (párr. 4.4 supra) de que se reservaba el derecho de presentar nuevas observaciones que pudieran surtir efecto sobre la cuestión de la admisibilidad del caso, el Comité señaló que tomaría en cuenta cualesquiera nuevas observaciones que se recibieran sobre el particular.

7. Por lo tanto, el 23 de julio de 1984, el Comité decidió que la comunicación era admisible. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, se pidió al Estado Parte que presentase al Comité, en un plazo de seis meses desde la fecha en que se transmitiese la decisión sobre admisibilidad, explicaciones o declaraciones por escrito en las que aclarase el asunto y las medidas que eventualmente hubiera adoptado al respecto.

8.1 En su exposición presentada con arreglo al párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, de fecha 14 de enero de 1986, el Estado Parte objetó una vez más la admisibilidad de la comunicación, reiterando los argumentos presentados en su exposición de fecha 29 de mayo de 1985.

8.2 Al examinar el fondo del caso, el Estado Parte aclara, en primer lugar, los antecedentes de los hechos de la manera siguiente:

"En octubre de 1979, cuando la Sra. Zwaan solicitó acogerse a las prestaciones con arreglo a la Ley de protección contra el desempleo, el inciso 1) del párrafo 1 del artículo 13 aún era aplicable. En ese inciso se estipulaba que las mujeres casadas que no fueran el "sostén de la familia" o no estuvieran separadas permanentemente de sus esposos no tenían derecho a percibir prestaciones de desempleo. El concepto de "sostén de la familia", tal como se entiende en el inciso 1) del párrafo 1 del artículo 13 de la Ley de protección contra el desempleo, se trataba en forma cuidadosa y amplia en otros instrumentos basados en esa Ley (el último de ellos un decreto ministerial de 5 de abril de 1976, consignado en la Gaceta Oficial de los Países Bajos de 1976, No. 72). El que una mujer casada fuera considerada sostén de la familia dependía, entre otras cosas, del monto absoluto del ingreso familiar total y de la proporción de esa suma aportada por la esposa.

El hecho de que las condiciones para la concesión de prestaciones estipuladas en el inciso 1) del párrafo 1 del artículo 13 de la Ley de protección contra el desempleo se aplicaran únicamente a las mujeres casadas y no a los hombres casados se debía a que esa disposición reflejaba las actitudes sociales prevalecientes en esa época sobre las funciones de hombres y mujeres en el contexto del matrimonio y de la sociedad. Prácticamente todos los hombres casados que tenían empleo eran los contribuyentes únicos al sustento de la familia y, en consecuencia, para concederles prestaciones de desempleo no era necesario verificar si cumplían esa condición. Posteriormente, tales actitudes han ido cambiando poco a poco. Esta cuestión se examinará en más detalle más adelante (véase el párrafo 8.4).

Los Países Bajos son un Estado miembro de la Comunidad Económica Europea (CEE). El 19 de diciembre de 1978, el Consejo de las Comunidades Europeas publicó una directriz relativa a la aplicación progresiva del principio de trato equitativo de hombres y mujeres en cuestiones de seguridad social (79/7/EEC), en virtud de la cual los Estados miembros tenían un plazo de seis años, hasta el 23 de diciembre de 1984, para enmendar su legislación según procediera a fin de ajustarla a lo dispuesto en la directriz del Consejo. En cumplimiento de ello, el Gobierno de los Países Bajos examinó el criterio que se utilizaba para la concesión de las prestaciones estipuladas en el inciso 1) del párrafo 1 del artículo 13 de la Ley de protección contra el desempleo a la luz del principio de trato equitativo de hombres y mujeres, así como de la evolución de las funciones tradicionalmente asignadas a ambos sexos desde alrededor de 1960.

Dado que a principios del decenio de 1980 ya no podía darse por sentado que los hombres casados que tenían empleo fuesen necesariamente el sostén de la familia, el Gobierno de los Países Bajos enmendó el inciso 1) del párrafo 1 del artículo 13 de la Ley de protección contra el desempleo a fin de cumplir con lo dispuesto en la directriz de la CEE. La enmienda consistió en suprimir el inciso 1) del párrafo 1 del artículo 13, con lo que se otorgó a las mujeres casadas que no contribuyeran al sustento de la familia el derecho a solicitar prestaciones de desempleo; por otra parte, el período de concesión de las prestaciones, que anteriormente era de dos años, se redujo para las personas menores de 35 años.

Habida cuenta de la evolución de la condición de la mujer en los últimos decenios y especialmente de la mujer casada, la negativa a conceder a la Sra. Zwaan prestaciones de desempleo en 1979 se explica desde un punto de vista histórico. Si la Sra. Zwaan solicitara actualmente dichas prestaciones, el resultado sería diferente."

8.3 Con respecto al alcance del artículo 26 del Pacto, el Estado Parte sostiene, entre otras cosas, lo siguiente:

"El Gobierno de los Países Bajos estima que el artículo 26 del Pacto entraña la obligación de evitar la discriminación, pero dicho artículo sólo puede invocarse en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto en la esfera de los derechos civiles y políticos. Los derechos civiles y políticos deben distinguirse de los derechos económicos, sociales y culturales, que son objeto de otro Pacto de las Naciones Unidas, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La reclamación presentada en este caso se refiere a obligaciones en la esfera de la seguridad social, que se inscriben en el marco de ese Pacto, cuyos artículos 2, 3 y 9 son especialmente pertinentes al respecto. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha establecido su propio sistema y su propio órgano especial para la vigilancia internacional de la manera en que los Estados Partes cumplen sus obligaciones y expresamente no prevé ningún procedimiento para la presentación de reclamaciones individuales.

El Gobierno estima que es incompatible con los objetivos de ambos Pactos y de su Protocolo Facultativo que el Comité de Derechos Humanos examine una reclamación individual relativa al derecho a la seguridad social, tal como se establece en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con arreglo al Protocolo Facultativo sobre la base del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Gobierno de los Países Bajos presenta informes al Consejo Económico y Social sobre la manera en que cumple sus obligaciones relativas al derecho a la seguridad social, de conformidad con las disposiciones pertinentes del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ...

Si el Comité de Derechos Humanos considera que el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos debería interpretarse en forma más amplia, en el sentido de que dicho artículo ha de aplicarse a reclamaciones relativas a la discriminación en la esfera de la seguridad social, el Gobierno podría alegar que, en ese caso, el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también debería interpretarse a la luz de otras convenciones comparables de las Naciones Unidas, en las que se impone la obligación de combatir y eliminar la discriminación en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales. Al respecto, el Gobierno señalaría en particular la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Si el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se considerara aplicable a reclamaciones relativas a elementos discriminatorios de la legislación nacional en la esfera de los derechos reconocidos en esos Pactos esto no podría ciertamente interpretarse en el sentido de que, en la fecha de su ratificación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los Estados Partes tienen la obligación de haber ya eliminado de su legislación todos los posibles elementos discriminatorios en esas esferas. Se necesitan años de esfuerzos para examinar toda la legislación nacional en su conjunto y hallar los elementos discriminatorios. Además, se trata de una búsqueda sin fin, dado que las distinciones estipuladas en la legislación que se justifican a la luz de las actitudes y condiciones sociales prevalecientes en el momento de su formulación pueden pasar a ser cuestionables más adelante a medida que evoluciona la sociedad ...

Si el Comité de Derechos Humanos decide que el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos impone obligaciones con respecto a la legislación en las esferas económica, social y cultural, el Gobierno estima que tales obligaciones tendrían que limitarse a la obligación de los Estados de examinar periódicamente la legislación nacional, a partir de la fecha de ratificación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a fin de determinar si existen elementos discriminatorios y, si es así, adoptar medidas para eliminarlos progresivamente, hasta el máximo de los

recursos de que disponga el Estado. Los Países Bajos están realizando un examen de esa índole en relación con diversos aspectos de la discriminación, incluida la discriminación entre hombres y mujeres."

8.4 Con respecto al principio de la igualdad establecido en el artículo 26 del Pacto en relación con el inciso 1) del párrafo 1 del artículo 13 de la Ley de protección contra el desempleo en su forma original, el Estado Parte explica la historia legislativa de dicha Ley y en especial la justificación social del concepto de "sostén de la familia" en la época en que se elaboró la Ley. El Estado Parte sostiene que con el concepto de "sostén de la familia", "se logra un equilibrio adecuado entre la limitada disponibilidad de fondos públicos, (que hace necesario utilizarlos de forma limitada, bien ponderada y selectiva), por una parte, y la obligación del Gobierno de proporcionar servicios de seguridad social, por otra. El Gobierno no acepta que el concepto de 'sostén de la familia' sea en este sentido 'discriminatorio', ya que los casos iguales reciben el mismo tratamiento con arreglo a la ley". Además, se sostiene que las disposiciones de la Ley de protección contra el desempleo "se basan en consideraciones sociales y económicas razonables que no son discriminatorias en su origen. La restricción que hace la disposición en cuestión aplicable a los hombres se inspiró no en el deseo de discriminar a favor de los hombres y contra las mujeres sino en la situación económica y social de facto que existía en el momento en que se aprobó la Ley y que hubiera hecho superfluo declarar la disposición aplicable a los hombres. En el momento en que la Sra. Zwaan solicitó que se le pagaran las prestaciones de desempleo, la situación de facto no era esencialmente diferente. No había en consecuencia violación del artículo 26 del Pacto. Esto no se altera por el hecho de que ha venido aumentando en los últimos años una nueva tendencia social que ha hecho poco recomendable que la disposición permanezca en vigor en el contexto social actual".

8.5 Con referencia a la decisión de la Junta Central de Apelaciones, de 1° de noviembre de 1983, que la autora critica, el Estado Parte sostiene que "la observación de la Junta Central de Apelaciones de que los Pactos emplean sistemas internacionales de vigilancia diferentes es muy pertinente. Las partes en los Pactos presentan informes a organismos diferentes de las Naciones Unidas y, por sobre todo, hay una diferencia fundamental entre los Pactos en lo que respecta a la posibilidad de que los Estados o los particulares presenten reclamaciones, que existe solamente con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Las partes contratantes decidieron deliberadamente introducir esta diferencia en los sistemas de vigilancia internacional a causa de que la naturaleza y la sustancia de los derechos sociales, económicos y culturales no los hacía adecuados para una revisión judicial de las reclamaciones presentadas por los Estados Partes o por los particulares".

9.1 En sus observaciones, de fechas 4 y 23 de abril de 1986, la autora reitera que "en el inciso 1) del párrafo 1 del artículo 13 se establece el requisito de ser sostén económico de la familia sólo para las mujeres casadas, y no para los hombres casados ... esa distinción está en pugna con el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ... Las observaciones del Gobierno de los Países Bajos acerca de las actitudes de la sociedad sobre los papeles tradicionales del hombre y la mujer son totalmente improcedentes en el presente caso. Lo que hay que determinar realmente ... no es si esas funciones pueden justificar la existencia del inciso 1) del párrafo 1 del artículo 13 de la Ley de protección contra el desempleo, sino si ese artículo constituía en 1979 una infracción del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ... El Gobierno de los Países Bajos está en un error cuando opina que el punto de vista de la autora

implicaría que en el momento de la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se deberían haber eliminado de la legislación nacional todos los elementos de discriminación ... Ello no obstante, lo que sí implica el punto de vista de la autora es que la ratificación faculta a todos los ciudadanos de los Países Bajos a invocar directamente el artículo 26 del Pacto si se estiman objeto de discriminación. Esto no implica que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer hayan perdido su significación. Esos tratados obligan de hecho a los Países Bajos a suprimir las disposiciones discriminatorias de pasajes más concretos de la legislación nacional".

9.2 Con respecto al argumento del Estado Parte en el sentido de que el artículo 26 del Pacto sólo puede invocarse en la esfera de los derechos civiles y políticos, la autora afirma que los tribunales de los Países Bajos no comparten la posición del Gobierno y que tal opinión es también "contraria a la posición adoptada por el propio Gobierno al aprobarse el Pacto en el Parlamento. En aquel momento el Gobierno declaró que el artículo 26, contrariamente al párrafo 1 del artículo 2, 'se aplicaba también a esferas que no quedaban abarcadas de otra forma en el Pacto'".

9.3 La autora objeta también el punto de vista del Gobierno en el sentido de que es incompatible con los objetivos de ambos Pactos que se aplique el artículo 26 al derecho a la seguridad social, tal como se establece en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La autora afirma que el artículo 26 se aplicaría "a un aspecto claramente definido del artículo 9, que es el de la igualdad de trato ante la ley, dejando de lado otros aspectos importantes tales como el nivel de la seguridad social".

9.4 Con respecto al argumento del Estado Parte en el sentido de que aun si se considerase aplicable el artículo 26, el Estado Parte necesitaría varios años desde el momento de la ratificación del Pacto para ajustar su legislación, la autora sostiene que este argumento es contrario a las observaciones formuladas por el Gobierno en el momento de la aprobación [parlamentaria] con respecto al párrafo 2 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el sentido de que tal período de gracia sólo se aplicaría a las disposiciones que no eran de efectos inmediatos, mientras que, de hecho, el Gobierno y las decisiones de los tribunales reconocen que el artículo 26 es de efecto inmediato. La autora agrega que "de hecho, sobre la base de los trabajos preparatorios del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, puede llegarse a la conclusión de que, según la mayoría de los delegados, 'es indispensable introducir cierta flexibilidad en las obligaciones que el Pacto impone a los Estados, ya que no todos ellos estarán inmediatamente en condiciones de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias a la ejecución de sus disposiciones'" a/.

10. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación tomando en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, según se estipula en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Los hechos del caso no son motivo de controversia.

11. El artículo 26 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos establece:

"Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección

igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."

12.1 El Estado Parte afirma que las disposiciones del artículo 26 duplican en medida considerable las disposiciones del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Comité estima que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos seguiría aplicándose aunque se hiciese referencia a una cuestión determinada o se tratase de ella en otros instrumentos internacionales, por ejemplo, en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer o, como en el caso actual, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. No obstante la interrelación por lo que respecta a los antecedentes de la elaboración de ambos Pactos, sigue siendo necesario que el Comité aplique plenamente los términos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Comité observa a este respecto que las disposiciones del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no eximen de la plena aplicación del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

12.2 El Comité ha examinado asimismo la afirmación del Estado Parte de que el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no puede ser invocado en relación con un derecho específicamente reconocido en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (seguridad social, incluido el seguro social). El Comité ha examinado a este respecto los correspondientes trabajos preparatorios del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a saber, las actas resumidas de las deliberaciones que se celebraron en la Comisión de Derechos Humanos en 1948, 1949, 1950, 1952 y en la Tercera Comisión de la Asamblea General en 1961, que constituyen un "medio de interpretación complementaria" (art. 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados b/). Las deliberaciones celebradas en la época en que se redactó el Pacto, relativas a la cuestión de si el artículo 26 se hacía extensivo a los derechos que no estaban garantizados en el Pacto, no fueron concluyentes y no pueden modificar la conclusión a que se ha llegado mediante los medios corrientes de interpretación a que se hace referencia en el párrafo 12.3 infra.

12.3 A los efectos de determinar el alcance del artículo 26, el Comité ha tenido en cuenta el "sentido corriente" de cada elemento del artículo en su contexto y a la luz de su objeto y fin (art. 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados). El Comité observa primeramente que el artículo 26 no se limita a repetir las garantías establecidas en el artículo 2. Se deriva del principio de la protección igual de la ley, sin discriminación, contenido en el artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que prohíbe la discriminación en derecho o en la práctica en cualquiera de las esferas reglamentadas y protegidas por autoridades públicas. El artículo 26 se refiere pues a las obligaciones impuestas a los Estados con respecto a su legislación y a la aplicación de la misma.

12.4 Aunque el artículo 26 exige que la ley prohíba la discriminación, dicho artículo no contiene en sí mismo ninguna obligación con respecto a las cuestiones que pueda regular la ley. Así, no exige, por ejemplo, a ningún Estado que promulgue una ley estableciendo la seguridad social. Sin embargo, una vez que esta ley haya sido aprobada en el ejercicio de la autoridad soberana del Estado, deberá ajustarse al artículo 26 del Pacto.

12.5 El Comité observa a este respecto que la cuestión que se discute no es si en los Países Bajos debe o no establecerse progresivamente la seguridad social, sino más bien si la legislación por la que se establece la seguridad social viola la prohibición contra la discriminación contenida en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y las garantías que concede este artículo a todas las personas por lo que respecta a una protección igual y eficaz contra la discriminación.

13. El derecho de la igualdad ante la ley y a la igualdad de protección de la ley sin discriminación alguna no hace discriminatorias todas las diferencias de trato. Una diferenciación basada en unos criterios razonables y objetivos no constituye la discriminación prohibida en el sentido del artículo 26.

14. Así pues, el Comité debe determinar, además, si la distinción en la legislación neerlandesa en la época de que se trata y según se aplicó a la Sra. Zwaan-de Vries constituye discriminación en el sentido del artículo 26. El Comité observa que en la legislación neerlandesa, las disposiciones de los artículos 84 y 85 del Código Civil neerlandés imponen iguales derechos y obligaciones a ambos cónyuges con respecto a sus ingresos comunes. En virtud del inciso 1) del párrafo 1 del artículo 13 de la Ley de desempleo, para que una mujer casada pueda percibir los beneficios de dicha Ley, debe demostrar que es el "sostén de la familia" - condición que no se aplica a los hombres casados. Esta diferenciación, que parece basarse solamente en el estado civil, constituye de hecho una diferenciación por razón del sexo, ya que coloca en situación de desventaja a las mujeres casadas frente a los hombres casados. Esta diferenciación no es razonable y así parece haberlo reconocido efectivamente el propio Estado Parte al promulgar una enmienda a la legislación el 29 de abril de 1985 con efecto retroactivo al 23 de diciembre de 1984 (véase el párrafo 4.5 supra).

15. Las circunstancias en que se encontraba, en el momento de los hechos, la Sra. Zwaan-de Vries y la aplicación de la ley neerlandesa válida entonces le hicieron víctima de una violación, basada en el sexo, del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, porque se le denegó un beneficio de la seguridad social en condiciones de igualdad con los hombres.

16. El Comité toma nota de que el Estado Parte no tuvo intención de discriminar contra la mujer y toma nota además con satisfacción de que las disposiciones discriminatorias de la ley aplicada a la Sra. Zwaan-de Vries han sido eliminadas posteriormente. Aunque el Estado Parte ha tomado así las medidas necesarias para poner término a ese tipo de discriminación sufrida por la Sra. Zwaan-de Vries en el momento a que se refiere la reclamación, el Comité considera que el Estado Parte debería ofrecer a la Sra. Zwaan-de Vries una reparación adecuada.

Notas

a/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, décimo período de sesiones, Anexos, tema 28 del programa, documento A/2929, (Part II), cap. V, párr. 8.

b/ Naciones Unidas Anuario Jurídico 1969 (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.71.V.4), pág. 140.



**Pacto Internacional
de Derechos Civiles
y Políticos**

Distr.

GENERAL
CCPR/C/34/D/202/1986
31 de octubre de 1988
ESPAÑOL
Original: INGLÉS

**Comunicación No. 202/1986 : Peru. 31/10/88.
CCPR/C/34/D/202/1986. (Jurisprudence)**

Convention Abbreviation: CCPR
Comité de Derechos Humanos

34° período de sesiones

OBSERVACIONES DEL COMITE DE DERECHOS HUMANOS CON ARREGLO
AL PARRAFO 4
DEL ARTICULO 5 DEL PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO
INTERNACIONAL
DE DERECHOS CIVLES Y POLITICOS - 34° PERIODO DE SESIONES

Relativas a la

Comunicación No 202/1986

Presentada por: Graciela Ato del Avellanal

Presunta víctima: La autora

Estado Parte interesado: Perú

Fecha de la comunicación: 13 de enero de 1986 (fecha de la carta inicial)

Fecha de la decisión relativa a la admisibilidad: 9 de julio de 1987

El Comité de Derechos Humanos establecido en cumplimiento del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 28 de octubre de 1988,

Habiendo concluido el examen de la comunicación No 202/1986, presentada al Comité por Graciela Ato del Avellanal, con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tomado en consideración toda la información por escrito puesta a disposición del Comité por la autora de la comunicación y por el Estado Parte interesado,

Aprueba las siguientes:

Observaciones con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. La autora de la presente comunicación (carta inicial de fecha 13 de enero de 1986 y otra carta de fecha 11 de febrero de 1987) es Graciela Ato del Avellanal, ciudadana peruana nacida en 1934, empleada como profesora de música y casada con Guillermo Burneo, residente actualmente en el Perú. Está representada por un asesor. Se alega que el Gobierno del Perú ha violado los artículos 2 (1) y (3), 3, 16, 23 (4), y 26 del Pacto, dado que la autora ha sido supuestamente discriminada únicamente por ser mujer.

2.1. La autora es propietaria de dos edificios de apartamentos en Lima, que adquirió en 1974. Parece que cierto número de inquilinos se aprovecharon del cambio de propietario para dejar de pagar el alquiler de sus apartamentos. Después de tratar en vano de cobrar los alquileres debidos, la autora demandó a los inquilinos el 13 de septiembre de 1978. El Tribunal de Primera Instancia sentenció a su favor y ordenó a los inquilinos que le pagasen la renta debida desde 1974. La Corte Superior revocó la sentencia el 21 de noviembre de 1980 por la razón de procedimiento de que la autora no estaba facultada para demandar porque, de conformidad con el artículo 168 del Código Civil peruano, cuando una mujer está casada sólo el marido está facultado para representar la propiedad matrimonial ante los tribunales (" El marido es el representante de la sociedad conyugal"). El 10 de diciembre de 1980 la autora apeló a la Corte Suprema de Justicia del Perú alegando, entre otras cosas, que según la Constitución peruana actualmente en vigor queda abolida la discriminación contra la mujer y que en el artículo 2 (2) de la Carta Magna peruana se establece que "la ley reconoce a la mujer derechos no menores que al varón". Ello no obstante, el 15 de febrero de 1984, la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de la Corte Superior." En vista de eso, la autora interpuso recurso de amparo el 6 de mayo de 1984, alegando que en su caso el artículo 2 (2) de la Constitución había sido violado al habersele denegado el derecho a litigar ante los tribunales Por ser mujer. La Corte Suprema rechazó el recurso de amparo el 10 de abril de 1985.

2.2. Habiendo, pues, agotado los recursos internos del Perú y de conformidad con el artículo 39 de la Ley peruana No 23506, en la que se explicita concretamente que los ciudadanos peruanos que consideren que sus derechos constitucionales han sido violados pueden apelar al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la autora pide asistencia a las Naciones Unidas para reivindicar su derecho a la igualdad ante los tribunales peruanos.

3. En su decisión de 19 de marzo de 1986, el Grupo de Trabajo del Comité de Derechos Humanos transmitió la comunicación al Estado Parte interesado, con arreglo al artículo

91 del reglamento provisional, y solicitó de ese Estado Parte informaciones y observaciones relacionadas con la cuestión de la admisibilidad de la comunicación en cuanto puede suscitar cuestiones en virtud de los artículos 14 (l), 16, y 26 junto con los artículos 2 y 3 del Pacto. El Grupo de Trabajo también pidió al Estado Parte que suministrara al Comité: a) el texto de la decisión de la Corte Suprema de fecha 10 de abril de 1985, b) los demás decretos o decisiones judiciales pertinentes que no haya proporcionado ya la autora y c) el texto de las disposiciones pertinentes de la legislación nacional, incluidos los del Código Civil y la Constitución del Perú.

[...]

8. El plazo que tenía el Estado Parte para presentar sus observaciones con arreglo al párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo expiró el 6 de febrero de 1988. No se ha recibido ninguna respuesta del Estado Parte, a pesar de un recordatorio enviado el 17 de mayo de 1988.

9.1. El Comité de Derechos Humanos, habiendo considerado la presente comunicación a la luz de toda la información que se le facilitó, conforme a lo previsto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, observa que los hechos del caso, en la forma expuesta por la autora, 'no han sido refutados por el Estado Parte.

9.2. Al formular sus opiniones, el Comité tiene en cuenta que el Estado Parte no le ha facilitado ciertas informaciones y aclaraciones, especialmente en lo que respecta a las alegaciones sobre discriminación formuladas por la autora. A esos efectos no basta enviar el texto de las leyes y decisiones pertinentes, sin referirse específicamente a las cuestiones planteadas en la comunicación. En el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo está implícito que el Estado Parte tiene el deber de investigar de buena fe todos los cargos de violación del Pacto que se formulen contra el Estado Parte y sus autoridades y de presentar al Comité la información pertinente. En estas circunstancias, se debe dar el valor debido a las alegaciones de la autora.

10.1. En lo que se refiere al principio enunciado en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto de que "todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia", el Comité observa que el Tribunal de Primera Instancia dictó sentencia en favor de la autora, pero que la Corte Superior revocó esa decisión por la única razón de que conforme al artículo 168 del Código Civil peruano sólo el marido está facultado para actuar en representación de la propiedad matrimonial, lo que significa en otros términos que la mujer no tiene los mismos derechos que el hombre a los efectos de demandar en juicio.

10.2. En lo que respecta a la discriminación por motivo de sexo, el Comité observa además que en virtud del artículo 3 del Pacto los Estados Partes se comprometen a "garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto" y que el artículo 26 dispone que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la Ley. El Comité considera que de los hechos expuestos a su consideración se desprende que en el caso de la autora la aplicación del artículo 168 del Código Civil peruano ha entrañado denegarle su igualdad ante los tribunales y constituye discriminación por motivo de sexo.

11. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del

artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estima que los hechos del presente caso, en la medida en que han continuado u ocurrido con posterioridad al 3 de enero de 1981 (fecha en que el Protocolo Facultativo entró en vigor para el Perú) constituyen violación del artículo 3, el párrafo 1 del artículo 14 y el artículo 26 del Pacto.

12. Por consiguiente, el Comité considera que el Estado Parte tiene la obligación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Pacto, de adoptar medidas eficaces para reparar las violaciones de que haya sido víctima la interesada. A este respecto, el Comité acoge complacido el compromiso expresado por el Estado Parte, en los artículos 39 y 40 de la Ley No 23506, de cooperar con el Comité de Derechos Humanos y de dar ejecución a sus recomendaciones.



[TOP](#) | [HOME](#) | [INSTRUMENTS](#) | [DOCUMENTS](#) | [INDEX](#) | [SEARCH](#)

©1996-2001

**Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights
Geneva, Switzerland**



**Pacto Internacional
de Derechos Civiles
y Políticos**

Distr.
RESERVADA*

CCPR/C/74/D/919/2000
28 de junio de 2002

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS
74º período de sesiones
18 de marzo a 5 de abril de 2002

DICTAMEN

Comunicación N° 919/2000

<u>Presentada por:</u>	El Sr. Michael Andreas Müller y la Sra. Imke Engelhard (representados por el Centro de Asistencia Jurídica, por el Sr. Clinton Light)
<u>Presuntas víctimas:</u>	Los autores
<u>Estado Parte:</u>	Namibia
<u>Fecha de la comunicación:</u>	29 de octubre de 1999 (comunicación inicial)
<u>Referencias:</u>	Decisión adoptada por el Relator Especial en virtud del artículo 91 y transmitida al Estado Parte el 10 de abril de 2000 (no se publicó en forma de documento)
<u>Fecha de aprobación del dictamen:</u>	26 de marzo de 2002

El 28 de marzo de 2002, el Comité de Derechos Humanos aprobó su dictamen, emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo en relación con la comunicación N° 919/2000. El texto del dictamen se adjunta al presente documento.

[Anexo]

* Se divulga por decisión del Comité de Derechos Humanos.

Anexo

DICTAMEN DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS EMITIDO
DE CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 5 DEL
PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL
DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

-74° PERÍODO DE SESIONES-

respecto de la

Comunicación N° 919/2000**

Presentada por: El Sr. Michael Andreas Müller y la Sra. Imke Engelhard
(representados por el letrado Clinton Light)

Presuntas víctimas: Los autores

Estado Parte: Namibia

Fecha de la comunicación: 29 de octubre de 1999 (comunicación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 26 de marzo de 2002,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 919/2000, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Michael Andreas Müller y la Sra. Imke Engelhard, con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que han presentado por escrito los autores de la comunicación y el Estado Parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. Los autores de la comunicación, fechada el 8 de noviembre de 1999, son Michael Andreas Müller (en adelante Sr. Müller), ciudadano alemán, nacido el 7 de julio de 1962, e Imke Engelhard (en adelante Sra. Engelhard), ciudadana de Namibia, nacida el 16 de marzo

** Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Louis Henkin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Patrick Vella y Sr. Maxwell Yalden.

de 1965, quienes afirman ser víctimas de la violación por Namibia¹ del artículo 26, del párrafo 4 del artículo 23 y del párrafo 1 del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto). Están representados por letrado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El Sr. Müller, orfebre joyero, llegó a Namibia en julio de 1995 como visitante, pero le agradó tanto el país que decidió asentarse en la ciudad de Swakopmund. Empezó a trabajar para Engelhard Design, taller de joyería desde 1993, propiedad de la Sra. Engelhard. Los autores se casaron el 25 de octubre de 1996. Antes de hacerlo, pidieron asesoramiento jurídico sobre la posibilidad de adoptar el apellido de la Sra. Engelhard. Un profesional jurídico les indicó que ello era posible. Una vez casados, volvieron al mismo profesional para cumplir los trámites del cambio de apellido. Entonces se les informó de que, aunque la mujer podía tomar el apellido del marido sin ningún trámite, el marido tendría que solicitar un cambio de apellido.

2.2. Conforme al párrafo 1 del artículo 9 de la Ley de extranjería N° 1 de 1937 (en adelante denominada Ley de extranjería), enmendada por la Proclamación A.G. N° 15 de 1989, constituye delito adoptar otro apellido distinto del que el interesado hubiera adoptado, con el que se hubiera descrito o por el que fuere conocido antes de 1937 sin previa autorización del Administrador General o de un funcionario del Estado y sin que dicha autorización hubiera aparecido en el Boletín Oficial, a menos que sea de aplicación una de las excepciones de la lista. La excepción enumerada en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 9 de la Ley de extranjería es la de la mujer que adopta el apellido del marido al casarse. El Sr. Müller dice que dicha sección vulnera sus derechos consagrados en la Constitución de Namibia de igualdad ante la ley y de no discriminación por razón de sexo (art. 10), su derecho y el de su familia a la intimidad (párrafo 1 del artículo 13), su derecho a la igualdad al contraer matrimonio y dentro de éste (párrafo 1 del artículo 14) y su derecho a la protección adecuada de su vida familiar por el Estado Parte (párrafo 3 del artículo 14).

2.3. El Sr. Müller dice también que hay numerosos motivos que justifican el deseo de su esposa y el suyo de adoptar el apellido de la Sra. Engelhard. Dice que el suyo propio, Müller, es muy corriente en Alemania, lo que ilustra diciendo que en la guía telefónica de Munich, de donde procede, hay varias páginas llenas del apellido Müller y que sólo en esa guía telefónica hay 11 Michael Müller. Afirma también que Engelhard es un apellido menos corriente y que ese nombre tiene importancia para su esposa y para él debido a que el negocio que tienen goza de gran reputación con el nombre de Engelhard Design. No sería prudente cambiar ese nombre por el de Müller Design porque ese apellido no es distintivo. Asimismo, es importante que los fabricantes de joyas sean conocidos como tales por un apellido, ya que éste denota el amor por la propia labor, y los clientes entienden que ello les asegura un trabajo de calidad superior. El Sr. Müller dice que si él siguiera usando su apellido y su esposa el suyo, los clientes y proveedores pensarían que él era un empleado. Asimismo, el Sr. Müller y su esposa tienen una hija inscrita en el registro civil con el apellido Engelhard, y el Sr. Müller desea tener el mismo apellido que su hija para evitarle verse expuesta a observaciones poco gratas sobre su paternidad.

¹ El Protocolo Facultativo del Pacto entró en vigor para Namibia por adhesión el 28 de noviembre de 1994.

2.4. El Sr. Müller presentó demanda ante el Tribunal Superior de Namibia el 10 de julio de 1997 aduciendo que el párrafo 1 del artículo 9 de la Ley de extranjería no tenía vigencia, ya que contradecía la Constitución en lo que hacía a la igualdad ante la ley, a verse libre de discriminación, al derecho a la intimidad, al derecho a la igualdad en el matrimonio y dentro de él y al derecho a la vida familiar.

2.5. La Sra. Engelhard presentó un atestado, que acompañaba a la demanda de su marido, en el que decía que apoyaba a éste en su demanda y que ella también quería que el apellido familiar fuera Engelhard y no Müller por los motivos expuestos por su marido. El 15 de mayo de 1998 la causa se desestimó y se les condenó en costas.

2.6. El Sr. Müller apeló al Tribunal Supremo de Namibia y no se admitió a trámite la demanda, siendo además condenado en costas el 21 de mayo de 1999. Al ser el Tribunal Supremo la instancia más alta de apelación en Namibia, los autores afirman haber agotado los recursos de la jurisdicción interna.

La denuncia

3.1. El Sr. Müller afirma ser víctima de la violación del artículo 26 del Pacto, ya que por el apartado a) de párrafo 1 del artículo 9 de la Ley de extranjería se impide al Sr. Müller adoptar el apellido de su esposa sin seguir la tramitación requerida por las autoridades, mientras que las mujeres que desean adoptar el apellido del marido pueden hacerlo sin seguir esa tramitación. De igual manera, la Sra. Engelhard afirma que no puede servirse de su apellido como apellido familiar sin atenerse a esa misma tramitación, en violación del artículo 26. Ambos afirman que ese artículo de la ley establece claramente una discriminación entre el hombre y la mujer, ya que mientras ésta puede adoptar automáticamente el apellido del marido al contraer matrimonio, el hombre tiene que seguir un procedimiento específico para hacerlo. El procedimiento que ha de seguir el hombre que desee adoptar el apellido de la mujer es el siguiente:

- i) Debe publicar en dos números consecutivos del Boletín Oficial y en dos diarios, según un modelo determinado, un anuncio acerca de su propósito de cambiar de apellido y los motivos para hacerlo, y debe pagar por esos anuncios;
- ii) Debe presentar una declaración al Administrador General o a un funcionario autorizado por él;
- iii) El Comisionado de Policía y el magistrado de distrito han de facilitar informes sobre el autor;
- iv) Debe incorporarse al informe del magistrado cualesquiera objeciones a que el interesado adopte otro apellido;
- v) El Administrador General o un funcionario del Estado autorizado por él debe quedar convencido, fundándose en esa declaración y esos informes, de que el autor observa buena conducta y que está justificado el que adopte otro apellido;
- vi) El solicitante debe satisfacer las tasas fijadas y cumplir los demás requisitos que exija la reglamentación vigente.

3.2. Los autores se remiten a un caso análogo de discriminación ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Burghartz c. Suiza². En ese caso, el Tribunal Europeo sostuvo que el objeto de tener un apellido conjunto, que refleja la unidad familiar, podía alcanzarse con la misma efectividad adoptando el apellido de la mujer como apellido familiar y permitiendo al marido añadir el suyo que a la inversa. El Tribunal, antes de concluir que se habían violado los artículos 14 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, también señaló que en ese caso no intervenía ninguna tradición genuina pero que en cualquier caso había que entender el Convenio a la luz de las condiciones actuales, en particular por lo que a la importancia del principio de no discriminación se refiere. Los autores aluden también a la Observación general N° 18 del Comité³, en la que éste dice de manera explícita que cualquier distinción por motivo de sexo es discriminación en el sentido que le da el artículo 26 del Pacto y que al prohibirse la discriminación se prohíbe cualquier discriminación en virtud de la ley. Los autores dicen también que, siguiendo la interpretación que da el Comité al artículo 26 del Pacto, tal y como se afirma en la Observación general N° 18, con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 9 de la Ley de extranjería se discrimina contra el hombre y la mujer.

3.3. Los autores afirman ser víctimas de la violación del párrafo 4 del artículo 23 del Pacto, ya que el párrafo 1 del artículo 9 de la Ley de extranjería vulnera su derecho a la igualdad en el matrimonio y dentro de éste al permitir que el apellido de la esposa sirva de apellido común sólo tras una serie de trámites, mientras que el apellido del marido puede adoptarse sin seguir ninguno de ellos. El autor se remite a la Observación general N° 19 del Comité⁴, en la que éste señala, con respecto al párrafo 4 del artículo 23 del Pacto, que debe salvaguardarse el derecho de cada esposa a mantener su apellido o a participar en pie de igualdad en la elección del apellido familiar.

3.4. Los autores se remiten a la jurisprudencia del Comité en la causa Coeriel et al c. los Países Bajos⁵, y afirman que se ha violado el párrafo 1 del artículo 17, por cuanto el apellido de la persona constituye un componente importante de la propia identidad, y que la protección contra la injerencia arbitraria o ilegal en la vida privada incluye la protección del derecho a elegir y cambiar el propio apellido.

3.5. Por lo que se refiere a la reparación, los autores pretenden lo siguiente:

- a) Una declaración de que se han violado los derechos de los autores conforme al Pacto;
- b) Que el apartado a) del párrafo 1 del artículo 9 de la Ley de extranjería constituye una violación, en particular del artículo 26, del párrafo 4 del artículo 23 y del párrafo 1 del artículo 17 del Pacto;

² Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia A280-B, de 22 de febrero de 1994.

³ Véase la Observación general N° 18, de 10 de noviembre de 1989, párrs. 7 y 12.

⁴ Véase la Observación general N° 19, de 27 de julio de 1990, párr. 7.

⁵ Véase el dictamen sobre la causa N° 453/1991, de 31 de octubre de 1994.

- c) Que Namibia debe permitir de inmediato al Sr. Müller adoptar el apellido de la Sra. Engelhard sin seguir los trámites impuestos en la Ley de extranjería;
- d) Que se resuelva que las instancias competentes del Tribunal Superior de Namibia y del Tribunal Supremo de Namibia no cobren las costas que dichos tribunales pronunciaron en su favor;
- e) Que Namibia enmiende el párrafo 1 del artículo 9 de la Ley de extranjería para ponerlo en consonancia con las obligaciones que ha contraído en virtud del Pacto.

Observaciones del Estado Parte en cuanto a la admisibilidad y el fondo de la comunicación

[...]

En cuanto al fondo

4.4. Por lo que respecta a la afirmación del autor de que se ha violado el artículo 26 del Pacto, el Estado Parte afirma que no se disputa el hecho de que en el párrafo 1 del artículo 9 de la Ley de extranjería se establece una distinción entre el hombre y la mujer. Sí se afirma que esa distinción está razonablemente justificada habida cuenta de que cumple importantes funciones sociales, económicas y jurídicas. El apellido sirve para determinar la identidad de la persona a efectos de seguridad social, seguros, licencias, matrimonio, herencia, votación, presentación de candidaturas, pasaporte, impuestos y expedientes públicos, y constituye por tanto un componente importante de la propia identidad (véase Coeriel et al c. los Países Bajos). En el artículo 9 de la Ley de extranjería se hace efectiva una larga tradición de la comunidad de Namibia de que normalmente la mujer adopta el apellido del marido, y ningún otro marido ha expresado nunca el deseo de adoptar el apellido de la mujer desde que entró en vigor la Ley de extranjería en 1937. El objeto de la distinción que se establece en la Ley de extranjería es lograr la seguridad jurídica y la certeza de la identidad y, por consiguiente, se funda en criterios justificados y objetivos.

4.5. Se afirma además que el párrafo 1 del artículo 9 de la Ley de extranjería no impide al Sr. Müller adoptar el apellido de su mujer, sino que simplemente establece un procedimiento sencillo y sin complicaciones, que permite al autor lograr sus deseos. El presente caso se distingue de la causa Burghartz c. Suiza en que el autor en ese litigio no podía usar su apellido unido por un guión al de su mujer.

4.6. El Estado Parte sostiene que el artículo 26 del Pacto se caracteriza por un elemento de trato injusto, parcial e injustificado, que no es aplicable en el caso del autor. Tampoco se ha afirmado que el propósito del párrafo 1 del artículo 9 de la Ley de extranjería fuese el de perjudicar individual o colectivamente a los varones en Namibia.

4.7. En respuesta a la denuncia formulada por el autor en relación con el párrafo 4 del artículo 23 del Pacto, el Estado Parte sostiene que, en virtud de ese artículo y de la interpretación que hace el Comité en su Observación general N° 19, la legislación de Namibia autoriza al autor a elegir en pie de igualdad con su esposa un nuevo apellido, aunque le obliga a actuar de conformidad con los procedimientos establecidos.

4.8. En cuanto a la denuncia presentada por el Sr. Müller en relación con el párrafo 1 del artículo 17 del Pacto, el Estado Parte sostiene que ese derecho sólo protege al autor contra las injerencias arbitrarias, es decir, las injustificadas e intencionalmente irracionales o ilegales en su vida privada. Dado que el propósito del párrafo 1 del artículo 9 de la Ley de extranjería descrito supra, y dado que el autor puede cambiar su apellido si así lo desea, la ley no es ilógica ni viola las obligaciones contraídas por el Estado Parte en virtud del párrafo 1 del artículo 17.

4.9. El Estado Parte impugna las pretensiones del autor.

Observaciones de los autores

[...]

5.2. El Sr. Müller no niega que hubiese podido solicitar el cambio de su apellido con arreglo a lo dispuesto por la Ley de extranjería. Sin embargo, sostiene que es discriminatorio el procedimiento que se aplica preceptivamente a los varones que desean cambiar su apellido. Por ello, hubiese sido incongruente atenerse al procedimiento preceptivo.

[...]

5.4. En relación con el artículo 26, se afirma que, una vez establecida una diferenciación basada únicamente en el sexo, es preciso que haya un motivo válido y de peso que lo justifique. Cabría considerar si los objetivos enunciados por el Estado Parte son de tal importancia que justifiquen una diferenciación por motivos de sexo. No se discute el hecho de que el apellido de una persona sea un componente importante de su identidad, pero se expone que, por esa misma razón, merece la máxima protección la igualdad de derechos de ambos esposos a elegir el apellido de soltero de uno o de otro como apellido familiar.

5.5. Además, la interpretación del Estado Parte de una inveterada tradición no basta para justificar el establecimiento de una diferenciación, toda vez que únicamente se registró un caso idéntico a mediados del siglo XIX y que, a tenor del fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa Burghartz c. Suiza, la interpretación debe realizarse a la luz de las condiciones imperantes en la actualidad, especialmente la importancia del principio de la no discriminación. A fin de ilustrar que la tradición no debe ser fundamento de leyes y prácticas discriminatorias, los autores hacen referencia al régimen de apartheid y señalan que éste era el planteamiento tradicional que antes solía adoptar Sudáfrica para promulgar leyes que permitiesen perpetuar una situación de discriminación por motivos de raza.

5.6. Se afirma que las alegaciones del Estado Parte en favor del mantenimiento de la diferenciación en el párrafo 1 del artículo 9 de la Ley de extranjería en aras de la administración pública y de la ciudadanía en general no es un objetivo racional, puesto que este interés no se vería menoscabado si las personas que contraen matrimonio tienen la posibilidad de elegir uno de sus apellidos como apellido familiar.

5.7. Los autores sostienen que el procedimiento establecido para la adopción por un varón que así lo desee del apellido de su esposa no es tan simple como afirma el Estado Parte y, a tal fin, se remiten al procedimiento descrito anteriormente (párr. 3.1).

5.8. Los autores se remiten asimismo al fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa Stjerna c. Finlandia⁷, en el que el Tribunal afirma que, a los efectos del artículo 14 [del Convenio Europeo de Derechos Humanos], una diferencia de trato es discriminatoria cuando no tiene objetivo ni una justificación razonable, esto es, cuando no persigue un objetivo legítimo, y afirman que no existe una justificación razonable que motive la diferenciación impugnada. Sostienen que el párrafo 1 del artículo 9 de la Ley de extranjería perpetúa la inveterada tradición de relegar a la mujer a una condición de sumisión en el matrimonio.

5.9. En relación con las alegaciones del Estado Parte acerca de la Observación general N° 19 sobre el artículo 23 del Pacto, se señala que cabe interpretar que este artículo incluye no solamente la elección de un apellido familiar, sino también el método en que se materializa esa elección. En este sentido, los autores señalan que el Ministro del Interior puede o no aceptar la solicitud del marido de cambiar su apellido, por ejemplo, cuando los costos derivados de su anuncio o las tasas preceptivas relacionadas con su tramitación estén fuera del alcance del solicitante.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

[...]

6.6. El Comité ha examinado el fondo de las pretensiones de los autores a la vista de toda la información que las partes le han hecho llegar, con arreglo a lo dispuesto por el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.7. En lo que se refiere a la denuncia del autor en relación con el artículo 26 del Pacto, el Comité toma nota del hecho, que no discuten las partes en la causa, de que el párrafo 1 del artículo 9 de la Ley de extranjería establece una diferencia entre personas por motivos de sexo en relación con el derecho del hombre o la mujer de adoptar el apellido del cónyuge al contraer matrimonio. El Comité se atiene fielmente a su jurisprudencia por la que el derecho a la igualdad ante la ley y a la igualdad de protección de la ley sin discriminación alguna no hace discriminatorias todas las diferencias de trato. Una diferenciación basada en criterios razonables y objetivos no equivale a una discriminación prohibida en el sentido del artículo 26⁸. Sin embargo, todo trato distinto que se base en los motivos enumerados en la segunda frase del artículo 26 del Pacto impone al Estado Parte la carga onerosa de explicar el motivo de la diferenciación. El Comité, por consiguiente, tiene que considerar si los motivos que fundamentan la diferenciación por motivos de género, enunciada en el párrafo 1 del artículo 9, disipan toda duda de que esa disposición sea discriminatoria.

⁷ Véase el párrafo 48 de la sentencia A299B del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 25 de noviembre de 1994.

⁸ Véase el dictamen sobre la comunicación N° 180/1984, relativa a la causa Danning c. los Países Bajos.

6.8. El Comité observa que el Estado Parte afirma que el propósito del párrafo 1 del artículo 9 de la Ley de extranjería es cumplir objetivos sociales y jurídicos legítimos, en particular crear condiciones de seguridad jurídica. Además, el Comité toma nota de la afirmación del Estado Parte de que la distinción que se establece en el artículo 9 de dicha ley se basa en la inveterada tradición de que las mujeres de Namibia adopten el apellido de su marido, mientras que hasta la fecha nunca un marido ha manifestado el deseo de adoptar el apellido de su esposa; por consiguiente, la ley, tratándose de una situación normal, simplemente refleja una situación generalmente aceptada por la sociedad de Namibia. El deseo poco corriente de un matrimonio que quiere asumir como apellido familiar el de la esposa podría ser atendido fácilmente si se solicita un cambio de apellido de conformidad con los procedimientos establecidos en la Ley de extranjería. Sin embargo, el Comité no acierta a comprender por qué el criterio del sexo adoptado en el párrafo 1 del artículo 9 de dicha ley está destinado a proporcionar seguridad jurídica, toda vez que la elección del apellido de la mujer puede tramitarse tan fácilmente como en el caso del apellido del marido. Dada la importancia del principio de igualdad entre el hombre y la mujer, por lo general tampoco se puede invocar el argumento de una inveterada tradición para justificar un trato diferente entre hombre y mujer que es contrario al Pacto. No puede considerarse razonable supeditar la posibilidad de elegir el apellido de la mujer como apellido familiar a un procedimiento más riguroso y menos ágil que su alternativa (la elección del apellido del marido); sea como fuere, el motivo de la distinción no es lo suficientemente importante como para primar sobre el criterio del género que, por lo general, está excluido. En consecuencia, el Comité considera que los autores han sido víctimas de discriminación y de la violación del artículo 26 del Pacto.

6.9. A la luz de la conclusión del Comité de que ha habido una violación del artículo 26 del Pacto, el Comité considera innecesario pronunciarse sobre una posible violación de los artículos 17 y 23 del Pacto.

7. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí revelan una violación del artículo 26 del Pacto.

8. De conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a facilitar a los autores un recurso efectivo, evitando establecer cualquier tipo de discriminación en la elección de su apellido común. Además, el Estado Parte deberá abstenerse de ejecutar la resolución sobre las costas judiciales dictadas por el Tribunal Supremo o, de haberlo hecho ya, a devolver el correspondiente importe.

9. Teniendo presente que, al adherirse al Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido o no una violación del Pacto y que, de conformidad con su artículo 2, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sujetas a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a suministrar un recurso objetivo y ejecutorio en el caso de que se haya cometido una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, dentro de un plazo de 90 días, información sobre las medidas que se hayan adoptado para dar cumplimiento al dictamen del Comité. Se pide asimismo al Estado Parte que dé amplia difusión al dictamen del Comité.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

OPINION CONSULTIVA OC-4/84
DEL 19 DE ENERO DE 1984

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN A LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COSTA RICA
RELACIONADA CON LA NATURALIZACIÓN

SOLICITADA POR
EL GOBIERNO DE COSTA RICA

Estuvieron presentes:

Pedro Nikken, Presidente
Thomas Buergenthal, Vicepresidente
Máximo Cisneros, Juez
Carlos Roberto Reina, Juez
Rodolfo E. Piza E., Juez
Rafael Nieto, Juez

Estuvieron, además, presentes:

Charles Moyer, Secretario y
Manuel Ventura, Secretario Adjunto

LA CORTE,

integrada en la forma antes mencionada,

emite la siguiente opinión consultiva:

1. Por telegrama de fecha 28 de junio de 1983, recibido en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante " la Corte ") ese mismo día, la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica informó que la Comisión Especial para estudiar reformas a los artículos 14 y 15 de la Constitución Política [en adelante " la Constitución "] de ese país, había acordado consultar a la Corte sobre el referido proyecto de modificación a la Constitución.

[...]

I

PLANTEAMIENTO DE LA CONSULTA

7. El Gobierno formuló la consulta que se transcribe en su parte pertinente:

...

II. DISPOSICIONES QUE DEBEN SER ANALIZADAS EN LA DETERMINACION DE COMPATIBILIDAD:

a) Legislación interna:

1) Texto actual de los artículos 14 y 15 de la Constitución Política de Costa Rica:

Artículo 14. Son costarricenses por naturalización:

1. Los que han adquirido esta calidad en virtud de leyes anteriores;

2. Los nacionales de los otros países de Centro América, de buena conducta y con un año de residencia en la República por lo menos, que manifiesten ante el Registro Civil su decisión de ser costarricenses;
3. Los españoles o iberoamericanos por nacimiento que obtengan la carta respectiva ante el Registro Civil, siempre que hayan tenido su domicilio en el país durante los dos años anteriores a su solicitud;
4. Los centroamericanos, españoles e iberoamericanos que no lo sean por nacimiento y los demás extranjeros que hayan estado domiciliados en Costa Rica por el término mínimo de cinco años inmediatamente anteriores a la solicitud de naturalización, de acuerdo con los requisitos que indique la ley;
5. La mujer extranjera que al casar con costarricense pierda su nacionalidad, o que manifieste su deseo de ser costarricense;
6. Quienes reciban la nacionalidad honorífica de la Asamblea Legislativa.

Artículo 15. El que solicite naturalizarse debe acreditar de previo su buena -conducta, demostrar que tiene oficio o medio de vivir conocido y prometer que residirá en la República de modo regular.

Para los efectos de la naturalización, el domicilio implica residencia y vinculación, estables y efectivas, a la comunidad nacional, de acuerdo con la reglamentación que establezca la ley.

2) REFORMAS PROPUESTAS por la Comisión Especial de la Asamblea Legislativa en dictamen rendido con fecha 22 de junio de 1983.

Artículo 14.- Son costarricenses por naturalización:

- 1) Los que han adquirido esa calidad en virtud de leyes anteriores;
- 2) Los nacionales de otros países de Centroamérica, españoles e iberoamericanos por nacimiento, con cinco años de residencia oficial en el país, y que cumplan con los demás requisitos que fije la ley;
- 3) Los centroamericanos, españoles e iberoamericanos que no lo sean por nacimiento y los demás extranjeros que hayan residido oficialmente por un término mínimo de siete años y que cumplan con los demás requisitos que fije la ley;

- 4) La mujer extranjera que al casar con costarricense pierda su nacionalidad o que luego de estar casada dos años con costarricense y de residir por ese mismo período en el país, manifieste su deseo de adquirir nuestra nacionalidad; y
- 5) Quienes reciban la nacionalidad honorífica de la Asamblea Legislativa.

Artículo 15.- Quien solicite naturalizarse debe acreditar su buena conducta, demostrar que tiene oficio o medio de vivir conocido, que sabe hablar, escribir y leer el idioma español. Se someterá a un examen comprensivo acerca de la historia del país y sus valores, debiendo, asimismo, prometer que residirá en el territorio nacional de modo regular y jurar que respetará el orden constitucional de la República.

Por medio de ley se establecerá los requisitos y la forma para tramitar la solicitud de naturalización.

3) MOCION DE REFORMA al inciso 4 del artículo 14 de la Constitución que presentan los diputados dictaminadores:

La persona extranjera que al casarse con costarricense pierda su nacionalidad y luego de estar casada dos años con costarricense y de residir durante ese mismo período en el país, manifiesta su deseo de adquirir la nacionalidad del cónyuge.

b) Artículos de la Convención:

Los textos legales arriba mencionados deben ser comparados con los siguientes artículos de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, a efecto de determinar su compatibilidad:

Artículo 17. Protección a la familia

Párrafo 4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

Artículo 20. Derecho a la Nacionalidad

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.

3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

Artículo 24. Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

III. PREGUNTAS ESPECIFICAS SOBRE LAS CUALES SE BUSCA LA OPINION DE LA CORTE:

De conformidad con la solicitud hecha originalmente por la Comisión Especial sobre Reforma a los artículos 14 y 15 de la Constitución Política, el Gobierno de Costa Rica solicita que la Corte determine:

- a) Si existe alguna incompatibilidad entre las reformas propuestas y las disposiciones citadas de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

En una forma específica, dentro del contexto de la pregunta anterior, estima que deben contestarse las siguientes preguntas:

- b) Se afecta en alguna forma el derecho de toda persona a tener una nacionalidad estipulado en el artículo 20, párrafo primero de la Convención, con las modificaciones proyectadas a los artículos 14 y 15 de la Constitución Política?
- c) Es compatible la reforma propuesta al inciso 4 del artículo 14, según el texto propuesto en el dictamen, con el artículo 17, párrafo 4 de la Convención, en cuanto a igualdad entre los cónyuges?
- d) Es compatible el texto de la moción acompañada por los Diputados a su dictamen para reforma de ese mismo inciso, con el párrafo primero del artículo 20 de la Convención?

...

II

ADMISIBILIDAD

[...]

III

CUESTIONES RELATIVAS AL DERECHO A LA NACIONALIDAD

[...]

43. Entre las propuestas de reforma hay una que, aunque no contradice directamente el artículo 20, sí plantea algunas cuestiones vinculadas con el derecho a la nacionalidad. Es la contenida en la moción de reforma al artículo 14 párrafo 4 del proyecto presentada por los diputados dictaminadores, según la cual, adquiere la nacionalidad costarricense

La persona extranjera que al casarse con costarricense pierda su nacionalidad y luego de estar casada dos años con costarricense y de residir durante ese mismo período en el país, manifiesta su deseo de adquirir la nacionalidad del cónyuge.

44. Sin entrar a considerar algunos aspectos del texto vinculados con el tema de la discriminación, que serán objeto de atención posterior (cf. infra capítulo IV), conviene destacar otros problemas que plantea la redacción propuesta. Dicho texto, en efecto, contrasta en más de un punto con el artículo 14 párrafo 5 de la Constitución vigente y el artículo 14 párrafo 4 del proyecto, según los cuales:

Artículo 14. Son costarricenses por naturalización:

...

5) La mujer extranjera que al casar con costarricense pierda su nacionalidad o que manifieste su deseo de ser costarricense;

Artículo 14. Son costarricenses por naturalización:

...

4) La mujer extranjera que al casar con costarricense pierda su nacionalidad o que luego de estar casada dos años con costarricense y de residir por el mismo período en el país, manifieste su deseo de adquirir nuestra nacionalidad;

Dichas disposiciones recogen el criterio de que la mujer extranjera que al casar con costarricense pierda su nacionalidad, adquiere en forma automática la costarricense, y sólo agregan determinados requisitos cuando no se da el presupuesto de la pérdida automática de la anterior nacionalidad.

45. En cambio, en el texto propuesto por los diputados dictaminadores es evidente que se produce una transformación sustancial en el dispositivo legal que nos ocupa, porque entonces todas las condiciones que se exigen resultan acumulativas y deben cumplirse en su totalidad para que se produzca la naturalización.

46. La primera consecuencia de esta reforma, así planteada, sería que la persona extranjera que al casar con costarricense pierda su nacionalidad, se convertiría automáticamente en apátrida por un período de dos años, por lo menos, ya que mientras no completara ese tiempo de matrimonio no habría cumplido uno de los requisitos concurrentes y por lo tanto obligatorio para la naturalización. Cabe hacer la reflexión, además, que ni siquiera hay la seguridad de que ese período de apatridia sea únicamente de dos años, pues como hay también otro requisito concurrente, que es la residencia en el país por el mismo período, podría resultar que la persona extranjera se ausentara temporalmente por circunstancias sobrevinientes, en cuyo caso seguiría siendo apátrida por tiempo indeterminado, hasta completar todos los requisitos establecidos conforme a este proyecto en forma concurrente.

47. De otra parte, puede mencionarse también que en el texto examinado la pérdida automática de la nacionalidad es uno de los requisitos concurrentes para la naturalización por razón del matrimonio, lo que deja sin precisión especial la situación de los extranjeros que casen con costarricenses y cuyas legislaciones no establezcan dicha consecuencia.

48. En tal sentido, la disposición propuesta por los diputados dictaminadores no crearía apatridia por sí misma, sino que ésta sería, en verdad, efecto de la ley del país del cónyuge afectado, que lo haría perder su nacionalidad por haber casado con costarricense. De ahí que no pueda afirmarse que dicha propuesta contradiga directamente el artículo 20 de la Convención.

49. La Corte cree pertinente, con el único objeto de contribuir a la orientación de los órganos que conforme al derecho interno de Costa Rica deben decidir al respecto, pero sin entrar a citar ni enumerarlas exhaustivamente, mencionar algunas disposiciones de otros tratados referentes a estas materias, independientemente de si éstos han sido ratificados por Costa Rica, en cuanto reflejan tendencias existentes en el derecho internacional actual.

50. En efecto, la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada establece en su artículo 3:

1. Los Estados contratantes convienen en que una mujer extranjera casada con uno de sus nacionales podrá adquirir, si lo solicita, la nacionalidad del marido, mediante un procedimiento especial de naturalización privilegiada, con sujeción a las limitaciones que puedan imponerse por razones de seguridad y de interés público.

2. Los Estados contratantes convienen en que la presente Convención no podrá interpretarse en el sentido de que afecte a la legislación o a la práctica judicial

que permitan a la mujer extranjera de uno de sus nacionales a adquirir de pleno derecho, si lo solicita, la nacionalidad del marido.

51. La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, dispone en su artículo 9:

Los Estados Partes otorgarán a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad. Garantizarán, en particular, que ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio, cambien automáticamente la nacionalidad de la esposa, la conviertan en apátrida o la obliguen a adoptar la nacionalidad del cónyuge.

IV

CUESTIONES RELATIVAS A LA DISCRIMINACION

52. Tanto las disposiciones del proyecto sometido a la interpretación de la Corte, como el propio texto constitucional vigente, contienen diferencias de tratamiento respecto a las condiciones de adquisición de la nacionalidad costarricense por naturalización. En efecto, los párrafos 2 y 3 del artículo 14 del proyecto establecen plazos distintos de residencia oficial como requisito para la adquisición de la nacionalidad, según el aspirante tenga o no la nacionalidad por nacimiento de otros países de Centroamérica, España e Iberoamérica. Por su lado, el párrafo 4 del mismo artículo dispone ciertas condiciones especiales de naturalización para " la mujer extranjera " que case con costarricense. Aun cuando, si bien con diferente entidad y sentido, esas distinciones están también presentes en el vigente artículo 14 de la Constitución, es necesario preguntarse si las mismas no constituyen hipótesis de discriminación, incompatibles con los textos pertinentes de la Convención.

53. El artículo 1.1 de la Convención, que es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos " sin discriminación alguna ". Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma.

54. Por su lado el artículo 24 de la Convención establece

Artículo 24. Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Aunque las nociones no son idénticas y quizás la Corte tendrá en el futuro la oportunidad de precisar las diferencias, dicha disposición reitera en cierta forma el principio establecido en el artículo 1.1. En función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal. De este modo la prohibición de discriminación ampliamente contenida en el artículo 1.1 respecto de los derechos y garantías estipulados por la Convención, se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal manera que es posible concluir que, con base en esas disposiciones, éstos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley.

55. La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza.

56. Sin embargo, por lo mismo que la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana. Ya la Corte Europea de Derechos Humanos basándose " en los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos " definió que sólo es discriminatoria una distinción cuando " carece de justificación objetiva y razonable " [Eur. Court H.R., Case " relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium " (merits), judgment of 23rd July 1968, pág. 34]. Existen, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia. Por el contrario, pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles. Mal podría, por ejemplo, verse una discriminación por razón de edad o condición social en los casos en que la ley limita el ejercicio de la capacidad civil a quienes, por ser menores o no gozar de salud mental, no están en condiciones de ejercerla sin riesgo de su propio patrimonio.

57. No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana.

58. Si bien no puede desconocerse que las circunstancias de hecho pueden hacer más o menos difícil apreciar si se está o no en presencia de una situación como la descrita en el párrafo anterior, es también cierto que, partiendo de la base de la esencial unidad de la dignidad del ser humano, es posible apreciar circunstancias en que los imperativos del bien común puedan justificar un mayor o menor grado de distinciones que no se aparten de las consideraciones precedentes. Se trata de valores que adquieren dimensiones concretas a la luz de la realidad en que están llamados a materializarse y que dejan un cierto margen de apreciación para la expresión que deben asumir en cada caso.

59. En esa perspectiva, la Corte reitera el ya expresado señalamiento según el cual, a los efectos del otorgamiento de la naturalización, es el Estado que la concede el llamado a apreciar en qué medida existen y cómo deben apreciarse las condiciones que garanticen que el aspirante a obtenerla esté efectivamente vinculado con el sistema de valores e intereses de la sociedad a la que pretende pertenecer plenamente. En tal sentido, no puede ponerse en duda la potestad soberana de Costa Rica para resolver sobre los criterios que han de orientar el discernimiento o no de la nacionalidad a los extranjeros que aspiran a obtenerla, ni para establecer ciertas diferencias razonables con base en circunstancias de hecho que, por razones objetivas, aproximen a unos aspirantes más que a otros al sistema de valores e intereses de la sociedad costarricense.

60. A la luz de los criterios expresados, un caso de distinción no discriminatoria sería la fijación de requisitos menos exigentes en relación con el tiempo de residencia para la obtención de la nacionalidad costarricense para los centroamericanos, iberoamericanos y españoles frente a los demás extranjeros. En efecto, no parece contrario a la naturaleza y fines del otorgamiento de la nacionalidad, facilitarla en favor de aquellos que, objetivamente, tienen con los costarricenses lazos históricos, culturales y espirituales mucho más estrechos, los cuales hacen presumir su más sencilla y rápida incorporación a la comunidad nacional y su más natural identificación con las creencias, valores e instituciones de la tradición costarricense, que el Estado tiene el derecho y el deber de preservar.

61. Menos evidente es la procedencia de la distinción que se hace en los párrafos 2 y 3 del artículo 14 del proyecto de reforma, entre los centroamericanos, iberoamericanos y españoles según lo sean por nacimiento o naturalización. En efecto, siendo la nacionalidad un vínculo que existe por igual en unos y otros, la diferenciación propuesta parece basarse en el lugar de nacimiento y no en la cultura del aspirante a obtener la nacionalidad. Sin embargo, las normas mencionadas podrían expresar más bien un grado de prevención respecto del rigor con el cual los otros Estados hubieran podido conceder su nacionalidad a quienes ahora aspiran a cambiarla por la costarricense y que en consecuencia no constituiría suficiente garantía de aproximación a los valores e intereses de la comunidad costarricense, el hecho de haber obtenido previamente la naturalización española o de otros países de Centroamérica o Iberoamérica. Ese criterio podría quizás ser discutido desde puntos de vista que la Corte no entrará a considerar, aunque resulta más difícil de comprender si se tienen en cuenta los otros requisitos que tendría que cumplir el aspirante según el artículo 15 del proyecto. Pero no puede concluirse que el proyecto contenga una orientación inequívocamente discriminatoria.

62. Esa conclusión de la Corte tiene especialmente en cuenta el margen de apreciación reservado al Estado que otorga la nacionalización sobre los requisitos y conclusiones que deben llenarse para obtenerla. Pero de ningún modo podría verse en ella una aprobación a la tendencia existente en algunas partes a restringir exagerada e injustificadamente el ámbito de ejercicio de los derechos políticos de los naturalizados. La mayoría de estas hipótesis, no sometidas por cierto a la consideración de la Corte, constituyen verdaderos casos de discriminación en razón del origen o del lugar de nacimiento que crean injustamente dos grupos de distintas jerarquías entre nacionales de un mismo país.

63. El proyecto de reforma, dentro de su marcada tendencia restrictiva, introduce también nuevos requisitos que han de cumplir quienes soliciten naturalizarse. El artículo 15 propuesto exige entre otras cosas que se demuestre saber " hablar, escribir y leer " el idioma español y que se rinda " un examen comprensivo acerca de la historia del país y sus valores ". Estas exigencias se sitúan, prima facie, dentro de la capacidad de apreciación reservada al Estado otorgante de la nacionalidad, respecto de cuáles han de ser y cómo deben valorarse las condiciones que garanticen la existencia de vínculos efectivos y reales que fundamenten la adquisición de la nueva nacionalidad. Desde esa perspectiva, no puede considerarse irrazonable e injustificado que se exija demostrar aptitud para la comunicación en la lengua del país, ni tan siquiera, aunque con menor claridad, que se llegue a exigir " hablar, escribir y leer " la misma. Lo mismo puede decirse del " examen comprensivo acerca de la historia del país y sus valores ". No obstante, la Corte no puede menos que advertir que, en la práctica, y dado el amplio margen para la evaluación que inevitablemente rodea a pruebas o exámenes como los requeridos por la reforma, tales procedimientos pueden llegar a ser vehículo para juicios subjetivos y arbitrarios, y a constituir instrumentos de políticas discriminatorias que, aunque no se desprendan directamente de la ley, podrían producirse como consecuencia de su aplicación.

64. El cuarto párrafo del artículo 14 del proyecto otorga ciertas consideraciones especiales para la obtención de la nacionalidad a " la mujer extranjera que case con costarricense ". En este aspecto, se mantiene la fórmula de la Constitución vigente, que establece la incidencia del matrimonio como determinante en el cambio de la nacionalidad solamente de la mujer y no del varón. Este criterio o sistema se ha basado en el llamado principio de la unidad familiar, que descansa en dos postulados: por una parte, la conveniencia de que todos los miembros de la familia ostenten la misma nacionalidad y, por la otra, la " potestas " paterna en relación con los hijos menores, por depender éstos normalmente del padre e inclusive la potestad marital que otorga facultades privilegiadas al marido, por ejemplo en lo referente a la autoridad para fijar el domicilio conyugal o para administrar los bienes comunes. De este modo, el privilegio femenino para la obtención de la nacionalidad se presenta como una consecuencia de la desigualdad conyugal.

65. En el primer tercio del presente siglo se inicia un movimiento contra estos principios tradicionales, tanto por el reconocimiento de la capacidad decisiva de la mujer, como por la difusión de la igualdad de los sexos dentro del concepto de la no discriminación por razón del mismo. Esta evolución, que se puede comprobar con un análisis de derecho comparado, encuentra su impulso determinante desde el plano internacional. En el ámbito americano, el 26 de diciembre de 1933, se celebró el Convenio de Montevideo sobre la Nacionalidad de la

Mujer, que en su artículo 1 estableció: " No se hará distinción alguna, basada en el sexo, en materia de nacionalidad, ni en la legislación ni en la práctica " [" Séptima Conferencia Internacional Americana, Montevideo, 3-26 diciembre 1933". En **Conferencias Internacionales Americanas, 1889-1936**. Washington, Dotación Carnegie para la Paz Internacional, 1938, pág. 452]. También el Convenio sobre Nacionalidad suscrito en la misma fecha, en Montevideo igualmente, determinó en su artículo 6: " Ni el matrimonio ni su disolución afectan a la nacionalidad de los cónyuges o de sus hijos " [Ibid., pág. 454]. Por su parte, la Declaración Americana en su artículo II estableció: " Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los deberes y derechos consagrados en esta Declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna". Estos mismos principios han sido incorporados en el artículo 1.3 de la Carta de las Naciones Unidas y en el artículo 3.j) de la Carta de la OEA.

66. En esa tendencia se inscribe lo dispuesto en el artículo 17.4 de la Convención, según el cual

Los Estados partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

Concordando esta disposición con la norma general que establece la igualdad ante la ley, según el artículo 24, y la prohibición de toda discriminación en razón de sexo prevista en el artículo 1.1, puede establecerse que este artículo 17.4 es la aplicación concreta de tales principios generales al matrimonio.

67. En consecuencia, la Corte interpreta que no se justifica y debe ser considerada como discriminatoria la diferencia que se hace entre los cónyuges en el párrafo 4 del artículo 14 del proyecto para la obtención de la nacionalidad costarricense en condiciones especiales por razón del matrimonio. En este aspecto, sin perjuicio de otras observaciones que se hicieron al texto de la resolución propuesta por los diputados dictaminadores, [cf. supra, párrs. nos. 45 et seq.], ésta expresa el principio de igualdad conyugal y, en consecuencia, se adecúa mejor a la Convención. Según ese proyecto tales condiciones serían aplicables no sólo a " la mujer extranjera " sino a toda " persona extranjera " que case con costarricense.

68. Por consiguiente, en respuesta a las preguntas del Gobierno de Costa Rica sobre la compatibilidad entre el proyecto de reforma a los artículos 14 y 15 de su Constitución Política y los artículos 17.4, 20 y 24 de la Convención,

LA CORTE ES DE OPINION,

En relación con el artículo 20 de la Convención,

Por cinco votos contra uno

1. Que el derecho a la nacionalidad, reconocido por el artículo 20 de la Convención, no está involucrado en el proyecto de reforma constitucional, objeto de la presente consulta.

En relación con los artículos 24 y 17.4 de la Convención.

Por unanimidad

2. Que no constituye discriminación contraria a la Convención estipular condiciones preferentes para obtener la nacionalidad costarricense por naturalización en favor de los centroamericanos, iberoamericanos y españoles, frente a los demás extranjeros.

Por cinco votos contra uno

3. Que no constituye discriminación contraria a la Convención limitar esa preferencia a los centroamericanos, iberoamericanos y españoles por nacimiento.

Por cinco votos contra uno

4. Que no constituye, en sí mismo, discriminación contraria a la Convención agregar los requisitos del artículo 15 del proyecto, para la obtención de la nacionalidad costarricense por naturalización.

Por unanimidad

5. Que sí constituye discriminación incompatible con los artículos 17.4 y 24 de la Convención estipular en el artículo 14.4 del proyecto condiciones preferentes para la naturalización por causa de matrimonio a favor de uno solo de los cónyuges.

Disienten:

El Juez Buergenthal respecto al punto 3.

El Juez Piza Escalante respecto a los puntos 1 y 4.

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en la sede de la Corte en San José, Costa Rica, el día 19 de enero de 1984.

PEDRO NIKKEN
PRESIDENTE

THOMAS BUERGENTHAL

MAXIMO CISNEROS

CARLOS ROBERTO REINA

RODOLFO E. PIZA E.

RAFAEL NIETO NAVIA

CHARLES MOYER
SECRETARIO

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

**OPINIÓN CONSULTIVA OC-18/03
DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2003,
SOLICITADA POR LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

**CONDICIÓN JURÍDICA Y DERECHOS
DE LOS MIGRANTES INDOCUMENTADOS**

Estuvieron presentes*:

Antônio A. Cançado Trindade, Presidente;
Sergio García Ramírez, Vicepresidente;
Hernán Salgado Pesantes, Juez;
Oliver Jackman, Juez;
Alirio Abreu Burelli, Juez, y
Carlos Vicente de Roux Rengifo, Juez,

presentes, además,

Manuel E. Ventura Robles, Secretario, y
Pablo Saavedra Alessandri, Secretario Adjunto.

LA CORTE

integrada en la forma antes mencionada,

emite la siguiente Opinión Consultiva:

* El Juez Máximo Pacheco Gómez informó a la Corte que, por motivos de fuerza mayor, no podía estar presente en el LX Período Ordinario de Sesiones del Tribunal, por lo que no participó en la deliberación y firma de la presente Opinión Consultiva.

I PRESENTACIÓN DE LA CONSULTA

1. El 10 de mayo de 2002 el Estado de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante “México” o “el Estado solicitante”), con fundamento en el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana”, “la Convención” o “el Pacto de San José”), sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”) una solicitud de opinión consultiva (en adelante también “la consulta”) sobre la “[...] privación del goce y ejercicio de ciertos derechos laborales [a los trabajadores migrantes,] y su compatibilidad con la obligación de los Estados americanos de garantizar los principios de igualdad jurídica, no discriminación y protección igualitaria y efectiva de la ley consagrados en instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos; así como con la subordinación o condicionamiento de la observancia de las obligaciones impuestas por el derecho internacional de los derechos humanos, incluidas aquellas oponibles *erga omnes*, frente a la consecución de ciertos objetivos de política interna de un Estado americano”. Además, la consulta trata sobre “el carácter que los principios de igualdad jurídica, no discriminación y protección igualitaria y efectiva de la ley han alcanzado en el contexto del desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos y su codificación”.

2. Asimismo, México expuso las consideraciones que originaron la consulta, y entre ellas señaló que:

Los trabajadores migratorios, al igual que el resto de las personas, deben tener garantizado el goce y ejercicio de los derechos humanos en los Estados donde residen. Sin embargo, su vulnerabilidad los hace blanco fácil de violaciones a sus derechos humanos, basadas especialmente en criterios de discriminación y, en consecuencia, los coloca en una situación de desigualdad ante la ley en cuanto [a] goce y ejercicio efectivos de estos derechos.

[...]

En el contexto ya descrito, preocupa profundamente al Gobierno de México la incompatibilidad de interpretaciones, prácticas y expedición de leyes por parte de algunos Estados de la región, con el sistema de derechos humanos de la OEA. El Gobierno de México estima que tales interpretaciones, prácticas o leyes implican negar, entre otros, derechos laborales sobre la base de criterios discriminatorios fundados en la condición migratoria de los trabajadores indocumentados. Lo anterior podría alentar a los empleadores a utilizar esas leyes o interpretaciones para justificar la pérdida progresiva de otros derechos laborales. Por ejemplo: pago de horas extras, antigüedad en el empleo, salarios devengados, licencias de maternidad, abusando así de la condición de vulnerabilidad en que se encuentran los trabajadores migratorios indocumentados. En ese contexto, las violaciones a los instrumentos internacionales que tutelan los derechos humanos de los trabajadores migratorios en la región constituyen una amenaza real para la vigencia de los derechos protegidos por tales instrumentos.

3. Las normas cuya interpretación solicitó México al Tribunal son las siguientes: los artículos 3.1 y 17 de la Carta de la Organización de Estados Americanos (en adelante “la OEA”); el artículo II (Derecho de igualdad ante la Ley) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante “la Declaración Americana”); los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos), 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno), y 24 (Igualdad ante la Ley) de la Convención Americana; los artículos 1, 2.1 y 7

de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante “la Declaración Universal”), y los artículos 2.1, 2.2, 5.2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

4. Con base en las anteriores disposiciones, México solicitó la opinión de la Corte respecto de los siguientes asuntos:

En el marco del principio de igualdad jurídica consagrado en el artículo II de la Declaración Americana, en el artículo 24 de la Convención Americana, en el artículo 7 de la Declaración Universal y en el artículo 26 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos ...],

1) ¿Puede un Estado americano, en relación con su legislación laboral, establecer un trato perjudicialmente distinto para los trabajadores migratorios indocumentados en cuanto al goce de sus derechos laborales respecto de los residentes legales o los ciudadanos, en el sentido de que dicha condición migratoria de los trabajadores impide *per se* el goce de tales derechos?

2.1) Los artículos 2, párrafo 1 de la Declaración Universal y II de la Declaración Americana y los artículos 2 y 26 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos], así como 1 y 24 de la Convención Americana, ¿deben interpretarse en el sentido de que la legal estancia de las personas en el territorio de un Estado americano es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice los derechos y libertades reconocidos en dichas disposiciones a las personas sujetas a su jurisdicción?

2.2) A la luz de las disposiciones citadas en la pregunta anterior[,] ¿puede considerarse que la privación de uno o más derechos laborales, tomando como fundamento de tal privación la condición indocumentada de un trabajador migratorio, es compatible con los deberes de un Estado americano de garantizar la no discriminación y la protección igualitaria y efectiva de la ley que le imponen las disposiciones mencionadas?

Con fundamento en el artículo 2, párrafos 1 y 2 y en el artículo 5, párrafo 2, [ambos] del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

3) ¿Cuál sería la validez de la interpretación por parte de un Estado americano en el sentido de subordinar o condicionar de cualquier forma la observancia de los derechos humanos fundamentales, incluyendo el derecho a la igualdad ante la ley y a la igual y efectiva protección de la misma sin discriminación, a la consecución de objetivos de política migratoria contenidos en sus leyes, independientemente de la jerarquía que el derecho interno atribuya a tales leyes, frente a las obligaciones internacionales derivadas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de otras obligaciones del derecho internacional de los derechos humanos oponibles *erga omnes*?

Habida cuenta del desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos y su codificación, en especial a través de las disposiciones invocadas de los instrumentos mencionados en la presente solicitud,

4) ¿Qué carácter tienen hoy el principio de no discriminación y el derecho a la protección igualitaria y efectiva de la ley en la jerarquía normativa que establece el derecho internacional general, y en ese contexto, pueden considerarse como la expresión de normas de *ius cogens*? Si la respuesta a esta segunda pregunta resultase afirmativa, ¿qué efectos jurídicos se derivan para los Estados miembros de la OEA, individual y colectivamente, en el marco de la obligación general de respetar y garantizar, conforme al artículo 2 párrafo 1 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos], el cumplimiento de los derechos humanos a que se refieren el artículo 3, inciso (I) y el artículo 17 de la Carta de la OEA?

5. Como Agente fue designado el señor Juan Manuel Gómez-Robledo Verduzco y como Agente Alterno el Embajador de México en Costa Rica, señor Carlos Pujalte Piñeiro.

PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

[...]

*
* *

Además de las consideraciones que originaron la consulta expuestas con anterioridad (supra párr. 2), el Estado solicitante indicó que:

La protección de los derechos humanos de los trabajadores migrantes es también un tema de especial interés para México en razón de que existen, aproximadamente, 5.998.500 (cinco millones novecientos noventa y ocho mil quinientos) trabajadores mexicanos fuera del territorio nacional. De ellos, se calcula que 2.490.000 (dos millones cuatrocientos noventa mil) son trabajadores migrantes indocumentados que, al carecer de una situación migratoria regular, “se convierten en un blanco natural para la explotación humana y laboral, debido a su condición especialmente vulnerable”.

Tan sólo en un período de cinco meses (del 1º de enero de 2002 al 7 de mayo del mismo año), México ha tenido que intervenir, a través de las representaciones consulares, en alrededor de 383 casos en defensa de los derechos humanos de trabajadores migrantes mexicanos, por discriminación laboral, salarios no pagados, indemnización por enfermedades adquiridas en centros de trabajo y accidentes de trabajo, entre otros motivos.

Los esfuerzos que México y otros Estados de la región han venido realizando en defensa de los derechos humanos de los trabajadores migrantes, no han podido evitar el recrudecimiento de legislaciones y prácticas discriminatorias contra el extranjero que busca trabajo en un país distinto al suyo, ni la regulación del mercado de trabajo con base en criterios discriminatorios, acompañados de xenofobia, la cual se ampara en la seguridad nacional, el nacionalismo o la preferencia nacional.

Respecto del fondo de la consulta, México indicó en su solicitud:

En cuanto a la primera pregunta de la consulta (supra párr. 4):
De conformidad con el principio de igualdad jurídica consagrado en el artículo II de la Declaración Americana, en el artículo 24 de la Convención Americana, en el artículo 7 de la Declaración Universal y en el artículo 26 del Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, toda medida que propicie un trato perjudicialmente distinto a personas o grupos de personas que se encuentren en el territorio de un Estado americano y sujetas a su jurisdicción, es contraria al reconocimiento de igualdad ante la ley, que prohíbe todo tratamiento discriminatorio con apoyo en la ley.

Los trabajadores en situación irregular son objeto de un tratamiento hostil debido a su condición migratoria y, en consecuencia, son considerados como un grupo inferior en relación con el resto de los trabajadores legales o nacionales del Estado que se trata.

Un órgano de un Estado parte en los instrumentos internacionales anteriormente mencionados que, al interpretar su legislación interna, afirme alguna diferencia de trato en el goce y disfrute de un derecho laboral, basado solamente en la condición migratoria de un trabajador, estaría haciendo una interpretación contraria al principio de igualdad jurídica.

Tal interpretación puede servir de justificación para que los empleadores despidan a trabajadores indocumentados, al amparo de un criterio preestablecido que supone la supresión de ciertos derechos laborales en razón de la condición migratoria irregular.

La circunstancia anteriormente descrita es aún más grave si se toma en cuenta que la misma situación irregular de los trabajadores indocumentados provoca que éstos sientan temor de acudir a las instancias gubernamentales encargadas de vigilar el cumplimiento de las normas laborales y, consecuentemente, los empleadores que incurren en estas prácticas no son sancionados. A diferencia de lo que sucede cuando se despide a trabajadores nacionales o residentes legales, resulta económicamente más ventajoso despedir al trabajador indocumentado debido a que el patrono no estará obligado a indemnizar en forma alguna por tales despidos, dándose una “clara contradicción con el principio de igualdad ante la ley”.

El derecho a la igualdad ante la ley no sólo tiene aplicación respecto del goce y ejercicio de los derechos laborales, sino además se hace extensivo a todo derecho reconocido en la legislación interna, de manera que abarca “un universo de derechos mucho más amplio que los derechos y libertades fundamentales consagrados en el derecho internacional”. Este alcance del derecho a la igualdad “tiene importantes aplicaciones en la competencia de los órganos de derechos

humanos”. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha examinado denuncias sobre discriminación de derechos que no se encuentran contemplados expresamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, rechazando el argumento de que carece de competencia para conocer denuncias sobre discriminación en el goce de los derechos protegidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

México se refirió a lo dispuesto en la Observación General No. 18 del Comité de Derechos Humanos sobre el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En cuanto a la segunda pregunta de la consulta (supra párr. 4):

De lo estipulado en los artículos 2.1 de la Declaración Universal, II de la Declaración Americana, 2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 1 y 24 de la Convención Americana, se desprende la obligación de los Estados de garantizar el goce y ejercicio efectivo de los derechos contemplados en tales disposiciones, así como la prohibición de discriminar por motivos de cualquier índole.

La obligación de los Estados americanos de cumplir con sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos “va más allá del simple hecho de contar con un orden jurídico que garantice el cumplimiento de tales derechos”. Los actos de todos los órganos de un Estado americano deben respetar estrictamente tales derechos, de forma que “la actuación de los órganos estatales desemboque en el real cumplimiento y ejercicio de los derechos humanos garantizados en instrumentos internacionales”.

Los actos de un órgano de un Estado americano que tuvieran como efecto situaciones de hecho contrarias al goce efectivo de los derechos humanos fundamentales, serían contrarios a la obligación estatal de adecuar su conducta a los estándares fijados en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En cuanto a la tercera pregunta de la consulta (supra párr. 4):

Es “inaceptable” que un Estado americano subordine o condicione, de cualquier forma, la observancia de los derechos humanos fundamentales a la consecución de objetivos de política migratoria contenidos en sus leyes, soslayando obligaciones internacionales derivadas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y otras

obligaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos oponibles *erga omnes*. Esto es así, aunque para justificar tal comportamiento se invocaran objetivos de política interna previstos en la legislación doméstica y considerados, desde el punto de vista gubernamental, como legítimos para la consecución de ciertos fines, “incluido por ejemplo la aplicación de una política de control migratorio basada en la lucha contra el empleo de extranjeros indocumentados”.

Ni siquiera tratándose del orden público -que es el fin último de cualquier Estado de derecho- es aceptable restringir el goce y ejercicio de un derecho. Mucho menos aceptable sería pretender hacerlo invocando objetivos de política interna contrarios al bien común.

“Si bien [...] en algunos casos y bajo condiciones muy específicas, un Estado americano puede restringir o condicionar el goce de un determinado derecho, en el hipotético planteado a la Corte [...] no se satisfarían los requisitos para tal condicionamiento”.

El artículo 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contempla la primacía de la norma más favorable a la víctima, “que obliga a buscar, en el *corpus iuris gentium*, la norma enderezada a conseguir aquello que redunde en beneficio del ser humano como titular principalísimo de los derechos protegidos en el derecho internacional de los derechos humanos”.

Se trata de una especie de “traslación” al Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la cláusula *Martens*, propia del Derecho Internacional Humanitario, la cual confirma el principio de la aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario en toda circunstancia, incluso cuando los tratados existentes no regulen determinadas situaciones.

Los efectos jurídicos de las obligaciones *erga omnes lato sensu* no se despliegan sólo entre las partes contratantes del instrumento de que se trate. Tales efectos “se producen a la manera de derechos en favor de terceros (*stipulation pour autrui*), reconociéndose así el derecho, e incluso la obligación, para los demás Estados -sean o no Partes del instrumento en cuestión- de garantizar su cumplimiento”. Al respecto, México invocó las decisiones de la Corte Internacional de justicia en los casos contenciosos de la *Barcelona Traction* (1970), de *East Timor* (1995) y de la

Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (1996).

La jurisprudencia internacional, con excepción de la relativa a crímenes de guerra, “no ha despejado [...] a plenitud el régimen jurídico aplicable a las obligaciones *erga omnes*, o en el mejor de los casos lo ha hecho con cautela y quizás cierto temor. La Corte Interamericana de Derechos Humanos está llamada aquí a desempeñar un papel esencial para fijar el derecho aplicable y hacer valer la garantía colectiva que se desprende del artículo 1 de su Estatuto”.

En cuanto a la cuarta pregunta de la consulta (supra párr. 4):
Es abundante “la doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones (artículo 38, párrafo d) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia)[,] que ha sostenido que los derechos humanos fundamentales pertenecen *ab initio* al dominio de las normas de *ius cogens*”. También existen opiniones individuales de jueces en relación con el efecto jurídico que deriva del reconocimiento de que una disposición goza de los atributos inherentes a una norma de *ius cogens*, conforme al artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

México se refirió a los comentarios de la Comisión de Derecho Internacional a los artículos 40 y 41 del entonces proyecto sobre la responsabilidad de los Estados.

En forma similar a lo que ocurre en relación con las obligaciones *erga omnes*, “la jurisprudencia ha obrado con precaución o incluso a la zaga de la *opinio iuris communis* (esta última como manifestación de la conciencia jurídica universal), para consagrar, de una vez por todas, las normas de *ius cogens* en lo referente a la protección de los derechos humanos fundamentales y hacer luz respecto de su régimen jurídico”.

Además, en el escrito presentado el 15 de noviembre de 2002 (supra párrs. 9 y 12), México agregó que:

En cuanto a la primera pregunta de la consulta (supra párr. 4):
Esta pregunta “está dirigida a precisar la existencia de derechos laborales fundamentales [de los] que deben gozar todos los trabajadores[,], los cuales se encuentran reconocidos internacionalmente en diversos instrumentos[,], y determinar si negar esos derechos a los trabajadores en función de su calidad migratoria significaría otorgar un trato perjudicial, contrario a los principios de igualdad jurídica y

de no discriminación”.

Los Estados pueden otorgar un trato distinto a los trabajadores migrantes documentados y a los trabajadores migrantes indocumentados, o a extranjeros respecto de los nacionales. Tal es el caso de los derechos políticos reconocidos sólo a los nacionales. Sin embargo, respecto de los derechos humanos internacionalmente reconocidos, todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección, de conformidad con el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

No puede darse un trato perjudicialmente distinto en la aplicación de los derechos laborales fundamentales, “independientemente de que fuera de ese cuerpo normativo básico los Estados se encuentran facultados a otorgar un trato distinto”. El trato perjudicialmente distinto a trabajadores migrantes indocumentados atentaría contra los derechos laborales fundamentales.

Existen diversos instrumentos internacionales que permiten identificar derechos laborales fundamentales de los trabajadores migrantes. Por ejemplo, los artículos 25 y 26 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares reconocen derechos laborales fundamentales para todos los trabajadores migrantes, independientemente de su estatus migratorio.

Además, el 1 de noviembre de 2002 la Oficina Internacional del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) emitió una opinión formal sobre el alcance y contenido del Convenio No. 143 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Migraciones en Condiciones Abusivas y la Promoción de la Igualdad de Oportunidades y de Trato de los Trabajadores Migrantes y la Recomendación No. 151 sobre los Trabajadores Migrantes. Esta opinión desarrolla otros derechos laborales fundamentales de todos los trabajadores migrantes. México coincide con la Oficina Internacional del Trabajo en que existe un nivel básico de protección aplicable tanto a los trabajadores documentados como a los indocumentados.

En cuanto a la segunda pregunta de la consulta (supra párr. 4):
Existe la posibilidad de que los Estados otorguen un trato diferente a los migrantes en situación irregular; sin embargo, bajo ninguna circunstancia están facultados para tomar medidas discriminatorias en cuanto al goce y protección de los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Si bien es posible identificar, con base en los instrumentos internacionales, derechos laborales fundamentales, “este concepto se encuentra sujeto a evolución. En la medida [en] que surjan nuevas normas que se incorporen al cuerpo de derechos laborales fundamentales, éstas deberán beneficiar a todos los trabajadores, independientemente de su situación migratoria”.

Ante las preguntas de algunos jueces que integran la Corte, México añadió que:

Los derechos laborales fundamentales que no podrían ser restringidos son aquellos que los instrumentos internacionales de derechos humanos consagran respecto de todos los trabajadores, incluidos los migrantes, independientemente de su situación regular o irregular. En este sentido, parece haber un consenso, derivado de dichos instrumentos internacionales, de que existe “un conjunto de derechos que, por su propia naturaleza, son de tal forma esenciales a la salvaguarda del principio de igualdad ante la ley y del principio de no discriminación que su restricción o suspensión, bajo cualquier título, conllevaría la violación de estos dos principios cardinales del derecho internacional de los derechos humanos”. Algunos ejemplos de estos derechos fundamentales son: derecho a igual salario por igual trabajo; derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, incluyendo los beneficios de la seguridad social y otros derivados de empleo pasado; derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses; derecho a las garantías judiciales y administrativas para la determinación de sus derechos; prohibición del trabajo forzoso u obligatorio, y prohibición del trabajo infantil.

Toda restricción al goce de los derechos fundamentales que se derivan de los principios de igualdad ante la ley y de no discriminación atenta contra la obligación *erga omnes* de respetar los atributos inherentes a la dignidad del ser humano, siendo el principal la igualdad en derechos. Las formas concretas de discriminación pueden ir desde la privación del acceso a la justicia para defender los derechos conculcados, hasta la negación de derechos derivados de una relación laboral. Cuando se realizan tales discriminaciones por medio de decisiones administrativas o judiciales, se actúa con base en la tesis de que el goce de derechos fundamentales puede estar condicionado a la consecución de objetivos de política migratoria.

El individuo ha adquirido el rango de auténtico sujeto activo y pasivo del derecho internacional. El individuo puede ser sujeto activo de obligaciones en materia de derechos humanos, así como responsable en lo individual de su incumplimiento. Este aspecto ha sido desarrollado en el Derecho Penal Internacional y en el Derecho Internacional Humanitario. En otras materias, como la comprendida en esta solicitud de opinión consultiva, se podría establecer que “tratándose de normas fundamentales, reveladas a través de manifestaciones objetivas, y siempre que no exista duda en cuanto a su vigencia, el individuo, como podría ser un empleador, pueda estar obligado a respetarlas, sin importar las medidas de carácter interno que el Estado haya tomado para asegurar, o incluso para vulnerar, su cumplimiento”.

La “traslación” de la cláusula *Martens* a la protección de los derechos de los trabajadores migrantes implicaría otorgar a dichas personas un umbral adicional de protección, de acuerdo al cual en situaciones en las que el derecho positivo no reconozca o reconozca en menor grado determinados derechos fundamentales, tales derechos serán justiciables. La salvaguarda de derechos humanos tan fundamentales como los que se desprenden del principio de igualdad ante la ley y de no discriminación está protegida por “los principios de la moral universal”, a que alude el artículo 17 de la Carta de la OEA, aun en ausencia de disposiciones de derecho positivo inmediatamente vinculantes para quien tiene a su cargo el deber de garantizar el respeto de tales derechos.

[...]

*Comisión Interamericana de
Derechos Humanos:*

En sus observaciones escritas y orales, la Comisión expresó que:

El principio de no discriminación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos consagra la igualdad entre las personas e impone a los Estados ciertas prohibiciones. Las distinciones basadas en el género, la raza, la religión, el origen nacional, se encuentran específicamente prohibidas en lo que se refiere al goce y ejercicio de los derechos sustantivos consagrados en los instrumentos internacionales. Con respecto a estas categorías, cualquier distinción que hagan los Estados en la aplicación de beneficios o privilegios debe estar cuidadosamente justificada en virtud de un interés legítimo del Estado y de la sociedad, “que además no pueda satisfacerse por medios no discriminatorios”.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos no sólo prohíbe políticas y prácticas deliberadamente discriminatorias, sino también aquellas cuyo impacto sea discriminatorio contra ciertas categorías de personas, aunque no se pueda probar la intención discriminatoria.

El principio de igualdad no excluye la consideración del estatus migratorio. Los Estados tienen la facultad de determinar cuáles extranjeros pueden ingresar a su territorio y bajo qué condiciones. Sin embargo, es necesario mantener abierta la posibilidad de identificar formas de discriminación no contempladas específicamente, pero que constituyan violaciones al principio de igualdad.

Los Estados pueden establecer distinciones en el goce de ciertos beneficios entre sus ciudadanos, los extranjeros con estatus regular y los extranjeros en situación irregular. Sin embargo, en virtud del desarrollo progresivo de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para ello se requiere de un examen detallado de los siguientes factores : 1) contenido y alcance de la norma que discrimina entre categorías de personas; 2) consecuencias que tendrá ese trato discriminatorio en las personas desfavorecidas por la política o prácticas estatales; 3) posibles justificaciones de ese tratamiento diferenciado, especialmente su relación con un interés legítimo del Estado; 4) relación racional entre el interés legítimo y la práctica o políticas discriminatorias; y 5) existencia o inexistencia de medios o métodos menos perjudiciales para las personas que permitan obtener los mismos fines legítimos.

Existe consenso en la comunidad internacional en considerar que la prohibición de la discriminación racial y de las prácticas directamente asociadas con ella constituye una obligación *erga omnes*. El carácter de *jus cogens* del principio de no discriminación implica que, por su carácter perentorio, estas reglas fundamentales deben ser observadas por todos los Estados, hayan o no ratificado las convenciones que lo contienen, ya que constituye un principio ineluctable del derecho internacional consuetudinario. “Si bien, fuera de la prohibición de la discriminación racial, no ha existido hasta ahora el consenso de la comunidad internacional, para considerar la prohibición de la discriminación basada en otros motivos, ello no menoscaba la importancia fundamental y básica que las mismas revisten en todo el ordenamiento jurídico internacional”.

Con el fin de resaltar la importancia del principio de igualdad

y no discriminación, los tratados de derechos humanos establecen expresamente ese principio en artículos relacionados con determinadas categorías de derechos humanos. El artículo 8.1 de la Convención Americana debe ser mencionado por su particular relevancia para la presente solicitud de opinión consultiva. La igualdad es un elemento esencial del debido proceso.

Cualquier distinción basada en alguno de los supuestos señalados en el artículo 1 de la Convención Americana conlleva “una fuerte presunción de incompatibilidad con el tratado”.

Los derechos humanos básicos deben ser respetados sin distinción alguna. Las diferencias que se establezcan en relación con el respeto y la garantía de los derechos fundamentales básicos deben ser de aplicación restrictiva y respetar las condiciones señaladas en la Convención Americana. Algunos instrumentos internacionales prevén explícitamente ciertas distinciones.

A veces el principio de igualdad exige que los Estados adopten disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por los tratados.

Los Estados americanos tienen la obligación de garantizar la protección básica de los derechos humanos, prevista en los tratados de derechos humanos, a todas las personas bajo su autoridad, “y [aquella] no depende[...] para su aplicación de factores tales como la ciudadanía, nacionalidad ni ningún otro factor de la persona, incluida su condición de inmigración”.

Los derechos consagrados en los tratados de derechos humanos son susceptibles de una reglamentación razonable y el ejercicio de algunos puede ser objeto de restricciones legítimas. El establecimiento de tales restricciones debe respetar los correspondientes límites formales y sustantivos, es decir, realizarse por medio de una ley y satisfacer un interés público imperativo. No se pueden imponer limitaciones por propósitos discriminatorios ni se pueden aplicar aquéllas de manera discriminatoria. Asimismo, “toda limitación permisible a los derechos jamás puede implicar la negación total del derecho”.

La elaboración y ejecución de políticas migratorias y la regulación del mercado laboral son objetivos legítimos del Estado. En la consecución de tales objetivos los Estados

pueden adoptar medidas que restrinjan o limiten algunos derechos, siempre que se respeten los siguientes criterios: 1) ciertos derechos no son derogables; 2) hay derechos que se reservan exclusivamente a los ciudadanos; 3) hay derechos que están condicionados al estatus de migrante documentado, como los relativos a la libertad de movimiento y de permanencia; y 4) ciertos derechos pueden restringirse siempre que se cumplan los siguientes requisitos: a) la restricción debe estar prevista por ley; b) la restricción debe responder a un interés legítimo del Estado, manifestado explícitamente; c) la restricción debe estar “racionalmente relacionada con el objetivo legítimo”; y d) no deben existir “otros medios de conseguir esos fines que sean menos onerosos para los afectados”.

El Estado tiene la carga de probar que es “permisible” restringir o excluir la aplicación de alguna disposición del instrumento internacional a una clase determinada de personas, como los extranjeros. La “condición migratoria jamás puede servir para excluir a las personas de las protecciones básicas que les otorga el derecho internacional de los derechos humanos.”

Además, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que los derechos laborales se encuentran protegidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos y, al respecto, se refirió a la Declaración Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y a la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

Tomando en consideración el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional del Trabajo, se puede afirmar que “existe un conjunto de derechos laborales fundamentales que se derivan del derecho al trabajo y constituyen un núcleo fundamental del mismo”.

Por último, la Comisión Interamericana de derechos Humanos solicitó a la Corte que realice una sistematización de los derechos vinculados al trabajo “que los ubique en una jerarquía según la cual algunos de estos derechos laborales son considerados fundamentales”, y que por lo tanto “integra[rían] el elenco de aquellos para los cuales no se admite discriminación, ni siquiera por status migratorio”.

[...]

III COMPETENCIA

[...]

IV ESTRUCTURA DE LA OPINIÓN

67. Es inherente a las facultades de esta Corte, la de estructurar sus pronunciamientos en la forma que estime más adecuada a los intereses de la justicia y a los efectos de una opinión consultiva. Para ello, el Tribunal toma en cuenta las cuestiones básicas que subyacen a las interrogantes planteadas en la solicitud de opinión y las analiza para llegar a conclusiones generales que puedan proyectarse, a su vez, sobre los puntos específicos mencionados en la propia solicitud y sobre otros temas conexos con aquéllos¹. En la especie, la Corte ha resuelto establecer, en primer término, un glosario con el fin de delimitar el alcance conceptual de los términos por utilizar en la presente Opinión. Una vez establecido este marco conceptual, el Tribunal procederá al análisis de los asuntos específicos sometidos a su consideración, para lo cual responderá a las preguntas que le han sido formuladas en el orden que estime más adecuado, en atención a la coherencia que debe guardar la Opinión. De conformidad con la facultad, inherente a todo Tribunal, de dar a sus pronunciamientos la estructura lógica que estime más adecuada a los intereses de la justicia², la Corte considerará las interrogantes planteadas de la siguiente manera:

- a) Obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y carácter fundamental del principio de igualdad y no discriminación (preguntas no. 2.1 y 4);
- b) Aplicación del principio de igualdad y no discriminación a los migrantes (pregunta no. 2.1);
- c) Derechos de los trabajadores migrantes indocumentados (preguntas no. 2.2 y 1); y
- d) Obligaciones estatales en la determinación de las políticas migratorias a la luz de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos (pregunta no. 3).

68. La Corte pasa a considerar, en la secuencia ya señalada, cada uno de los puntos mencionados.

V GLOSARIO

1 *Cfr. Condición jurídica y derechos humanos del niño, supra nota 1, párr. 37.*

2 *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, supra nota 1, párr. 66.*

69. Para efectos de la presente Opinión Consultiva, la Corte utilizará los siguientes términos con el significado señalado:

- a) emigrar o migrar** Dejar un Estado con el propósito de trasladarse a otro y establecerse en él.
- b) emigrante** Persona que deja un Estado con el propósito de trasladarse a otro y establecerse en él.
- c) inmigrar** Llegar a otro Estado con el propósito de residir en él.
- d) inmigrante** Persona que llega a otro Estado con el propósito de residir en él.
- e) migrante** Término genérico que abarca tanto al emigrante como al inmigrante.
- f) estatus migratorio** Situación jurídica en la que se encuentra un migrante, de conformidad con la normativa interna del Estado de empleo.
- g) trabajador** Persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada.
- h) trabajador migrante** Persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del cual no es nacional³.
- i) trabajador migrante documentado o en situación regular** Persona que se encuentra autorizada a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo, de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte⁴.
- j) trabajador migrante indocumentado o en situación irregular** Persona que no se encuentra autorizada a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo, de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte, y que,

³ Cfr. O.I.T., Convenio No. 97 sobre los Trabajadores Migrantes (revisado) de 1949 y Convenio No. 143 sobre los Trabajadores Migrantes (disposiciones complementarias) de 1975, el cual define en su artículo 11 al trabajador migrante como “toda persona que emigra o ha emigrado de un país a otro para ocupar un empleo que no sea por cuenta propia; e incluye también a toda persona admitida regularmente como trabajador migrante.”

⁴ Cfr. O.N.U., Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 18 de diciembre de 1990, cuyo artículo 5 señala que los trabajadores migratorios y sus familiares “[s]erán considerados documentados o en situación regular si han sido autorizados a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte”.

- k) **Estado de origen** sin embargo, realiza dicha actividad⁵.
Estado del cual es nacional el trabajador migrante⁶.
- l) **Estado de empleo o Estado receptor** Estado en el cual el trabajador migrante vaya a realizar, realiza o haya realizado una actividad remunerada⁷.

VI OBLIGACIÓN DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS Y CARÁCTER FUNDAMENTAL DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

70. En relación con la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, las siguientes normas son invocadas en la consulta:

- a) Artículo 1 de la Convención Americana, el cual señala que:
1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.
- b) Artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que estipula que:
1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
 2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren

⁵ Cfr. O.N.U., Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 18 de diciembre de 1990, cuyo artículo 5 señala que “[s]erán considerados no documentados o en situación irregular si no cumplen las condiciones establecidas en el inciso a) de este artículo”.

⁶ Cfr. O.N.U., Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 18 de diciembre de 1990, cuyo artículo 6.a) señala que “[p]or ‘Estado de origen’ se entenderá el Estado del que sea nacional la persona de que se trate”.

⁷ Cfr. O.N.U., Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 18 de diciembre de 1990, cuyo artículo 6.b) señala que “[p]or ‘Estado de empleo’ se entenderá el Estado donde el trabajador migratorio vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada, según el caso”.

necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

71. En lo que respecta al principio de igualdad y no discriminación, las normas mencionadas en la consulta son:

a) Artículos 3.1 y 17 de la Carta de la OEA, los cuales señalan que:

Los Estados Americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo.

Cada Estado tiene el derecho de desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica. En este libre desenvolvimiento el Estado respetará los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal.

b) Artículo 24 de la Convención Americana, que determina que:

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

c) Artículo II de la Declaración Americana, el cual manifiesta que:

Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

d) Artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que estipula que:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

e) Artículo 2.1 de la Declaración Universal, el cual señala que:

Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier

otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

*
* *
*

Obligación de Respetar y Garantizar los Derechos Humanos

72. A continuación, la Corte considera pertinente hacer referencia a la obligación estatal general de respetar y garantizar los derechos humanos, que es de suma importancia, para luego proceder a analizar el principio de igualdad y no discriminación.

73. Los derechos humanos deben ser respetados y garantizados por todos los Estados. Es inquestionable el hecho de que toda persona tiene atributos inherentes a su dignidad humana e inviolables, que le hacen titular de derechos fundamentales que no se le pueden desconocer y que, en consecuencia, son superiores al poder del Estado, sea cual sea su organización política.

74. La obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos se encuentra plasmada en varios instrumentos internacionales⁸.

75. En lo que atañe a la Convención Americana y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, normativa indicada por México en las preguntas de la solicitud de opinión consultiva que se analizan en este acápite, los órganos de supervisión de dichos instrumentos se han pronunciado sobre la mencionada obligación.

76. Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado que:

[e]l artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención.

Conforme al artículo 1.1 es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente

8 Algunos de estos instrumentos internacionales son: Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1 y 2), Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” (artículo 1), Carta de las Naciones Unidas (artículo 55.c), Declaración Universal de Derechos Humanos (Preámbulo), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.1 y 2.2), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 2.2), Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (artículo 7), Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (Preámbulo), Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 1), Carta Social Europea (Preámbulo), Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos “Carta de Banjul” (artículo 1), y Carta Árabe sobre Derechos Humanos (artículo 2).

uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en ese artículo.

Esa conclusión es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones del derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno⁹.

77. Asimismo, la Corte Interamericana ha manifestado que:

En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial. La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención¹⁰.

78. En el mismo sentido, el Tribunal ha señalado que:

[e]l deber general del artículo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías¹¹.

79. Por su parte, en relación con lo establecido en el artículo 2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos ha observado que:

[...] en general y dentro del marco que en él se fija, el artículo 2 del Pacto deja al arbitrio de los Estados Partes interesados la elección del método de aplicación del propio Pacto en sus territorios. En particular, reconoce que esa aplicación no depende exclusivamente de la promulgación de disposiciones constitucionales o legislativas, que suelen ser de por sí insuficientes. El Comité considera necesario señalar a la atención de los Estados Partes el hecho de que la obligación prevista en el Pacto no se limita al respeto de los derechos humanos, sino que los Estados Partes se han comprometido también a garantizar el goce de esos derechos por todas las personas sometidas a su jurisdicción. Este aspecto exige que los Estados Partes realicen actividades concretas para que las personas puedan disfrutar de sus derechos. [...]

⁹ Caso “Cinco Pensionistas”. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 163; y *cf.* Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 154; y Caso Baena Ricardo y otros. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 178.

¹⁰ Caso “Cinco Pensionistas”, *supra* nota 27, párr. 164; y *cf.* Caso Cantos. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 59; y Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 213; y *cf.* también “*principe allant de soi*”; *Echange des populations grecques et turques*, Avis Consultatif, 1925, C.P.J.I., Recueil des Avis Consultatifs. Série B. No. 10, p. 20.

¹¹ *cf.* Caso “Cinco Pensionistas”, *supra* nota 27, párr. 165; Caso Baena Ricardo y otros, *supra* nota 27, párr. 180; y Caso Cantoral Benavides. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 178.

A este respecto, es muy importante que los individuos sepan cuáles son sus derechos en virtud del Pacto (y del Protocolo Facultativo, en su caso) y que todas las autoridades administrativas y judiciales conozcan las obligaciones que ha asumido el Estado Parte en virtud del Pacto¹².

80. Además, la Corte Europea de Derechos Humanos ha indicado que:

La Convención no solamente obliga a las altas autoridades de los Estados partes a respetar los derechos y libertades que contiene; tal y como establece el artículo 14 (art.14) y el texto en inglés del artículo 1 (art.1) (“debe asegurar”, “*shall secure*”), la Convención además tiene como efecto que, con el fin de garantizar el disfrute de tales derechos y libertades, aquellas autoridades deben prevenir o reparar cualquier violación a niveles subordinados¹³.

81. Como se desprende de lo anteriormente expuesto, tanto los instrumentos internacionales como la jurisprudencia internacional respectiva establecen claramente que los Estados tienen la obligación general de respetar y garantizar los derechos fundamentales. Con este propósito deben adoptar medidas positivas, evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental, y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental.

*
* * *

Principio de Igualdad y No Discriminación

82. Una vez establecida la obligación estatal de respetar y garantizar los derechos humanos, este Tribunal procederá a referirse a los elementos constitutivos del principio de la igualdad y no discriminación.

83. La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos. El elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación. Incluso, los instrumentos ya citados (*supra* párr. 71), al hablar de igualdad ante la ley, señalan que este principio debe garantizarse sin discriminación alguna. Este Tribunal ha indicado que “[e]n función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio”¹⁴.

84. En la presente Opinión Consultiva se hará una diferenciación al utilizar los términos distinción y discriminación. El término distinción se empleará para lo admisible, en virtud de ser razonable, proporcional y objetivo. La discriminación se utilizará para hacer referencia a lo inadmisibles, por violar los derechos humanos. Por tanto, se utilizará

¹² O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Observación General 3, Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a Nivel Nacional (artículo 2), 29 de julio de 1981, CCPR/C/13, párrs. 1 y 2.

¹³ *Eur. Court H.R., Case of Ireland v. the United Kingdom, Judgment of 18 January 1978, Series A No 25, para. 239.*

¹⁴ *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 54.*

el término discriminación para hacer referencia a toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable, que redunde en detrimento de los derechos humanos.

85. Existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación. Los Estados están obligados a respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades sin discriminación alguna. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional.

86. El principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación está consagrado en muchos instrumentos internacionales¹⁵. El hecho de estar regulado el principio de igualdad y no discriminación en tantos instrumentos internacionales, es un reflejo de que existe un deber universal de respetar y garantizar los derechos humanos, emanado de aquel principio general y básico.

87. El principio de igualdad ante la ley y la no discriminación ha sido desarrollado por la doctrina y jurisprudencia internacionales. La Corte Interamericana ha entendido que:

15 Algunos de estos instrumentos internacionales son: Carta de la OEA (artículo 3.1); Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1 y 24); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 2); Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador" (artículo 3); Carta de las Naciones Unidas (artículo 1.3); Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 2 y 7); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 2.2 y 3); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2 y 26); Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 2); Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 2); Declaración de los Derechos del Niño (Principio 1); Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (artículos 1, 7, 18.1, 25, 27, 28, 43, 45.1, 48, 55 y 70); Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículos 2, 3, 5 a 16); Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones (artículos 2 y 4); Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (2.d); Convenio No. 97 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los Trabajadores Migrantes (revisado) (artículo 6); Convenio No. 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación (artículos 1 a 3); Convenio No. 143 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los Trabajadores Migrantes (disposiciones complementarias) (artículos 8 y 10); Convenio No. 168 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre el Fomento del Empleo y la Protección contra el Desempleo (artículo 6); Proclamación de Teherán, Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Teherán, 13 de mayo de 1968 (párrs. 1, 2, 5, 8 y 11); Declaración y Programa de Acción de Viena, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 14 a 25 de junio de 1993 (I.15; I.19; I.27; I.30; II.B.1, artículos 19 a 24; II.B.2, artículos 25 a 27); Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas (artículos 2, 3, 4.1 y 5); Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, Programa de Acción, (párrafos de la Declaración: 1, 2, 7, 9, 10, 16, 25, 38, 47, 48, 51, 66 y 104); Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (artículo 3); Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales (artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9); Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales de País en que Viven (artículo 5.1.b y 5.1.c); Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículos 20 y 21); Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículos 1 y 14); Carta Social Europea (artículo 19.4, 19.5 y 19.7); Protocolo No.12 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 1); Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos "Carta de Banjul" (artículos 2 y 3); Carta Árabe sobre Derechos Humanos (artículo 2); y Declaración de El Cairo sobre Derechos Humanos en el Islam (artículo 1).

[l]a noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza¹⁶.

88. El principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias.

89. Ahora bien, al examinar las implicaciones del trato diferenciado que algunas normas pueden dar a sus destinatarios, es importante hacer referencia a lo señalado por este Tribunal en el sentido de que “no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana”¹⁷. En este mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos, basándose en “los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos”, advirtió que sólo es discriminatoria una distinción cuando “carece de justificación objetiva y razonable”¹⁸. Pueden establecerse distinciones, basadas en desigualdades de hecho, que constituyen un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran¹⁹. Por ejemplo, una desigualdad sancionada por la ley se refleja en el hecho de que los menores de edad que se encuentran detenidos en un centro carcelario no pueden ser reclusos conjuntamente con las personas mayores de edad que se encuentran también detenidas. Otro ejemplo de estas desigualdades es la limitación en el ejercicio de determinados derechos políticos en atención a la nacionalidad o ciudadanía.

90. Al respecto, la Corte Europea indicó también que:

“Es importante, entonces, buscar los criterios que permitan determinar si una diferencia de trato, relacionada, por supuesto, con el ejercicio de uno de los derechos y libertades establecidos, contraviene el artículo 14 (art.14). Al respecto, la Corte, siguiendo los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos, ha sostenido que el principio de igualdad de trato se viola si la distinción carece de justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe evaluarse en relación con el propósito y los efectos de la medida en consideración, tomando en cuenta los principios que normalmente prevalecen en las sociedades democráticas. Una diferencia de trato en el ejercicio de un derecho

16 *Condición jurídica y derechos humanos del niño, supra nota 1, párr. 45; y Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, supra nota 32, párr. 55.*

17 *Condición jurídica y derechos humanos del niño, supra nota 1, párr. 46; y Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, supra nota 32, párr. 56.*

18 *Cfr. Eur. Court H.R., Case of Willis v. The United Kingdom, Judgment of 11 June, 2002, para. 39; Eur. Court H.R., Case of Wessels-Bergervoet v. The Netherlands, Judgment of 4th June, 2002, para. 46; Eur. Court H.R., Case of Petrovic v. Austria, Judgment of 27th of March, 1998, Reports 1998-II, para. 30; Eur. Court H.R., Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium, Judgment of 23rd July 1968, Series A 1968, para. 10.*

19 *Condición jurídica y derechos humanos del niño, supra nota 1, párr. 46.*

establecido en la Convención no sólo debe buscar un fin legítimo: el artículo 14 (art.14) se viola igualmente cuando se establece de manera clara que no hay una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin que se busca llevar a cabo.”

“En su intento de encontrar en un caso concreto si ha habido o no una distinción arbitraria, la Corte no puede hacer caso omiso de los aspectos jurídicos y fácticos que caracterizan la vida de la sociedad en el Estado que, como Parte Contratante, tiene que responder por la medida en discusión. Al hacerlo, no puede asumir el papel de las autoridades nacionales competentes, ya que perdería de vista la naturaleza subsidiaria de la maquinaria internacional de aplicación colectiva establecida por la Convención. Las autoridades nacionales son libres de elegir las medidas que consideren apropiadas en las materias sometidas a la Convención. El análisis de la Corte se limita a la conformidad de dichas medidas con los requisitos de la Convención²⁰”.

91. Por su parte, la Corte Interamericana estableció que:

[n]o habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana²¹.

92. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas definió a la discriminación como:

[...] toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas²².

93. Además, el mencionado Comité indicó que:

[...] el goce en condiciones de igualdad de los derechos y libertades no significa identidad de trato en toda circunstancia²³.

94. El Comité de Derechos Humanos también ha señalado que:

[l]os Estados Partes deben velar porque se garanticen los derechos reconocidos en el Pacto “a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción” [...].

20 *Eur. Court H.R., Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium, Judgment of 23rd July 1968, Series A 1968, para. 10.*

21 *Condición jurídica y derechos humanos del niño, supra nota 1, párr. 47; y Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, supra nota 32, párr. 57.*

22 O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Observación General 18, No discriminación, 10/11/89, CCPR/C/37, párr. 7.

23 O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Observación General 18, No discriminación, 10/11/89, CCPR/C/37, párr. 8.

En general, los derechos reconocidos en el Pacto son aplicables a todas las personas, independientemente de la reciprocidad, e independientemente de su nacionalidad o de que sean apátridas. [...]

Así pues, la norma general es que se garanticen todos y cada uno de los derechos reconocidos en el Pacto, sin discriminación entre nacionales y extranjeros. Los extranjeros se benefician del requisito general de no discriminación respecto de los derechos garantizados, conforme al artículo 2 del Pacto. Esta garantía debe aplicarse por igual a extranjeros y nacionales. Excepcionalmente, algunos de los derechos reconocidos en el Pacto son expresamente aplicables sólo a los ciudadanos (art.25), en tanto que el artículo 13 es aplicable sólo a los extranjeros. No obstante, la experiencia del Comité en el examen de los informes demuestra que en algunos países se niegan a los extranjeros otros derechos de los cuales deberían disfrutar, o que dichos derechos son objeto de limitaciones especiales que no siempre pueden justificarse con arreglo al Pacto. [...]

El Pacto otorga plena protección a los extranjeros respecto de los derechos en él garantizados y sus disposiciones deben ser respetadas por los Estados Partes en su legislación y en la práctica, según proceda. [...]

Los extranjeros tienen derecho a la protección de la ley en pie de igualdad. No debe haber discriminación entre extranjeros y nacionales en la aplicación de estos derechos. Estos derechos de los extranjeros quedarán restringidos sólo por las limitaciones que puedan imponerse legalmente con arreglo al Pacto²⁴.

95. La Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos ha establecido²⁵, en cuanto al principio de la igualdad y no discriminación, que éste:

[s]ignifica que los ciudadanos deben ser tratados justamente en el sistema legal y que se les debe garantizar un trato igual ante la ley así como el disfrute por igual de los derechos disponibles para todos los demás ciudadanos. El derecho a la igualdad es muy importante debido a una segunda razón. La igualdad o la falta de ésta afecta la capacidad del individuo de disfrutar de muchos otros derechos.

96. Conforme a lo anteriormente expuesto, los Estados deben respetar y garantizar los derechos humanos a la luz del principio general y básico de la igualdad y no discriminación. Todo tratamiento discriminatorio respecto de la protección y ejercicio de los derechos humanos genera la responsabilidad internacional de los Estados.

*
* *

Carácter fundamental del Principio de Igualdad y No Discriminación

97. La Corte procede ahora a considerar si este principio es de *jus cogens*.

98. El concepto de *jus cogens* ha estado en sus orígenes ligado particularmente al derecho de los tratados. Tal como está formulado el *jus cogens* en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, “[e]s nulo todo tratado que, en el momento de su

24 O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Observación General 15, La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, 11/04/86, CCPR/C/27, párrs. 1, 2, 4, 7, 8 y 9.

25 *African Commission of Human and Peoples' Rights, Communication No: 211/98- Legal Resources Foundation v. Zambia, decision taken at the 29th Ordinary Session held in Tripoli, Libya, from 23 April to 7 May 2001, para. 63.*

celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general”. Por su parte, el artículo 64 de la misma Convención se refiere al *jus cogens superviniente*, al señalar que “[s]i surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará”. El *jus cogens* ha sido desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia internacionales²⁶.

99. En su evolución y por su propia definición, el *jus cogens* no se ha limitado al derecho de los tratados. El dominio del *jus cogens* se ha ampliado, alcanzando también el derecho internacional general, y abarcando todos los actos jurídicos. El *jus cogens* se ha manifestado, así, también en el derecho de la responsabilidad internacional de los Estados, y ha incidido, en última instancia, en los propios fundamentos del orden jurídico internacional.

100. Al referirse, en particular, a la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, independientemente de cuáles de esos derechos estén reconocidos por cada Estado en normas de carácter interno o internacional, la Corte considera evidente que todos los Estados, como miembros de la comunidad internacional, deben cumplir con esas obligaciones sin discriminación alguna, lo cual se encuentra intrínsecamente relacionado con el derecho a una protección igualitaria ante la ley, que a su vez se desprende “directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona”²⁷. El principio de igualdad ante la ley y no discriminación impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos. Dicho principio puede considerarse efectivamente como imperativo del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares. Esto implica que el Estado, ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede actuar en contra del principio de igualdad y no discriminación, en perjuicio de un determinado grupo de personas.

101. En concordancia con ello, este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del

26 Cfr. I.C.T.Y., *Trial Chamber II: Prosecutor v. Anto Furundzija, Judgment of 10 December 1998, Case No. IT-95-17/1-T*, paras. 137-146, 153-157; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996, p.595*; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3*, y *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1951, p. 15*.

27 *Condición jurídica y derechos humanos del niño, supra nota 1, párr. 45*; *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, supra nota 32, párr. 55*.

derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*.

*
* *

Efectos del Principio de Igualdad y No Discriminación

102. De esta obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, sin discriminación alguna y en una base de igualdad, se derivan varias consecuencias y efectos que se concretan en obligaciones específicas. A continuación la Corte se referirá a los efectos derivados de la aludida obligación.

103. En cumplimiento de dicha obligación, los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*. Esto se traduce, por ejemplo, en la prohibición de emitir leyes, en sentido amplio, de dictar disposiciones civiles, administrativas o de cualquier otro carácter, así como de favorecer actuaciones y prácticas de sus funcionarios, en aplicación o interpretación de la ley, que discriminen a determinado grupo de personas en razón de su raza, género, color, u otras causales.

104. Además, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.

105. En razón de los efectos derivados de esta obligación general, los Estados sólo podrán establecer distinciones objetivas y razonables, cuando éstas se realicen con el debido respeto a los derechos humanos y de conformidad con el principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana.

106. El incumplimiento de estas obligaciones genera la responsabilidad internacional del Estado, y ésta es tanto más grave en la medida en que ese incumplimiento viola normas perentorias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De esta manera, la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas.

107. Consecuencia de lo anteriormente expuesto es que los Estados deben asegurar, en su ordenamiento jurídico interno, que toda persona tenga acceso, sin restricción alguna, a un recurso sencillo y efectivo que la ampare en la determinación de sus derechos, independientemente de su estatus migratorio.

108. Al respecto, la Corte Interamericana señaló que:

[...] la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. 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 el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial²⁸.

109. Esta obligación general de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos tiene un carácter *erga omnes*. Dicha obligación se impone a los Estados, en beneficio de los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones, e independientemente del estatus migratorio de las personas protegidas. La mencionada obligación alcanza la totalidad de los derechos contemplados por la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, inclusive el derecho a las garantías judiciales. De ese modo, se preserva el derecho de acceso de todos a la justicia, entendido como el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

110. Finalmente, en lo que atañe a la segunda parte de la cuarta pregunta de la solicitud de opinión consultiva (*supra* párr. 4), todo lo señalado en los párrafos anteriores se aplica a todos los Estados miembros de la OEA. Los efectos del principio fundamental de la igualdad y no discriminación alcanzan a todos los Estados, precisamente por pertenecer dicho principio al dominio del *jus cogens*, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares.

VII APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN A LOS MIGRANTES

111. Una vez establecidos el carácter de *jus cogens* del principio de igualdad y no discriminación, y los efectos que se derivan de la obligación de los Estados de respetar y garantizar este principio, el Tribunal procederá a referirse a la migración en general y a la aplicación de dicho principio a las personas migrantes indocumentadas.

112. Generalmente los migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, en una condición individual de ausencia o diferencia de poder con respecto a los no-migrantes (nacionales o residentes). Esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones *de jure* (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y *de facto* (desigualdades estructurales). Esta situación

²⁸ Caso "Cinco Pensionistas", *supra* nota 27, párr. 136; y *cf.* Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, *supra* nota 27, párr. 113; Caso Ivcher Bronstein. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párrs. 136 y 137; y Garantías judiciales en Estados de Emergencia, *supra* nota 17, párr. 24.

conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado.

113. Existen también prejuicios culturales acerca de los migrantes, que permiten la reproducción de las condiciones de vulnerabilidad, tales como los prejuicios étnicos, la xenofobia y el racismo, que dificultan la integración de los migrantes a la sociedad y llevan la impunidad de las violaciones de derechos humanos cometidas en su contra.

114. Es pertinente, al respecto, lo señalado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución sobre “Protección de los migrantes”, según la cual se debe tener presente “la situación de vulnerabilidad en que suelen encontrarse los migrantes debido, entre otras cosas, a que no viven en sus Estados de origen y a las dificultades que afrontan a causa de diferencias de idioma, costumbres y culturas, así como las dificultades económicas y sociales y los obstáculos para regresar a sus Estados de origen a que deben hacer frente los migrantes sin documentación o en situación irregular”²⁹. La mencionada Asamblea expresó, asimismo, su preocupación “por las manifestaciones de violencia, racismo, xenofobia y otras formas de discriminación y trato inhumano y degradante de que son objeto los migrantes, especialmente las mujeres y los niños, en diferentes partes del mundo”³⁰. Con base en estas consideraciones, la Asamblea General reiteró:

la necesidad de que todos los Estados protejan plenamente los derechos humanos universalmente reconocidos de los migrantes, en particular de las mujeres y los niños, independientemente de su situación jurídica, y que los traten con humanidad, sobre todo en lo relativo a la asistencia y la protección [...] ³¹.

115. La Corte es consciente de que, según lo observó también la Asamblea General de las Naciones Unidas, “entre otros factores, el proceso de mundialización y liberalización, incluidas la creciente disparidad económica y social entre muchos países y la marginación de algunos de la economía mundial, ha[n] contribuido a crear grandes movimientos de población entre los países y a intensificar el complejo fenómeno de la migración internacional”³².

116. En relación con lo anteriormente señalado, en el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo celebrada en El Cairo en 1994, se indicó que:

Los desequilibrios económicos internacionales, la pobreza y la degradación del medio ambiente, combinados con la falta de paz y seguridad, las violaciones de los derechos humanos y los

29 Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/54/166 sobre “Protección de los migrantes” de 24 de febrero de 2000.

30 Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/54/166 sobre “Protección de los migrantes” de 24 de febrero de 2000.

31 Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/54/166 sobre “Protección de los migrantes” de 24 de febrero de 2000.

32 Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/54/212 sobre “Migración internacional y desarrollo” de 1 de febrero de 2000.

distintos grados de desarrollo de las instituciones judiciales y democráticas son todos factores que afectan las migraciones internacionales. Si bien la mayoría de las migraciones internacionales se produce entre países vecinos, ha ido en aumento la migración interregional, especialmente hacia los países desarrollados³³.

117. En virtud de lo anterior, la comunidad internacional ha reconocido la necesidad de adoptar medidas especiales para garantizar la protección de los derechos humanos de los migrantes³⁴.

118. Se debe señalar que la situación regular de una persona en un Estado no es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice el principio de la igualdad y no discriminación, puesto que, como ya se mencionó, dicho principio tiene carácter fundamental y todos los Estados deben garantizarlo a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio. Esto no significa que no se podrá iniciar acción alguna contra las personas migrantes que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal. Lo importante es que, al tomar las medidas que correspondan, los Estados respeten sus derechos humanos y garanticen su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa.

119. Los Estados, por lo tanto, no pueden discriminar o tolerar situaciones discriminatorias en perjuicio de los migrantes. Sin embargo, sí puede el Estado otorgar un trato distinto a los migrantes documentados con respecto de los migrantes indocumentados, o entre migrantes y nacionales, siempre y cuando este trato diferencial sea razonable, objetivo, proporcional, y no lesione los derechos humanos. Por ejemplo, pueden efectuarse distinciones entre las personas migrantes y los nacionales en cuanto a la titularidad de algunos derechos políticos. Asimismo, los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingresos y salidas de migrantes indocumentados a su territorio, los cuales deben siempre aplicarse con apego estricto a las garantías del debido proceso y al respeto de la dignidad humana. Al respecto, la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos ha señalado que:

[...] no pretende cuestionar ni tampoco cuestiona el derecho de un Estado a tomar acciones legales en contra de los inmigrantes ilegales tales como deportarlos a sus países de origen si los tribunales competentes así lo deciden. Sin embargo, la Comisión considera que es inaceptable deportar a individuos sin darles la posibilidad de argumentar su caso ante las cortes nacionales

33 Naciones Unidas, A/CONF.171/13, 18 de octubre de 1994, Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo celebrada en El Cairo del 5 al 13 de septiembre de 1994, Programa de Acción, Capítulo X.A.10.1.

34 *Cfr.* Naciones Unidas, Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social celebrada en Copenhague en marzo de 1995, Programa de Acción, párrs. 63, 77 y 78; Naciones Unidas, A/CONF.171/13, 18 de octubre de 1994, Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo celebrada en El Cairo del 5 al 13 de septiembre de 1994, Programa de Acción, Capítulo X.A. 10. 2 a 10.20; Asamblea General de las Naciones Unidas, A/CONF. 157/23, 12 de julio de 1993, Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos celebrada en Viena, Austria, del 14 al 25 de junio de 1993, Declaración y Programa de Acción, I.24 y II.33-35.

competentes, ya que ello es contrario al espíritu y texto de la Carta [Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos] y del derecho internacional³⁵.

120. Al abordar el principio de la igualdad y no discriminación, se debe tener presente la continua evolución del derecho internacional. Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado, en su Opinión Consultiva OC-16/99 sobre *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, que:

El *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. Por lo tanto, esta Corte debe adoptar un criterio adecuado para considerar la cuestión sujeta a examen en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo³⁶.

121. El debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, independientemente de su estatus migratorio. Al respecto, este Tribunal ha opinado³⁷, en la referida Opinión Consultiva sobre *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, que:

[...] para que exista “debido proceso legal” es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. Son ejemplo de este carácter evolutivo del proceso los derechos a no autoincriminarse y a declarar en presencia de abogado, que hoy día figuran en la legislación y en la jurisprudencia de los sistemas jurídicos más avanzados. Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.

y que:

Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o

35 *African Commission of Human and Peoples' Rights, Communication No: 159/96- Union Inter Africaine des Droits de l' Homme, Federation Internationale des Ligues des Droits de l'Homme, Rencontre Africaine des Droits de l'Homme, Organisation Nationale des Droits de l'Homme au Sénégal and Association Malienne des Droits de l'Homme au Angola, decision of 11 November, 1997, para. 20.*

36 *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, supra nota 1, párr. 115.*

37 *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, supra nota 1, párr. 117 y 119; y Cfr. Condición jurídica y derechos humanos del niño, supra nota 1, párrs. 97 y 115; y Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, supra nota 28, párr. 146.*

eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.

122. La Corte considera que el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio. El amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso se aplica no solo *ratione materiae* sino también *ratione personae* sin discriminación alguna.

123. Tal como ya ha señalado este Tribunal, el debido proceso legal se refiere al:

conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier [...] acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal³⁸.

124. Asimismo, la Corte ha indicado³⁹ que el elenco de garantías mínimas del debido proceso legal se aplica en la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter⁴⁰”. Esto revela que el debido proceso incide sobre todos estos órdenes y no sólo sobre el penal.

125. Además, es importante establecer, como ya lo ha hecho la Corte, que “[e]s un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas”⁴¹.

126. Se vulnera el derecho a las garantías y a la protección judicial por varios motivos: por el riesgo de la persona cuando acude a las instancias administrativas o judiciales de ser deportada, expulsada o privada de su libertad, y por la negativa de la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a su favor, lo cual impide que se hagan valer los derechos en juicio. Al respecto, el Estado debe garantizar que el acceso a la justicia sea no solo formal sino real. Los derechos derivados de la relación laboral subsisten, pese a las medidas que se adopten.

38 *Caso Baena Ricardo y otros*, *supra* nota 27, párr. 124; y *cf.* *Caso Ivcher Bronstein*, *supra* nota 46, párr. 102; *Caso del Tribunal Constitucional*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 69; y *Garantías judiciales en Estados de Emergencia*, *supra* nota 17, párr. 27.

39 *Cfr.* *Caso Ivcher Bronstein*, *supra* nota 46, párr. 103; *Caso Baena Ricardo y otros*, *supra* nota 27, párr. 125; y *Caso del Tribunal Constitucional*, *supra* nota 56, párr. 70.

40 *Cfr.* Artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

41 *Cfr.* *Caso Baena Ricardo y otros*, *supra* nota 27, párr. 127.

127. Habiendo la Corte establecido lo que es aplicable a todos los migrantes, pasa a analizar, a continuación, los derechos de los trabajadores migrantes, en particular los indocumentados.

VIII

DERECHOS DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES INDOCUMENTADOS

[...]

157. En el caso de los trabajadores migrantes, hay ciertos derechos que asumen una importancia fundamental y sin embargo son frecuentemente violados, a saber: la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio, la prohibición y abolición del trabajo infantil, las atenciones especiales para la mujer trabajadora, y los derechos correspondientes a: asociación y libertad sindical, negociación colectiva, salario justo por trabajo realizado, seguridad social, garantías judiciales y administrativas, duración de jornada razonable y en condiciones laborales adecuadas (seguridad e higiene), descanso e indemnización. Reviste gran relevancia la salvaguardia de estos derechos de los trabajadores migrantes, teniendo presentes el principio de la inalienabilidad de tales derechos, de los cuales son titulares todos los trabajadores, independientemente de su estatus migratorio, así como el principio fundamental de la dignidad humana consagrado en el artículo 1 de la Declaración Universal, según el cual “[t]odos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

[...]

IX

OBLIGACIONES ESTATALES EN LA DETERMINACIÓN DE LAS POLÍTICAS MIGRATORIAS A LA LUZ DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

[...]

166. Es decir, al ratificar o adherir a un tratado internacional, los Estados manifiestan su compromiso de buena fe de garantizar y respetar los derechos en él reconocidos. Además de esto, los Estados deben adecuar su derecho interno al derecho internacional aplicable.

167. Sobre el particular, la Corte Interamericana ha señalado que la obligación general de los Estados establecida en el artículo 2 de la Convención Americana incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el

desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías⁴². En relación con esto, este Tribunal ha señalado que:

En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial. La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención⁴³.

168. Los objetivos de las políticas migratorias deben tener presente el respeto por los derechos humanos. Además, dichas políticas migratorias deben ejecutarse con el respeto y la garantía de los derechos humanos. Como ya se señaló (*supra* párrs. 84, 89, 105 y 119), las distinciones que los Estados establezcan deben ser objetivas, proporcionales y razonables.

169. Considerando que la presente Opinión se aplica a las cuestiones relacionadas con los aspectos jurídicos de la migración, la Corte estima conveniente señalar que, en el ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias, es lícito que los Estados establezcan medidas atinentes al ingreso, permanencia o salida de personas migrantes para desempeñarse como trabajadores en determinado sector de producción en su Estado, siempre que ello sea acorde con las medidas de protección de los derechos humanos de toda persona y, en particular, de los derechos humanos de los trabajadores. Con el fin de cubrir esta necesidad, los Estados pueden tomar diversas medidas, tales como el otorgamiento o denegación de permisos de trabajo generales o para ciertas labores específicas, pero deben establecerse mecanismos para asegurar que ello se haga sin discriminación alguna, atendiendo únicamente a las características de la actividad productiva y la capacidad individual de las personas. De esta forma, se garantiza una vida digna al trabajador migrante, protegiéndole de la situación de vulnerabilidad e inseguridad en que usualmente se encuentra, y se organiza así eficiente y adecuadamente el proceso de producción local o nacional.

170. Por lo tanto, no es admisible que un Estado de empleo proteja su producción nacional, en uno o varios sectores, fomentando o tolerando la contratación de trabajadores migrantes indocumentados con fines de explotación laboral, prevaliéndose de la condición de vulnerabilidad de dichos trabajadores frente al empleador en el Estado o considerándolos como oferta laboral menos costosa, sea pagándoles salarios más bajos,

42 Cfr. Caso “Cinco Pensionistas”, *supra* nota 27, párr. 165; Caso Baena Ricardo y otros, *supra* nota 27, párr. 180; y Caso Cantoral Benavides, *supra* nota 29, párr. 178.

43 Caso “Cinco Pensionistas”, *supra* nota 27, párr. 164; y cfr. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros). Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 87; Caso Baena Ricardo y otros, *supra* nota 27, párr. 179; Caso Durand y Ugarte. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 136; y cfr. también “*principe allant de soi*”; *Échange des populations grecques et turques*, Avis Consultatif, 1925, C.P.J.I., *Recueil des Avis Consultatifs*. Série B. No. 10, p. 20.

negándoles o limitando el goce o ejercicio de uno o más derechos laborales, o negándoles la posibilidad de reclamar la violación de los mismos ante la autoridad competente.

171. Lo establecido por la Corte Interamericana se extiende a la obligación de los Estados de cumplir con todo instrumento internacional que les sea aplicable. Sin embargo, es importante señalar que, al referirse a esta obligación estatal, este Tribunal considera que no solo se debe adecuar toda normativa interna al respectivo tratado, sino que, además, las prácticas estatales relativas a su aplicación deben adecuarse al derecho internacional. Es decir, no basta con que el ordenamiento jurídico interno se adecue al derecho internacional, sino que es menester que los órganos o funcionarios de cualquier poder estatal, sea ejecutivo, legislativo o judicial, ejerzan sus funciones y realicen o emitan sus actos, resoluciones y sentencias de manera efectivamente acorde con el derecho internacional aplicable.

172. La Corte considera que los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean éstas, incluidas las de carácter migratorio. Este principio de carácter general debe respetarse y garantizarse siempre. Cualquier actuación u omisión en sentido contrario es incompatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos.

X OPINIÓN

173. Por las razones expuestas,

LA CORTE,

DECIDE

por unanimidad,

Que es competente para emitir la presente Opinión Consultiva.

Y ES DE OPINIÓN

por unanimidad,

1. Que los Estados tienen la obligación general de respetar y garantizar los derechos fundamentales. Con este propósito deben adoptar medidas positivas, evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental, y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental.

2. Que el incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional.
3. Que el principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno.
4. Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación forma parte del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*.
5. Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares.
6. Que la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas.
7. Que el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio. El amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso comprende todas las materias y todas las personas, sin discriminación alguna.
8. Que la calidad migratoria de una persona no puede constituir una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral. El migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, que deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral.
9. Que el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos, en las relaciones laborales que se establezcan entre particulares (empleador-trabajador). El Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales.
10. Que los trabajadores, al ser titulares de los derechos laborales, deben contar con todos los medios adecuados para ejercerlos. Los trabajadores migrantes indocumentados poseen los mismos derechos laborales que corresponden a los demás trabajadores del Estado de empleo, y este último debe tomar todas las medidas necesarias para que así se reconozca y se cumpla en la práctica.

11. Que los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean éstas, incluidas las de carácter migratorio.

Los Jueces Cañado Trindade, García Ramírez, Salgado Pesantes y Abreu Burelli hicieron conocer a la Corte sus Votos Concurrentes, los cuales acompañan esta Opinión Consultiva.

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el 17 de septiembre de 2003.

Antônio A. Cañado Trindade
Presidente

Sergio García Ramírez

Hernán Salgado Pesantes

Oliver Jackman

Alirio Abreu Burelli

Carlos Vicente de Roux Rengifo

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Antônio A. Cañado Trindade
Presidente

Manuel E. Ventura Robles
Secretario



INFORME Nº 4/01*
CASO 11.625
MARÍA EUGENIA MORALES DE SIERRA
GUATEMALA
19 de enero de 2001

I. HECHOS DENUNCIADOS

1, El 22 de febrero de 1995, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “la Comisión”) recibió una petición de fecha 8 de febrero de 1995 en la que se alegaba que los artículos 109, 110, 113, 114, 115, 131, 133, 255 y 317 del Código Civil de la República de Guatemala (en adelante, “el Código Civil”), que definen el papel de cada cónyuge dentro del matrimonio, establecen distinciones entre hombres y mujeres que son discriminatorias y violatorias de los artículos 1(1), 2, 17 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, “la Convención Americana”).

2. Los peticionarios, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional y María Eugenia Morales de Sierra, indicaron que el artículo 109 del Código Civil confiere al marido la representación conyugal, en tanto que el artículo 115 establece las instancias excepcionales en las que esta autoridad puede ser ejercida por la esposa. El artículo 131 faculta al esposo para administrar el patrimonio conyugal, en tanto que el artículo 133 dispone las excepciones limitadas a esta norma. El artículo 110 se refiere a las responsabilidades dentro del matrimonio, confiriendo a la esposa “el derecho y la obligación” especial de cuidar de los hijos menores y del hogar. El artículo 113 dispone que una mujer casada sólo puede ejercer una profesión o tener un empleo cuando ello no perjudique sus funciones de madre y ama de casa. Afirman que, de acuerdo con el artículo 114, el marido puede oponerse a las actividades fuera del hogar de la mujer toda vez que la sustente y tenga razones justificadas. En caso de controversia respecto a lo anterior, corresponderá la decisión a un juez. El artículo 255 confiere al marido la responsabilidad primaria de representar a los hijos de la unión matrimonial y de administrar sus bienes. El artículo 317 dispone que, por virtud de su sexo, la mujer puede ser eximida del ejercicio de ciertas formas de tutela.

3. Los peticionarios declararon que la constitucionalidad de estas disposiciones jurídicas se había impugnado ante la Corte de Constitucionalidad

de Guatemala en el caso 84-92. En respuesta a ello, la Corte había dictaminado que las distinciones eran constitucionales pues, entre otras cosas, ofrecían certeza jurídica en la asignación de las funciones dentro del matrimonio. Los peticionarios solicitaron que la Comisión determinara que esas disposiciones del Código Civil son incompatibles in abstracto con las garantías dispuestas en los artículos 1(1), 2, 17 y 24 de la Convención Americana.

4. La Comisión señaló a los peticionarios que identificaran víctimas concretas, ya que ello era requerido bajo su sistema de casos. El 23 de abril de 1997 los peticionarios presentaron por escrito a María Eugenia Morales de Sierra como la víctima concreta en el caso.

II. TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN

[...]

III. POSICIÓN DE LAS PARTES

Posición de los peticionarios

20. Desde que se inició este asunto, los peticionarios han sostenido que los artículos del Código Civil de Guatemala impugnados establecen distinciones entre el hombre y la mujer que son discriminatorias y, por tanto, violan las normas de la Convención Americana. De acuerdo con su designación de María Eugenia Morales de Sierra como víctima en el caso, los peticionarios sostienen que esos artículos la colocan en situación de subordinación jurídica de su marido y no le permiten ejercer control sobre aspectos importantes de su vida. Indican que las citadas disposiciones discriminan contra la víctima de manera inmediata, directa y continuada, en violación de los derechos establecidos en los artículos 1(1), 2, 17 y 24 de la Convención Americana. De acuerdo con los argumentos presentados después de la aprobación del Informe 28/98 por la Comisión, admitiendo el caso, alegan, además, que esta discriminación transgrede la vida privada y familiar de la víctima, en contravención del artículo 11(2) de la Convención.

21. Los peticionarios sostienen que los artículos 109, 110, 113, 114, 115, 131, 133, 255 y 317 del Código Civil crean distinciones entre las mujeres casadas, las mujeres solteras y los hombres casados, de lo que resulta que María Eugenia Morales no puede ejercer los derechos que se confieren a esos otros grupos. Citando la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, incluida la de la Corte Interamericana, afirman que, si bien una diferencia de trato no necesariamente implica una discriminación, toda distinción de ese tipo debe estar objetivamente justificada en la consecución de fines legítimos y que los medios empleados deben ser proporcionales a esos fines. Las distinciones en cuestión en este caso – sostienen– son ilegítimas e injustificadas.

22. Los peticionarios alegan que, como mujer casada que vive en Guatemala, madre, profesional y propietaria de bienes adquiridos

conjuntamente con su marido durante el matrimonio, la Sra. Morales de Sierra está sometida a los efectos inmediatos de este régimen legal en virtud de su sexo y su estado civil, y por el mero hecho de que las disposiciones impugnadas están vigentes. En virtud del artículo 109, la representación conyugal corresponde al marido que, en virtud del artículo 131, administra el patrimonio conyugal. Los artículos 115 y 133 disponen las excepciones respectivas a estas normas generales sólo cuando el marido se encuentra esencialmente ausente. En virtud del artículo 255, el marido representa y administra los bienes de los menores y los discapacitados. En contraste con ello, la esposa puede ser excusada del ejercicio de la tutela en virtud de su sexo y de lo dispuesto en el artículo 317. Esos artículos impiden que la Sra. Morales de Sierra represente legalmente sus propios intereses y los de su familia, y exigen que dependa de su marido para ello.

23. Además, su derecho a trabajar está condicionado a lo que los peticionarios caracterizan como una división legislativa anacrónica de los deberes dentro del matrimonio, por cuanto el artículo 110 dispone que el cuidado del hogar y de los niños corresponde a la esposa y madre, y los artículos 113 y 114 disponen que la esposa puede desempeñar actividades fuera del hogar sólo en la medida en que las mismas no perjudiquen sus funciones en él. Aunque el esposo de la víctima nunca se opuso a que ésta ejerciera su profesión, por ley, puede hacerlo en cualquier momento y, en el caso de una disputa, la decisión corresponde a un juez. Los peticionarios hacen referencia a una afirmación de obiter dictum de la Corte Interamericana en su Opinión Consultiva OC-14 para sostener que una norma que priva de un derecho a un grupo dentro de una población, por ejemplo, sobre la base de factores tales como la raza o el sexo, automáticamente perjudica a todos los miembros del grupo afectado.

24. Los peticionarios impugnan la conclusión de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala de que las disposiciones impugnadas están justificadas como forma de protección de la mujer y como medio de establecer certeza jurídica en la asignación de derechos y responsabilidades dentro del matrimonio. Afirman que los medios empleados son desproporcionados y que la discriminación resultante en el tratamiento no es razonable. Sostienen que estas disposiciones son contrarias al principio de igualdad entre los cónyuges y anulan la capacidad jurídica de la mujer casada dentro del orden jurídico interno, con lo que se controvierte la protección consagrada en los artículos 17 y 24 de la Convención Americana, así como las obligaciones dispuestas en los artículos 1(1) y 2. Además, argumentan que la manera en que las disposiciones impiden que la víctima ejerza sus derechos, al limitar, por ejemplo, su derecho al trabajo o a disponer de sus bienes, constituye una injerencia injustificada en su vida privada, en contravención del artículo 11(2).

25. Por último, los peticionarios señalan que las disposiciones impugnadas contravienen los artículos 15 y 16 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, disposiciones a las que la Comisión podría referirse al formular su decisión. Agregan que la relación reconocida entre la desigualdad en las relaciones de

género y la prevalencia de la violencia contra la mujer también podrían servir de pauta en el análisis de la Comisión.

Posición del Estado

26. El Estado no controvierte la sustancia de las reclamaciones planteadas por los peticionarios. Por el contrario, sostiene que sigue adoptando medidas para modificar los artículos impugnados del Código Civil y hacerlos congruentes con las normas de la Convención Americana y de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. En las actuaciones ante la Comisión previas a la aprobación del Informe 28/98, el Estado reconoció que las disposiciones citadas son “desactualizadas” y crean preocupación respecto de la obligación de no discriminación. Señala, además, que los empeños en favor de la reforma de estos artículos se han basado en el hecho de que contravienen el artículo 46 de la Constitución, así como las disposiciones de la Convención Americana y de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. El Gobierno subrayó que ha demostrado su interés en derogar o reformar ciertos artículos del Código Civil, tanto a través del apoyo a iniciativas en favor de enmiendas legislativas como mediante la impugnación de la constitucionalidad de los artículos 113 y 114 presentada por el Procurador General en 1996.

27. Fue principalmente sobre la base de las iniciativas pendientes en favor de una reforma que el Estado ha impugnado la admisibilidad del caso, sosteniendo que los mecanismos internos seguían ofreciendo una reparación accesible y efectiva de la situación denunciada y que los peticionarios, por tanto, no habían satisfecho el requisito de agotamiento de los recursos internos.[2] Luego de la aprobación por la Comisión del informe sobre admisibilidad, el Estado indicó que el Congreso seguía empeñado en la modificación de ciertos artículos del Código Civil a fin de hacerlo congruente con la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. En cuanto al escrito presentado por el Estado el 22 de junio de 1998, esas reformas seguían siendo debatidas en el Congreso. El Estado sostiene que las medidas emprendidas en favor de una reforma de los artículos impugnados demuestran su compromiso de defender las garantías establecidas en la Constitución y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como en otros instrumentos internacionales aplicables.

IV. CONSIDERACIONES SOBRE EL FONDO

Consideraciones iniciales

28. Desde el comienzo, conviene señalar que, pese a la presentación de varios proyectos de reforma ante las comisiones del Congreso de Guatemala encargadas de pronunciarse sobre tales iniciativas, a la fecha del presente Informe, los artículos pertinentes del Código Civil siguen vigentes en la República de Guatemala. En pocas palabras, el artículo 109 dispone que la representación conyugal corresponde al marido, aunque ambos cónyuges tienen igual autoridad dentro del hogar.[3] El artículo 110 estipula que el marido

tiene ciertas obligaciones de proteger y asistir a la esposa, en tanto ésta tiene el derecho y la obligación especiales de cuidar de los hijos menores y del hogar.[4] El artículo 113 establece que la esposa puede ejercer una profesión o tener otras responsabilidades fuera del hogar sólo en la medida en que ello no perjudique sus responsabilidades en el hogar.[5] El artículo 114 establece que el marido puede oponerse a que la esposa desempeñe actividades fuera del hogar cuando brinde un sustento adecuado del hogar y tenga “motivos suficientemente justificados”. De ser necesario, un juez resolverá las disputas que puedan plantearse en este aspecto.[6] El artículo 115 afirma que la representación conyugal puede ser ejercida por la esposa cuando el marido no lo hace, particularmente cuando abandone el hogar, se encuentre detenido o ausente por otras razones.[7] El artículo 131 establece que el marido administrará el patrimonio conyugal.[8] El artículo 133 establece excepciones a esta norma sobre la misma base establecida en el artículo 115.[9] El artículo 255 dispone que, en los casos en que el marido y la esposa ejerzan la patria potestad, el marido representará a los menores y administrará sus bienes.[10] El artículo 317 establece que ciertas clases específicas de personas pueden ser exceptuadas de ejercer algunas formas de tutela, incluidas, entre otras, las mujeres.[11]

29. La Comisión recibió información sobre dos iniciativas en favor de la reforma de esos artículos durante su visita in loco realizada en Guatemala del 6 al 11 de agosto de 1998, pero hasta ahora no ha recibido información alguna sobre las medidas correspondientes del plenario del Congreso. Tampoco ha recibido información sobre los resultados, si los hubo, de la impugnación constitucional contra los artículos 113 y 114, presentada por el Procurador General ante la Corte de Constitucionalidad en 1996. Si bien el Estado parecería vincular los constantes empeños en favor de la reforma a su voluntad de explorar la opción de una solución amistosa, los peticionarios han indicado que consideran que la posibilidad de una solución amistosa ha sido explorada y agotada.

[...]

Derecho de María Eugenia Morales de Sierra a igual protección y a igualdad ante la ley

31. El derecho a igual protección de la ley establecido en el artículo 24 de la Convención Americana exige que la legislación nacional acuerde las protecciones sin discriminación. Las diferencias de tratamiento en circunstancias por lo demás similares, no necesariamente son discriminatorias.[13] Una distinción que se basa en “criterios razonables y objetivos” podría servir un interés legítimo del Estado en conformidad con las disposiciones del artículo 24.[14] En realidad, podría ser necesaria para hacer justicia o proteger a personas que requieren la aplicación de medidas especiales.[15] Una distinción basada en criterios razonables y objetivos (1) persigue un propósito legítimo y (2) emplea medios proporcionales al fin que se busca.[16]

32. De acuerdo con el estatus de Guatemala como Estado parte de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[17] y conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de la Convención Americana,[18] es preciso señalar que el artículo 15(1) de aquella exige que los Estados partes garanticen la igualdad del hombre y la mujer ante la ley. El artículo 15(2) especifica que la mujer debe merecer la misma capacidad jurídica que los hombres en los asuntos civiles, en particular respecto de la concertación de contratos y la administración de bienes, y las mismas oportunidades para ejercer esa condición. La discriminación contra la mujer, de acuerdo con la definición de esta Convención, es:

toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Esta definición, respondiendo, como lo hace, a causas y consecuencias específicas de discriminación por género, abarca formas de desventaja sistemática que afectan a la mujer que podrían no haber estado contempladas en normas anteriores.

33. En las actuaciones ante la Comisión, el Estado no ha controvertido el hecho de que los artículos 109, 110, 113, 114, 115, 131, 133, 255 y 317 del Código Civil crean, entre la mujer casada y el hombre casado, distinciones que se basan en el sexo; en realidad, ha reconocido que algunos aspectos de las disposiciones impugnadas son incongruentes con las disposiciones sobre igualdad y no discriminación de la Constitución, la Convención Americana y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

34. Pese a este reconocimiento, sin embargo, la decisión adoptada el 24 de junio de 1993 por la Corte de Constitucionalidad sobre la validez de los artículos citados sigue siendo la aplicación e interpretación autorizada de la ley nacional. Esta decisión se basa en el hecho de que la Constitución establece que el hombre y la mujer tienen derecho a igualdad de oportunidades y responsabilidades, cualquiera sea su estado civil, así como a la igualdad de derechos dentro del matrimonio. Señala que ciertos tratados de derechos humanos, incluida la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, forman parte del derecho interno. En su análisis del artículo 109, la Corte indica que la atribución jurídica de la representación conyugal al marido se justifica en razón de la "certeza y la seguridad jurídica". Para la Corte, esto no plantea discriminación contra la esposa, pues está libre de disponer de sus propios bienes, y ambos cónyuges tienen igual autoridad dentro del hogar. La Corte valida el artículo 115 sobre la misma base. Con respecto al artículo 131, que otorga autoridad al marido para administrar el patrimonio conyugal, la Corte recuerda que, según el artículo 109, ambos cónyuges decidirán sobre materias que interesan a la economía familiar,

inclusive si serán titulares conjuntos o separados de los bienes. En ausencia de esta decisión, las razones de certeza y seguridad jurídica justifican la aplicación del artículo 131. La Corte concluye que el artículo 133 es válido por las mismas razones.

35. Al analizar el artículo 110, que atribuye la responsabilidad del sustento del hogar al marido y la responsabilidad por el cuidado de los hijos menores y del hogar a la esposa, la Corte subraya el apoyo mutuo que los cónyuges deben brindarse y la necesidad de proteger el hogar y los hijos. La división de funciones no pretende discriminar –concluye la Corte– sino proteger a la esposa en su función de madre, y proteger a los hijos. La mujer no se ve perjudicada; por el contrario, las disposiciones realzan su autoridad. Al analizar los artículos 113 y 114, que permiten que la mujer ejerza tareas fuera del hogar en la medida en que ello no esté en conflicto con sus obligaciones en el hogar, la Corte afirma que esta disposición no contiene prohibición alguna de los derechos de la mujer. Como ningún derecho es absoluto, el artículo incluye limitaciones encaminadas primordialmente a proteger a los hijos de la unión. Congruentemente con los deberes de cada cónyuge, el marido puede oponerse a que la esposa cumpla tareas fuera del hogar sólo si ofrece un sustento adecuado y tiene razones justificadas. La disposición que establece que un juez decidirá en caso de desacuerdo brinda una protección contra posible acción arbitraria pues garantiza que las razones del marido se refieran al papel legalmente definido de la esposa y a la protección de los hijos.

36. La Comisión observa que las garantías de igualdad y no discriminación consagradas en la Convención Americana y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre reflejan bases esenciales del propio concepto de derechos humanos. Como lo ha afirmado la Corte Interamericana, estos principios se desprenden “directamente de la unidad de naturaleza del género humano y [son] inseparable[s] de la dignidad esencial de la persona”.^[19] Las distinciones estatutarias basadas en criterios vinculados a condiciones tales como la raza o el sexo, exigen un escrutinio más intenso. Lo que la Corte y la Comisión Europeas han afirmado también rige para las Américas, es decir, que dado que “el avance de la igualdad de los sexos es hoy un objetivo muy importante”, ... “tendrían que mediar razones de mucho peso” para justificar una distinción basada únicamente en razones de sexo.^[20]

37. Las distinciones de género objeto de estudio han sido defendidas dentro del marco del derecho interno esencialmente sobre la base de la necesidad de la certeza y seguridad jurídicas, de la necesidad de proteger el hogar y a los hijos, respecto de valores guatemaltecos tradicionales, y, en ciertos casos, de la necesidad de proteger a la mujer en su calidad de esposa y madre. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad no intentó probar la validez de estos asertos o sopesar otras posiciones, y la Comisión no está persuadida de que las distinciones citadas sean siquiera congruentes con los objetivos articulados. Por ejemplo, el hecho de que el artículo 109 excluya a la mujer casada del ejercicio de la representación conyugal, excepto en circunstancias extremas, no contribuye a una administración ordenada de la justicia ni favorece su protección, la de su hogar o la de sus hijos. Por el contrario, priva a la mujer casada de la capacidad jurídica necesaria para

invocar la protección judicial que una administración ordenada de la justicia y la Convención Americana exigen esté a disposición de toda persona.

38. Al exigir que la mujer casada -en este caso María Eugenia Morales de Sierra- dependa de su marido para representar a la unión, los términos del Código Civil imponen un sistema en el que la capacidad de aproximadamente un mitad de la población de las personas casadas para actuar en una serie de cuestiones esenciales está subordinada a la voluntad de la otra mitad. El efecto global de las disposiciones impugnadas es denegar a la mujer casada su autonomía legal.[21] El hecho de que el Código Civil prive a María Eugenia Morales de Sierra, como mujer casada, de la capacidad legal a la que otros guatemaltecos tienen derecho, hace vulnerables sus derechos a una violación sin recurso.[22]

39. En el caso actual, la Comisión considera que las distinciones basadas en el género establecidas en los artículos impugnados no pueden justificarse y contravienen el derecho de María Eugenia Morales de Sierra establecido en el artículo 24. Esas restricciones tienen efecto inmediato y se plantean sencillamente en virtud del hecho de que las disposiciones citadas están vigentes. Como mujer casada, se le han negado en base a su sexo protecciones de que gozan los hombres casados y otros guatemaltecos. Las disposiciones que impugna restringen, entre otras cosas, su capacidad jurídica, su acceso a los recursos, su posibilidad de concertar cierto tipo de contratos (vinculados, por ejemplo, al patrimonio conyugal), de administrar esos bienes y de invocar recursos administrativos o judiciales, y tienen el efecto ulterior de reforzar las desventajas sistemáticas que impiden la capacidad de la víctima para ejercer una serie de otros derechos y libertades.

El caso de María Eugenia Morales de Sierra y protección a la familia: igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades en el matrimonio

40. El artículo 17(1) de la Convención Americana establece los derechos vinculados a la vida familiar de acuerdo con la disposición de que, como “elemento natural y fundamental de la sociedad”, la familia “debe ser protegida por la sociedad y el Estado”. El derecho a contraer matrimonio y fundar una familia está sujeto a ciertas condiciones del derecho nacional, aunque las limitaciones que por esa vía se introducen no deben ser tan restrictivas que “se dificulte la propia esencia del derecho”. [23] El artículo 17(4), que deriva del artículo 16(1) de la Declaración Universal de Derechos Humanos, especifica que “[l]os Estados partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges” en el matrimonio y en su disolución. A este respecto, el artículo 17(4) es la “aplicación concreta” del principio general de igual protección y no discriminación en el matrimonio, del artículo 24.[24]

41. En el caso de Guatemala y de otros Estados partes, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer especifica las medidas que deben adoptarse para garantizar una igualdad sustantiva en la legislación sobre la familia y las relaciones familiares.

De acuerdo con el artículo 16 de esa Convención, los Estados partes deben garantizar, entre otras cosas, sobre la base de la “igualdad entre hombres y mujeres”, los mismos derechos y deberes con respecto al ejercicio de la custodia y otros tipos de tutela de los hijos; los “mismos derechos personales... a elegir apellido, profesión y ocupación”; y los mismos derechos con respecto a la propiedad, administración y disposición de los bienes.

42. Los peticionarios han indicado que los citados artículos del Código Civil impiden a la esposa y al marido el ejercicio equitativo de sus derechos y el pleno cumplimiento de sus responsabilidades en el matrimonio. María Eugenia Morales de Sierra alega que, aunque su vida familiar se basa en el principio del respeto recíproco, el hecho de que la ley atribuya autoridad exclusiva a su marido en la representación conyugal y de los hijos menores, crea un desequilibrio en el peso de la autoridad ejercida por cada cónyuge dentro del matrimonio, desequilibrio que puede percibirse dentro de la familia, la comunidad y la sociedad. Si bien la víctima, como madre, tiene el derecho y el deber de proteger los mejores intereses de sus hijos menores, la ley le quita la capacidad legal para ello.

43. Como se señaló, los artículos impugnados del Código Civil establecen distintas funciones para cada cónyuge. El marido es responsable del sustento financiero del hogar y la mujer es responsable del cuidado del hogar y de los hijos (artículo 110). La esposa puede trabajar fuera del hogar sólo en la medida en que ello no perjudique sus funciones legalmente definidas en él (artículo 113), en cuyo caso, su marido tiene derecho a oponerse a dichas actividades (artículo 114). El marido representa a la unión conyugal (artículo 109), controla el patrimonio conyugal (artículo 131), representa a los hijos menores y administra sus bienes (artículo 255). La Corte de Constitucionalidad caracterizó la reglamentación del matrimonio por el Estado como fuente de certeza y seguridad jurídica para cada cónyuge y defendió la distinción de funciones sobre la base de que las normas establecen preferencias que no son discriminatorias, sino protectoras.

44. La Comisión halla que, lejos de asegurar la “igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades” dentro del matrimonio, las disposiciones citadas institucionalizan desequilibrios en los derechos y deberes de los cónyuges. Si bien el artículo 110 sugiere una división de tareas entre las responsabilidades financieras del marido y las responsabilidades domésticas de la esposa, corresponde señalar que, de acuerdo con el artículo 111, la esposa con una fuente separada de ingreso tiene que contribuir al mantenimiento del hogar o sustentarlo en su totalidad, si su marido no puede hacerlo. El hecho de que la ley otorgue una serie de capacidades legales exclusivamente al marido establece una situación de dependencia de jure para la esposa y crea un desequilibrio incorregible en la autoridad de los esposos dentro del matrimonio. Además, las disposiciones del Código Civil aplican conceptos estereotipados de las funciones de la mujer y del hombre que perpetúan una discriminación de facto contra la mujer en la esfera familiar y que tienen el efecto ulterior de dificultar la capacidad de los hombres para desarrollar plenamente sus papeles dentro del matrimonio y de la familia. Los artículos en cuestión crean desequilibrios en la vida familiar,

inhiben el rol del hombre respecto del hogar y los hijos y, en tal sentido, privan a éstos de una atención plena y equitativa de ambos padres. “Una familia estable es aquella que se basa en los principios de equidad, justicia y realización individual de cada uno de sus integrantes”. [25]

45. En el caso de la Sra. Morales de Sierra, la Comisión concluye que los artículos impugnados obstaculizan el deber del Estado de proteger a la familia al imponer un régimen que impide que la víctima ejerza sus derechos y cumpla sus responsabilidades dentro del matrimonio en pie de igualdad con su esposo. El Estado no ha adoptado las medidas para garantizar la igualdad de derechos y equilibrar las responsabilidades dentro del matrimonio. En consecuencia, en este caso, el régimen conyugal vigente es incompatible con las disposiciones del artículo 17(4) de la Convención Americana, leído con referencia a los requisitos del artículo 16(1) de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Protección de la honra y de la dignidad y el caso actual

46. El artículo 11(1) de la Convención Americana establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. De acuerdo con el artículo 11(2), “nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”. El artículo 11(3) dispone que este derecho debe ser protegido por la ley. Las disposiciones del artículo 11 abarcan una serie de factores que hacen a la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales. [26]

47. Un objetivo principal del artículo 11 es proteger a las personas de la acción arbitraria de las autoridades del Estado que infrinja su esfera privada. [27] Claro que, cuando es necesario que el Estado regule materias de esta esfera para proteger los derechos de terceros, no sólo ello se justifica, sino que es necesario. La garantía contra la arbitrariedad tiene el propósito de asegurar que toda reglamentación (u otra medida) de este tipo sea congruente con las normas y objetivos de la Convención, y sea razonable en las circunstancias imperantes. [28]

48. Los peticionarios sostienen que los citados artículos del Código Civil, particularmente por cuanto restringen la capacidad de María Eugenia Morales de Sierra para ejercer su profesión y disponer de sus bienes, constituyen una injerencia arbitraria en su derecho al respeto de su vida privada. A lo largo de las actuaciones, la víctima ha indicado que las disposiciones citadas le impiden ejercer la autoridad sobre aspectos básicos de su vida cotidiana en relación con su matrimonio, el hogar, sus hijos y sus bienes. Si bien ella y su marido organizan el hogar sobre la base del respeto mutuo, su condición en la familia, en la comunidad y en la sociedad está limitada por la atribución de autoridad a su marido para representar la unión conyugal y a sus hijos menores. Aunque el patrimonio conyugal ha sido obtenido a través del sacrificio mutuo, la ley le impide administrarlo. Además,

si bien su esposo nunca se opuso a que ejerciera su profesión, la ley lo autoriza a hacerlo en cualquier momento. Señala que aunque existen cada vez mayores oportunidades para que la mujer se incorpore plenamente al proceso de la vida nacional y del desarrollo, las mujeres casadas, como ella, se ven constantemente obstaculizadas por el hecho de que la ley no les reconoce una condición jurídica equivalente a la que tienen otros ciudadanos.

49. Las disposiciones en cuestión han sido defendidas dentro del marco del derecho interno sobre la base de que sirven para proteger a la familia, en particular a los hijos. Sin embargo, no se ha demostrado vínculo alguno entre el condicionamiento del derecho de la mujer casada a trabajar a la aprobación del esposo, o la subordinación del control por la esposa del patrimonio conyugal al del marido, y la protección efectiva de la familia o los hijos. Al imponer éstas y otras formas de subordinación del rol de la esposa, el Estado priva a la mujer casada de su autonomía para elegir y adoptar opciones en su desarrollo y sustento personal. Esta legislación, más específicamente por la manera en que hace depender el derecho de la mujer a trabajar del consentimiento de su esposo, niega a la mujer el derecho equitativo a buscar empleo y beneficiarse de la mayor autodeterminación que ello comporta.

50. Se oponga o no el esposo de la víctima --en este caso María Eugenia de Sierra-- a que ésta ejerza su profesión,[29] ello no resulta decisivo a este respecto. El análisis apunta al hecho de que la legislación infringe la esfera personal de la víctima de una manera que no se puede justificar. El solo hecho de que el esposo de María Eugenia Morales de Sierra se pueda oponer a que ella trabaje, mientras que ella no tiene derecho a oponerse a eso, implica una discriminación. Esta discriminación tiene consecuencias desde el punto de vista de su presencia en la sociedad guatemalteca, y refuerza hábitos culturales respecto a los cuales la Comisión ha comentado en su Informe sobre la Condición de la Mujer en las Américas.[30] Como mujer casada, la ley no le acuerda los mismos derechos o el mismo reconocimiento que a otros ciudadanos y no puede ejercer las mismas libertades que éstos en la realización de sus aspiraciones. Esta situación tiene un efecto pernicioso en la opinión pública de Guatemala, y en la posición y la condición de María Eugenia Morales de Sierra dentro de su familia, la comunidad y la sociedad.

Obligación del Estado de respetar y garantizar los derechos de María Eugenia Morales de Sierra sin discriminación, y de adoptar disposiciones de derecho interno

51. Como queda demostrado en el análisis que antecede, el Estado de Guatemala no ha cumplido las obligaciones que le impone el artículo 1(1) de la Convención Americana de “respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de ... sexo...”. “Todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención”.[31] El artículo 1 impone obligaciones negativas y positivas al

Estado en la consecución del objetivo de garantizar los derechos en forma práctica y efectiva.

52. Los artículos 109, 110, 113, 114, 115, 131, 133, 255 y 317 tienen un efecto continuo y directo en la víctima en este caso, al contravenir su derecho a igual protección y a estar libre de toda discriminación, al no brindar protección para garantizar que sus derechos y responsabilidades en el matrimonio sean iguales y equilibrados con los de su esposo, y al no defender su derecho al respeto de su dignidad y su vida privada. Una persona que goza de igual protección y reconocimiento ante la ley está facultada para actuar a fin de asegurar otros derechos ante actos públicos o privados. A la inversa, la discriminación de género dificulta o anula la capacidad de la mujer para ejercer libre y plenamente sus derechos y da lugar a una serie de consecuencias.[32] El sistema interamericano ha reconocido, por ejemplo, que la violencia por razones de género es “una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”.[33] “Las actitudes tradicionales conforme a las cuales la mujer es considerada subordinada del hombre o conforme a las que se considera que tiene funciones estereotipadas perpetúan prácticas difundidas que conllevan violencia o coerción, como la violencia y el abuso familiares...[34] A su vez, la subordinación económica de jure o de facto, “obliga a la mujer a soportar relaciones de violencia”.[35]

53. Reconociendo que la defensa y la protección de los derechos humanos descansan necesariamente y ante todo en el sistema interno, el artículo 2 de la Convención dispone que los Estados partes adoptarán la legislación y demás medidas necesarias para hacer efectivo todo derecho o libertad aún no garantizado en el derecho y la práctica internas. En el caso actual, el Estado no ha adoptado las medidas legislativas necesarias para modificar, derogar o en definitiva dejar sin efecto los artículos 109, 110, 113, 114, 115, 131, 133, 255 y 317, que discriminan contra la víctima y contra las demás mujeres casadas, en violación de los artículos 24, 17 y 11 de la Convención Americana. Cuando se impugnó la constitucionalidad de los artículos cuestionados, el Estado, actuando a través de su Corte de Constitucionalidad, no respondió en conformidad con las normas de la Convención Americana.[36] Aunque las autoridades nacionales e internacionales pertinentes han identificado estos artículos y señalado su incompatibilidad con las obligaciones que el derecho nacional e internacional impone al Estado, las disposiciones siguen vigentes.[37]

54. La obligación de respetar y garantizar los derechos de la Convención exige la adopción de todos los medios necesarios para garantizar el goce de los derechos de María Eugenia Morales de Sierra en forma efectiva. El incumplimiento por el Estado de las obligaciones establecidas en los artículos 1 y 2 de la Convención genera una responsabilidad hacia la víctima, de acuerdo con los principios de la responsabilidad internacional, por todos los actos, públicos y privados, cometidos en virtud de la discriminación efectuada hacia su persona en violación de los derechos reconocidos en la Convención Americana y en otros tratados aplicables. De acuerdo con los mismos principios, el Estado de Guatemala tiene la obligación de reparar las consecuencias de las violaciones establecidas, inclusive a través de las

medidas para restituir los derechos de María Eugenia Morales de Sierra en la plena medida posible, y para proporcionarle una indemnización justa por los daños causados. Las medidas de reparación tienen el propósito de brindar a la víctima una compensación efectiva, con el objetivo esencial de efectuar un pleno resarcimiento por los daños sufridos. [38]

V. ACTUACIONES POSTERIORES AL INFORME N° 86/98

55. De conformidad con los términos del artículo 50 de la Convención, la Comisión aprobó el Informe N° 86/98 el 1º de octubre de 1998. Dicho Informe expuso el análisis de la Comisión (véase las secciones I – V, supra) y su conclusión de que el Estado de Guatemala era responsable de la violación de los derechos de María Eugenia Morales de Sierra a igual protección, al respeto por su vida familiar y al respeto por su vida privada establecidos en los artículos 24, 17 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En consecuencia, el Estado era responsable del incumplimiento de la obligación que le impone el artículo 1 de respetar y garantizar esos derechos consagrados en la Convención, así como de la obligación que le impone el artículo 2 de adoptar la legislación y demás medidas necesarias para hacer efectivos esos derechos de la víctima. Además, la Comisión señaló que la conducta bajo estudio también constituye una violación de las obligaciones establecidas en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, más específicamente, en los artículos 15 y 16. Como consecuencia, la Comisión recomendó al Estado (1) adoptar las medidas legislativas y de otra índole necesarias para modificar, derogar o en definitiva dejar sin efecto los artículos 109, 110, 113, 114, 115, 131, 133, 255 y 317 del Código Civil, para hacer congruente la legislación nacional con las normas de la Convención Americana, y dar efecto pleno a los derechos y libertades que la misma garantiza a María Eugenia Morales de Sierra; y, (2) reparar e indemnizar adecuadamente a María Eugenia Morales de Sierra por las violaciones aquí establecidas.

[...]

57. Por nota del 7 de diciembre de 1998, el Estado presentó su respuesta al Informe 86/98. En dicha respuesta, el Estado enfatizó su reconocimiento que era necesario abordar ciertas disposiciones del Código Civil que eran desactualizadas y discriminatorias en contra de la mujer casada. Sin embargo, reiteró su posición que dichas normas no la han perjudicado en lo particular, ya que su vida familiar y trayectoria profesional no habían sido obstaculizados. En congruencia con su reconocimiento de la necesidad de modificar las disposiciones como un asunto general, el Estado informó a la Comisión que con fecha 19 de noviembre de 1998 el Organismo Legislativo aprobó el Decreto Número 80-98 que introdujo reformas al Código Civil. El texto adjunto incluyó reformas a los artículos 109, 110, 115, 131 y 255, y derogó los artículos 114 y 133. Además el Estado informó a la Comisión que las reformas entrarían en vigencia tras su sanción, promulgación y publicación.

[...]

59. Tras analizar las reformas señaladas, y tras notar que abordaron siete de las nueve disposiciones impugnadas por los peticionarios, la Comisión se dirigió al Estado el 25 de enero de 1999 con el fin de solicitar información sobre cualquier medida adoptada respecto a los artículos 113 y 317, los cuales no fueron abordados en las reformas en referencia, y para solicitar información adicional sobre el texto del artículo 131 publicado, el cual parecía inconsistente con la exposición de motivos de las reformas.[39] En vista de que el plazo de tres meses establecido en el artículo 51 vencería el 6 de febrero de 1999, la Comisión solicitó contar con la respuesta del Estado dentro del plazo de 7 días, y señaló que sólo podría considerar una solicitud de prórroga si el Estado manifestaba el entendimiento de que ésta interrumpía dicho plazo.

[...]

77. Habiéndose llevado a cabo los procedimientos expuestos, y habiéndose reformado varios artículos por los Decretos 80-98 y 27-99, la Comisión desea referirse brevemente a la situación de la legislación objeto del presente caso. Los artículos 113, 114 y 133 han sido derogados. El artículo 109 ha sido modificado para establecer que la representación conyugal corresponde de manera igual a ambos esposos, quienes tendrán igual autoridad en el hogar y decidirán sobre asuntos de familia y hogar de común acuerdo. En caso de divergencia, el juez de familia decidirá cuál es la decisión que prevalece.[40] El artículo 110 mantiene su título original, "protección a la mujer," y el primer párrafo, que estipula que el marido debe protección y asistencia a su mujer.[41] Esta disposición ha sido modificada en su segundo párrafo para reflejar que ambos cónyuges tienen el deber de cuidar a los hijos menores.[42] El artículo 115 ha sido modificado para establecer que en caso de desacuerdo entre los cónyuges sobre el ejercicio de la representación conyugal, el juez de familia, considerando la conducta de cada uno, decidirá a cuál de los cónyuges confiere la representación.[43] El artículo 131 ha sido modificado para establecer que ambos cónyuges pueden administrar el patrimonio conyugal, ya sea en forma conjunta o separada.[44] El artículo 255 ha sido modificado para establecer que ambos cónyuges ejercerán conjuntamente la patria potestad y la representación del menor, y la administración de sus bienes.[45] El artículo 317, que permite que cierta clase de personas pueden ser excusadas de la tutela o protutela, queda en su forma original.[46]

78. La Comisión reconoce plenamente y valora las reformas efectuadas por el Estado de Guatemala en respuesta a las recomendaciones expuestas en el Informe 86/98. Según ha sido reconocido por las partes, éstas constituyen un avance significativo en la protección de los derechos fundamentales de la víctima y de la mujer en general en Guatemala. Estas reformas representan una medida de cumplimiento sustancial con las recomendaciones de la Comisión, y son congruentes con las obligaciones del Estado como Parte en la Convención Americana.

79. Sin embargo, la Comisión no está en posición de concluir que el Estado haya cumplido plenamente con las recomendaciones. El título y el

primer párrafo del artículo 110, que siguen en vigencia, se refieren al deber de protección y asistencia del hombre a la mujer dentro del matrimonio, un deber que, por sí mismo, es congruente con la naturaleza de la relación matrimonial. Por su parte, el artículo 111 del Código establece la obligación de la mujer de contribuir equitativamente al sostenimiento del hogar en la medida de sus posibilidades,[47] deber que también es consistente con la relación entre esposos. Mientras que cada uno de estos deberes no presenta una situación de incompatibilidad en sí mismo, de ellos surge que persiste un desequilibrio en el reconocimiento legislativo de que la mujer es beneficiaria del deber de protección y asistencia del hombre, pero la ley no le impone un deber igual con relación a éste. El artículo 17 de la Convención Americana requiere en su inciso 4 que el Estado asegure “la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio”.

80. Con respecto al artículo 317, el factor decisivo no es si se lo ve como un privilegio o como una obligación; lo decisivo es la naturaleza de la distinción establecida en la disposición y de la justificación ofrecida. Esencialmente, los términos del artículo 317 identifican clases de personas que pueden excusarse de la tutela o protutela en razón de limitaciones, por ejemplo, de naturaleza económica o de salud. No es evidente, y el Estado no ha explicado cuál es la limitación que justifica la inclusión de “las mujeres” dentro de dichas clases. De acuerdo con el artículo 17 de la Convención Americana, y como establece expresamente el artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, los Estados partes deben garantizar los mismos derechos y deberes con respecto al ejercicio de la custodia y otros tipos de tutela de los hijos.

81. En este sentido, tanto el artículo 317 como el título y el primer párrafo del artículo 110 dan a entender, expresa o implícitamente, que la mujer está sujeta a debilidades inherentes que limitan su capacidad en comparación al hombre. Esta situación afecta a María Eugenia Morales de Sierra en su derecho a la igual protección de la ley, bajo el artículo 24 de la Convención Americana, y a ser reconocida como ser humano con dignidad, bajo el artículo 11 de aquella. Adicionalmente, como se expone en el párrafo 44 arriba, estas disposiciones aplican conceptos estereotípicos sobre los roles de cada género que perpetúan una discriminación de facto contra la mujer en la esfera familiar. Además, con respecto a la cuestión de cumplimiento con las recomendaciones, el Estado no ha proporcionado medidas de reparación a la víctima en respuesta a las conclusiones y recomendaciones de la Comisión.

82. Los peticionarios han respondido a la modificación de los artículos 109, 115, 131 and 255 con el argumento de que la Convención requiere que las decisiones en cuestión sean tomadas por ambos cónyuges en forma conjunta, y no en forma autónoma como permiten las reformas. En vista de que esta posición no fue desarrollada en los trámites anteriores al Informe 86/98, y dado que no ha sido fundamentada de manera suficiente posteriormente en relación con los hechos del caso particular y la experiencia de la víctima, la Comisión no puede concluir que por esta razón las reformas no satisfacen las recomendaciones.

VI. CONCLUSIONES

83. Con base en el análisis y las conclusiones expuestas, la Comisión concluye que el Estado ha cumplido en parte importante con las recomendaciones emitidas en el Informe 86/98. Reitera su conclusión que el Estado no ha cumplido su responsabilidad por haber violado los derechos de María Eugenia Morales de Sierra a igual protección, al respeto por su vida familiar y al respeto por su vida privada establecidos en los artículos 24, 17 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con el título y el inciso 1 del artículo 110 y el inciso 4 del artículo 317. En consecuencia, el Estado es responsable del incumplimiento de la obligación que le impone el artículo 1 de respetar y garantizar esos derechos consagrados en la Convención, así como de la obligación que le impone el artículo 2 de adoptar la legislación y demás medidas necesarias para hacer efectivos esos derechos de la víctima.

VII. RECOMENDACIONES

84. Con fundamento en el análisis y las conclusiones del presente Informe,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,

DECIDE:

Reiterar sus recomendaciones al Estado de Guatemala:

1. Adecuar las disposiciones pertinentes del Código Civil para equilibrar el reconocimiento jurídico de los deberes recíprocos de la mujer y del hombre dentro del matrimonio, y adoptar las medidas legislativas y de otra índole necesarias para reformar el artículo 317 del Código Civil, para hacer congruente la legislación nacional con las normas de la Convención Americana y dar efecto pleno a los derechos y libertades que la misma garantiza a María Eugenia Morales de Sierra.

2. Reparar e indemnizar adecuadamente a María Eugenia Morales de Sierra por los daños ocasionados por las violaciones establecidas en el presente Informe.

VIII. PUBLICACIÓN

[...]

Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a los 19 días del mes de enero de 2001. (Firmado): Hélio Bicudo, Presidente; Claudio Grossman, Primer Vicepresidente; Juan E. Méndez, Segundo Vicepresidente; y Comisionados Robert K. Goldman, Peter Laurie y Julio Prado Vallejo.

* La Comisionada Marta Altolaquirre, de nacionalidad guatemalteca, no participó en la discusión y decisión de este Informe, conforme lo requiere el artículo 19(2)(a) del Reglamento de la Comisión.

[1] El informe 28/98 se publicó en el Informe Anual de la CIDH de 1997, OEA/Ser.L/V/II.98, Doc. 7 rev., 13 de abril de 1998, pág. 148.

[2] Véase, en general, Informe 28/98, supra, párrs. 23, 27 y 20.

[3] El artículo 109 del Código Civil establece: “(Representación conyugal).—La representación conyugal corresponde al marido, pero ambos cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; fijarán de común acuerdo el lugar de su residencia y arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la economía familiar”.

[4] El artículo 110 del Código Civil establece: “(Protección a la mujer).—El marido debe protección y asistencia a su mujer y está obligado a suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo con sus posibilidades económicas.

La mujer tiene especialmente el derecho y la obligación de atender y cuidar a sus hijos durante la menor edad y dirigir los quehaceres domésticos”.

[5] El artículo 113 del Código Civil establece “(Mujer empleada fuera del hogar).—La mujer podrá desempeñar un empleo, (38) ejercer una profesión, industria, oficio o comercio, (39) cuando ello no perjudique el interés y cuidado de los hijos ni las demás atenciones del hogar”. [Las notas 38 y 39 hacen referencia a artículos de la Constitución y Código de Comercio.]

[6] El artículo 114 del Código Civil establece: “—El marido puede oponerse a que la mujer se dedique a actividades fuera del hogar, siempre que suministre lo necesario para el sostenimiento del mismo y su oposición tenga motivos suficientemente justificados. El juez resolverá de plano lo que sea procedente”.

[7] El artículo 115 del Código Civil establece: “(Representación de la mujer).—La representación conyugal será asumida por la mujer cuando por cualquier motivo deje de ejercerla el marido y especialmente en los casos siguientes: 1o.—Si se declara la interdicción del marido; 2o.—Si el marido abandona voluntariamente el hogar, o se declara su ausencia; y 3o.—Si el marido fuere condenado a prisión, y por todo el tiempo que ésta dure”.

[8] El artículo 131 del Código Civil establece: “—En el régimen de comunidad absoluta o en el de comunidad de gananciales, el marido es el administrador del patrimonio conyugal, sin que sus facultades puedan exceder los límites de una administración regular.

Cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre en los registros públicos, sin perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciere de bienes comunes”.

[9] El artículo 133 del Código Civil establece: “(Administración de la mujer).—La administración del patrimonio conyugal se transfiere a la mujer en los casos del artículo 115, con las mismas facultades, limitaciones y responsabilidades que establecen los artículos anteriores”.

[10] El artículo 255 del Código Civil establece: “—Cuando la patria potestad la ejerzan conjuntamente el padre y la madre durante el matrimonio o la unión de hecho, la representación del menor o incapacitado y la administración de los bienes la tendrá el padre”.

[11] El artículo 317 del Código Civil establece” “(Excusa).—Pueden excusarse de la tutela y protutela: 1o.—Los que tengan a su cargo otra tutela o protutela; 2o.—Los mayores de sesenta años; 3o.—Los que tengan bajo su patria potestad tres o más hijos; 4o.—Las mujeres; 5o.—Los que por sus limitados recursos no puedan atender el cargo sin menoscabo de su subsistencia; 6o.—Los que padezcan enfermedad habitual que les impida cumplir los deberes de su cargo; y 7o.—Los que tengan que ausentarse de la República por más de un año”.

[12] Informe, supra, párrafos 30, 31.

[13] Véase, por ejemplo, Corte Eur. de D.H., Caso de la lingüística belga, Ser. A No. 6, pág. 34, párr. 10.

[14] Véase, en general, ibid., Comité de D.H., Broeks v. Países Bajos, Comm. No. 172/1998, párr. 13, Zwaan de Vries v. Países Bajos, Comm. No. 182/1998, párr. 13.

[15] Véase, por ejemplo, Corte IDH, Opinión Consultiva OC-4/84, “Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización”, 19 de enero de 1984, párr. 56.

[16] Véase, por ejemplo, el Caso de la lingüística belga, supra.

[17] Guatemala ratificó la Convención el 12 de agosto de 1982.

[18] Véase, Corte I.D.H., “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre de 1982. Serie A. No. 1, párrafos 41, 43.

[19] Opinión Consultiva OC-4 supra, párr. 55.

[20] Véase, por ejemplo, Corte Eur. De D.H., Karlheinz Schmidt v. Alemania, Ser. A No. 291-B, 18 de julio de 1994, párr. 24, citando Schuler-Zraggen v. Suiza, Ser. A No. 263, 24 de junio de 1993, párr. 67, Burghartz v Suiza, Ser. A No. 280-B, 22 de febrero de 1994, párr. 27.

[21] Véase, en general, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general No. 21, "Igualdad en el matrimonio y las relaciones familiares", ONU Doc. HRI/1/Rev. 1 (1994) párr. 7).

[22] Véase, en general, Comité de D.H., Ato del Avellanal v. Perú, Comm. No. 202/1986, párr. 10.2.

[23] Corte Eur. de D.H., Rees v. Reino Unido, Ser. A No. 106, 17 de octubre de 1986, párr. 50.

[24] Véase OC-4/84, párr. 66.

[25] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general N° 21, supra, párr. 24.

[26] Véase, inter alia, Corte Europea de Derechos Humanos, Gaskin v. Reino Unido, Ser. A No. 169 (en relación con el interés del peticionario de acceder a los registros vinculados a su infancia y adolescencia); Niemetz v. Alemania, Ser. A No. 251-B, párr. 29 (donde se señala que el respeto a la vida privada incluye el derecho "a establecer y desarrollar relaciones" tanto personales como profesionales).

[27] Véase, en general, Corte Eur. de D.H., Kroon v. Países Bajos, Ser. A No. 297-B, párr. 31 (1994).

[28] Véase Comité de D.H., Toonan v. Australia, Comm. No. 488/1992, párr. 8.3, citando, Comentario general 16[32] sobre el artículo 17 (de ICCPR), Doc. CCPR/C/21/Rev. 1 (19 de mayo de 1989).

[29] En este caso, como se señala arriba, el esposo de la víctima no se ha opuesto el ejercicio de su profesión.

[30] Publicado en el Informe de la CIDH 1997, OEA/Ser.L/V/II.98 doc. 7 rev., 13 de abril de 1998.

[31] Caso Velásquez Rodríguez, párr. 164; Caso Godínez Cruz, párr. 173.

[32] Véase, en general, Informe sobre la Condición de la Mujer, supra, pág. 1023, 1050-52.

[33] Véase la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) preámbulo, artículo 7(e) [ratificada por Guatemala el 4 de abril de 1995].

[34] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general No. 19, "Violencia contra la Mujer", ONU doc. HR/GEB/1/Rev. 1, párr. 11 (1994); véase, en general, Convención de Belém do Pará, art. 6(b).

[35] Recomendación general No. 19, supra, párr. 23.

[36] Véase, Informe N° 43/96, Caso 11.430, Mexico, OEA/Ser.L/V/II.95, Doc. 7 rev., 14 de marzo de 1997, párrafo 102.

[37] Véase Informe 28/98, supra, párr. 6, 7 23 (donde se registra la posición del propio Estado en el sentido de que los artículos en cuestión no se conforman con las obligaciones nacionales e internacionales); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 13° período de sesiones, A/49/38, Sessional [consideración del informe sobre Guatemala], párrs. 44, 48, 70-71, 78-79, 81 (donde se expresa la preocupación del Comité respecto de las “disposiciones sumamente discriminatorias” del Código, que restringen o violan derechos fundamentales).

[38] Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, Interpretación de la sentencia de indemnización compensatoria, sentencia del 17 de agosto de 1990, Ser. C N° 9, párrafo 27.

[39] Según el artículo 5 del Decreto 80-98, “Se reforma el segundo párrafo del artículo 131, el cual queda así: ‘Bajo el régimen de comunidad absoluta o en el de comunidad de gananciales, ambos cónyuges administrarán el patrimonio conyugal, ya sea en forma conjunta o separadamente’”.

[40] De acuerdo con el artículo 1 del Decreto 80-98, “Se reforma el artículo 109, el cual queda así:

Artículo 109. Representación conyugal. La representación conyugal corresponde en igual forma a ambos cónyuges, quienes tendrán autoridad y consideraciones iguales en el hogar; de común acuerdo fijarán el lugar de su residencia y arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la economía familiar.

En caso de divergencia entre los cónyuges, el juez de familia decidirá a quien le corresponde”.

[41] La parte no modificada establece: “Art. 110. (Protección a la mujer).—El marido debe protección y asistencia a su mujer y está obligado a suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo con sus posibilidades económicas”.

[42] De conformidad con el artículo 2 del Decreto 80-98, se reforma el segundo párrafo del artículo 110, el cual queda así: “Ambos cónyuges tienen la obligación de atender y de cuidar a sus hijos, durante la minoría de edad de estos últimos.”

[43] De acuerdo con el artículo 4 del Decreto 80-98:

Artículo 115. En caso de divergencia entre los cónyuges en cuanto al ejercicio de la representación conyugal, el Juez de Familia, considerando la conducta de cada uno de los integrantes de la pareja, tanto afuera como dentro del hogar, designarán a cuál de los cónyuges confiere la representación, indicando el

tiempo por el que se le confiere y las condiciones que debe cumplir el otro cónyuge para recuperar la posibilidad de ejercer nuevamente la misma.

En todo caso, la administración se ejercerá individualmente, sin necesidad de declaratoria judicial para tal efecto, en los siguientes casos:

1. Si se declarara la interdicción judicial de uno de los cónyuges,
2. En caso de abandono voluntario del hogar o por declaratoria de ausencia; y
3. Por condena de prisión, por todo el tiempo que dure la misma.”

[44] Según el artículo 1 del Decreto 27-99:

Artículo 131. Bajo el régimen de comunidad absoluta o en el de comunidad de gananciales, ambos cónyuges administrarán el patrimonio conyugal, ya sea en forma conjunta o separadamente.

Cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre en los registros públicos, sin perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciere de los bienes comunes.

[45] De acuerdo con el artículo 8 del Decreto 80-98:

Artículo 255. Mientras subsiste el vínculo matrimonial o la unión de hecho, el padre y la madre ejercerán conjuntamente la patria potestad, la representación del menor o la del incapacitado y la administración de sus bienes, la tendrán también, ambos padres, conjunta o separadamente, salvo los casos regulados en el artículo 115, o en los de separación o de divorcio, en los que la representación y la administración la ejercerá quien tenga la tutela del menor o del incapacitado.

[46] Véase notas 3-11, supra.

[47] El artículo 111 del Código Civil establece: “(Obligación de la mujer en el sostenimiento del hogar).—La mujer deberá también contribuir equitativamente al sostenimiento del hogar, si tuviere bienes propios o desempeñare algún empleo, profesión, oficio o comercio; pero si el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, la mujer cubrirá todos los gastos con los ingresos que reciba”.



INFORME N° 32/02
SOLUCIÓN AMISTOSA
PETICIÓN 12.046
MONICA CARABANTES GALLEGUILLOS
CHILE*
12 de marzo de 2002

I. RESUMEN

1. El 18 de agosto de 1998, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (“la Comisión Interamericana” o “la CIDH”) recibió una comunicación del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (“CEJIL”) en la cual se imputa responsabilidad a la República de Chile (“el Estado” o “el Estado chileno”) en virtud de la negativa de los tribunales de dicho país a sancionar la injerencia abusiva en la vida privada de Mónica Carabantes Galleguillos, quien reclamó judicialmente la decisión del colegio privado que la expulsó por haber quedado embarazada. Los peticionarios alegan que el Estado es responsable internacionalmente por la violación de los siguientes derechos garantizados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“la Convención Americana”): derecho a la protección de la honra y la dignidad (artículo 11) y a la igualdad ante la ley (artículo 24). Alegan igualmente la violación de la obligación general de respetar y garantizar los derechos prevista en el artículo 1(1) y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno previsto en el artículo 2 del instrumento internacional citado.

2. Las partes formalizaron su interés en lograr la solución amistosa al presente asunto en las reuniones de trabajo celebradas en la sede de la CIDH en marzo y noviembre de 2001, respectivamente. Con base en las minutas firmadas en ambas oportunidades, el Estado propuso y dio cumplimiento a una serie de medidas concretas, con la anuencia de las víctimas. En el presente informe, aprobado de acuerdo al artículo 49 de la Convención Americana, la CIDH resume los hechos denunciados, refleja el acuerdo de las partes y su ejecución; y decide su publicación.

II. TRAMITE ANTE LA CIDH

[...]

III. LOS HECHOS

8. Mónica Carabantes Galleguillos ingresó en marzo de 1992 al 5° año de educación básica del colegio particular subvencionado “Andrés Bello” [2] en la ciudad de Coquimbo, Chile. En febrero de 1997 el médico de Mónica Carabantes le informó que estaba embarazada, y al mes siguiente inició sus actividades estudiantiles correspondientes al 3er. año de enseñanza media en dicho colegio. Sus padres pusieron personalmente en conocimiento de la situación al director del colegio, quien les prometió apoyo y “las facilidades del caso”. Sin embargo, el 15 de julio de 1997 el director les informó que Mónica Carabantes podría terminar en el colegio “Andrés Bello” el año escolar en curso pero que “por disposiciones reglamentarias internas no se le renovarían su matrícula escolar para el período 1998-1999”.

9. El matrimonio Carabantes acudió a la oficina de la Secretaría Regional del Ministerio de Educación, donde formuló una denuncia y solicitó que la autoridad educacional adoptara las medidas administrativas o judiciales correspondientes. El 24 de julio de 1997 el abogado de la familia Carabantes planteó un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de La Serena contra el colegio “Andrés Bello” a fin de que el tribunal estableciera la “privación y perturbación arbitraria e ilegal de los derechos constitucionales de la señorita Carabantes” por haber considerado su embarazo como causal para no renovar su matrícula escolar, en violación del derecho a la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19(2) de la Constitución Política de Chile. En el recurso se cita “como fundamento de ilegalidad” la Circular N° 247 emitida por el Ministerio de Educación en febrero de 1991 que se refiere a alumnas embarazadas. [3]

10. La petición sostiene que mientras se hallaba en trámite el recurso judicial, la actitud de las autoridades del colegio “se hostilizó considerablemente” contra Mónica Carabantes, hasta el punto de expulsarla durante un examen por haberse presentado con siete meses de embarazo. El informe del director del colegio entregado a la Corte de Apelaciones de La Serena funda su actuación en el reglamento interno de la institución y en “la infracción a marcos éticos y morales que por la edad y por regla general deberían asumir y vivir los alumnos del establecimiento”, y sostiene que no se violó la disposición constitucional invocada por la familia Carabantes.

11. El 24 de diciembre de 1997, en fallo unánime de primera instancia, la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de La Serena decidió rechazar el recurso de protección. En su decisión la Corte determinó que los actos del director del colegio eran lícitos y que el reglamento interno del Colegio “Andrés Bello” contiene una disposición según la cual las alumnas que sean madres durante el año escolar en curso no podrán renovar su matrícula el año siguiente.

El 31 de diciembre de 1997 el representante de Mónica Carabantes apeló dicha sentencia ante la Corte Suprema de Justicia, que confirmó el fallo de la Corte de Apelaciones de La Serena el 18 de febrero de 1998.

IV. LA SOLUCIÓN AMISTOSA

12. En el curso de la reunión de trabajo sobre este asunto, celebrada el 1° de marzo de 2001, la Comisión Interamericana dejó constancia de la buena voluntad demostrada por las partes con miras a lograr la solución amistosa. La minuta firmada en la oportunidad por las partes expone los compromisos asumidos:

El Gobierno de Chile accede a realizar las gestiones tendientes a obtener la "Beca Presidente de la República" para cubrir los costos de la educación superior de la señora Mónica Carabantes Galleguillos y de la educación secundaria y superior de su hija.

Los peticionarios se comprometen a facilitar cuanto antes toda la información referente a la señora Carabantes Galleguillos y su hija a fin de facilitar su localización a las autoridades chilenas para el efecto señalado en el párrafo anterior.

El Gobierno realizará todas las gestiones necesarias para la realización de un acto público de desagravio por la situación de discriminación de que fuera objeto la señora Mónica Carabantes Galleguillos, a cargo de las máximas autoridades regionales de La Serena. Si fuera posible, tal acto se celebraría durante la presencia de la CIDH en Chile durante el mes de abril de 2001.

El Gobierno se comunicará con los peticionarios en dos semanas contadas a partir del 5 de marzo de 2001 a efectos de conversar sobre los avances en las gestiones mencionadas en la presente minuta.

Ambas partes realizarán todos los esfuerzos conjuntos tendientes a la firma de un acuerdo de solución amistosa durante la primera semana de abril de 2001.

13. El 7 de abril de 2001, durante el 111° período extraordinario de sesiones celebrado en Chile, la Comisión Interamericana se reunió en La Serena con Mónica Carabantes y sus representantes para conversar acerca del avance de la solución amistosa.

14. El 5 de octubre de 2001 el Estado chileno remitió una comunicación con una propuesta de solución amistosa al asunto. Expresó que la propuesta había sido aprobada por los Ministerios de Interior y de Educación de Chile, y que

la peticionaria lo había aprobado sin objeción alguna. La propuesta es la siguiente:

1. Beca

Propuesta: El Gobierno se compromete a beneficiar con una Beca especial de 1,24 Unidades Tributarias Mensuales (UTM) a doña Mónica Carabantes Galleguillos mientras curse la educación superior.

Los fundamentos de la propuesta son los siguientes:

- a) La beca consiste en un subsidio mensual equivalente a 1,24 UTM para enseñanza superior.
- b) La normativa vigente establece que el Consejo de la Beca Presidente de la República puede, en situaciones extraordinarias, otorgar becas especiales que no excedan el 0,5% de las nuevas becas.
- c) No es posible aún otorgar una beca a la hija de la Srta. Carabantes, a la fecha de tres años de edad, en atención a que en Chile la educación básica pública es obligatoria y gratuita.

2. Reparación simbólica

Propuesta: El Gobierno daría publicidad a las medidas reparatorias, a través de una comunicación oficial que pueda ser dada sobre el particular, junto a las autoridades regionales, reconociéndose que los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos: a no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas a la vida privada y a la igual protección de ley de la peticionaria fueron violados al no renovarse su matrícula y obligada a abandonar el establecimiento educacional “Colegio Andrés Bello” de Coquimbo, colegio particular subvencionado de financiamiento compartido, en que cursaba su enseñanza, por el único hecho de encontrarse embarazada. Además se difundirá la reciente legislación (Ley N° 19.688), que modifica la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, que contiene normas sobre el derecho de las estudiantes embarazadas o madres lactantes de acceder a los establecimientos educacionales.

15. El 15 de noviembre de 2001 se celebró otra reunión de trabajo sobre el asunto. Nuevamente la CIDH reconoció la buena predisposición de las partes para solucionarlo por la vía amistosa, y se rubricó una minuta con los siguientes puntos:

Las partes conversaron acerca de los términos de la propuesta de solución amistosa presentada por el Gobierno de Chile en comunicación de 5 de octubre de 2001. En cuanto a la fecha de inicio de la beca especial mencionada en dicha propuesta, la representante de Mónica Carabantes expresó inicialmente su interés en que la beca se hiciera efectiva con carácter retroactivo al 1o. de marzo de 2001; y que, en caso de no ser posible, se hiciera efectiva a partir de la fecha de firma del acuerdo de solución amistosa, o el 1o. de diciembre de 2001.

El representante del Gobierno de Chile manifestó que había recibido instrucciones en el sentido de que, en caso de que se firmara el acuerdo, dicho Gobierno otorgaría la beca a partir de marzo de 2002. Al respecto, la peticionaria dijo que necesitaba consultar con Mónica Carabantes a fin de dar la respuesta a la propuesta antes referida del Gobierno. El representante estatal reiteró la buena predisposición de Chile, por lo que se aguardará la comunicación de la peticionaria en el curso de la semana del 26 de noviembre de 2001.

La CIDH destacó que la minuta de la reunión de trabajo anterior en el marco de la solución amistosa de este asunto, firmada por ambas partes el 1o. de marzo de 2001, refleja la voluntad del Estado de gestionar la Beca Presidente de la República y la intención de ambas partes de firmar un acuerdo de solución amistosa en la primera semana de abril de 2001.

Con base en todo lo anterior, la CIDH señaló que una muestra concreta de la buena voluntad del Gobierno de Chile podría ser el compromiso expreso de realizar todas las gestiones tendientes a asegurar la beca referida a Mónica Carabantes a partir de marzo de 2002, independiente de la firma del acuerdo de solución amistosa

16. Los peticionarios remitieron a la Comisión Interamericana una copia de la comunicación de 13 de diciembre de 2001 dirigida al Director de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile. Dicha comunicación expresa, entre otras consideraciones, la disposición de Mónica Carabantes y de su familia en solucionar por la vía amistosa el presente asunto, por lo que aceptan que la beca se inicie durante el año académico 2002. [4]

V. CONCLUSIONES

17. Con base en las particulares características del presente asunto, la Comisión Interamericana ha impulsado activamente el procedimiento de solución amistosa. El presente informe resume la actividad de las partes y refleja el acuerdo logrado para su conclusión.

18. La Comisión Interamericana destaca que el mecanismo contemplado en el artículo 48(1)(f) de la Convención Americana permite la conclusión de las peticiones individuales en forma no contenciosa, como se ha demostrado en casos referentes a diversos países de la región.

19. Con base en las consideraciones de hecho y de derecho que anteceden,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DECIDE:

20. Aprobar el acuerdo de solución amistosa logrado en el presente asunto.

21. Fijar el plazo de tres meses, contado a partir de la transmisión del presente informe, para que el Estado chileno informe acerca de las medidas de reparación simbólica acordadas las partes en el presente asunto.

22. Hacer público el presente informe e incluirlo en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA.

Dado y firmado en la sede de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la ciudad de Washington, D.C., a los 12 días marzo de 2002. (Firmado): Juan E. Méndez; Marta Altolaquirre; Robert K. Goldman, Julio Prado Vallejo, Clare K. Roberts, Comisionados.

NOTAS

* El Comisionado José Zalaquett Daher, nacional de Chile, no participó en la consideración o votación del presente asunto, conforme al artículo 17(2)(a) del Reglamento de la CIDH.

[1] El Estado chileno presentó “un informe de la Comisión de Educación, Cultura, Deportes y Recreación recaído en el proyecto de ley que modifica la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza y otras normas, prohibiendo prácticas discriminatorias” y destacó que el artículo 1º inciso 2 del proyecto referido “incluye expresamente la prohibición de discriminar en perjuicio de las alumnas embarazadas”.

[2] Los peticionarios explican:

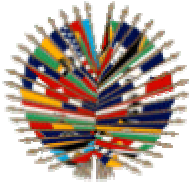
Los colegios particulares subvencionados son aquellos establecimientos educacionales que se rigen en Chile por la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza N° 18.692 de 10 de marzo de 1990 y, en especial, por lo dispuesto en el Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de 1996 del Ministerio de Educación. En virtud de estas disposiciones, ciertos colegios particulares pueden acceder a subvención por parte del Estado en cuanto cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 6° del Decreto con Fuerza de Ley N°2, con el objeto de propender a la creación, mantenimiento y ampliación de establecimientos educacionales cuya estructura, personal docente, recursos materiales, medios de enseñanza y demás elementos propios de aquellos que proporcionen un adecuado ambiente educativo cultural. En el caso del Colegio “Andrés Bello” la subvención o aporte que el Estado efectúa a través del Ministerio de Educación es de 17.000.500 pesos chilenos (aproximadamente U.S.\$ 41.000).

Comunicación de los peticionarios de 18 de agosto de 1998, pág. 2.

[3] El título IV N° 1 de dicha circular dispone:

Los educandos que cambien de estado civil y/o se encuentren en estado de gravidez, terminarán su año escolar en el mismo establecimiento en calidad de alumno regular, aplicándose los criterios generales de procedimientos señalados en el Punto III de esta circular. Al año siguiente, los alumnos podrán continuar sus estudios en sus establecimientos de origen o en establecimientos diurnos, vespertinos o nocturnos.

[4] La comunicación indica que la presunta víctima y su familia aceptaron que la beca no cubriera el año académico 2001, ya que no habían recurrido a la CIDH por dinero, sino porque consideraban que los derechos humanos de Mónica Carabantes habían sido violados y porque querían un reconocimiento de este hecho. Los peticionarios dejaron constancia de que aceptaron la propuesta del Estado con la convicción de que “la víctima de la violación es quien tiene el control final del caso”, aunque el monto de la beca de 30.000 pesos chilenos les parecía bajo comparado con la mensualidad que es de 70.000 pesos chilenos.



COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Organización de los Estados Americanos

**INFORME Nº 103/01*
CASO 11.307
MARÍA MERCIADRI DE MORINI
ARGENTINA
11 de octubre de 2001**

I. RESUMEN

1. El 15 de junio de 1994 la señora María Merciadri de Morini (en adelante "la peticionaria") presentó una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión", la "Comisión Interamericana" o "CIDH") en la cual alegó la violación de los derechos al debido proceso (artículo 8), a los derechos políticos (artículo 23), a la igualdad ante la ley (artículo 24) y a los recursos efectivos (artículo 25), establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o la "Convención Americana") por parte de la República Argentina (en adelante el "Estado", el "Estado argentino", o "Argentina") en su perjuicio.

2. La peticionaria alegó que en la lista electoral de seis candidatos del partido Unión Cívica Radical para diputados nacionales de la Provincia de Córdoba, se colocó a una mujer en el cuarto y a otra en el sexto puesto. Con ello se violó la ley 24.012 y su decreto reglamentario Nº 379/93, por los cuales debió haberse colocado a dos mujeres dentro de los primeros cinco puestos. La peticionaria interpuso los recursos internos disponibles ante las autoridades judiciales, las cuales además de rechazar su petición, rechazaron su legitimación para actuar. Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación rechazó la apelación por considerarla abstracta al señalar que "en las elecciones del 3 de octubre de 1993, la Unión Cívica Radical había obtenido un caudal de votos que le había consagrado cuatro diputados nacionales y en la causa se disputaba quién debía haber ocupado la quinta candidatura".

3. La Comisión declaró la admisibilidad del caso en el Informe 102/99 del 21 de septiembre de 1999 aprobado en el marco del 104º periodo ordinario de sesiones, y se puso a disposición de las partes con la finalidad de alcanzar una solución amistosa fundada en el respeto de los derechos consagrados en la Convención e invitar a las partes a pronunciarse sobre tal posibilidad. La solución

amistosa fue acordada el 8 de marzo de 2001, cuando se suscribió en Buenos Aires un acuerdo entre las partes, en el cual la peticionaria expresa que el Decreto Presidencial N° 1246, dictado por el Presidente de la República Argentina, Fernando de la Rúa, “contempla adecuadamente los aspectos fundamentales que dieron sustento a su denuncia” ante la CIDH.

4. En el presente informe de solución amistosa según lo establecido en el artículo 49 de la Convención y del artículo 41(5) del Reglamento de la Comisión, se efectúa una reseña de los hechos alegados por la peticionaria, de la solución amistosa lograda y se acuerda la publicación del presente informe.

II. TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN

[...]

III. LOS HECHOS

8. La peticionaria alegó que el partido político *Unión Cívica Radical* de la Provincia de Córdoba había conformado, de común acuerdo entre sus dirigentes, la lista de seis candidatos a diputados nacionales para la elección del 3 de octubre de 1993, en la cual coloca en los puestos tercero y sexto a dos mujeres, sin tener en cuenta que el mencionado partido sólo renovaba a cinco diputados nacionales. Con esto se configuró la violación de la ley 24.012, llamada Ley de Cupo, dictada el 6 de noviembre de 1991, la cual garantiza que un porcentaje mínimo del treinta por ciento (30%) de los cargos electivos de las listas de los partidos políticos debe ser cubierto por mujeres “en proporciones con posibilidades de resultar electas”. Por otra parte, el artículo 2 del decreto N° 379/93, que reglamenta la ley, detalla que “el treinta por ciento de los cargos a integrarse por mujeres, según lo prescrito por la ley 24.012, debe interpretarse como una cantidad mínima. En los casos en que la aplicación matemática de este porcentaje determinara fracciones inferiores a la unidad, el concepto de cantidad mínima se regirá por la tabla que como anexo `A' integra el presente decreto”, y el mencionado anexo dice: “cargos a renovar, cinco; cantidad mínima: dos”. Estas normas obligan a los partidos políticos al momento de confeccionar sus listas de candidatos y su incumplimiento acarrea su no oficialización.^{1[1]} También se crea el derecho correlativo de los ciudadanos, investidos del derecho constitucional de sufragio,^{2[2]} de votar por las listas de candidatos que estén integradas por mujeres en la forma que dicha norma establece.

9. Alegó que en su carácter de ciudadana afiliada a dicha agrupación política impugnó la lista ante la Junta Electoral, la cual fue rechazada al considerar “que la lista de candidatos surgió del consenso de todos los Núcleos del Partido, que acordaron una lista única”. Tras apelar dicha decisión, la justicia federal rechazó su solicitud y declaró que no tenía legitimación para actuar. La

peticionaria apeló y la Cámara Federal Electoral también rechazó su legitimación para actuar al exigirle un interés propio. Considera que la lista del partido *Unión Cívica Radical* vulnera el derecho del sufragante de que haya igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y todo ciudadano elector tiene derecho a impugnarla sin que sea necesario que se trate de una persona perjudicada por el lugar que ocupe en la lista electoral. La clásica exigencia del derecho subjetivo violado o del interés concreto desconocido es incomprensible, sobre todo, a partir de la decisión del más alto tribunal de Argentina en el *caso Ekmekdjian c/Sofovich*.^{3[3]} También cita el artículo 57 de la Ley Orgánica de Partidos Políticos N° 23.298, el cual reconoce la personalidad de los afiliados de los partidos políticos “cuando les hayan sido desconocidos los derechos otorgados por la Carta Orgánica y se encuentren agotadas las instancias partidarias”.

10. La peticionaria presentó el recurso extraordinario, el cual fue rechazado con fundamento en que la elección había tenido lugar el 3 de octubre de 1993 y la cuestión se había vuelto abstracta. Finalmente, interpuso recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el cual fue desestimado el 2 de diciembre de 1993 con el argumento de que “en las elecciones del 3 de octubre de 1993, la Unión Cívica Radical había obtenido un caudal de votos que le había consagrado cuatro diputados nacionales y en la causa se disputaba quién debía haber ocupado la quinta candidatura”. La peticionaria considera que la cuestión “no era abstracta” porque debe reconocerse el “derecho en expectativa”, bien “concreto”, en el caso de que se produjera una vacante entre los elegidos. Si se produce la vacante, ascendería un varón –el que está en el quinto lugar-- y no una mujer. Por ello, debió haberse colocado a una mujer en el quinto puesto y a un hombre en el sexto lugar y que aún en el caso de cuatro cargos a renovar, deben elegirse dos mujeres, porque una sola mujer representa el 25%, inferior al cupo legal.

11. La peticionaria alegó que el Estado violó los artículos 8 y 25 de la Convención porque el tribunal de primera instancia había considerado que no tenía legitimación para actuar. Así mismo, consideró que al rechazar su demanda, la Corte Suprema de Justicia de la Nación había violado el principio de igualdad protegido en el artículo 24, lo que implica a su vez un cercenamiento de los derechos políticos previstos en el artículo 23 de la Convención.

IV. SOLUCIÓN AMISTOSA

12. El Estado y los peticionarios suscribieron el acuerdo de solución amistosa, en cuyo texto se establece lo siguiente:

ACUERDO DE SOLUCIÓN AMISTOSA

Entre el Estado Argentino, representado por el Sr. Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, D. Adalberto Rodríguez Giavarini, por una parte, y la peticionaria en el Caso N° 11.307, Dra. MARIA TERESA MERCIADRI de MORINI, por la otra, se celebra el siguiente acuerdo:

1. En el marco de la petición presentada por la Dra. MORINI ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 15 de junio de 1994, alegando la violación de derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los artículos 8 (garantías al debido proceso), 23 (derechos políticos), 24 (igualdad ante la ley) y 25 (recursos efectivos), que tramita ante ese órgano y que fuera declarada admisible el 21 de septiembre de 1999 a través del Informe N° 102/99, las partes desean arribar a una solución amistosa en el marco de lo previsto en el artículo 48.f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2. A tal fin, el Presidente de la Nación, Dr. FERNANDO DE LA RUA, ha dictado el 28 de diciembre de 2000, el Decreto N° 1246 -- cuya copia se anexa al presente-, por el que reglamenta la ley N° 24.012 y deroga el decreto reglamentario N° 379/93.

3. El Estado argentino entiende que de esta forma contribuye a garantizar de manera concreta y eficaz la participación efectiva de las mujeres en las listas de candidatos/as a cargos electivos nacionales, afianzando los derechos reconocidos en la ley 24.012 así como en el artículo 37 de la Constitución Nacional y en las normas concordantes de los tratados internacionales de derechos humanos de los que la República Argentina es parte.

4. La peticionaria, Dra. MARIA TERESA MERCIADRI de MORINI, desiste en este acto de la presentación efectuada oportunamente ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos registrada bajo el N° 11.307, por entender que el Decreto N° 1246/00 contempla adecuadamente los aspectos fundamentales que dieron sustento a su denuncia ante ese órgano.

5. Ambas partes agradecen a la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos por su importante contribución y solicitan homologue el presente acuerdo de solución amistosa y proceda al cierre del caso 11.307.

13. El acuerdo de solución amistosa antes transcrito fue firmado en la ciudad de Buenos Aires a los 8 días del mes de marzo de dos mil uno por el señor Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, por una parte, y por la otra, la peticionaria, señora María Teresa Merciadri de Morini, en presencia del Dr. Santiago Canton, en representación de la Comisión Interamericana de

Derechos Humanos, y de la Sra. Presidenta del Consejo Nacional de la Mujer, Dra. Carmen Storani.

14. El Decreto N° 1246, dictado por el Presidente de la Rúa teniendo en cuenta tanto las normas de la Constitución nacional como el proceso de solución amistosa en el presente caso, reglamenta la ley N° 24.012 y deroga el decreto reglamentario anterior con el fin de garantizar el pleno cumplimiento de las disposiciones de dicha Ley:

BUENOS AIRES, [28 DIC 2000]

VISTO la ley N° 24.012 por la que se sustituyó el artículo 60 del Código Electoral Nacional y su Decreto Reglamentario N° 379 del 8 de marzo de 1993, y

CONSIDERANDO:

Que con fecha 6 de noviembre de 1991 el HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN sancionó la ley que instituye la inclusión de mujeres en las listas de candidatos a cargos electivos que presentaran los partidos políticos, obligatoriedad que llega hasta la prohibición de oficializar listas que no contemplen el porcentaje mínimo establecido por la citada Ley N° 24.012.

Que dichas normas son de aplicación para la presentación de listas de candidatos a cargos electivos de diputados, senadores y constituyentes nacionales.

Que, oportunamente, se adujo que la finalidad de la Ley N° 24.012 era lograr la integración efectiva de las mujeres en la actividad política evitando la postergación que conllevaba el excluir candidatas femeninas en las listas de candidatos con expectativa de resultar electos.

Que, al dictarse el Decreto N° 379/93, se tuvo en cuenta la necesidad de unificar por la vía de la reglamentación, los criterios generales en la aplicación de la norma citada, a fin de que en todos los Partidos Políticos y Alianzas se dé un tratamiento homogéneo al tema tratando de evitar posteriores impugnaciones partidarias o judiciales.

Que, a pesar de esta intención, el diferente criterio aplicado por los distintos partidos políticos y los fallos también discordantes de los respectivos tribunales, hacen indispensable dictar una norma que tenga en cuenta las más claras y garantizadoras interpretaciones judiciales.

Que son significativos los casos que no han podido llegar al más alto Tribunal de la Nación dado el escaso tiempo que corre desde la impugnación de la lista y el día de la elección.

Que esta situación no se ha modificado a pesar de la clara disposición del artículo 37 de la Constitución Nacional, en vigencia desde 1994, ni de lo dispuesto por el artículo 4.1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –que posee jerarquía constitucional conforme al artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional reformada en 1994.

Que debe tenerse en cuenta que uno de los criterios más divergentes corresponde a la ubicación de las candidatas mujeres en las listas, lo que ha motivado en muchos casos que estas estén conformadas por varones en los lugares expectables, contrariando lo dispuesto por la referida Ley N° 24.012, que claramente indica que las mujeres deben ocupar como mínimo el TREINTA POR CIENTO (30%) de la lista en lugares con posibilidad de resultar electas.

Que por todo lo expuesto y teniendo en cuenta las disposiciones de la Constitución Nacional, así como que la COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS ha declarado admisible el Caso N° 11.307 – María MERCIADRI de MORINI – ARGENTINA y se ha puesto a disposición de las partes con el fin de alcanzar una solución amistosa fundada en el respeto de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se torna indispensable la derogación del Decreto Reglamentario N° 379/93 y el dictado de una norma que garantice efectivamente el cumplimiento de las disposiciones de la Ley N° 24.012, la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos, que poseen jerarquía constitucional.

Que la presente medida se dicta en ejercicio de las facultades emergentes del artículo 99, inciso 2 de la Constitución Nacional.

Por ello,

EL PRESIDENTE DE LA NACIÓN ARGENTINA

DECRETA:

ARTÍCULO 1º - El ámbito de aplicación del artículo 60 del Código Electoral Nacional sustituido por la Ley N° 21.012, abarcará la totalidad de los cargos electivos de Diputados, Senadores y Constituyentes Nacionales.

ARTÍCULO 2º - EL TREINTA POR CIENTO (30%) de los cargos a integrarse por mujeres, según lo prescripto por la Ley N° 24.012, es

una cantidad mínima. En los casos en que la aplicación matemática de este porcentaje determinare fracciones menores a la unidad, el concepto de cantidad mínima será la unidad superior y se registrará por la tabla que, como Anexo I, forma parte integrante del presente Decreto.

ARTÍCULO 3º - El porcentaje mínimo requerido por el artículo 60 del Código Electoral Nacional sustituido por la Ley N° 24.012. se aplicará a la totalidad de los candidatos de la lista respectiva que cada Partido Político, Confederación o Alianza Transitoria nomine, pero sólo se considerará cumplido cuando se aplique también al número de cargos que el Partido Político, Confederación o Alianza Transitoria renueve en dicha elección.

ARTÍCULO 4º - Cuando algún Partido Político, Confederación o Alianza se presentara por primera vez, renovara un candidato o no renovara ninguno, se tomará en cuenta, a los fines de lo establecido en el artículo 3º del presente Decreto, que la cantidad de cargos a renovar es igual a UNO(1). En ese caso será indiferente colocar en el primer puesto a un candidato mujer o varón, y siempre en el segundo lugar deberá figurar una persona del sexo opuesto al nominado para el primer cargo.

Quando se renovaren DOS (2) cargos, en uno de ellos deberá nominarse siempre a una mujer.

No se considerará cumplida la Ley N° 24.012 cuando, en el supuesto de que se renueven solamente UNO (1) o DOS (2) cargos, se incluya sola candidata mujer ocupando el tercer término.

Quando se renovaren más de DOS (2) cargos, debe figurar una mujer, como mínimo, en alguno de los TRES (3) primeros lugares.

ARTÍCULO 5º - Cuando se renueve UNO (1), DOS (2) o más cargos, el cómputo siempre se hará a partir del primer lugar y la lista deberá tener por lo menos UNA (1) mujer cada DOS (2) varones para que se cumpla el porcentaje mínimo que exige la Ley N° 24.012. En las listas de candidatos no se podrá ubicar en forma contigua TRES (3) personas de un mismo sexo hasta, por lo menos, el lugar en que, como mínimo, se haya cumplido con el TREINTA POR CIENTO (30%) establecido en la Ley N° 24.012. En todos los casos se privilegiarán medidas de acción positiva a favor de la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos.

ARTÍCULO 6º - Las Confederaciones o Alianzas Permanentes o Transitorias, deberán ajustarse a lo establecido en los artículos precedentes, garantizando siempre, la representación del TREINTA POR CIENTO (30%) de mujeres como mínimo en las listas oficializadas, con independencia de su filiación partidaria y con los mismos requisitos establecidos para los Partidos Políticos, sin excepción alguna.

ARTÍCULO 7º - Los Partidos Políticos, Confederaciones y Alianzas, tanto de distrito como en el Orden Nacional, deberán adecuar sus respectivas normas internas para posibilitar la plena vigencia del régimen establecido por la Ley Nº 24.012, y de las disposiciones del presente Decreto, con la debida antelación con relación a la próxima elección de renovación legislativa del año 2001.

ARTÍCULO 8º - Si por el procedimiento del artículo 61 del Código Electoral Nacional y sus modificaciones, el Juez con competencia electoral determinara que alguna de las candidatas que integran el mínimo del TREINTA POR CIENTO (30%) a que se refiere la Ley 24.012, no reúne las calidades exigidas para el cargo o estuviera ubicada en la lista en un lugar posterior al que le correspondiere según el sistema establecido por el presente Decreto, emplazará al Partido, Confederación o Alianza Permanente o Transitoria, en la misma resolución que se pronuncia por la calidad de los candidatos, para que proceda a su sustitución o reubicación en el término de CUARENTA Y OCHO (48) horas de que le sea notificada. Si éstos no lo cumplieran, el Tribunal lo hará de oficio, con las mujeres que sigan en el orden de la lista. Para ello deberá tener en cuenta que las listas de suplentes deben cumplir también los requisitos del presente Decreto.

ARTÍCULO 9º - Cuando una mujer incluida como candidata en una lista oficializada falleciera, renunciara, se incapacitara o cesara en el cargo por cualquier circunstancia antes de la realización de los comicios, será reemplazada por la candidata mujer que le siga en la lista respectiva. Esta medida sólo se aplicará en el caso de reemplazo de mujeres.

ARTÍCULO 10º - En todos los distritos del país, las listas o nominaciones de UNA (1) o varias personas que se presenten para cubrir los cargos electivos nacionales de cualquier tipo, deberán respetar el porcentaje mínimo fijado por la Ley Nº 24.012 y de conformidad con las disposiciones del presente Decreto.

ARTÍCULO 11º - Todas las personas inscriptas en el Padrón Electoral de un Distrito tienen derecho a impugnar ante la Justicia

Electoral cualquier lista de candidatos cuando consideren que ésta se ha conformado violando la Ley N° 24.012.

ARTÍCULO 12° - Derógase el Decreto 379 del 8 de marzo de 1993.

ARTÍCULO 13° - Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

DECRETO N° 1246

ANEXO I

Cargos a renovar	Cantidad mínima	Cargos a renovar	Cantidad mínima
2	1	21	7
3	1	22	7
4	2	23	7
5	2	24	8
6	2	25	8
7	3	26	8
8	3	27	9
9	3	28	9
10	3	29	9
11	4	30	9
12	4	31	10
13	4	32	10
14	5	33	10
15	5	34	11
16	5	35	11
17	6	36	11
18	6	37	12
19	6	38	12
20	6	39	12

y así sucesivamente.

V. DETERMINACIÓN DE COMPATIBILIDAD Y CUMPLIMIENTO

15. La CIDH reitera que de acuerdo con los artículos 48(1)(f) y 49 de la Convención, este procedimiento tiene como fin “llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en la Convención”. La aceptación de llevar a cabo este trámite expresa la buena fe del Estado para cumplir con los propósitos y objetivos de la Convención en virtud del principio *pacta sunt servanda*, por el cual los Estados deben cumplir de buena fe las obligaciones asumidas en los tratados.^{4[4]} También desea reiterar que el

procedimiento de solución amistosa contemplado en la Convención permite la terminación de los casos individuales en forma no contenciosa, y ha demostrado, en casos relativos a diversos países, ofrecer un vehículo importante de solución, que puede ser utilizado por ambas partes.^{5[5]}

16. La Comisión Interamericana ha seguido de cerca el desarrollo de la solución amistosa lograda en el presente caso. La información que antecede demuestra que se ha cumplido el acuerdo dentro de los términos de la Convención Americana. La Comisión valora altamente los esfuerzos desplegados por ambas partes para lograr esta solución basada en el objeto y fin de la Convención. Como la Comisión ha señalado en otras ocasiones, la consecución de la participación libre y plena de la mujer en la vida política es una prioridad para nuestro hemisferio.^{6[6]} En este sentido, la Ley N° 24.012 tiene el propósito de lograr la integración efectiva de la mujer en la actividad política, y el Decreto N° 1246 dictado como producto de la solución lograda tiene el objetivo complementario de garantizar el cumplimiento eficaz de dicha Ley.

VI. CONCLUSIONES

17. Con base en las consideraciones que anteceden y en virtud del procedimiento previsto en los artículos 48(1)(f) y 49 de la Convención Americana, la Comisión desea reiterar su profundo aprecio por los esfuerzos realizados por las partes y su satisfacción por el acuerdo de solución amistosa en el presente caso basado en el objeto y fin de la Convención Americana.

18. En virtud de las consideraciones y conclusiones expuestas en este informe,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,

DECIDE:

1. Aprobar los términos del acuerdo de solución amistosa suscrito el 8 de marzo de 2001.

2. Hacer público el presente informe e incluirlo en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA.

Dado y firmado en la sede de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la ciudad de Washington, D.C., a los 11 días del mes de octubre de 2001. (Firmado): Claudio Grossman, Presidente; Marta Altolaquirre, Segundo Vicepresidente; Comisionados Hélio Bicudo, Robert K. Goldman, Peter Laurie y Julio Prado Vallejo.

* El segundo Vicepresidente de la Comisión, Juan E. Méndez, de nacionalidad argentina, no participó en la discusión y decisión de este Informe en cumplimiento del artículo 19(2)(a) del Reglamento de la Comisión.

[1] La peticionaria invoca el artículo 60, segundo párrafo “*in fine*” de la ley 24.012.

[2] La peticionaria invoca el artículo 37 de la Constitución de la Nación, el cual garantiza “el pleno ejercicio de los derechos políticos”.

[3] Esta decisión dictaminó, entre otros particulares, sobre el rango que tienen los tratados internacionales de derechos humanos en la Argentina.

[4] Comisión IDH, Informe N° 68/99, *Caso 11.709, Luis María Gotelli (h)*. Argentina. Decisión del 14 de mayo de 1999.

[5] Comisión IDH, Informe N° 90/99 de Solución Amistosa, *Caso 11.713, Comunidades Indígenas Enxet-Lamenxay y Kayleyphapopyet -Riachito-*. Paraguay. Decisión del 29 de septiembre de 1999.

[6] Comisión IDH, “Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación”, Informe Annual de la CIDH 1999, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 3 rev., 13 abril 2000, vol. II, cáp. VI, sección IV; véase *Informe de la CIDH sobre la condición de la mujer en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.100, Doc. 17, 13 oct. 1998, V.C.



**Pacto Internacional
de Derechos Civiles
y Políticos**

Distr.

GENERAL
CCPR/C/81/D/943/2000
17 de agosto de 2004
ESPAÑOL
Original: INGLES

***Comunicación Nº 943/2000 : Belgium. 17/08/2004.
CCPR/C/81/D/943/2000. (Jurisprudence)***

Convention Abbreviation: CCPR
Comité de Derechos Humanos

81º período de sesiones

5 al 30 de agosto de 2004

Dictamen del Comité de Derechos Humanos emitido a tenor del
párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo
del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- 81º período de sesiones -

Comunicación Nº 943/2000

Presentada por: Guido Jacobs (no representado por un abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado parte: Bélgica

Fecha de la comunicación: 15 de marzo de 2000 (presentación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 7 de julio de 2004

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 943/2000 presentada al Comité por el Sr. Guido Jacobs con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado Parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. El autor de la comunicación es el Sr. Guido Jacobs, ciudadano belga nacido el 21 de octubre de 1948 en Maaseik (Bélgica) **(1)**. Afirma ser víctima de violaciones por Bélgica de los artículos 2, 3, del párrafo 1 del artículo 14, del párrafo 1 del artículo 19 y de los artículos 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representado por un abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 2 de febrero de 1999 se publicó en el *Moniteur belge* la Ley de 22 de diciembre de 1998 por la que se modificaron algunas disposiciones de la segunda parte del Código Judicial relativas al Consejo Superior de Justicia así como el nombramiento y la designación de magistrados y por las que se instaura un sistema de evaluación.

2.2. A raíz de esta modificación, el artículo 259 *bis*-1 del Código Judicial dispone, en el párrafo 1, que el Consejo Superior de Justicia **(2)** se compondrá de 44 miembros de nacionalidad belga repartidos en un colegio de habla holandesa de 22 miembros y un colegio de habla francesa de 22 miembros. Cada colegio contará con 11 magistrados y 11 no magistrados.

2.3. El párrafo 3 del artículo 259 *bis*-1 establece:

"El grupo de no magistrados tendrá, por cada colegio, al menos cuatro miembros de cada sexo y se compondrá de al menos:

1. Cuatro abogados con experiencia profesional mínima de diez años de ejercicio de la abogacía;

2. Tres profesores universitarios o de escuelas superiores de las comunidades flamenca o francesa que posean una experiencia profesional útil para la misión del Consejo Superior de al menos diez años;

3. Cuatro titulares de como mínimo un diploma de una escuela superior de las comunidades flamenca o francesa que posean una experiencia profesional útil para la misión del Consejo Superior de al menos diez años en el ámbito jurídico, económico, administrativo, social o científico [...]."

2.4. El párrafo 2 del artículo 259 *bis*-2 establece también:

"Los no magistrados serán nombrados por el Senado por mayoría de dos tercios de los votos emitidos. Sin perjuicio del derecho de toda persona a presentar su candidatura a título individual, podrán presentar candidatos cada uno de los colegios de abogados y cada una de las universidades y escuelas superiores de las comunidades francesa y flamenca. Por lo menos cinco miembros de cada colegio serán nombrados de entre los candidatos presentados."

2.5. Por último, de conformidad con el párrafo 4 de este mismo artículo, "se elaborará una lista de miembros suplentes del Consejo Superior por la duración del mandato [...]. La lista de suplentes de los no magistrados será elaborada por el Senado [...] y estará constituida por los candidatos que no hayan sido nombrados".

2.6. El párrafo 5 del artículo 259 *bis*-2 dispone que las candidaturas deberán dirigirse al Presidente del Senado y enviarse por carta certificada dentro de los tres meses siguientes a la convocatoria de candidaturas, so pena de caducidad.

2.7. El 25 de junio de 1999 el Senado publicó en el *Moniteur belge* una convocatoria de candidaturas para un mandato de miembro no magistrado del Consejo Superior de Justicia.

2.8. El 16 de septiembre de 1999 el Sr. G. Jacobs, primer auditor del Consejo de Estado, presentó su candidatura en el plazo legal de tres meses.

2.9. El 14 de octubre de 1999 el Senado publicó una segunda convocatoria de candidaturas.

2.10. El 29 de diciembre de 1999 el Senado eligió a los miembros del Consejo Superior de Justicia. El autor no fue elegido, pero quedó incluido en la lista de los miembros con calidad de suplentes no magistrados prevista en el párrafo 4 del artículo 295 *bis*-2.

La denuncia

3.1. El autor invoca violaciones, por un lado, de la norma de derecho, es decir la Ley de 22 de diciembre de 1998, y, por otro, de su aplicación por el Senado.

3.2. Con respecto a la norma de derecho, el autor estima que el párrafo 3 del artículo 295 *bis*-1 viola los artículos 2, 3, 25 y 26 del Pacto por los motivos siguientes.

3.3. Según el autor, la introducción de la condición de pertenencia a un sexo, a saber cuatro puestos reservados a las mujeres y cuatro puestos reservados a los hombres para el grupo de no magistrados de cada colegio, hace imposible la obligación de comparar las competencias de los candidatos al Consejo Superior de Justicia. El autor explica que el criterio del sexo implica que candidatos con mejores calificaciones quedan excluidos en beneficio de candidatos cuyo único mérito es pertenecer al otro sexo. A juicio del autor, en el caso en cuestión este criterio ha desfavorecido a los candidatos masculinos y en el futuro podría aplicarse en detrimento de las mujeres, por lo cual es discriminatorio.

3.4. El autor sostiene además que está formalmente prohibido aplicar el criterio del sexo a los nombramientos por terceros (empleadores) en virtud de la Ley de 7 de mayo de 1999 de igualdad de trato entre hombres y mujeres en cuanto a condiciones de trabajo, acceso al empleo y posibilidades de ascenso, acceso a una profesión independiente y regímenes complementarios de seguridad social. El autor estima que esta ley abarca al Consejo Superior de Justicia y que, por lo tanto, la aplicación a él del criterio del sexo constituye una discriminación.

3.5. Según el autor, que se basa en un análisis del departamento jurídico del Consejo de Estado, **(3)** este criterio establecido para la totalidad del grupo de no magistrados también podría conducir a una discriminación entre los candidatos de las tres categorías establecidas para ese grupo.

[...]

3.8. Según el autor, la aplicación del criterio del sexo condujo además a la violación del principio de igualdad, en la medida en que la designación exclusivamente de hombres en la categoría de profesores universitarios creó una desigualdad entre las diferentes categorías del grupo de no magistrados.

3.9. El autor afirma asimismo que al procederse a una segunda convocatoria de candidaturas para un mandato de miembro no magistrado, se aceptaron candidaturas después del plazo de presentación fijado en la primera convocatoria, lo que es ilegal y discriminatorio.

[...]

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación

[...]

Comentarios del autor respecto de las observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad

[...]

Observaciones del Estado Parte sobre el fondo de la comunicación

6.1. En sus observaciones de 12 de marzo de 2001 y de 23 de agosto de 2002, el Estado Parte afirma que la comunicación es infundada.

6.2. Desde el punto de vista de la norma de derecho, el Estado Parte explica que, en este caso particular, el objetivo que se persigue es garantizar un número suficiente de candidatos elegidos de ambos sexos. Añade que la presencia de mujeres en el Consejo Superior de Justicia corresponde a la voluntad del Parlamento de estimular el acceso equitativo de hombres y mujeres a mandatos públicos de conformidad con el artículo 11 *bis* de la Constitución.

6.3. Recordando el debate que se mantuvo sobre esta cuestión durante los trabajos preparatorios de la Ley de 22 de diciembre de 1998, el Estado Parte subraya que el legislador estimó que entre los 11 magistrados y los 11 no magistrados debía haber al menos 4 hombres y 4 mujeres para evitar una representación insuficiente de uno de los dos sexos en cualquiera de los grupos. Según el Estado Parte, en el informe relativo a la propuesta de esta ley también se pone de relieve que, dado que el Consejo Superior de Justicia también tiene competencia consultiva, cada colegio debe estar compuesto por miembros de ambos sexos. De este modo, el legislador deseaba aplicar los principios enunciados en la Ley de 20 de julio de 1990 para promover la presencia equilibrada de hombres y mujeres en los órganos que poseen competencia consultiva. El Estado Parte considera que de ello se deriva que el objetivo perseguido por la disposición impugnada -a saber, el párrafo 3 del artículo 295 *bis*-1- es legítimo.

6.4. Además, el Estado Parte sostiene que el hecho de haber previsto que 4 de los 11 candidatos, es decir, un poco más de un tercio de los candidatos, debían ser del otro sexo, no conduce a instaurar una limitación desproporcionada del derecho de los candidatos a acceder a un cargo público. Según el Estado Parte, esta norma, que tiende a asegurar una representación equilibrada de ambos sexos, es el único medio que permite alcanzar el fin legítimo perseguido y es también la menos restrictiva.

6.5. El Estado Parte estima que, en consecuencia, estas disposiciones encaminadas a garantizar la efectividad del principio de igualdad no derogan los principios que prohíben una discriminación por motivo de sexo.

6.6. En relación con la queja por discriminación entre las personas designadas por autoridades legislativas y las designadas por terceros, el Estado Parte se refiere a la Ley de 20 de julio de 1990 para promover la presencia equilibrada de hombres y mujeres en los órganos que poseen competencia consultiva. Según el Estado Parte, esta ley impone cierto equilibrio basado en el sexo y es aplicable cuando un órgano, por ejemplo el Consejo Superior de Justicia, tiene funciones asesoras. El Estado Parte considera que, por lo tanto, no hay discriminación, dado que la norma del equilibrio basado en el sexo se aplica a todo órgano consultivo.

6.7. En cuanto a la referencia del autor a los empleadores para apoyar la queja por discriminación en su contra, el Estado Parte destaca que la citada Ley de 7 de mayo de 1999 no es aplicable en este caso concreto. Al respecto, menciona el artículo 3.1 de la Ley, que describe a los trabajadores de la manera siguiente: "Personas que realizan prestaciones laborales en virtud de un contrato de trabajo y personas que, sin que medie un contrato de trabajo, realizan prestaciones laborales bajo la autoridad de otra persona, incluidos los aprendices". El Estado Parte estima que el razonamiento del autor carece de fundamento jurídico, puesto que compara situaciones que no son comparables en la medida en que los miembros del Consejo Superior de Justicia no pueden ser calificados de "trabajadores" en el sentido de la mencionada ley, ya que no realizan prestaciones laborales.

6.8. Con respecto a la queja relativa a la discriminación entre subgrupos, y refiriéndose a los trabajos preparatorios de la Ley de 22 de diciembre de 1998, **(7)** el Estado Parte indica que el legislador tuvo debidamente en cuenta las observaciones del Consejo de Estado retomadas por el autor. Subraya que el Gobierno presentó una subenmienda para modificar el párrafo 3 del artículo 295 *bis*-1 y añadir que el grupo de no magistrados debía tener al menos cuatro miembros de cada sexo por colegio.

6.9. Según el Estado Parte, la ley ha restablecido de esta manera el equilibrio entre el objetivo de la medida, a saber, promover la igualdad entre hombres y mujeres que podría no existir en la práctica, y uno de los objetivos esenciales de la ley, que es disponer de un Consejo Superior de Justicia constituido por personalidades elegidas objetivamente por su competencia. El Estado Parte señala, por un lado, que el grupo de no magistrados, que es la contraparte del grupo de magistrados, es un grupo en sí mismo cuyos diferentes miembros deben tener diez años de experiencia, y, por otro lado, que en los grupos de magistrados y no magistrados las normas relativas al sexo del candidato están razonablemente justificadas en relación con el fin legítimo que persiguen.

[...]

6.16. Además, el Estado Parte explica detalladamente el proceso que condujo al nombramiento de los miembros no magistrados en el presente caso.

[...]

6.24. Con respecto a la queja por discriminación entre los candidatos relacionada con la segunda convocatoria de candidaturas realizada por el Senado, el Estado Parte precisa que esa convocatoria se debió al insuficiente número de candidaturas recibidas tras la primera convocatoria, a saber, la presentación de dos candidatas para el colegio de habla holandesa mientras que en virtud del párrafo 3 del artículo 295 *bis*-1 del Código Judicial, el grupo de no magistrados del Consejo Superior debe estar formado, en cada colegio, por al menos cuatro miembros de cada sexo, condición que debe cumplirse en el momento de la constitución del Consejo. El Estado Parte explica que la ley, la jurisprudencia del Consejo de Estado y la práctica parlamentaria permitían al Senado proceder a una segunda convocatoria que, por lo demás, estaba dirigida a todos los candidatos, incluidos los que ya habían respondido a la primera convocatoria (por lo tanto, el solicitante podía volver a presentar su candidatura). Además, según el Estado Parte, como se indicaba expresamente en la segunda convocatoria, las candidaturas enviadas para la primera convocatoria seguían siendo válidas. El Estado Parte concluye que no hubo discriminación. Subraya asimismo que si no se hubiera publicado una segunda convocatoria para los candidatos no magistrados, el Consejo Superior de Justicia no se podría haber formado constitucionalmente.

[...]

Comentarios del autor respecto de las observaciones del Estado Parte sobre el fondo de la comunicación

7.1. En sus comentarios de 14 de julio de 2001, 15 de febrero y 13 de octubre de 2002, el autor mantiene sus reclamaciones contra el Estado Parte.

7.2. Refiriéndose a la sentencia dictada en el asunto *Kalanke* (C-450/93, de 17 de octubre de 1995, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas), en la que se determinó que existía discriminación cuando personas que poseían cualificaciones iguales a las de otras se beneficiaban automáticamente de prioridad, en virtud de criterios fundados en el sexo, en los sectores con poca representación de personas de su sexo, el autor reitera que en el presente caso el principio del nombramiento sobre la base de cuotas y, por consiguiente, sin comparar las competencias de los candidatos, vulnera el principio de igualdad. El autor añade que se podría admitir que en caso de igualdad de cualificaciones entre los candidatos de ambos sexos, se dé prioridad a las candidatas en un nombramiento (lo que en sí ya podría ser discutible); pero ello no es posible sino a condición de que la reglamentación garantice en cada caso individual a las mujeres y hombres candidatos que posean cualificaciones iguales a las de otras mujeres y hombres candidatos que sus candidaturas serán sometidas a un

examen objetivo en que tendrán en cuenta todos los criterios relativos a la persona del candidato y se excluirá la prioridad fundada en el sexo cuando uno o varios de esos criterios hagan inclinar la balanza a favor de una candidata o un candidato. Ahora bien, según el autor, las cuotas rígidas, y con más razón las fluctuantes, impiden esa situación. Además, según el autor, la argumentación del Estado Parte de que la imposición de cuotas constituye en el presente caso el único medio de garantizar una representación equilibrada de ambos sexos carece de fundamento y es inadmisibles. El autor sostiene que el legislador puede adoptar otras medidas que posibiliten el acceso de determinados grupos a las funciones públicas y que consisten en eliminar los obstáculos sociales. Añade que no hay desigualdad entre hombres y mujeres en este caso concreto, puesto que no se presentaron suficientes candidaturas femeninas (únicamente dos mujeres de habla holandesa en la primera convocatoria), circunstancia que, según el autor, significa que el objetivo perseguido es ilegítimo. El autor señala asimismo que la referencia que hace el Estado Parte al artículo 11 *bis* de la Constitución no es pertinente, por cuanto se trata de una modificación introducida el 21 de febrero de 2002 y, por consiguiente, inexistente cuando se elaboró la norma impugnada.

7.3. En cuanto a la reclamación por discriminación entre las personas nombradas por las autoridades legislativas y las propuestas por terceros, el autor rechaza la referencia que el Estado Parte hace a la Ley de 20 de julio de 1990 para promover la presencia equilibrada de hombres y mujeres en los órganos que poseen competencia consultiva, por cuanto, según él, las funciones del Consejo Superior de Justicia no son sólo de asesoramiento. El autor mantiene que la citada Ley de 7 de mayo de 1999 sobre la igualdad de trato entre hombres y mujeres, que prohíbe el criterio del sexo, es aplicable en el presente caso. En efecto, considera que esta ley afecta, por una parte, a la convocatoria de candidaturas efectuada por el Senado, puesto que concierne en particular a los empleadores del sector público, y, por otra, a los miembros del Consejo Superior de Justicia, quienes, según el autor y contrariamente al argumento esgrimido por el Estado Parte, realizan prestaciones laborales. No obstante, el autor reconoce que estas prestaciones no se proporcionan "bajo la autoridad de otra persona", como se exige en dicha ley.

7.4. Con respecto a la reclamación por discriminación entre subgrupos, el autor recuerda que, a raíz del dictamen del Consejo de Estado, el legislador estableció una distinción entre el grupo de miembros magistrados y el de no magistrados. Con todo, según el autor, al determinar cuotas para este segundo grupo, el legislador repitió el mismo error sobre el que ya le había advertido el Consejo de Estado. El autor estima que el resultado es una desigualdad que no está justificada razonablemente entre, por un lado, el grado de la discriminación institucionalizada entre los candidatos a un importante cargo público y, por otro, la promoción de una igualdad entre hombres y mujeres que supuestamente no existiría, y uno de los objetivos fundamentales de la Ley de creación del Consejo Superior de Justicia, como es el que esté integrado por personas elegidas por sus competencias.

7.5. En cuanto a la aplicación de la norma de derecho, el autor mantiene que se hicieron nombramientos políticos de miembros no magistrados y que no se compararon las competencias de los candidatos debido, nuevamente, al requisito de establecer cuotas para las mujeres.

7.6. El autor reitera su reclamación por la ilegalidad de la segunda convocatoria de candidaturas (el plazo máximo de tres meses para la presentación de las candidaturas era estricto) y afirma que esta circunstancia permitió que se nombraran candidatos gracias a la cuota establecida en función del sexo y al nepotismo. Según el autor, el Consejo Superior de Justicia se habría podido constituir sin una segunda convocatoria, por cuanto el artículo 151 de la Constitución, por el que se crea este órgano, no prevé cuotas en función del sexo. En cuanto a la lista de sucesores prevista por la ley, el autor considera que el orden de sucesión debe regirse por esa lista.

Deliberaciones del Comité sobre la admisibilidad

[...]

8.8. Por último, el Comité declara que la comunicación es admisible, en cuanto parece plantear cuestiones en relación con los artículos 2 y 3, el párrafo c) del artículo 25 y el artículo 26 del Pacto y estima que debe procederse al examen de la denuncia en cuanto al fondo, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

9.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información escrita que le han facilitado las partes, de conformidad con párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9.2. En relación con las denuncias de violación de los artículos 2 y 3, el párrafo c) del artículo 25 y el artículo 26 del Pacto que se derivan del párrafo 3 del artículo 295 *bis*-1 de la Ley de 22 de diciembre de 1998, el Comité ha tomado nota de los argumentos del autor por los que impugna el criterio del sexo para acceder a un cargo de no magistrado en el Consejo Superior de Justicia aduciendo que es discriminatorio. El Comité también toma nota de la argumentación por la que el Estado Parte justifica ese criterio a la vista de su legislación, del objetivo perseguido y de sus repercusiones en el nombramiento de los candidatos y la constitución del Consejo Superior de Justicia.

9.3. El Comité recuerda que el artículo 25 del Pacto dispone que todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, del derecho a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. Los criterios y los

procedimientos de nombramiento deben ser objetivos y razonables a fin de garantizar el acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad. Los Estados Partes pueden adoptar medidas para que la ley garantice a la mujer los derechos contenidos en el artículo 25 en pie de igualdad con el hombre.**(9)** Así pues, el Comité debe determinar si en el presente caso la adopción del criterio del sexo constituye una violación del artículo 25 del Pacto, debido a su carácter discriminatorio, o de otras disposiciones del Pacto en materia de discriminación, a saber, los artículos 2 y 3 del Pacto invocados por el autor, o si un criterio de ese tipo obedece a motivos objetivos y razonables. De lo que se trata es de si la distinción hecha entre candidatos en función de su pertenencia a un sexo determinado puede justificarse de manera válida.

9.4. En primer lugar, el Comité observa que el criterio del sexo fue adoptado por el legislador en relación con la Ley de 20 de julio de 1990 para promover la presencia equilibrada de hombres y mujeres en los órganos que poseen competencia consultiva.**(10)** En el presente caso, se trata de aumentar la representación y la participación de las mujeres en los diversos órganos asesores habida cuenta de la escasa presencia femenina. **(11)** Al respecto, el Comité estima que no es convincente la afirmación del autor de que la insuficiencia de candidaturas femeninas en la primera convocatoria demuestra que no existe desigualdad entre hombres y mujeres, y considera que esa situación, por el contrario, puede poner de manifiesto la necesidad de alentar a las mujeres para que se presenten a cargos públicos como los del Consejo Superior de Justicia, así como de tomar medidas al respecto. En el presente caso, el Comité estima que sería legítimo considerar que un órgano como el Consejo Superior de Justicia podría necesitar incorporar otras perspectivas además de los conocimientos y la experiencia en materia jurídica. De hecho, en vista de las responsabilidades que tiene el poder judicial, podría muy bien entenderse que la sensibilización sobre las cuestiones de género respecto de la aplicación de la ley haría necesario incluir esa perspectiva en un órgano que se ocupa de la designación del personal judicial. Por consiguiente, el Comité no puede llegar a la conclusión de que el requisito no es objetivo y razonablemente justificado.

9.5. En segundo lugar, el Comité observa que el criterio del sexo se traduce en la obligación de contar con al menos cuatro candidatos de cada sexo entre los 11 miembros no magistrados nombrados, es decir, un poco más de un tercio de los candidatos seleccionados. El Comité estima que en este caso ese criterio no entraña una limitación desproporcionada del derecho de los candidatos a tener acceso a un cargo público en condiciones generales de igualdad. Por otra parte, contrariamente a la reclamación planteada por el autor, el criterio del sexo no excluye el de la competencia, dado que se especifica que todos los candidatos no magistrados deben tener al menos diez años de experiencia. Con respecto al argumento del autor sobre la discriminación que puede resultar entre las tres categorías propias al grupo de no magistrados al aplicar el criterio del sexo, a causa, por ejemplo, del nombramiento exclusivo de hombres en una categoría, el Comité considera que en ese caso existirían tres posibilidades: bien las candidatas tienen una competencia superior a la de los candidatos, lo que justificaría su

nombramiento, bien las candidatas tienen una competencia comparable a la de los hombres y en ese caso la prioridad concedida a las mujeres no es discriminatoria a la vista del objetivo de la ley de promover la igualdad de hombres y mujeres no existente en la práctica, o bien las candidatas tienen una competencia inferior a la de los hombres y en ese caso los senadores tendrían la obligación de organizar una nueva convocatoria de candidaturas a fin de conciliar los dos objetivos de la ley, a saber, la competencia y la especificidad de sexo, ya que el uno no puede excluir al otro. Ahora bien, en esa hipótesis, desde el punto de vista jurídico no hay nada que impida recurrir a nuevas candidaturas. Por último, el Comité observa una relación razonable de proporcionalidad entre el objetivo del criterio, a saber la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres en el seno de los órganos consultivos, el medio utilizado y las modalidades antes descritas, por una parte y, por otra, uno de los objetivos fundamentales de la ley, que es que el Consejo Superior esté integrado por personas competentes. En consecuencia, el Comité considera que el párrafo 3 del artículo 295 *bis*-1 de la Ley de 22 de diciembre de 1998 reúne las condiciones de una justificación objetiva y razonable.

9.6. El Comité considera, por consiguiente, que el párrafo 3 del artículo 295 *bis*-1 no viola los derechos del autor que se derivan de las disposiciones de los artículos 2 y 3, del párrafo c) del artículo 25 y del artículo 26 del Pacto.

9.7. En relación con las reclamaciones por violaciones del artículo 2 y 3, del párrafo c) del artículo 25 y del artículo 26 del Pacto que se derivan de la aplicación de la Ley de 22 de diciembre de 1998, y en particular del párrafo 3 del artículo 295 *bis*-1, el Comité toma nota de los argumentos del autor, que sostiene, en primer lugar, que el nombramiento de los candidatos no magistrados de habla holandesa, grupo al que pertenecía el Sr. Jacobs, se llevó a cabo al margen de un procedimiento establecido, sin ninguna entrevista ni elaboración de perfiles y sin comparar las competencias, y que, en cambio, se basó en el nepotismo y la pertenencia política. El Comité también ha examinado la argumentación del Estado Parte, que explicó pormenorizadamente el proceso de nombramiento de los no magistrados. El Comité observa que el Senado estableció y aplicó un procedimiento particular de nombramiento que consistió, por una parte, en elaborar una lista de candidatos recomendados a partir del examen de cada candidatura sobre la base de los expedientes y los currículos y de su comparación y, por otra, en permitir que cada senador votara, mediante sufragio secreto, bien por la lista recomendada o por una lista en que figuraba el nombre de todos los candidatos. El Comité estima que ese procedimiento de nombramiento fue objetivo y razonable por los motivos que se desprenden de las explicaciones del Estado Parte: la elaboración de la lista recomendada y los nombramientos efectuados por el Senado estuvieron precedidos de un examen del currículum y el expediente de cada candidato y de una evaluación comparativa de las candidaturas; el haber elegido el procedimiento de nombramiento sobre la base de los expedientes y currículos y no sobre la base de entrevistas se debió al gran número de candidatos, a las limitaciones del calendario parlamentario y, además, a que ninguna disposición legal imponía un modo particular de evaluación, como la entrevista (párr. 6.17); el recurso a la técnica de una lista recomendada obedecía

a la multiplicidad y el solapamiento de los criterios y era una práctica establecida del Senado y de la Cámara de Representantes; por último, el nombramiento por los senadores podía efectuarse según dos modalidades de voto, que garantizaban la libertad en la elección. Además, el Comité estima que las reclamaciones del autor en cuanto al nepotismo y la politización en el nombramiento de candidatas no están suficientemente fundamentadas.

9.8. Con respecto a la denuncia por discriminación entre las categorías del grupo de no magistrados a raíz de la aplicación del criterio de sexo, el Comité estima que el autor no ha fundamentado suficientemente esta parte de la comunicación y, en particular, no proporciona ningún elemento que permita demostrar que se nombró a mujeres a pesar de que sus competencias fuesen inferiores a las de los candidatos masculinos.

9.9. En cuanto a la denuncia por discriminación entre los candidatos en relación con la segunda convocatoria de candidaturas por el Senado, así como la alegación de ilegalidad de ésta, el Comité observa que la segunda convocatoria se llevó a cabo por la insuficiencia de candidaturas femeninas, a saber, la presentación de dos candidatas para el colegio de habla holandesa -lo que reconoce el propio autor-, cuando, en virtud del párrafo 3 del artículo 295 *bis*-1, cada grupo de no magistrados del Consejo Superior de Justicia debe contar con al menos cuatro miembros de cada sexo. Por consiguiente, el Comité estima que esa segunda convocatoria se justificaba a fin de que el Consejo pudiese constituirse y que además la ley y la práctica parlamentaria no eran contrarias, teniendo en cuenta, por otra parte, que se había señalado que las candidaturas presentadas en la primera convocatoria seguían siendo válidas.

[...]

9.11. El Comité estima, por consiguiente, que la aplicación de la Ley de 22 de diciembre de 1998, y en particular el párrafo 3 del artículo 295 *bis*-1, no vulneró las disposiciones de los artículos 2 y 3, del párrafo c) del artículo 25 y del artículo 26 del Pacto.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que se le han expuesto no ponen de manifiesto ninguna violación del Pacto.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la francesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

** Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Franco Depasquale, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

En el apéndice del presente documento figura la opinión individual concurrente firmada por la Sra. Ruth Wedgwood, miembro del Comité.

Apéndice

VOTO PARTICULAR CONCURRENTE DE LA SRA. RUTH WEDGWOOD, MIEMBRO DEL COMITÉ

El Comité ha llegado a la conclusión de que las normas del acceso no discriminatorio a la administración y la función pública consagrado en el artículo 25 del Pacto no impiden que Bélgica exija la inclusión de por lo menos cuatro miembros de cada sexo en el Consejo Superior de Justicia. El Consejo es un órgano con funciones importantes que recomienda a los candidatos a jueces y fiscales, emite dictámenes e investiga denuncias sobre el funcionamiento del poder judicial. Sin embargo, corresponde señalar que la integración del Consejo Superior de Justicia está sumamente estructurado por otros criterios en virtud del Código Judicial de Bélgica. El Consejo está integrado por dos "colegios" diferentes de miembros de habla francesa y flamenca, respectivamente. En cada colegio de 22 miembros, la mitad son elegidos directamente por jueces y fiscales en funciones, mientras que los otros miembros que no son magistrados son elegidos por el Senado belga y entre ellos debe haber un número mínimo de abogados, profesores universitarios o de escuelas superiores y otros profesionales experimentados, con "al menos cuatro miembros de cada sexo" entre los once miembros de esos grupos de "no magistrados". Esta norma electoral puede beneficiar a los hombres tanto como a las mujeres, aunque su objetivo era sin duda garantizar la participación de la mujer en este órgano "asesor". Es importante señalar que la constitución o las leyes de algunos Estados Partes en el Pacto pueden desalentar o prohibir el uso de cuotas o números mínimos para la integración en los órganos oficiales y ninguna de las disposiciones de la presente decisión interfiere con esa opción nacional. El Comité se limita a decidir que Bélgica es libre de elegir un método diferente para garantizar la participación de hombres y mujeres en pie de igualdad en el proceso de gobierno.

(Firmado): Ruth Wedgwood

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Notas

1. El Pacto y su Protocolo Facultativo entraron en vigor para Bélgica el 21 de julio de 1983 y el 17 de agosto de 1994, respectivamente.
2. El artículo 151 de la Constitución, por el que se instituye el Consejo Superior de Justicia, dispone:

"Párrafo 2: Habrá un Consejo Superior de Justicia para toda Bélgica. En el ejercicio de sus competencias, el Consejo Superior de Justicia respetará la independencia a que se refiere el párrafo 1.

El Consejo Superior de Justicia se compondrá de un colegio de habla francesa y de un colegio de habla holandesa. Cada colegio tendrá un número igual de miembros y estará compuesto paritariamente, por un lado, por jueces y funcionarios del ministerio público elegidos directamente por sus pares en las condiciones y en la forma que determine la ley y, por otro lado, por otros miembros nombrados por el Senado por mayoría de dos tercios de los votos emitidos, en las condiciones establecidas por la ley.

En cada colegio habrá una comisión de nombramiento y designación y una comisión de dictamen e investigación, compuestas paritariamente conforme a la disposición señalada en el apartado anterior [...].

Párrafo 3: El Consejo Superior de Justicia ejercerá sus competencias en las materias siguientes:

1. Presentación de los candidatos a un nombramiento de juez [...] o de funcionario del ministerio público;
2. Presentación de los candidatos a una designación para las funciones [...] de jefe en el ministerio público;
3. Acceso a la función de juez o de funcionario del ministerio público;
4. Formación de los jueces y los funcionarios del ministerio público;
5. Elaboración de los perfiles profesionales para las designaciones a que se refiere el inciso 2;
6. Adopción de dictámenes y de propuestas sobre el funcionamiento general y la organización del orden judicial;

7. Vigilancia general y promoción de la utilización de los medios de control interno;

8. Con exclusión de competencias disciplinarias y penales:

- Recibir las quejas relativas al funcionamiento del orden judicial y asegurar su seguimiento;

- Realizar investigaciones sobre el funcionamiento del poder judicial [...]."

3. El autor no proporciona datos sobre el documento que cita con ese fin.

4. De conformidad con la Ley especial de 6 de enero de 1989 promulgada en virtud del artículo 142 de la Constitución, el Tribunal de Arbitraje resuelve sobre:

1) Los conflictos a que se refiere el artículo 141;

2) La violación por una ley, un decreto o alguna de las normas especificadas en el artículo 134, de los artículos 10 [principio de igualdad], 11 [principio de no discriminación] o 24;

3) La violación por una ley, un decreto o una norma de las previstas en el artículo 134, de los artículos de la Constitución que la ley determine. Puede acudir al Tribunal cualquier autoridad que la ley especifique, cualquier persona que acredite tener un interés en el caso o, a título prejudicial, cualquier tribunal.

5. Tribunal de Arbitraje, 23 de mayo de 1990, *R. W.* 1990-91, 75.

6. Sentencia en el caso *Bozano c. Francia*, de 18 de diciembre de 1986, serie A, Nº 111, pág. 18.

7. El Consejo de Estado subrayó que el texto inicial de la ley preveía que cada colegio del Consejo Superior, que debía tener 11 magistrados y 11 no magistrados, tuviera al menos 8 miembros de cada sexo. Por lo tanto, el Senado, al designar a los 11 miembros no magistrados, debía garantizar cierto equilibrio entre hombres y mujeres, lo que habría podido dar lugar a una desigualdad entre los candidatos no magistrados en función de su sexo. A este respecto, el Consejo de Estado destacó que "no parece que pueda justificarse razonablemente una desigualdad (...)". Tras esas observaciones del Consejo de Estado se adaptó el proyecto de ley. Durante los trabajos preparatorios se dijo que "En lo que se refiere al equilibrio entre hombres y mujeres en el Consejo Superior, el Primer Ministro subraya que es importante, en un primer análisis, respetar los votos emitidos. Según la solución actual, corresponde al Senado garantizar el equilibrio

entre los sexos al designar a los miembros no magistrados y velar así por que se logre el quórum requerido (al menos ocho miembros de cada sexo).

Esta obligación de corrección que ha de ejercer el Senado puede suprimirse [...]. [Por lo que se refiere a los candidatos magistrados] el Primer Ministro propone que [...] cada elector emita tres votos, de los que uno sea para al menos un candidato al escaño y uno para al menos un candidato de un ministerio público y, además, prohíbe que se vote a tres candidatos del mismo sexo.

Esta solución garantiza un número suficiente de candidatos elegidos de cada sexo (entre un tercio y dos tercios [para los candidatos magistrados]). (Documentación parlamentaria 1997-1998, 1677/8.)

8. Párrafo 4 del artículo 295 *bis*-2 del Código Judicial.

9. Observación general Nº 28 relativa al artículo 3 del Pacto (68º período de sesiones, 2000), párr. 29.

10. "Habida cuenta de que el Consejo Superior también tendrá competencia consultiva, cada colegio deberá estar integrado por ocho miembros de cada sexo"; proyecto de ley, de 15 de julio de 1998, Développements, pág. 44, Cámara de Representantes de Bélgica. Véase asimismo el párrafo 6.3 de la presente comunicación.

11. "Un estudio de la situación concreta revela que la composición de la mayor parte de los órganos asesores se caracteriza por una muy escasa presencia de mujeres"; proyecto de ley, Exposición de motivos, pág. 1, 27 de marzo de 1990, Documents parlementaires de la Chambre des Représentants; "un estudio llevado a cabo en los órganos consultivos nacionales demuestra que su participación no supera el 10%". Proyecto de ley, Introducción del Secretario de Estado para la Emancipación Social, pág. 1, 3 de julio de 1990, Senado de Bélgica.



[TOP](#) | [HOME](#) | [INSTRUMENTS](#) | [DOCUMENTS](#) | [INDEX](#) | [SEARCH](#)

©1996-2001

Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights
Geneva, Switzerland

INFORME N° 10/92
CASO 10.257
EL SALVADOR
4 de febrero de 1992

VISTOS:

1.La denuncia recibida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en octubre de 1988, según la cual:

Rosa Marta Cerna Alfaro de treinta y ocho años de edad, soltera, de oficios domésticos, del domicilio de Cantón Tres Ceibas de la Jurisdicción de Apopa, con cédula de identidad personal número 11.08.63.20, dada en El Salvador fue capturada el 13 de enero del año en curso (1988), a las trece horas con treinta minutos, cuando se encontraba en su casa de habitación ubicada en el lugar arriba mencionado.

Igualmente dieron captura a Ismael Hernández Flores, ex-reo político, y ambos fueron llevados por soldados debidamente uniformados del Batallón Atlacatl, quienes no les dijeron los motivos de la captura, únicamente que tenían que acompañarlos y se los llevaron con rumbo al monte. Que luego les dijeron que se sentaran en dicho lugar y les preguntaron que si sabían quiénes habían escondido dos maletines que los soldados dijeron haber encontrado en unos "tatus", que al parecer contenían medicinas. Específicamente se dirigían a Rosa Marta Cerna, a lo que ella contestó que no sabía nada. Seguidamente la llevaron hacia la Primera Brigada para que diera declaraciones de quién había llevado esa medicina. Se los llevaron siempre por el monte caminando, hasta que llegaron al lugar llamado La Ponderosa, cerca de la Chintú de la Jurisdicción de Apopa, que luego hablaron por radio, y al rato se presentó un pick-up rojo, en el cual introdujeron a estas dos personas tapándolas con costales sobre sus cuerpos para que nadie las viera y se las llevaron rumbo a la Comandancia de Apopa, en donde permanecieron hasta las diecisiete horas del mismo día de su captura, que en dicho lugar no les hicieron ninguna pregunta, solamente les vendaron los ojos, que luego hablaron por radio en la cual dijeron que habían encontrado dos maletas. Nuevamente fueron introducidos al pick-up antes mencionado llevándoselos con rumbo a Nejapa, hacia el Cuartel San Carlos (Primera Brigada de Infantería), estando en dicho lugar a eso de las diecinueve horas fueron nuevamente vendados y al llegar les dijeron que les habían decomisado esas maletas, lo cual Cerna desmiente, ya que no sabe de dónde las sacaron.

Luego fueron encerrados en cuartos separados y al día siguiente Rosa Marta Cerna fue sacada a declarar, comenzaron a interrogarla, preguntándole que si era cierto que ella trabajaba con la guerrilla, a lo cual les dijo que no, pero ellos insistían en que ella conocía a unos sujetos, comenzando a mencionarle nombres a lo cual ella respondió que realmente desconocía aquellos nombres.

En el interrogatorio le decían que ella era la mujer de un comandante de la guerrilla, a lo cual ella respondió negativamente. Ella en ningún momento se responsabilizó de las falsas acusaciones que le hacían en el interrogatorio. El día jueves comenzaron los interrogatorios con mayor coerción. El interrogador le ordenó a Rosa Marta Cerna que se despojara de su vestuario, dejándola completamente desnuda, y luego comenzó a tocarla, a la vez que le decía que si no le daba vergüenza y que estando aún así, no quería decir nada, esto fue parte de las amenazas psicológicas.

Este mismo día en horas de la noche llegó un soldado uniformado y le dijo que le daría una medicina de la que tienen en la clínica de dicho Cuartel, ya que ésta se encontraba con temperatura, efectivamente le dieron la medicina y horas más tarde se escucharon voces de los soldados y el sonido del candado del cuarto donde se encontraba, éstos decían, "bueno entrás vos o entro yo", e instantes después entró un soldado uniformado, quien abusó sexualmente de ella.

Posteriormente fue sometida a torturas físicas, permaneciendo día y noche con los ojos vendados, con la luz eléctrica y aire acondicionado todo el tiempo. El día lunes 18 se presentó un sujeto el cual le dijo que debía colaborar con ellos y que si ella aceptaba tendría que estar en contacto con la Comandancia de Apopa y que éste sería el lugar donde podría dejar información y que si no quería esto, le dejarían un contacto con personas de ellos, ya sea en Apopa o en San Salvador, o si no podría dar la información por teléfono y que le darían dinero por pasar la información y para cubrir las necesidades de sus hijos, todo lo cual ella no aceptó. Ese mismo día a las 12 horas fue puesta en libertad siendo entregada a miembros de la Comisión de Derechos Humanos gubernamental.

2. La Comisión, mediante nota de 1 de noviembre de 1988, inició la tramitación del caso y solicitó al Gobierno de El Salvador la información pertinente sobre los hechos materia de dicha comunicación, así como cualquier elemento de juicio que permitiera apreciar si en el caso objeto de la solicitud se habían agotado los recursos de la jurisdicción interna, concediéndosele el plazo de 90 días para dar respuesta a dicho pedido.

3. El 24 de enero de 1989, el reclamante envió información adicional, cuyas partes pertinentes se transcriben a continuación:

Que la primera fue capturada el día trece de enero de 1988 en Cantón Tres Ceibas, Jurisdicción de Apopa, por soldados del Batallón Atlacatl perteneciente a la Fuerza Armada, trasladándola primeramente al Cuartel de la Primera Brigada de Infantería con sede en San Salvador, lugar en donde, de acuerdo con el testimonio ofrecido por la víctima, fue sometida a largos interrogatorios con el objetivo tácito de minar la voluntad de la detenida e inclusive fue violada sexualmente en una ocasión.

El día quince de enero fue trasladada al Cuartel Central de la Policía Nacional en San Salvador, lugar en donde fue sometida a los mismos interrogatorios bajo los mismos métodos de tortura que antes hemos relacionado, en donde fue liberada el 18 de enero del mismo año, en exceso del término de 72 horas que la ley faculta a las autoridades captoras para tener detenida a una persona, término dentro del cual el detenido tiene que ser dejado en libertad o consignado a los tribunales competentes según las pruebas.

Con relación al segundo, éste fue capturado en la misma fecha y lugar que la anterior y por los mismos soldados, y dejado en libertad el 21 de febrero después de largos interrogatorios y nueve días de detención, claramente en exceso del término de las 72 horas a que antes aludimos.

Consideramos, que no obstante que las víctimas ya fueron puestas en libertad, el caso no pierde importancia para la Comisión

Interamericana de Derechos Humanos, dado que el caso en sí mismo constituye una prueba fehaciente de las detenciones ilegales a que son sometidas las personas por parte de las Fuerzas Armadas y en consecuencia por el Gobierno salvadoreño. Aquí se deja constancia de lo que en nuestro medio es una práctica corriente, detener a una persona en exceso del término de las setenta y dos horas lo cual constituye una tortura por cuanto esta detención ilegal es un medio de coacción física para obligar a las personas a testificar contra sí mismas, constituyendo una violación del artículo 5, tanto como de los artículos 7 y 8 de la Convención Americana.

4. La Comisión remitió al Gobierno de El Salvador, el 7 de marzo de 1989, la información adicional enviada por el reclamante, fijando un plazo de 30 días para la respuesta gubernamental.

5. Mediante notas de 10 y 18 de julio de 1989, el Gobierno de El Salvador respondió, informando que:

Rosa Marta Cerna Alfaro e Ismael Hernández Flores. Sobre el caso de Rosa Marta Cerna Alfaro, se tiene conocimiento que fue capturada por elementos de la Primera Brigada de Infantería, en el Cantón Tres Ceibas, Jurisdicción de Nejapa en el Departamento de San Salvador, el día 13 de enero de 1988, por ser colaboradora activa de grupos terroristas, remitida con fecha 14 del mismo mes y año al Cuartel Central de la Policía Nacional, donde fue puesta en libertad el día 18 de enero del mismo año, siendo entregada a delegados de esta Comisión, quienes la entrevistaron, manifestándoles, la señorita Cerna Alfaro, que en todos los lugares donde estuvo detenida fue objeto de buenos tratos por parte de sus captores e interrogadores.

Al respecto de Ismael Hernández Flores, fue capturado por elementos de la Primera Brigada de Infantería el día 13 de enero de 1988, en la ciudad de Apopa, kilómetro 14 de la carretera Troncal del Norte, por el delito de ser terrorista de las FPL, quien utilizaba el seudónimo de Orlando. Fue puesto en libertad el día 21 de enero de 1988 y entregado a su familia.

6. La Comisión adoptó, en el curso de su 79º Período de Sesiones, el Informe Nº 19/91, el cual fue remitido al Gobierno de El Salvador para que formulara las observaciones que estimara pertinentes, en el plazo de tres meses a partir de la fecha de remisión, indicando que si el caso no era solucionado por el Gobierno, o sometido por éste a la Corte, la Comisión decidiría sobre la publicación del informe.

CONSIDERANDO:

1. Que la Comisión es competente para conocer del presente caso por tratarse de violaciones de derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 5, relativo a la integridad personal y Artículo 7, derecho a la libertad personal, tal como lo dispone el Artículo 44 de la citada Convención, de la cual El Salvador es Estado Parte.

2. Que la reclamación reúne los requisitos formales de admisibilidad contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Reglamento de la Comisión.

3. Que la reclamación no se encuentra pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, ni es la reproducción de petición anterior ya examinada por la Comisión.

4. Que en el presente caso es evidente que los afectados no han podido lograr una protección efectiva de parte de los organismos jurisdiccionales, como

consecuencia de lo cual no son aplicables los requisitos referentes al agotamiento de los recursos internos, contenidos en el Artículo 46 de la Convención.

5. Que este caso revela que existe en El Salvador la práctica de detener a las personas sin el cumplimiento de las formalidades legales y constitucionales para la captura por un lapso mayor que el autorizado por la ley, durante el cual se procede a la realización de interrogatorios acompañados de malos tratos físicos y psicológicos, que conducen a confesiones extrajudiciales durante el período de la detención administrativa.

6. Que el término durante el cual permanecieron detenidos los señores Cerna y Hernández, excede notablemente el término de 72 horas que la ley salvadoreña consagra para la detención administrativa, término dentro del cual el detenido debe ser puesto en libertad por las autoridades o consignado a los tribunales competentes, según las pruebas allegadas a la investigación.

7. Que pese al tiempo transcurrido y a las gestiones efectuadas por la Comisión, el Gobierno de El Salvador no ha proporcionado una respuesta satisfactoria relativa a los hechos objeto del presente caso. En efecto, el contenido de la nota enviada a través de la Comisión de Derechos Humanos (gubernamental), admite el hecho de las detenciones, pero no se refiere, ni desvirtúa en modo alguno, las graves afirmaciones respecto a las torturas y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes de que fueron víctimas los señores Cerna y Hernández; ni justifica el amplio lapso durante el cual permanecieron detenidos.

8. Que las autoridades salvadoreñas no se dirigieron al Comité Internacional de la Cruz Roja u otro organismo de carácter humanitario con el objeto de verificar el estado de salud de los detenidos, ni en el momento de su captura, ni durante el período de detención, ni al tiempo de su liberación, a fin de verificar eficaz y fehacientemente, las condiciones físicas y psicológicas de los mismos.

9. Que, al no ser aplicable el procedimiento de solución amistosa previsto en el Artículo 48.1.f. de la Convención Americana, por la naturaleza misma de los hechos denunciados, la Comisión debe dar cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 50, inciso 1 de la Convención, emitiendo sus conclusiones y recomendaciones sobre la denuncia sometida a su consideración.

10. Que el Gobierno de El Salvador no ha presentado observaciones al Informe N° 19/91.

LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,

RESUELVE:

1. Declarar que el Gobierno de El Salvador es responsable de la violación del derecho a la integridad personal y a la libertad personal (Artículos 5 y 7 de la

Convención), de Rosa Marta Cerna Alfaro e Ismael Hernández Flores; según la comunicación recibida en la Comisión en octubre de 1988.

2. Declarar que el Gobierno de El Salvador no ha cumplido con las obligaciones de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos y garantías fundamentales, impuestas por el Artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3. Formular al Gobierno de El Salvador las siguientes recomendaciones, con base en el Artículo 50.3 de la Convención y el Artículo 47 del Reglamento de la Comisión:

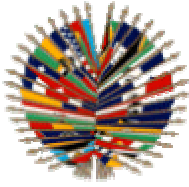
a. Realice una exhaustiva, rápida e imparcial investigación sobre los hechos denunciados, a fin de identificar a los responsables y someterlos a la justicia, para que reciban las sanciones que tan grave conducta exige.

b. Adopte las medidas necesarias para evitar la comisión de hechos similares en lo sucesivo.

c. Repare las consecuencias de la situación que ha configurado la vulneración de los derechos antes enunciados y pague una justa indemnización compensatoria a las partes lesionadas.

4. Solicitar al Gobierno de El Salvador que informe a la Comisión respecto de las medidas que adopte en el presente caso, de acuerdo con las recomendaciones formuladas en el numeral 3° de la parte resolutive del presente informe.

5. Publicar este informe en el Informe Anual a la Asamblea General, en virtud del Artículo 48 del Reglamento de la Comisión; toda vez que el Gobierno de El Salvador no informó a la Comisión sobre las medidas adoptadas para solucionar la situación denunciada, dentro del plazo concedido en el Informe N° 19/91.



COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Organización de los Estados Americanos

INFORME N° 5/96

CASO 10.970

PERÚ

1° de marzo de 1996

Con fecha 17 de octubre de 1991, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión) recibió una petición en la que se denunciaba la violación de los derechos humanos de Fernando Mejía Egocheaga y de su esposa Raquel Martín de Mejía. En la misma se le solicitaba que declarara la responsabilidad de Perú por la violación de los siguientes derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención):

1. En relación a Fernando Mejía, derecho a la libertad personal (artículo 7), derecho a la integridad personal (artículo 5), y derecho a la vida (artículo 4), todos ellos en relación con el artículo 1.1 de la Convención.

2. En relación a Raquel Mejía, el derecho a la integridad personal (artículo 5) y el derecho a la privacidad (artículo 11), ambos en relación con el artículo 1.1 de la Convención.

3. En relación a ambos peticionarios, el derecho de toda persona a un recurso Interno efectivo que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales (artículo 25).

I. ANTECEDENTES

Fernando Mejía Egocheaga y su esposa Raquel Martín vivían en Oxapampa, Departamento de Pasco, al momento que los hechos denunciados ante la Comisión tuvieron lugar.

El Dr. Mejía Egocheaga era abogado, periodista y activista político. Al momento de su muerte se desempeñaba como Presidente del Colegio de Abogados de Oxapampa y como Presidente del Comité Provincial de Izquierda Unida, un partido político de Perú. Asimismo era miembro de la Asociación de Periodistas de Perú, desarrollando sus actividades como tal en el diario "Campanaria Oxapampa", un periódico que había fundado y del cual era su editor. Como abogado, el Dr. Mejía Egocheaga se desempeñó principalmente defendiendo los derechos a la tierra de los grupos más desprotegidos de su país. Entre 1982 y 1986 fue asesor legal del Proyecto Especial "Pichis Palcazu", una iniciativa de desarrollo rural bajo los auspicios de la Presidencia de la Nación. En 1986 representó a los indígenas de la Comunidad Amuesha en un conflicto de tierras con la iglesia Católica. En su actividad política, el Dr. Mejía Egocheaga planeaba postularse como alcalde de Oxapampa y eventualmente como diputado al Congreso de la Nación.

La señora Raquel Martín de Mejía era maestra y ocupaba el cargo de directora de la escuela de discapacitados de Oxapampa. Actualmente reside en Suecia donde obtuvo asilo político en el año 1989.

En junio de 1989, varios soldados fueron asesinados por Sendero Luminoso en Posuzo, un pueblo cercano a Oxapampa. Días después, aproximadamente 100 efectivos militares pertenecientes al "Batallón Nueve de Diciembre", con sede en Huancayo, llegaron a Oxapampa en helicóptero con el objeto de conducir operaciones de contrainsurgencia en la región. Dichos soldados se guarnecieron en las instalaciones de la Biblioteca Municipal de dicha localidad.

II. HECHOS DENUNCIADOS

De acuerdo a la información proporcionada por los peticionarios a la Comisión, los hechos denunciados como violaciones de derechos humanos protegidos por la Convención serían los que se describen a continuación:

En la noche del 15 de junio de 1989, vecinos de Oxapampa vieron una camioneta amarilla perteneciente al proyecto gubernamental "Pichis Palcazu" estacionada frente al bar. En la misma se encontraban el señor Julio Arias Dorregaray, Sub-Prefecto de Oxapampa, oficiales del Ejército y cuatro soldados. Un testigo presencial manifestó que había escuchado al señor Arias Dorregaray decir a sus acompañantes: "es tiempo de ir a buscar al abogado".

El mismo día a las 22:05, varios efectivos militares, con sus caras cubiertas con pasamontañas y portando ametralladoras, ingresaron violentamente al domicilio del Profesor Aladino Melgarejo, quien era el Secretario General del Sindicato Único de Trabajadores de la Educación Peruana (SUTEP) en Oxapampa y un miembro de Izquierda Unida. Luego lo obligaron a salir de su casa, lo golpearon y finalmente lo introdujeron en una camioneta pick-up amarilla de propiedad del Gobierno que se usaba para el Proyecto Especial "Pichis Palcazu". El secuestro del Profesor Melgarejo fue presenciado por su esposa, señora Haydeé Verde, por su cuñada, señora Nancy Verde de Nano y por el esposo de ésta, señor Hugo Nano.

Según refieren los peticionarios, los miembros del Ejército a cargo del operativo ordenaron al señor Melgarejo que los condujese a la casa del Dr. Fernando Mejía Egocheaga.

A las 23:15 del mismo 15 de junio, un grupo de personas con sus caras cubiertas con pasamontañas y portando ametralladoras irrumpieron en la casa de los Mejía y reclamaron ver al Dr. Fernando Mejía Egocheaga. Cuando éste abrió la puerta, seis individuos vistiendo uniformes militares entraron a la misma, uno de ellos golpeó al Dr. Mejía con su arma; luego, quien estaba a cargo del operativo ordenó que se lo subiera a una camioneta amarilla de propiedad del Gobierno. Los hechos descritos fueron presenciados por su esposa, señora Raquel Martín.

Esa misma noche, aproximadamente 15 minutos después que los hechos referidos tuvieron lugar, un grupo de entre seis y diez efectivos militares con sus rostros cubiertos con pasamontañas negros se presentaron nuevamente en el domicilio de los Mejía. Uno de ellos --quien había estado al mando del operativo de secuestro de Fernando Mejía-- ingresó a la casa, presuntamente con el objeto de solicitar a Raquel Martín los documentos de identidad de su esposo.

Mientras que ésta los buscaba, la siguió al cuarto y le dijo que ella también estaba considerada como subversiva. Luego le mostró una lista conteniendo varios nombres e indicó que estas personas eran miembros del Movimiento Revolucionario Tupac Amaru (MRTA). Cuando Raquel Mejía se acercó para leerla, el individuo tapó la lista y sólo le permitió ver dos nombres: el de Fernando Mejía y el de Aladino Melgarejo.

Raquel Mejía trató de explicarle que ni ella ni su esposo pertenecían a movimiento subversivo alguno; sin embargo, sin escucharla, empezó a rociarse con sus perfumes y finalmente la violó. Acto seguido, la condujo fuera de su casa para que viera al hombre que había denunciado a su esposo; éste yacía boca abajo en la parte de atrás de la misma camioneta pick-up que había sido utilizada para secuestrar a Fernando Mejía. Finalmente, el individuo que abusó sexualmente de ella, subió a la camioneta y se marchó.

Aproximadamente 20 minutos después, la misma persona regresó a la casa de los Mejía, aparentemente con la intención de comunicar a Raquel que posiblemente su esposo sería trasladado en helicóptero a Lima al día siguiente. Luego la arrastró al cuarto y nuevamente la violó. Raquel Mejía pasó el resto de la noche bajo un estado de terror, temiendo por el regreso de quien había abusado sexualmente de ella y por la seguridad y la vida de su esposo.

A la mañana siguiente, la señora Raquel Mejía fue al departamento de policía de Oxapampa para denunciar la desaparición de su marido. El Cabo Carbajal le informó que no podía interponer una denuncia por persona desaparecida hasta tanto no hubieran transcurrido cuatro días. Luego, el Jefe del Departamento le sugirió que solicitara información en las oficinas de la Policía Republicana. Los oficiales pertenecientes a dicha fuerza indicaron a Raquel Mejía que se dirigiera a la Biblioteca Municipal donde los miembros del "Batallón Nueve de Diciembre" estaban acantonados desde su arribo a Oxapampa días atrás.

Cuando llegó al local de la Biblioteca se encontró con un número importante de soldados que se hallaban formados enfrente de dicho edificio. Raquel Mejía pudo reconocer que vestían los mismos uniformes que usaban las personas que habían secuestrado a su esposo la noche anterior y que habían abusado sexualmente de ella.

En el lugar se encontraba asimismo la señora Haydeé Verde acompañada por un abogado local, averiguando sobre la desaparición de su esposo. Ambas mujeres mantuvieron una conversación con algunos soldados quienes se identificaron como miembros del "Batallón Nueve de Diciembre". Los mismos señalaron que el Comandante a cargo se llamaba "Chito". Luego, otro soldado se acercó y bruscamente las obligó a retirarse del lugar. Raquel Mejía identificó a esta persona como uno de los secuestradores de su esposo.

Raquel Mejía y Haydeé Verde solicitaron ayuda al Alcalde de Oxapampa, señor Eduardo Koch Muller y al Fiscal Provincial de Oxapampa, Dr. Abraham Lino Obregón. Ninguna de estas personas colaboraron con las solicitantes.

En última instancia, Raquel Mejía se dirigió al Colegio de Abogados; en dicho lugar, el Dr. Lora, un abogado perteneciente a este organismo, redactó peticiones de amparo y de habeas corpus, las que fueron inmediatamente interpuestas ante el juez instructor, el Dr. Johnny Macetas. No obstante haberlas recibido y sellado, el juez

Macetas indicó que estaba ocupado en otros casos y que por lo tanto no tenía tiempo para investigar la desaparición de Fernando Mejía Egocheaga.

En fecha 16 de junio de 1989, miembros de la Comisión Permanente del Congreso enviaron una carta al Ministro del Interior solicitando información sobre Fernando Mejía y pidiendo por su libertad. El Ministro del Interior jamás respondió a dicha petición.

El 17 de junio, César Barrera Bazán, miembro del Congreso y amigo del Profesor Melgarejo, fue a Oxapampa a investigar sobre las desapariciones. Los miembros del Ejército en el lugar se negaron a cooperar o a brindar cualquier información sobre el destino de Mejía y Melgarejo.

El 18 de junio por la mañana, Raquel Mejía tomó conocimiento que el cadáver del Profesor Melgarejo había sido encontrado en la margen del Río Santa Clara y que otro cadáver semi-enterrado yacía al lado del primero.

Raquel Mejía, en compañía del Juez Suplente y del Secretario del tribunal a cargo de la causa, se dirigió al lugar señalado y allí, en la base de la columna que sostiene el puente, descubrió el cadáver decapitado de Aladino Melgarejo y yaciendo a su lado, el cadáver de su esposo, el Dr. Fernando Mejía. El último mostraba signos claros de tortura, heridas punzantes en piernas y brazos y una herida abierta en el cráneo, aparentemente causada por la bala de un arma. Su cuerpo estaba severamente golpeado e hinchado.

El cuerpo fue llevado al hospital municipal donde se le practicó la autopsia correspondiente. Los resultados de la misma confirmaron que Fernando Mejía había sido severamente torturado y que había muerto a causa de un balazo en la cabeza. Asimismo se determinó que la muerte había tenido lugar entre 48 y 72 horas antes.

El 20 de junio de 1989, Raquel Mejía prestó testimonio ante la policía local en relación al secuestro y posterior asesinato de su esposo. Luego, acompañada por el diputado César Barreda Bazán, trasladó el cadáver de su marido desde Oxapampa hasta Lima a los efectos de darle sepultura en ese lugar.

A solicitud de APRODEH (Asociación Pro Derechos Humanos) y de Raquel Mejía, el 21 de junio de 1989 el Fiscal Provincial de Oxapampa, Dr. Lino Obregón, ordenó a la policía local investigar los homicidios de Fernando Mejía y Aladino Melgarejo.

El 22 de junio del mismo año, el Dr. Lino Obregón inspeccionó el área donde se habían encontrado los cadáveres de Mejía y Melgarejo; en dicho lugar se hallaron cartuchos de balas FAL semejantes a las usadas por el Ejército peruano. Inmediatamente después solicitó al Jefe Político Militar de la región que identificara a los oficiales a cargo del "Batallón Nueve de Diciembre".

En tres oportunidades, entre el 28 y 30 de junio de 1989, Raquel Mejía recibió llamadas telefónicas anónimas en las que se la amenazaba de muerte si continuaba con la investigación del homicidio de su esposo.

El 11 de julio de 1989, APRODEH y Raquel Mejía presentaron denuncia penal ante la Fiscalía General de la República por los delitos de homicidio y abuso de autoridad en agravio de Fernando Mejía y Aladino Melgarejo. En dicha denuncia penal solicitaban que

el Ministerio Público en tanto titular de la acción penal realizara las diligencias necesarias para esclarecer los casos.

Dos días después, la Fiscalía General de la Nación derivó la denuncia al Dr. Ramón Pinto Bastidas, Fiscal Provincial de la Fiscalía Superior Decana de Junín, quien ordenó al Fiscal Provincial en Oxapampa que investigase los homicidios y presentase un dictamen al juez instructor de la causa.

Temiendo por su seguridad, en agosto de 1989 Raquel Mejía abandonó su país dirigiéndose primero a Estados Unidos y luego a Suecia donde obtuvo asilo político.

En noviembre de 1989, el Fiscal Provincial de Oxapampa, fundado en razones que se desconocen, transfirió jurisdicción para investigar el secuestro y posterior homicidio de Fernando Mejía y de Aladino Melgarejo a la Policía Técnica de La Merced, ciudad situada a 200 kilómetros de Oxapampa.

El 30 de enero de 1990, el Juzgado Militar Permanente de Huancayo declaró su competencia sobre el caso y ordenó al juez penal civil que tramitaba la causa en Oxapampa que se inhibiera de realizar acción alguna en el mismo. Sin embargo, el tribunal militar no formuló acusación ni realizó ningún tipo de investigación tendiente al esclarecimiento del caso.

Un año después, en enero de 1991, el Fiscal Provincial Titular de Oxapampa formuló acusación formal ante el juez penal local contra Julio Arias Dorregaray, ex Sub-prefecto de dicha localidad y contra miembros no identificados del "Batallón 9 de Diciembre" por la comisión del delito de homicidio contra Fernando Mejía y Aladino Melgarejo. El señor Dorregaray huyó de Oxapampa y se desconoce su paradero actual.

En dos oportunidades, el 6 de mayo y el 2 de julio de 1991, el juez penal de Oxapampa requirió al Jefe Político Militar de Mantaro-Junín, General Luis Pérez, que identificase a los oficiales que participaron de la "campana antisubversiva" en Oxapampa entre el 13 y el 17 junio de 1989. Según consta a los peticionarios, el Ejército no respondió nunca a lo solicitado por el tribunal.

El juez penal a cargo de la causa extendió el período de instrucción hasta el 26 de agosto de 1991 para comprobar la existencia de los delitos denunciados en la acusación. Según lo manifestado por los peticionarios, el tribunal no cumplió ningún otro acto procesal con posterioridad al mencionado supra.

En última instancia, los peticionarios denuncian que el Gobierno de Perú ha publicado una lista de peruanos residiendo en el exterior que incluye a Raquel Mejía, y los ha calificado como subversivos. En efecto, ha acusado a estas personas de apoyar a Sendero Luminoso desde sus lugares de residencia. Por este motivo, ha solicitado que los mismos sean extraditados; para el caso que no regresen a Perú, el Gobierno ha manifestado que les revocará su nacionalidad.

En el caso particular de Raquel Mejía, la lista señala que ésta es miembro de una organización llamada Movimiento Popular y que desde el mismo apoya a Sendero Luminoso. Por este motivo, el Gobierno ha formalizado una acción penal en su contra de acuerdo a lo dispuesto en la legislación antiterrorista vigente en dicho país. Luego de realizada la acusación formal, la señora Mejía puede ser sometida a un proceso judicial ante un "tribunal sin rostro".

Los peticionarios alegan que los cargos contra Raquel Mejía resultan absolutamente infundados. A los efectos de sostener sus argumentos, los peticionarios acompañan copia de los dictámenes del Fiscal Provincial de Lima y del Fiscal Superior de Terrorismo, de los cuales según éstos surge la inexistencia de pruebas que sustenten la acusación de Raquel Mejía.

III. TRÁMITE DE LA PETICIÓN ANTE LA COMISIÓN

[...]

IV. OBSERVACIONES DE LAS PARTES

A. Posición del Gobierno

El Gobierno observó que la presente petición era una reiteración del caso 10.466, en el cual la Comisión había condenado al Estado de Perú por la violación de los derechos humanos de Fernando Mejía Egocheaga y Aladino Ponce Melgarejo. Agregó que el mencionado informe se había publicado en el Informe Anual de la Comisión Interamericana correspondiente al período mayo 1990 a febrero de 1991.

Fundado en este argumento, el Gobierno de Perú solicitó a la Comisión que declarase la inadmisibilidad del presente caso de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 39 numeral 1 inciso b. de su Reglamento interno.

El Gobierno omitió controvertir las alegaciones de los peticionarios en cuanto a la presunta violación reiterada de la que fue objeto la señora Raquel Martín de Mejía, la presunta transgresión de la obligación consagrada en el artículo 1.1 de la Convención y del derecho a un recurso efectivo y protección judicial consagrado en el artículo 25 del mismo instrumento. Asimismo, el Gobierno peruano no presentó ningún argumento en relación a la existencia de un proceso penal, en ausencia, abierto contra Raquel Martín de Mejía por la presunta comisión del delito de terrorismo.

B. Posición de los peticionarios

En relación a la admisibilidad del caso, los peticionarios señalan que efectivamente el 25 de septiembre de 1989 se presentó ante la Comisión una petición en favor de Fernando Mejía y Aladino Melgarejo. No obstante ello, indican que la señora Mejía, su abogado o las organizaciones de derechos humanos que la asistían nunca prestaron su consentimiento para que la mencionada denuncia fuera interpuesta. Agregan que en tanto el Gobierno de Perú no contestó a las solicitudes de información requeridas por la Comisión, ésta, con fundamento en el artículo 42 de su Reglamento, presumió como ciertos los hechos denunciados y declaró la responsabilidad del Estado peruano en el Informe 83/90.

Los peticionarios consideran que el caso debe ser declarado admisible por dos razones:

1. El artículo 44 de la Convención no debe ser interpretado de modo que impida a las víctimas de violaciones a los derechos humanos realizar una presentación completa de las cuestiones de hecho y de derecho subyacentes en su caso, particularmente cuando la petición presentada anteriormente haya sido sometida sin su consentimiento o, en caso

de muerte, sin el consentimiento de sus familiares sobrevivientes y cuando el informe preparado por la Comisión se funde en presunciones que no incluyan en detalle los hechos acontecidos y las personas responsables de ellos.

2. La presente petición denuncia violaciones a derechos humanos que no fueron consideradas en el caso 10.466. En efecto, los peticionarios señalan que el informe 83/90 no incluye la violación del derecho a un recurso efectivo en relación a Fernando Mejía Egocheaga ni las violaciones de los derechos a la integridad personal, a la intimidad y a un recurso interno efectivo de Raquel Mejía.

Por los motivos expuestos, los peticionarios solicitan a la Comisión que desestime los argumentos expuestos por el Gobierno peruano y declare el caso admisible.

En relación a las presuntas violaciones de derechos humanos, los peticionarios solicitan a la Comisión que declare la responsabilidad internacional de Perú por la violación de los derechos a la libertad personal (artículo 7), a la integridad personal (artículo 5), a la vida (artículo 4) de Fernando Mejía, en relación a la obligación del artículo 1.1, todos ellos protegidos por la Convención Americana. Asimismo, reclaman que la Comisión establezca que el abuso sexual reiterado del que fue objeto Raquel Martín de Mejía transgrede lo dispuesto en los artículos 5 (derecho a la integridad personal) y 11 (derecho a la privacidad) en relación al artículo 1.1 de dicho instrumento internacional y que Perú es responsable internacionalmente.

Finalmente, los peticionarios alegan que el Estado de Perú omitió respetar y garantizar el derecho de Raquel y Fernando Mejía a un recurso interno efectivo que los amparase contra los actos que violaron sus derechos fundamentales (artículos 1 y 25 de la Convención).

Los peticionarios fundan la responsabilidad internacional del Estado peruano por la violación de derechos humanos protegidos por la Convención Americana en los siguientes elementos:

1. La existencia de pruebas testimoniales y evidencia circunstancial que demuestran la vinculación de miembros del Ejército peruano en la comisión de los hechos denunciados. Dichas pruebas asimismo indican que no se trata de delitos cometidos por la guerrilla.

2. Los hechos denunciados se ajustan perfectamente al patrón de abusos cometidos por los militares peruanos y al modus operandi con que los mismos han actuado en situaciones anteriores.

Los peticionarios indican que los siguientes elementos de prueba permiten demostrar acabadamente la responsabilidad de miembros del Ejército peruano en el secuestro, tortura y muerte de Fernando Mejía y en la violación reiterada de su esposa Raquel Martín:

a. miembros del "Batallón Nueve de Diciembre" llegaron a Oxapampa algunos días antes que ocurrieran los hechos denunciados, con el propósito de realizar una campaña antisubversiva. Se encontraban en dicha ciudad la noche que Fernando Mejía fue secuestrado y que Raquel Mejía fue objeto de reiteradas violaciones. Permanecieron en la zona luego que los cadáveres de Mejía y Melgarejo fueron encontrados.

b. Raquel Mejía identificó al vehículo que se usó en el secuestro de su esposo como una camioneta pickup amarilla perteneciente al Gobierno que se utilizaba habitualmente para las actividades del Proyecto Especial "Pichis Palcazu". Esta camioneta fue vista la noche de los secuestros enfrente del bar de Oxapampa con personal militar en la parte de atrás. Tanto Hugo Nano como su esposa Nancy Verde, quienes presenciaron cómo el Profesor Melgarejo era secuestrado, reconocieron que la camioneta amarilla pertenecía al proyecto gubernamental. Por otro lado, la forma en que ambas personas fueron secuestradas y la similitud de los secuestradores, indican que las desapariciones fueron parte de un plan coordinado en el que se empleó el mismo vehículo de pertenencia del Gobierno.

c. los cartuchos de balas FAL 7.62 mm encontrados cerca de los cadáveres de Mejía y Melgarejo vinculan a los militares peruanos con la comisión de los delitos denunciados. En efecto, este tipo de balas son utilizados habitualmente por rifles de asalto pertenecientes al Ejército peruano.

d. los autores del secuestro de Fernando Mejía y de la violación reiterada de su esposa Raquel vestían uniformes militares. Estas personas, si bien tenían sus caras cubiertas con pasamontañas, en ningún momento intentaron esconder su pertenencia al Ejército peruano. Cuando Raquel Mejía fue a la Biblioteca Pública al día siguiente reconoció que el uniforme de los soldados allí acantonados era el mismo que el que usaban las personas que irrumpieron en su casa, secuestraron a su esposo y abusaron sexualmente de ella.

e. los secuestradores actuaron de noche con total impunidad. Se movieron en un grupo grande de más de seis personas, abiertamente secuestraron a Fernando Mejía y lo subieron a una camioneta que se encontraba estacionada en una calle pública, sin esconder su presencia ni sus acciones. La persona que abusó sexualmente de Raquel Mejía irrumpió en su casa en dos oportunidades, acompañado en ambas ocasiones por un número importante de soldados. Sólo miembros del Ejército podrían haber actuado con tanta libertad e impunidad en esos días, particularmente considerando la presencia de un fuerte dispositivo militar en Oxapampa.

En segundo lugar, los peticionarios señalan que el secuestro y posterior homicidio de Fernando Mejía y el abuso sexual reiterado del que fue objeto Raquel Martín de Mejía son consistentes con el modus operandi utilizado por miembros del Ejército peruano en la comisión de otras violaciones graves a los derechos humanos. Estas se caracterizan, en general, por lo siguiente:

a. los secuestros tienen lugar de noche en los domicilios particulares de las víctimas;

b. las personas a cargo de los operativos habitualmente secuestran a más de una persona por jornada. En este caso, Fernando Mejía y Aladino Melgarejo fueron secuestrados la misma noche con diferencia de minutos entre uno y el otro;

c. los secuestradores usan uniformes militares y pasamontañas para encubrir su identidad;

d. las víctimas son "desaparecidas", torturadas y finalmente ejecutadas extrajudicialmente.

En última instancia, los peticionarios señalan que el Gobierno de Perú ha publicado una lista de peruanos residiendo en el exterior que incluye a Raquel Mejía y los ha calificado como subversivos. En el caso particular de ésta, la lista señala que es miembro de una organización llamada Movimiento Popular y que desde la misma apoya a Sendero Luminoso. Por este motivo, el Gobierno ha formalizado una acción penal en su contra por la presunta comisión del delito de terrorismo. Luego de realizada la acusación formal, la señora Mejía puede ser sometida a un proceso judicial ante un Tribunal Sin Rostro.

Los peticionarios alegan que los cargos contra Raquel Mejía resultan absolutamente infundados en tanto no existen pruebas que sustenten su responsabilidad penal.

V. CONSIDERACIONES GENERALES

A. Competencia de la Comisión y requisitos formales de admisibilidad

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es competente para conocer del presente caso por tratarse de violaciones de derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus artículos 4, 5, 7, 11, 1 y 25.

En relación al cumplimiento de los requisitos formales de admisibilidad, la presente petición reúne las condiciones previstas en el artículo 46 incisos c. y d. de la Convención Americana y en el artículo 32 del Reglamento de la Comisión. No obstante ello, para que una petición sea considerada admisible ésta debe cumplir asimismo con los requisitos contenidos en los artículos 46 incisos a. y b. y 47 de la Convención, 37, 38 y 39 del Reglamento de la Comisión.

1. Duplicidad de procedimientos

[...]

La presente denuncia incluye, además de las violaciones de derechos humanos de Fernando Mejía, presuntas violaciones a derechos protegidos por la Convención de las que fue objeto su esposa la señora Raquel Martín de Mejía. En relación a las mismas -- contrariamente a lo planteado por el Gobierno de Perú-- la Comisión posee competencia para pronunciarse en esta oportunidad.

Por lo tanto, y en cuanto concierne al requisito de admisibilidad establecido en los artículos 47 de la Convención y 39.1 de su Reglamento interno, la Comisión considera que carece de competencia para evaluar nuevamente las violaciones de derechos humanos de las que fue objeto Fernando Mejía. Asimismo, entiende que no se encuentra imposibilitada para pronunciarse sobre la presunta violación de los artículos 25, derecho a un recurso interno efectivo, 5, derecho a la integridad personal, 11, derecho a la privacidad y 8, derecho al debido proceso en relación a Raquel Martín de Mejía.

2. Agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna

[...]

B. Consideraciones sobre el fondo del asunto

1. Presunción de los hechos

El Estado peruano ha contado con diversas oportunidades para suministrar información a la Comisión en relación a los hechos denunciados. Sin embargo, en todas sus comunicaciones se ha limitado a sostener la inadmisibilidad del caso sin discutir en ninguna instancia los extensos argumentos sometidos a la Comisión por los peticionarios, los cuales han sido transmitidos por ésta al Gobierno en debida forma, en cumplimiento de las normas de su Reglamento.

El artículo 42 del Reglamento interno de la Comisión establece que: Se presumirán verdaderos los hechos relatados en la petición y cuyas partes pertinentes hayan sido transmitidas al Gobierno del Estado aludido si, en el plazo máximo fijado por la Comisión de conformidad con el artículo 34, párrafo 5, dicho Gobierno no suministrare la información correspondiente, siempre y cuando de otros elementos de convicción no resultare una conclusión diversa.

Reafirmando lo dispuesto en el artículo mencionado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que "el silencio del demandado o su contestación elusiva o ambigua pueden interpretarse como aceptación de los hechos de la demanda, por lo menos mientras lo contrario no aparezca de los autos o no resulte de la convicción judicial". [69]

De este modo, la presunción de aceptación de los hechos de una petición procede no sólo en el supuesto en que un Estado omita comparecer ante un órgano internacional cuya competencia ha aceptado, sino también cuando, habiendo comparecido, no suministre la información correspondiente o su contestación sea elusiva y/o ambigua.

Los principios de derecho internacional general bajo los cuales un Estado no puede evadir la jurisdicción de un órgano internacional que ha aceptado, han sido incorporados al Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

En efecto, el artículo 53 del mismo establece:

1. Cuando una de las partes no comparezca ante la Corte, o se abstenga de defender su caso, la otra parte podrá pedir a la Corte que decida a su favor.

2. Antes de dictar su decisión, la Corte deberá asegurarse no sólo de que tiene competencia conforme a las disposiciones de los artículos 36 y 37, sino también de que la demanda está bien fundada en cuanto a los hechos y al derecho.

Según lo dispuesto en este artículo, la CIJ debe buscar la preservación del interés de las partes en disputa. En el ámbito de la Convención Americana sin embargo, el artículo 42 del Reglamento debe interpretarse sobre la base del propósito fundamental de la Convención, cual es la protección de los derechos humanos. [70]

La Comisión considera que el peticionario debe aportar suficientes elementos de juicio para que ella pueda, por un lado, realizar el análisis de admisibilidad contemplado en los artículos 46 y 47 de la Convención y en los artículos pertinentes de su Reglamento, y por el otro, evaluar la versión misma de los hechos presentada de acuerdo a lo establecido en el artículo 32 de su Reglamento.

De este modo, la Comisión sólo puede declarar inadmisibles una petición en la cual el Gobierno haya omitido suministrar información cuando en forma manifiesta y evidente el peticionario haya incumplido con los requisitos de admisibilidad, a menos que nueva información de la que ésta tenga conocimiento aporte elementos de juicio suficientes para declarar la inadmisibilidad sobreviniente.

En relación al fondo de un asunto presentado a la Comisión, ésta considera que la sola falta de comparecencia de un Estado o su omisión de suministrar información no transforman *per se* los hechos denunciados en verdaderos. Más bien, debe realizarse un análisis de los mismos a la luz de ciertos criterios que permitan establecer si, en los términos del artículo 42 del Reglamento interno de la Comisión, no "existen otros elementos de convicción" que puedan llevar a "una conclusión diversa" de aquella presentada por el peticionario. Dichos criterios de evaluación son el de consistencia, credibilidad y especificidad. [71]

La CIJ, haciendo referencia a lo dispuesto en el artículo 53 de su Estatuto, ha establecido que al analizar un asunto sometido a su consideración el organismo internacional tiene que llegar a convencerse, por cualquier medio que estime adecuado, de que los hechos alegados por los peticionarios están bien fundados. [72]

La Comisión estima que al determinar, en un caso concreto, si los hechos alegados están bien fundados, la no comparecencia del Estado no puede obligar a los peticionarios a satisfacer un estándar de prueba equivalente al que inicialmente tendrían que someterse si el Estado hubiese concurrido. En efecto, si ésta fuera la circunstancia, el peticionario tendría la posibilidad de aportar pruebas adicionales y/o controvertir la respuesta presentada por el Gobierno. De este modo, cuando el Estado no comparece u omite aportar información sobre los hechos alegados, la Comisión, a los efectos de tomar una decisión, debe limitarse a los argumentos y pruebas aportados por el peticionario y a otros elementos a su alcance que le permitan dilucidar la cuestión.

En el presente caso, como el Gobierno peruano ha omitido discutir los hechos presentados por los peticionarios, la Comisión ha considerado la versión presentada por éstos y luego de establecer que la misma se ajusta a los criterios de consistencia, credibilidad y especificidad, ha decidido:

a. Presumir como verdaderos los hechos relativos a la violación de Raquel Mejía por efectivos Pertenecientes al Ejército peruano

Los peticionarios han presentado una versión detallada y consistente de los hechos donde indican la fecha y lugar en que los mismos ocurrieron, señalan como responsable a un individuo que vestía uniforme de faena del Ejército peruano y se encontraba acompañado de un número importante de soldados. Otro elemento alegado es que Raquel Mejía, al momento que los hechos denunciados ocurrieron, vivía en un área sujeta a legislación de emergencia. En dichas zonas los militares habitualmente asumen el control de la población y se constituyen en la máxima autoridad, aún por encima de los funcionarios civiles debidamente elegidos y constatados. Como consecuencia de ello, en estas áreas habitualmente se perpetraron numerosas violaciones a los derechos humanos.

La credibilidad de la versión presentada por la denunciante, en concepto de la Comisión, se ve corroborada por diversos informes de organismos inter-gubernamentales y no gubernamentales en los que se documenta la existencia de numerosas violaciones

de mujeres en Perú perpetradas por miembros de las fuerzas de seguridad en zonas de emergencia y donde se hace referencia al caso concreto de Raquel Mejía, describiéndolo como representativo de esta situación.

En efecto, el Relator Especial contra la Tortura, designado por la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, [73] en su Informe de 1992 ha señalado que en Perú, en las áreas sujetas a estado de emergencia, los efectivos militares frecuentemente recurren al abuso sexual. [74] Asimismo, en su Informe de 1993, en la sección correspondiente a Perú, ha manifestado "[e]l Relator Especial recibió también abundante información sobre la práctica de la violación y la agresión sexual de que con frecuencia [son] víctimas las mujeres en el marco de la campaña de las fuerzas de seguridad contra los grupos insurgentes... En las zonas de estado de emergencia... la violación parece utilizarse como forma de intimidación o castigo contra grupos de civiles sospechosos de colaborar con los grupos insurgentes...". [75] "El abuso sexual y la violación parecen ... ser habituales en las zonas en estado de emergencia". [76]

Amnistía Internacional, por su parte, ha manifestado que en Perú el personal militar que opera en áreas de conflicto tiene amplias facultades y habitualmente sus acciones no se encuentran sujetas a ningún tipo de sanción. Ya en 1986 esta organización recibió información de distintos casos de abuso sexual perpetrados contra mujeres en zonas de emergencia. Al respecto, agentes del Gobierno señalaron que las violaciones son previsible cuando las tropas se encuentran en zonas rurales, y por ese motivo no deberían promoverse procesos penales para sancionar este tipo de abusos. [77] En este contexto, no resulta sorprendente que las mujeres que residen en zonas sujetas a legislación de emergencia denuncien que han sido víctimas de abusos sexuales por parte de soldados, que generalmente actúan con absoluta impunidad. [78] Esta organización, en otro informe sobre Perú, ha denunciado la existencia de una práctica extendida de violaciones cometidas por militares en las distintas incursiones que éstos realizan en las comunidades campesinas. [79]

Asimismo, Human Rights Watch, en un estudio sobre abusos sexuales contra mujeres en Perú, ha manifestado que la violación de mujeres en este país constituye una práctica común. [80] Desde el comienzo de la campaña de contrainsurgencia contra los grupos armados, la violación se convirtió en una terrible realidad para las mujeres. Según este informe, los soldados usan la violencia sexual como un arma para castigar, intimidar, coaccionar, humillar y degradar. Para una mujer vivir en una cierta área implica correr el riesgo de ser violada, habitualmente por ser considerada sospechosa de pertenecer a la insurgencia. No obstante no existir estadísticas sobre el número de violaciones atribuibles a las fuerzas de seguridad, esta organización no gubernamental reporta que grupos locales indican que el número es muy alto. [81]

El informe supra mencionado documenta más de cuarenta casos de abuso sexual contra mujeres que tuvieron lugar en Perú entre 1989 y 1992. Entre los mismos se encuentra descrito, como caso paradigmático, el de Raquel Martín de Mejía. [82] Asimismo, la revista "Caretas" de fecha 11 de marzo de 1993, en un artículo sobre la violencia sexual en Perú, incluye una descripción detallada del caso de la señora Mejía. En el mismo se señala que en una carta de fecha 2 de marzo de 1993 dirigida al Presidente de Perú, Ingeniero Alberto Fujimori, 23 senadores del Congreso de los Estados Unidos manifestaron su preocupación por la violación de mujeres cometidas por miembros de las fuerzas de seguridad y por la policía. "El caso ... que mencionan específicamente los senadores norteamericanos en su carta ... es el de Raquel Mejía. Su esposo fue asesinado por militares, que también la violaron a ella, según denunció". [83]

Los peticionarios han aportado pruebas circunstanciales que permiten establecer la responsabilidad de efectivos militares en el secuestro, tortura y muerte de Fernando Mejía. Asimismo, han establecido la estrecha relación existente entre las violaciones a los derechos humanos cometidas contra el Dr. Mejía y los vejámenes de los que fue objeto su esposa Raquel.

Según han señalado a la Comisión, al momento que los hechos denunciados tuvieron lugar, miembros del "Batallón 9 de Diciembre" se encontraban en Oxapampa realizando una campaña de contrainsurgencia. Tanto la familia del Profesor Melgarejo como la misma Raquel Mejía han señalado reiteradamente que las personas que se acercaron a sus casas usaban uniformes militares y llevaban sus rostros cubiertos por pasamontañas. Cuando la última se apersonó a la Biblioteca Pública al día siguiente que los hechos ocurrieron, ésta reconoció que el uniforme de los soldados allí acantonados era el mismo que el que usaban los individuos que irrumpieron en su casa.

Asimismo, la peticionaria y los miembros de la familia Melgarejo coincidentemente han denunciado que los efectivos militares se movilizaban en una camioneta amarilla de propiedad del Gobierno que se utilizaba para las actividades del Proyecto Especial "Pichis Palcazu".

Por otro lado, los cartuchos de balas FAL 7.62 mm encontrados cerca de los cadáveres de Mejía y Melgarejo vinculan al Ejército peruano pues dichas balas son habitualmente utilizadas por rifles de asalto pertenecientes a este organismo.

Finalmente, como resultado de las investigaciones realizadas en enero de 1991, el Fiscal Provincial Titular de Oxapampa formuló acusación formal ante el juez penal local contra Julio Arias Dorregaray, ex Sub-prefecto de dicha localidad y contra miembros no identificados del "Batallón 9 de Diciembre" por la comisión del delito de homicidio contra Fernando Mejía y Aladino Melgarejo.

La Comisión considera que los actos que afectaron al esposo de Raquel Mejía se encuentran estrechamente vinculados con los abusos sexuales de los que ésta fue víctima pues tuvieron lugar la misma noche y fueron perpetrados por los mismos individuos. Por este motivo, las pruebas circunstanciales aportadas, aún cuando no atañen directamente al caso en cuestión, resultan suficientes, en concepto de la Comisión, para presumir la responsabilidad de miembros del Ejército peruano en la comisión de los vejámenes contra Raquel Mejía.

b. Presumir la inexistencia de recursos internos efectivos que permitiesen remediar las violaciones a los derechos humanos de las que fueron objeto Fernando y Raquel Mejía

Los peticionarios han aportado a la Comisión una versión detallada y concisa de los recursos judiciales que han intentado a los efectos de obtener un remedio a las violaciones de derechos humanos de las que fue víctima Fernando Mejía. Las afirmaciones realizadas en la petición han sido suficientemente documentadas por medio de la presentación de copias de las distintas acciones legales intentadas. Es importante señalar que en Perú el ejercicio de la acción penal, así como las investigaciones para esclarecer la comisión de un delito de naturaleza penal, son monopolio exclusivo del Ministerio Público. Los particulares sólo tienen una intervención limitada en la iniciación - presentar una denuncia-- e impulso de un proceso penal por cuanto no existe en la

normativa procesal penal la figura del querellante particular, típico de otras legislaciones latinoamericanas.

Según consta en la petición, el Estado peruano ha omitido investigar debidamente el secuestro y posterior homicidio del Dr. Mejía. No obstante la promoción de una acción penal por el Fiscal provincial de Oxapampa, el principal implicado en los hechos, el señor Julio Arias Dorregaray, se encuentra prófugo. A ello se suman los obstáculos presentados por los propios miembros del Ejército peruano que se han negado a identificar a los oficiales que participaron de las acciones de contrainsurgencia entre el 13 y el 17 de junio de 1989 en dicha localidad.

La credibilidad de la denuncia de los peticionarios se encuentra sustentada en las propias opiniones de la CIDH, la cual reiteradamente ha cuestionado el problema de la impunidad en Perú a través de la emisión de recomendaciones en informes sobre casos individuales [84] o en sus informes especiales. En este sentido, es de relevancia mencionar lo señalado por la Comisión:

Un elemento que ha provocado especial preocupación... es que, hasta el año 1990, no existiese ningún miembro de las fuerzas de seguridad que hubiese sido juzgado y sancionado por haberse encontrado involucrado en violaciones a los derechos humanos. Tal ausencia de sanciones ejemplarizadoras implicaba no sólo a los autores de gravísimas violaciones a los derechos humanos, sino también a los órganos del Estado peruano encargados del cumplimiento de la legalidad. De esta forma, la falta de sanciones a los responsables de violaciones a los derechos humanos se complementaba con la carencia de acciones efectivas en la defensa de los derechos de los afectados. [85]

Asimismo,

En los casos de violaciones a los derechos humanos por efectivos de la Policía Nacional y de las Fuerzas Armadas, se ha presentado con frecuencia el tema de la jurisdicción competente para procesar y sancionar a los presuntos responsables. El Fuero Privativo ha reclamado siempre la potestad de juzgar a personal militar y policial con el argumento de que tales actos han sido realizados en el ejercicio de sus deberes de función. Como resultado de ello, han sido muy pocos los casos en los cuales se ha determinado a los responsables y más pocos aún los casos en los cuales se ha sancionado a personal policial y militar cuya culpabilidad ha sido establecida por la jurisdicción militar. [86]

Raquel Mejía denunció a la Comisión que cuando el 20 de junio de 1989 presentó su declaración a la policía de Oxapampa en relación al secuestro y posterior homicidio de su esposo, omitió denunciar los abusos sexuales de los que había sido objeto pues:

temerosa de que la revelación de las violaciones cometidas contra mi persona pudieran causarme ostracismo y exponerme a mayor peligro o daño físico...

Por otro lado, ha indicado que no existen en Perú recursos internos efectivos a través de los cuales una víctima de violencia sexual por miembros de las fuerzas de seguridad pueda obtener una investigación imparcial de los hechos y la sanción de los culpables. Esta situación resulta agravada en las zonas de emergencia pues el ejercicio de la autoridad está en control de los mismos individuos que perpetran graves violaciones de derechos humanos y porque los tribunales militares asumen jurisdicción en aquellos casos en los cuales un miembro de las fuerzas de seguridad resulta acusado. Como

resultado de ello, en casi ningún caso los individuos acusados de perpetrar actos de violencia sexual y otras graves violaciones a los derechos humanos resultan condenados.

La Comisión observa que las razones expuestas por la peticionaria para no presentar una denuncia en los tribunales internos se encuentran sustentadas por distintos documentos publicados por organismos intergubernamentales y organizaciones no gubernamentales en los cuales se hace expresa referencia a la imposibilidad de aquellas mujeres que han sido víctimas de violación por miembros de las fuerzas de seguridad o de la policía de obtener un remedio a las violaciones de sus derechos.

El Relator Especial contra la Tortura ha señalado al respecto que "[s]e informó ... que los responsables de [violación y otros abusos sexuales] raramente eran procesados aún en aquellos casos que habían sido denunciados ante las autoridades competentes. Los tribunales militares pasaban por alto estos casos y no ponían a los acusados a disposición de los tribunales civiles, como deberían hacer de acuerdo con la ley. Esta situación de impunidad junto con otros factores tales como la dificultad de presentar pruebas o la actitud social hacia la víctima hacían que un gran porcentaje de estos casos ni siquiera fuesen denunciados". [87]

Amnistía Internacional ha manifestado que a pesar de la existencia de un número importante de casos de violaciones sexuales en áreas de emergencia, hasta la fecha ningún miembro de las fuerzas de seguridad que actúan en las zonas de emergencia ha sido procesado por violación; tampoco se han realizado investigaciones efectivas de las denuncias presentadas por mujeres que han sido víctimas de abuso sexual perpetrados por soldados. [88]

Human Rights Watch, por su parte, ha observado que a pesar de la generalización del abuso sexual en Perú, muy pocos efectivos policiales y aún menos miembros de las fuerzas de seguridad han sido procesados por este abuso, aún en los casos que han sido denunciados ante las autoridades correspondientes. Por el contrario, las pruebas recogidas demuestran que la policía y las fuerzas armadas protegen a los responsables de estas violaciones y les otorgan promociones en sus carreras, implícitamente tolerando la comisión de estos crímenes. [89]

La mencionada organización asimismo sostiene que probar la comisión de una violación contra un miembro de las fuerzas de seguridad es prácticamente imposible. La legislación de emergencia establece que a los delitos cometidos en el "cumplimiento del deber" se avoca la jurisdicción militar, en aplicación de las normas del Código de Justicia Militar. Aunque la violación es un crimen común --no de los llamados "delitos de función"-- no existen casos de esta naturaleza en los cuales los tribunales ordinarios hayan ejercido jurisdicción. [90]

Las mujeres víctimas de violación por un miembro de las fuerzas de seguridad no denuncian estos abusos por dos razones: humillación pública y la percepción que los responsables nunca serán sancionados. Además, normalmente son amenazadas de recibir represalias contra ellas mismas o sus familias si lo hacen. [91]

Finalmente, resulta de particular importancia lo manifestado por el propio Presidente Fujimori, quien en respuesta a los cuestionamientos planteados por la existencia de numerosas violaciones perpetradas por soldados en las zonas de emergencia, señaló:

En los casos de violaciones de mujeres, espero que existan investigaciones. Existe una lamentable tradición de impunidad en Perú. [92]

c. Presumir que el Gobierno peruano infundadamente ha formalizado una acción penal contra Raquel Mejía acusándola de la comisión del delito de terrorismo

Los peticionarios han presentado a la Comisión diversas pruebas que sustentan la existencia de un proceso penal instruido contra Raquel Mejía por la presunta comisión del delito de terrorismo. En efecto, han aportado copia de una lista publicada por el Gobierno que incluye a distintos nacionales peruanos que viven en el exterior y que, presuntamente, contribuyen desde sus lugares de residencia a apoyar las actividades de Sendero Luminoso en Perú. Este documento, titulado "Las organizaciones y sus cabecillas", incluye el nombre de Raquel Mejía y señala que ésta pertenece a una organización llamada "Movimiento Popular", a través de la cual colabora con Sendero Luminoso desde Suecia.

Asimismo, los peticionarios han provisto a la Comisión de una copia del dictamen de la Fiscal Provincial de Lima donde, además de señalar que existe un proceso de instrucción contra la señora Mejía y se ha dictado un mandato de detención contra ella, manifiesta que "[e]n cuanto a los inculpados a quienes se les sindicó por realizar labores de proselitismo en favor del PCP-SL, [93] pese al numeroso grupo que conforman éstos y al tiempo transcurrido no se ha logrado que nuestra Misión Diplomática en dicho país remita un informe respecto a las actividades que hubieren realizado o se encontrasen realizando los inculpados...".

En relación a ellos, entre los que se encuentra Raquel Mejía, la Fiscal dictamina: "...los indicios que dieron mérito a la formulación de la denuncia no han logrado ser sustentados hasta el momento, lo que deviene en que no se puede establecer su participación en los eventos instruidos por el momento".

No obstante la opinión de la Fiscal Provincial, el Fiscal Superior de Terrorismo de Lima presenta acusación formal contra Raquel Martín de Mejía, por pertenecer a una organización en el exterior --identificada como Movimiento Popular-- que presta apoyo al grupo Sendero Luminoso. En la misma se la acusa de la presunta comisión del delito de terrorismo en agravio del Estado y se propone se la condene a 20 años de pena privativa de libertad más el pago de una suma de dinero en concepto de reparación civil en favor del Estado.

La Comisión carece de información sobre el veredicto final de este proceso. Sin embargo, de acuerdo a la legislación antiterrorista peruana, la imputada debería en esta instancia ser juzgada en un proceso oral por un "tribunal sin rostro".

2. **Cuestiones planteadas**

Habiendo la Comisión establecido los hechos de la presente petición, debe pasar en esta instancia a analizar si los mismos configuran violaciones a algunos de los derechos protegidos por la Convención Americana. En particular, la Comisión debe establecer:

1. Si los abusos sexuales de los que fue objeto Raquel Mejía constituyen una violación de los derechos a la integridad personal (artículo 5) y a la intimidad (artículo 11), en relación con la obligación consagrada en el artículo 1.1.

2. Si la imposibilidad de acceder a recursos internos efectivos para remediar las violaciones a los derechos humanos de Fernando y Raquel Mejía configura una violación del derecho al debido proceso (artículo 8) y a la protección judicial (artículo 25), todos ellos en relación a la obligación contenida en el artículo 1.1.

3. Si la promoción infundada de un proceso penal por terrorismo tramitado en ausencia de la acusada constituye una violación al derecho al debido proceso (artículo 8), en relación a la obligación del artículo 1.1.

3. **Análisis**

a. Los abusos sexuales reiterados de los que fue objeto Raquel Mejía configuran una violación del artículo 5 y del artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

El derecho internacional vigente establece que los abusos sexuales cometidos por miembros de las fuerzas de seguridad, sea como resultado de una práctica concebida desde el Estado o como resultado de la omisión de éste de prevenir la consumación de este crimen, constituyen una violación a los derechos humanos de las víctimas, particularmente su derecho a la integridad física y mental.

En el ámbito del derecho internacional humanitario, el artículo 27 [94] del Cuarto Convenio de Ginebra de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra explícitamente prohíbe el abuso sexual. [95] El artículo 1472 [96] del mencionado Convenio que contiene aquellos actos considerados como "infracciones graves" o "crímenes de guerra" incluye a la violación en tanto constituye "tortura o trato inhumano". [97] El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) ha declarado que la "infracción grave" de "causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud" incluye a los abusos sexuales. [98]

Por otro lado, el artículo 76 [99] del Protocolo I, Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, prevé una prohibición expresa de la violación u otro tipo de abusos sexuales. El artículo 85.4 [100], por su parte, señala que dichas prácticas cuando están basadas en discriminación racial constituyen "infracciones graves". De acuerdo a lo establecido en estas normas --Cuarto Convenio y Protocolo 1-- cualquier acto de violación cometido individualmente constituye un crimen de guerra. [101] Para el caso de conflictos no internacionales, tanto el artículo 3, [102] común a las cuatro Convenciones de Ginebra, como el artículo 4.2 [103] del Protocolo II, adicional a dichos instrumentos, incorporan la prohibición contra la violación y otros abusos sexuales en la medida que sean el resultado de la comisión de un daño deliberado contra una persona. [104] El CICR ha manifestado que la norma del Protocolo II reafirma y complementa el artículo 3 común pues era necesario fortalecer la protección de las mujeres, quienes pueden ser víctimas de violación, prostitución forzada u otro tipo de abusos. [105]

El Estatuto del Tribunal Internacional, creado a los efectos de investigar las graves violaciones al derecho internacional humanitario ocurridas en el territorio de la ex-Yugoslavia, en su artículo 5 considera a la violación practicada en forma sistemática y masiva como un crimen de lesa humanidad. [106]

En el marco del derecho internacional de los derechos humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 5:

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

2. Nadie puede ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes...

De la letra de la Convención no surge qué debe entenderse por tortura. Sin embargo, en el ámbito interamericano, la determinación de qué actos configuran tortura se encuentra establecida en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la que expresa:

...[S]e entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos y mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. [107]

Serán responsables del delito de tortura:

a. Los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan.

b. Las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso 1. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices. [108]

De este modo, para que exista tortura deben conjugarse tres elementos:

1. que se trate de un acto a través del cual se inflijan a una persona penas y sufrimientos físicos y mentales;

2. cometido con un fin;

3. por un funcionario público o por una persona privada a instigación del primero.

En relación al primer elemento, la Comisión considera que la violación es un abuso físico y mental que se perpetra como resultado de un acto de violencia. El tipo penal de violación contenido en el artículo 170 del Código Penal peruano confirma esta afirmación al establecer que "[e]l que, con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a practicar el acto sexual...". El Relator Especial contra la Tortura ha señalado que la violación es uno de varios métodos de tortura física. [109] Asimismo, se considera que la violación es un método de tortura psicológica pues tiene por objeto, en muchos casos, no sólo humillar a la víctima sino también a su familia o comunidad. [110] En este sentido, el mencionado Relator Especial ha manifestado que --particularmente en Perú-- "...[l]a violación parecería ... ser un arma utilizada para castigar, intimidar y humillar". [111]

La violación produce un sufrimiento físico y mental en la víctima. Además de la violencia sufrida al momento que se perpetra, las víctimas habitualmente resultan lesionadas o, en algunos casos, aún quedan embarazadas. El hecho de ser objeto de un abuso de esta naturaleza les ocasiona asimismo un trauma psicológico que resulta, por un lado, del hecho de ser humilladas y victimizadas y por el otro, de sufrir la condena de los miembros de su comunidad, si denuncian los vejámenes de las que fueron objeto. [112]

Raquel Mejía fue víctima de violación, y en consecuencia de un acto de violencia contra su integridad que le causó "penas y sufrimientos físicos y mentales". Como surge de su testimonio, luego de ser violada "estaba en un estado de shock, sentada sola en [su] habitación". No se animó a realizar la denuncia pertinente por miedo a sufrir el "ostracismo público". "Las víctimas de abusos sexuales no denuncian estos hechos porque [se] sienten humilladas. Además nadie quiere reconocer públicamente que ha sido violada. No se sabe cómo puede reaccionar el marido. [Por otro lado] la integridad de la familia está en juego, los hijos pueden sentirse humillados de saber que esto le ha ocurrido a su madre".

El segundo elemento establece que un acto para ser tortura debe haberse cometido intencionalmente, es decir con el fin de producir en la víctima un determinado resultado. La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura incluye, entre otros fines, el castigo personal y la intimidación.

Raquel Mejía fue violada con el objeto de castigarla personalmente y de intimidarla. Según surge de su testimonio, el individuo que abusó sexualmente de su persona le manifestó que ella también había sido requerida como subversiva, al igual que su esposo. Le indicó que su nombre estaba en una lista de personas vinculadas al terrorismo y finalmente, le previno que su amistad con una ex-funcionaria del Gobierno anterior no le serviría de protección. En la segunda oportunidad, antes de marcharse la amenazó con volver y violarla nuevamente. Raquel Mejía se sintió aterrorizada no sólo por su seguridad sino también por la de su hija que dormía en la otra habitación y por la vida de su esposo.

El tercer requisito de la definición de tortura es que el acto debe haber sido perpetrado por un oficial público o por una persona privada a instigación del primero.

Según se ha concluido supra, el responsable de las violaciones de Raquel Mejía es un miembro de las fuerzas de seguridad que se hacía acompañar por un número importante de soldados.

Por lo tanto, la Comisión, habiendo establecido que en el presente caso se conjugan los tres elementos de la definición de tortura, concluye que el Estado peruano es responsable de la violación al artículo 5 de la Convención Americana.

Los peticionarios asimismo han reclamado que los abusos sexuales de los que fue objeto Raquel Mejía transgreden lo dispuesto en el artículo 11 de la Convención.

El mencionado artículo establece que un Estado debe garantizar a toda persona la protección de su honra y dignidad, en el marco de un derecho más amplio cual es el derecho a la intimidad. En efecto, los incisos 1 y 2, en sus partes pertinentes, prevén:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada...

El Relator Especial contra la Tortura ha manifestado que "[u]n ataque particularmente vil a la dignidad humana es la violación. Las mujeres se ven afectadas en la parte más sensible de su personalidad y los efectos a largo plazo son por fuerza sumamente dañosos, pues en la mayoría de los casos no se dará ni podrá darse el tratamiento psicológico y los cuidados necesarios". [113]

La Comisión considera que el abuso sexual, además de constituir una violación a la integridad física y mental de la víctima, implica un ultraje deliberado a su dignidad. En este sentido, se transforma en una cuestión que queda incluida en el concepto de "vida privada". La Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que el concepto de vida privada alcanza a la integridad física y moral de una persona, y en consecuencia incluye su vida sexual. [114]

De este modo, para la Comisión, las violaciones de las que fue objeto Raquel Mejía en tanto afectaron su integridad física y moral, incluida su dignidad personal, configuraron una transgresión de su derecho a la intimidad cuya responsabilidad resulta atribuible al Estado peruano.

El artículo 1. 1 de la Convención establece:

Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción.

La Corte Interamericana ha interpretado este artículo en el sentido de establecer dos obligaciones para los Estados parte de la Convención: la de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y la de garantizar su libre y pleno ejercicio a los individuos bajo su jurisdicción. [115] Según la Corte, es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos protegidos por la Convención. Así, cuando un órgano o agente del poder público transgrede alguno de estos derechos, se está ante una violación de la obligación de "respetar", y en consecuencia de una violación del artículo 1.1. [116]

Fundada en estas consideraciones, la Comisión concluye que en tanto el Estado peruano ha omitido respetar los derechos a la integridad personal y a la protección de la honra y la dignidad de Raquel Mejía, éste ha incurrido en una violación de la obligación consagrada en el artículo 1.1.

b. La imposibilidad que Raquel Mejía tuvo de acceder a los recursos internos para remediar las violaciones a los derechos humanos de su esposo y las suyas propias configuran una transgresión del artículo 25 y 8.1., en relación al artículo 1.1 de la Convención

Los artículos 25 y 8.1 de la Convención respectivamente prevén:

Artículo 25

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces y tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención...

2. Los Estados partes se comprometen:

a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b. a desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y

c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Artículo 8

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

La Comisión ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la interpretación de estos artículos en casos anteriores, en los cuales ha establecido el alcance del derecho a un recurso efectivo, en el marco de las normas de la Convención Americana. [117]

En relación al artículo 1.1., la Comisión, citando a la Corte Interamericana en el caso Velásquez Rodríguez, ha manifestado:

la segunda obligación de los Estados partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción... Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención...". La Corte amplía este concepto en varios párrafos siguientes de la misma sentencia, por ejemplo: "Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del Poder público o si éste ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente" "El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación"; "...si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción". Con respecto a la obligación de investigar señala que "... debe tener sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple cuestión de intereses particulares que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad... [118]

La obligación de comportamiento consagrada en el artículo 1.1 es un corolario necesario del derecho de todo individuo a recurrir a un tribunal para obtener protección judicial cuando sea víctima de la violación de cualquiera de sus derechos humanos. Si esto no fuera así el derecho a obtener un recurso efectivo consagrado en el artículo 25 se vería absolutamente vaciado de contenido.

En este sentido, la Corte Interamericana ha observado:

[En los términos de la Convención] los Estados partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser substanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1). [119]

La Comisión considera que el derecho a un recurso consagrado en el artículo 25, interpretado en conjunto con la obligación del artículo 1.1 y lo dispuesto en el artículo 8.1, debe entenderse como el derecho de todo individuo de acceder a un tribunal cuando alguno de sus derechos haya sido violado --sea éste un derecho protegido por la Convención, la Constitución o las leyes internas del Estado--, de obtener una investigación judicial a cargo de un tribunal competente, imparcial e independiente en la que se establezca la existencia o no de la violación y se fije, cuando corresponda, una compensación adecuada.

De este modo, cuando la violación de los derechos humanos sea el resultado de un hecho tipificado penalmente, la víctima tiene derecho de obtener del Estado una investigación judicial que se realice "seriamente con los medios a su alcance ... a fin de identificar a los responsables, [y] de imponerles las sanciones pertinentes...".

Investigar seriamente, en concepto de la Comisión, implica que la autoridad competente del Estado "desarrolla[rá] las posibilidades del recurso judicial", [120] es decir asumirá la investigación "como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad..." Así, la obligación de investigar seriamente, en la práctica significa que el Estado actuará con debida diligencia, es decir con los medios existentes a su alcance, e intentará arribar a una decisión. [121] Sin embargo, cuando el Estado haya cumplido con su obligación de investigar diligentemente el hecho que la investigación no produzca un resultado positivo o que la decisión no resulte favorable al peticionario no demuestra *per se* que éste no ha tenido acceso a un recurso. [122] Según el artículo 25 de la Convención, el derecho a la protección judicial incluye la obligación del Estado de garantizar el cumplimiento de toda decisión en la que se estime un recurso procedente. [123]

De este modo, en el marco de la Convención el término "recurso" debe entenderse en un sentido amplio y no limitarlo al significado que esta palabra tiene en la terminología jurídica propia de las legislaciones procesales de los Estados.

La Convención Americana requiere que los Estados ofrezcan recursos efectivos a las víctimas de violaciones a sus derechos humanos. La existencia formal de éstos no alcanza para demostrar la efectividad de los mismos; más bien un recurso para ser efectivo debe ser adecuado y eficaz. Adecuado significa que la función del recurso, en el

sistema del derecho interno de un Estado, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. Un recurso es eficaz cuando es capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido. [124]

Si bien la existencia o no de un recurso efectivo se establece en un caso concreto y tomando en consideración las particularidades propias de cada legislación, la Comisión entiende que, en aquellos Estados en los cuales la determinación de la reparación civil del daño causado por un hecho ilícito se encuentra sujeta al establecimiento del mismo en un proceso de naturaleza criminal, la promoción de la acción penal y su impulso procesal posterior por parte del Estado es el recurso adecuado con el cual la víctima cuenta.

En el caso bajo análisis, la Comisión, fundada en la credibilidad de los hechos denunciados, presumió que Raquel Mejía no había tenido acceso a un recurso efectivo que remediase las violaciones a los derechos humanos de los que había sido víctima. Según lo establecido, Raquel Mejía no realizó una denuncia ante los tribunales de la jurisdicción interna pues, como práctica, en Perú este tipo de actos en los cuales se encuentran involucrados agentes del Estado no son investigados y además quienes denuncian corren el riesgo de ser objeto de represalias.

La omisión del Estado peruano de proveer a la víctima acceso a una investigación judicial a cargo de un tribunal independiente e imparcial, en la práctica, transformó en materialmente imposible su derecho de obtener una compensación. En efecto, en el derecho peruano, la obtención de una reparación civil por los daños ocasionados como consecuencia de un hecho ilícito tipificado penalmente se encuentra sujeto al establecimiento del delito en un proceso de naturaleza criminal. [125]

Por esta razón, en el caso concreto de Raquel Mejía, la omisión del Estado peruano de garantizar su derecho a un recurso efectivo, además de constituir una violación de su derecho a la protección judicial, configuró una violación del derecho de ésta de acceder a un tribunal que determinase si le correspondía obtener compensación por los daños sufridos como consecuencia de las violaciones de las que fue víctima. [126]

La Convención Americana establece una distinción entre el peticionario y la víctima. Mientras que el término "peticionario" significa quien tiene legitimación activa para presentar una denuncia ante el sistema, la palabra "víctima" hace referencia a aquellos individuos que han sido afectados por la violación de sus derechos. La Comisión entiende que, en los casos en los cuales se produce una violación del derecho a la vida, la omisión del Estado de proveer recursos efectivos afecta a los familiares de la persona muerta, y por lo tanto, los transforma en "víctimas" indirectas de la violación al derecho a la protección judicial, definida en un sentido amplio, es decir, incluyendo el derecho a la reparación.

La Comisión ha presumido que el Estado peruano omitió garantizar el derecho a un recurso efectivo en el caso de Fernando Mejía. En su caso, el recurso adecuado era la investigación judicial promovida por el Estado a través de la iniciación de la acción penal y una vez establecida la existencia de un hecho ilícito, la determinación de una reparación de los daños ocasionados a la víctima. Si bien se promovió la acción penal correspondiente, el comportamiento de los órganos del Estado, sea el Ministerio Público, el juez a cargo de la causa y las propias Fuerzas Armadas peruanas demorando u obstruyendo la investigación, en la práctica, transformaron el recurso en ineficaz.

La omisión del Estado de proveer una investigación seria en el caso de Fernando Mejía afectó el derecho de su esposa a gozar de un recurso efectivo y, según lo establecido en el derecho peruano, al no haberse establecido penalmente la existencia del hecho ilícito, impidió el acceso de Raquel Mejía a un tribunal para que determinase si le correspondía obtener reparación.

A partir del análisis realizado supra, la Comisión concluye que el Estado peruano, al no ofrecer recursos efectivos a Raquel Mejía sea en el caso del homicidio de su marido como en relación a las violaciones de sus propios derechos, ha transgredido los derechos consagrados en los artículos 1.1, 8.1 y 25 de la Convención.

c. La promoción infundada de un proceso penal por terrorismo en contra de Raquel Mejía constituye una violación al derecho al debido proceso (artículo 8), en relación a la obligación del artículo 1.1

Raquel Mejía ha sido procesada por la presunta comisión del delito de terrorismo en base a lo dispuesto en el Decreto-Ley N° 25475 que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio de los mismos.

El artículo 13 del mencionado Decreto, en cuanto nos concierne, señala:

Para la Instrucción y el Juicio de los delitos de terrorismo a que se refiere el presente Decreto Ley, se observarán las siguientes reglas:

a. Formalizada la denuncia por el Ministerio Público, los detenidos serán puestos a disposición del Juez Penal, quien dictará Auto Apertorio de Instrucción con orden de detención, en el plazo de veinticuatro horas, adoptándose las necesarias medidas de seguridad...

...

Asimismo, las cuestiones previas, cuestiones prejudiciales, excepciones y cualquier otra articulación se resolverán en el principal con la sentencia.

d. Concluida la Instrucción el expediente será elevado al Presidente de la Corte respectiva, el mismo que remitirá lo actuado al Fiscal Superior Decano; quien a su vez designará al Fiscal Superior que debe formular su acusación ...

e. Devueltos los autos con el Dictamen Acusatorio, el Presidente de la Corte Superior procederá a designar a los integrantes de la Sala Especializada para el juzgamiento, de entre otros los Vocales del Distrito Judicial, en forma rotativa y secreta, bajo responsabilidad.

h. En la tramitación de los procesos por terrorismo, no procede la Recusación contra los Magistrados intervinientes ni contra los auxiliares de justicia.

Según surge de los términos del mencionado artículo, recibida una denuncia el Juez Instructor debe dictar la apertura del proceso y ordenar la detención del imputado. De este modo, el procesamiento de una persona y aún su detención se ejecutan obligatoriamente sin establecer si existe prueba suficiente que funde la existencia de un

delito y la responsabilidad del imputado en su comisión. [127] Asimismo, el imputado está imposibilitado de interponer en el trámite del proceso una excepción previa, por ejemplo aquella que cuestione la existencia misma del delito o la inexistencia de responsabilidad penal del acusado. [128] Según el artículo 13 estas excepciones se resolverán en la sentencia final, es decir luego que se haya terminado el trámite del proceso. Concluida la instrucción, el juez debe remitir el expediente a la Corte Superior, aún cuando no existan pruebas de la culpabilidad del acusado; nombrado el Fiscal Superior, éste debe formular acusación, sin necesidad de establecer si existen méritos para proseguir con el proceso. De este modo, la aplicación de esta ley en la práctica puede implicar que un individuo puede perder su libertad o ser sujeto a un proceso penal aún cuando en cualquier etapa del mismo quede establecido que no existen pruebas de su responsabilidad.

El artículo 8 de la Convención Americana establece los requisitos que deben observarse en las diversas etapas procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales. [129] La Corte Interamericana ha señalado que:

[el artículo 8] reconoce el llamado "debido proceso legal", que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial. [130]

Este artículo comprende distintos derechos y garantías que provienen de un valor o bien jurídico común y que considerados en su conjunto conforman un derecho único no definido específicamente pero cuyo inequívoco propósito es en definitiva asegurar el derecho de toda persona a un proceso justo. [131]

En este sentido, los incisos 1 y 2 del mencionado artículo prevén:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías ... por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial ... en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella...

2. Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...

La imparcialidad supone que el tribunal o juez no tiene opiniones preconcebidas sobre el caso sub judice y, en particular, no presume la culpabilidad del acusado. Para la Corte Europea, la imparcialidad del juzgador se compone de elementos subjetivos y objetivos. [132] La imparcialidad subjetiva del juez en el caso concreto se presume mientras no se pruebe lo contrario. A diferencia, la imparcialidad objetiva exige que el tribunal o juez **ofrezca las suficientes garantías que eliminen cualquier duda** acerca de la imparcialidad observada en el proceso. [133]

El principio de inocencia construye una presunción en favor del acusado de un delito, según el cual éste es considerado inocente mientras no se haya establecido su responsabilidad penal mediante una sentencia firme. De este modo, para establecer la responsabilidad penal de un imputado, el Estado debe probar su culpabilidad más allá de toda duda razonable.

La presunción de inocencia se relaciona, en primer lugar, con el ánimo y actitud del juez que debe conocer de la acusación penal. El juez debe abordar la causa sin prejuicios y bajo ninguna circunstancia debe suponer que el acusado es culpable. Por el

contrario, su responsabilidad reside en construir la responsabilidad penal de un imputado a partir de la valoración de los elementos de prueba con los que cuenta.

En este contexto, otro concepto elemental del derecho procesal penal, cuyo objeto es preservar el principio de inocencia, es la carga de la prueba. En el procedimiento penal, el onus probandi de la inocencia no le corresponde al imputado; por el contrario, es el Estado quien tiene la carga de demostrar la culpabilidad del procesado. Así, la moderna doctrina sostiene que "el imputado no tiene necesidad de probar su inocencia, construida de antemano por la presunción que lo ampara, sino que, quien condena debe construir completamente esa posición, arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho punible". [134]

Por lo tanto, lo esencial es que el juez que entienda en la causa esté exento de todo prejuicio en cuanto a la culpabilidad del imputado y que le conceda a éste el beneficio de la duda, es decir, que condene una vez que haya adquirido la certeza o convicción de responsabilidad penal y que, desde luego, descarte toda duda razonable de inocencia.

La Corte Interamericana ha manifestado que:

Son muchas las maneras como un Estado puede violar ... la Convención. En este último caso, puede hacerlo ... dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención. [135]

De este modo, cuando exista una ley que resulte contraria a la Convención, según la Corte:

la Comisión es competente, en los términos de...los artículos 41 y 42 de la Convención, para calificar cualquier norma del derecho interno de un Estado parte como violatoria de las obligaciones que éste ha asumido al ratificarla o adherir a ella... [136]

Por lo tanto,

Como consecuencia de esta calificación, podrá la Comisión recomendar al Estado la derogación o reforma de la norma violatoria y para ello es suficiente que tal norma haya llegado por cualquier medio a su conocimiento, haya sido o no aplicada a un caso concreto. Esta calificación y recomendación pueden ser hechas por la Comisión directamente al Estado (artículo 41.b) o en los informes a que se refieren los artículos 49 y 50 de la Convención. [137]

La Comisión, fundada en la atribución que le conceden los artículos 41 y 42 de la Convención y de acuerdo a la interpretación que de ella ha realizado la Corte, observa que el artículo 13 del Decreto Ley 25.475 resulta incompatible con las obligaciones asumidas por el Estado peruano al ratificar la Convención.

En efecto, según se ha señalado, el artículo 8 de la misma consagra el derecho de todo individuo acusado de un delito de gozar de un proceso justo. Este derecho, incluye entre otros, el de ser oído por un tribunal imparcial y el ser presumido inocente hasta tanto se establezca legalmente su culpabilidad.

Para la Comisión el artículo 13 del Decreto Ley 25.475, con independencia de su aplicación a un caso concreto, no garantiza el derecho a un proceso justo.

En primer término, esta norma invierte la carga de la prueba y crea, en la práctica, una presunción de culpabilidad que pone sobre el imputado el onus probandi de su inocencia. En efecto, esta norma establece que el juez de instrucción debe iniciar un proceso penal y detener al imputado sólo con la existencia de una denuncia y debe remitir luego la causa al Superior, sin analizar en ambos casos si existen pruebas suficientes que ameriten el procesamiento, impide que el imputado pueda defenderse planteando cuestiones previas, aún aquellas que pretendan demostrar que no es responsable o que el delito no se ha perpetrado y finalmente genera una obligación para el Fiscal Superior de acusar al imputado, aún cuando no existan elementos de prueba suficientes que funden la acusación.

En segundo lugar, el artículo 13 no garantiza la imparcialidad del órgano juzgador. Al establecer la obligación legal de procesar y acusar, esta norma coloca al tribunal que entiende en la causa en la posición de considerar al imputado como culpable, aún antes de que valorar los elementos de prueba con los que cuenta.

Por lo tanto, la Comisión observa que el artículo 13 del Decreto Ley 25.475, al omitir garantizar el libre y pleno ejercicio del derecho a gozar de un proceso justo consagrado en el artículo 8 de la Convención, resulta *per se* incompatible con la obligación consagrada en el artículo 1.1 de la misma.

En el caso de Raquel Mejía, la aplicación de esta ley en el trámite de su proceso, en concepto de la Comisión, constituye una violación de su derecho a ser juzgada por un tribunal imparcial y a ser presumida inocente. En efecto, según surge de las pruebas aportadas, una vez presentada la denuncia por la presunta comisión del delito de terrorismo, el juez de instrucción abrió el proceso y dictó la orden de captura. Vencido el plazo de instrucción, se remitió el expediente al Fiscal Provincial de Lima, quien no obstante dictaminar que, en el caso de Raquel Mejía "...los indicios que dieron mérito a la formulación de la denuncia no han logrado ser sustentados hasta el momento, lo que deviene en que no se puede establecer su participación en los eventos instruidos por el momento...", remitió el proceso a la Corte Superior. Ésta procedió a nombrar al Fiscal Supremo quien, en cumplimiento de lo prescrito en el artículo 13 del Decreto Ley 25.475, acusó a Raquel Mejía por el delito de terrorismo y solicitó la pena de 20 años de prisión, sin considerar siquiera que no existía evidencia alguna de la responsabilidad penal de ésta.

En el Informe 25/95, al cual el Estado peruano no ha dado respuesta dentro del plazo de 60 días que le otorgó la Comisión, ésta concluyó que el Estado peruano había infringido los deberes de respeto y garantía para la vigencia de los derechos y libertades fundamentales, deberes que implican la obligación de investigar y sancionar a los responsables de atropellos contra dichos derechos y libertades, así como el derecho a la debida protección judicial, previstos en los artículos 1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respectivamente.

VI. CONCLUSIONES

La Comisión, con base en las consideraciones formuladas en el presente informe, llega a las siguientes conclusiones:

1. En aplicación de los artículos 47 de la Convención y 39 de su Reglamento:
 - a. declara inadmisibles los reclamos relativos a las violaciones a los derechos humanos de las que fue objeto Fernando Mejía;
 - b. declara admisibles los reclamos concernientes a las violaciones a los derechos humanos de las que resultó víctima Raquel Mejía.
2. En relación a los reclamos considerados admisibles concluye que:
 - a. el Estado peruano es responsable de la violación del derecho a la integridad personal (artículo 5) y del derecho a la protección de la honra y la dignidad (artículo 11) de Raquel Mejía, así como de la obligación general de respetar y garantizar el ejercicio de estos derechos consagrados en la Convención (artículo 1.1);
 - b. el Estado peruano es responsable de la violación del derecho a un recurso efectivo (artículo 25), del derecho a un debido proceso (artículo 8) y de la obligación general de respetar y garantizar el ejercicio de estos derechos consagrados por la Convención (artículo 1.1);
 - c. el artículo 13 del Decreto Ley 25.475 resulta incompatible con el derecho a un proceso justo protegido por el artículo 8 de la Convención y, en consecuencia, constituye una violación de la obligación general consagrado en el artículo 1.1 de la misma;
 - d. la aplicación del mencionado artículo al caso concreto de Raquel Mejía configura una violación de su derecho a la presunción de inocencia y a ser juzgada por un tribunal imparcial (artículo 8.1 y 2).

VII. **RECOMENDACIONES**

Por lo expuesto, la Comisión en consideración al análisis de los hechos y del derecho realizado acuerda:

1. Declarar que el Estado peruano es responsable de la violación del derecho a la integridad personal, del derecho a la protección de la honra y la dignidad, del derecho a un recurso efectivo y al debido proceso legal que garantizan, respectivamente, los artículos 5, 11, 25 y 8 de la Convención Americana, así como de la obligación general de respetar y garantizar el ejercicio de esos derechos de acuerdo con el artículo 1.1 de la misma Convención.
2. Recomendar al Estado peruano que realice una exhaustiva, rápida e imparcial investigación de los hechos que motivaron el secuestro, tortura y posterior homicidio de Fernando Mejía, a los efectos de identificar a los responsables y, en su caso, de imponerles las sanciones correspondientes.
3. Recomendar al Estado peruano que efectúe una exhaustiva, rápida e imparcial investigación de los abusos sexuales de los que fue víctima Raquel Mejía, a fin de identificar a sus perpetradores a efecto de que se les impongan las sanciones pertinentes, y proceda a pagar una justa indemnización a la parte lesionada.

4. Recomendar al Estado peruano que proceda a derogar o modificar el artículo 13 del Decreto Ley 25.475 de modo que éste garantice el derecho a toda persona a un proceso justo.

5. Recomendar al Estado peruano que desista del proceso penal promovido contra Raquel Mejía por la presunta comisión del delito de terrorismo por cuanto el mismo no ha garantizado su derecho a un proceso justo.

6. Publicar el presente Informe en el Informe Anual a la Asamblea General.

[63] Fanali c. Italia, Selección de Decisiones del Comité de Derechos Humanos adoptadas con arreglo al Protocolo Facultativo, Volumen 2, pág.109.

[64] M. Pinto. La denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1993, pág.35.

[65] Idem supra, pág. 35.

[66] Idem supra, pág. 35.

[67] Resolución N° 59/81, caso 1954, Informe Anual de la CIDH 1981-1982, OEA/Ser.L/V/II.57, doc.6 rev. 1, págs. 95-99.

[68] Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, Sentencia del 26 de julio de 1987, Serie C N° 1, párr. 88.

[69] Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C N° 4, párr. 138.

[70] Corte I.D.H., Restricciones a la Pena de Muerte (artículos 54.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983, Serie A, N° 3 párr. 50.

[71] Estos criterios han sido establecidos implícitamente por la Corte Interamericana en el caso Velásquez Rodríguez. El examen de consistencia es el ejercicio lógico -racional de comparación de la información fundamental aportada por el peticionario con el fin de establecer la no-contradicción entre los hechos y/o la evidencia presentada. La credibilidad de los hechos se determina con base en la apreciación de la versión presentada, incluyendo su consistencia y especificidad, en la evaluación de las pruebas aportadas y tomando en cuenta hechos públicos o notorios y otra información que la Comisión estime pertinente. La especificidad, por su parte, se deduce como corolario de lo anteriormente mencionado.

[72] Corfu Channel Case [Assessment of Compensation] (1949) ICJ 248.

[73] En su 41° período de sesiones, la Comisión de Derechos Humanos aprobó la resolución 1985/33, en virtud de la cual decidió designar un relator especial para que examinase las cuestiones referentes a la tortura.

[74] N.U., E/CN.4/1993/26, párr. 355.

[75] N.U., E/CN.4/1994/31, párr. 431 y 432.

[76] Idem supra, párr. 429.

[77] Amnesty International, Women in the Front Line--Human Rights Violations against Women--, marzo 1991, p. 20.

[78] Idem supra, p. 20.

[79] Amnesty International, Perú: Human Rights in a Climate of Terror, London, 1991, p. 7.

[80] Citando los Informes sobre la Práctica de Derechos Humanos en diferentes países publicados por el Departamento de Estado norteamericano en 1990 y 1991. En el informe correspondiente a 1990 se denuncia la existencia de información confiable en la que se documentan abusos sexuales perpetrados por efectivos militares en Perú. Asimismo, se señala que el número de violaciones cometidas por las fuerzas de seguridad en las zonas de emergencia son tan numerosas que permiten establecer que existe una práctica común, apoyada --o al menos ignorada-- por los jefes militares. En igual sentido, en el informe correspondiente al año 1991 se indica que continúan existiendo casos sobre abusos sexuales cometidos por elementos de las fuerzas de seguridad en las zonas de emergencia.

[81] Human Rights Watch, Americas Watch and the Women's Rights Project, Untold Terror: Violence Against Women in Peru's Armed Conflict, p. 2 and 3.

[82] Idem supra, p. 41 and ss.

[83] Caretas, Violencia Sexual, 11 de marzo de 1993, p. 26 y ss.

- [84] En 1988, la Comisión adoptó informes sobre catorce casos individuales donde se establece la responsabilidad del Estado peruano por graves violaciones a los derechos humanos. En 1989, dos casos, en 1990 y 1991 cincuenta y un casos. Finalmente, en el transcurso de 1992 y 1993 adoptó cinco casos.
- [851] Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú, OEA/Ser.L/V/II.83, doc. 31, 12 de marzo de 1993, párr. 26.
- [86] Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1993, OEA/Ser.L/V/II.85, doc. 8, 11 de febrero de 1994, pág. 545.
- [87] N.U., idem supra nota 13, párr. 433.
- [88] Amnesty International, idem supra nota 15, p. 22.
- [89] Human Rights Watch, idem supra nota 19, p. 3.
- [90] Idem supra, p. 4.
- [91] Idem supra, p. 5.
- [92] The New York Times, Rapists in Uniform: Peru Looks the Other Way, April 29, 1993.
- [93] PCP-SL significa Partido Comunista Peruano- Sendero Luminoso.
- [94] El artículo 27, en lo que nos concierne, establece: Las personas protegidas tienen derecho, en todas las circunstancias, a que su persona, su honor, sus derechos familiares, sus convicciones y prácticas religiosas, sus hábitos y sus costumbres sean respetados. Siempre serán tratadas con humanidad y protegidas especialmente contra cualquier acto de violencia o de intimidación, contra los insultos y la curiosidad pública. Las mujeres serán especialmente protegidas contra todo atentado a su honor y, en particular, contra la violación, la prostitución forzada y todo atentado a su pudor...
- [95] Final Report of the Commission of Experts established pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), May 5, 1994, p.17.
- [96] El artículo 147 señala: Las infracciones graves ... son las que implican uno o cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: ... la tortura o los tratos inhumanos, incluidos ... el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud...
- [97] Final Report ..., idem supra nota 34, pág.17.
- [98] ICRC, Aide Mémoire (Dec. 3, 1992) citado en T. Meron, Rape as a Crime under International Humanitarian Law 87 AJIL 426.
- [99] El artículo 76, titulado "Protección de las mujeres", establece: 1. Las mujeres serán objeto de un respeto especial y protegidas en particular contra la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor.
- [100] El artículo 85.4, indica: ...[S]e considerarán infracciones graves del Presente Protocolo los actos siguientes cuando se comentan intencionalmente y en violación de los Convenios o del Protocolo: (c) Las prácticas de apartheid y demás (continúa) (Continuación) prácticas inhumanas y degradantes, basadas en la discriminación racial, que entrañen un ultraje contra la dignidad personal.
- [101] Final Report..., idem supra nota 34, p. 17.
- [102] El artículo 3 establece: ...[S]e prohíben, en cualquier tiempo y lugar...: a) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio (continúa) (Continuación) en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;... c) Los atentados contra la dignidad personal...
- [103] El artículo 4.2 del Protocolo II, por su parte, indica: 1. Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de su libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y prácticas religiosas...; 2. ...[Q]uedarán prohibido en todo tiempo y lugar con respecto a las personas a las que se refiere el párrafo 1: a) Los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura...; e) Los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor;...
- [104] Final Report ..., idem supra nota 34, p. 18.
- [105] ICRC Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmerman, eds. (Geneva: Martinus Nijhoff Publishers, 1987) 1375. Citado en D. Thomas & R. Ralph, idem supra nota 30, p. 95.
- [106] (United Nations: Secretary General Report on aspects of establishing an international tribunal for the prosecution of persons responsible for serious violations of International Humanitarian Law committed in the territory of the former Yugoslavia, 321.L.M.1159, 1173, 1174, 1994).
- [107] Véase artículo 2 de la Convención.
- [108] Véase artículo 3 de la Convención.

- [109] U.N. Doc. E/CN.4/1986/15, para. 119.
- [110] D. Blair, Recognizing Rape as a Method of Torture, 19 N.Y.U. Rev.L & Soc. Change 821, 854.
- [111] U.N., idem supra nota 13 párr.431.
- [112] D. Blair, idem supra nota 49, p. 855.
- [113] U.N. idem supra nota 12, párr. 5890.
- [114] Véase Caso X and Y v. The Netherlands, Application 8978/80, Serie A, No. 167.
- [115] Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, idem supra nota 7, párr. 165 y 166.
- [116] Idem supra, párr. 169
- [117] Véanse particularmente los Informes 28/92, Argentina y 29/92, Uruguay, Informe de la CIDH 1992-1993, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 14 del 12 de marzo de 1993.
- [118] Informe N° 28/92, Argentina, idem supra, 40.
- [119] Corte I.D.H. Caso Velásquez Rodríguez, idem supra nota 6, párr. 91.
- [120] Véase artículo 25 inciso 2 b.
- [121] Véase artículo 25 inciso 2 a.
- [122] Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, idem supra nota 6, párr. 177 y 67.
- [123] Véase artículo 25 inciso 2 c.
- [124] Idem supra, párr. 63, 64 y 66.
- [125] El artículo 3 del Código de Procedimientos Penales peruano establece que: Cuando en la sustanciación de un procedimiento civil aparezcan indicios razonables de la comisión de un delito perseguible de oficio, el juez dará conocimiento al representante del Ministerio Público para que entable la acción penal correspondiente. En este caso, el juez suspenderá la tramitación civil, siempre que juzgue que la sentencia puede influir en la que debe dictarse sobre el pleito civil.
- [126] El artículo 8 de la Convención, en este sentido, prevé que "[t]oda persona tiene derecho a ser oída ... por un juez o tribunal competente ... [en] la determinación de sus derechos ... de orden civil...".
- [127] El artículo 77 del Código de Procedimientos Penales establece que: Recibida la denuncia, el Juez Instructor sólo abrirá la instrucción, si considera que el hecho denunciado constituye delito, que se ha individualizado a su presunto autor y que la acción penal no ha prescrito. El auto contendrá en forma precisa, la motivación y fundamentos...
- [128] Según el artículo 5 del Código de Procedimientos Penales Peruano, esta excepción se llama "de Naturaleza de Acción" y procede cuando "el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente".
- [129] Corte I.D.H. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC- 9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A N° 9, párr. 27.
- [130] Idem supra, párr. 28.
- [131] Véase Corte Europea de Derechos Humanos, Caso Golder, Sentencia del 21 de febrero de 1975, Serie A., N°18, párr. 28, en relación al artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos, el que sustancialmente comprende los mismos derechos y garantías del artículo 8 de la Convención Americana.
- [132] Sobre este punto la Corte Europea ha desarrollado una extensa jurisprudencia. Por ejemplo, véase Caso Piersack, Sentencia del 1 de octubre de 1982, Serie A, N° 53, Caso De Cubber, Sentencia del 26 de octubre de 1984, Serie A, N° 85.
- [133] Véase Caso Saint-Marie, Sentencia del 16 de diciembre de 1992, Serie A. N° 253, párr. 50; Caso Piersack, Sentencia del 1 de octubre de 1982, Serie A. N° 53, párr. 30.
- [134] En este sentido véase Comisión Europea de Derechos Humanos, Caso 9037/80, X.v/Switzerland, decisión del 5 de mayo de 1981, D.R. 24, pág. 224.
- [135] Maier, Julio B. J., El derecho procesal penal argentino, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1989, pág. 271. En el mismo sentido, la Comisión Europea de Derechos Humanos ha señalado que la carga de la prueba, en el contexto de un proceso penal, incumbe al Ministerio Público y la existencia de duda beneficia al acusado. Véase Comisión de Derechos Humanos, Caso Austria c. Italia, Informe del 30 de marzo de 1963, Y.B. of the European Convention on H.R., vol. VI, pág. 782.
- [136] Corte I.D.H., Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículos 41, 42, 46, 47,50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993, Serie A N° 13, párr. 26.
- [137] Idem supra, parte resolutive 1.

INFORME N° 53/01
CASO 11.565
ANA, BEATRIZ Y CELIA GONZÁLEZ PÉREZ [1]
MÉXICO
4 de abril de 2001

I. RESUMEN

1. El 16 de enero de 1996, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ("la Comisión Interamericana" o "la CIDH") recibió una denuncia presentada por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL o "los peticionarios") en la cual se alega la responsabilidad internacional de los Estados Unidos Mexicanos ("el Estado") por la detención ilegal, violación y tortura de las hermanas Ana, Beatriz y Celia González Pérez, indígenas tzeltales, así como la posterior falta de investigación y reparación de tales hechos. Los peticionarios alegan que los hechos denunciados configuran la violación de varios derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (la "Convención Americana"): derecho a la integridad personal (artículo 5); libertad personal (artículo 7); garantías judiciales (artículo 8); protección de la honra y de la dignidad (artículo 11); derechos del niño (artículo 19); y protección judicial (artículo 25).

2. Conforme a la denuncia, el 4 de junio de 1994 un grupo de militares detuvo en el estado de Chiapas, México, a las hermanas Ana, Beatriz, y Celia González Pérez y su madre Delia Pérez de González para interrogarlas, y las mantuvo privadas de su libertad durante dos horas. Los peticionarios alegan que durante dicho lapso las tres hermanas fueron separadas de su madre, golpeadas y violadas en reiteradas ocasiones por los militares; que el 30 de junio de 1994 se presentó la denuncia al Ministerio Público Federal (Procuraduría General de la República o "PGR") con base en un examen médico ginecológico; que la misma fue corroborada ante dicha institución por la declaración de Ana y Beatriz, las dos hermanas mayores; que el expediente fue trasladado a la Procuraduría General de Justicia Militar ("PGJM") en septiembre de 1994; y que ésta decidió finalmente archivar el expediente ante la falta de comparecencia de las mismas a declarar nuevamente y a someterse a pericias ginecológicas. Los peticionarios sostienen que el Estado faltó a su obligación de investigar los hechos denunciados, castigar a los responsables y reparar las violaciones.

3. El Estado mexicano alega que las autoridades competentes llevaron adelante una investigación seria, aunque no se agotaron los recursos internos; que los representantes de las hermanas González Pérez no demostraron suficiente interés en el caso, por lo cual no se podía reiniciar la investigación militar; y que no se configuran violaciones de los derechos humanos.

4. En el presente informe, la CIDH analiza el fondo de la cuestión denunciada y concluye que el Estado mexicano es responsable por la violación de los siguientes derechos consagrados en la Convención Americana: derecho a la integridad personal y a la protección de la honra y de la dignidad (artículos 5 y 11); a la libertad personal (artículo 7); garantías judiciales y protección judicial (artículos 8 y 25); respecto de Celia González Pérez, derechos del niño (artículo 19); todos ellos en

concordancia con la obligación general de respetar y garantizar los derechos, prevista en el artículo 1(1) de dicho instrumento internacional. La Comisión Interamericana establece igualmente que el Estado mexicano es responsable por la violación del artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

5. Como consecuencia de las violaciones establecidas, la CIDH recomienda al Estado que lleve a cabo una investigación seria, imparcial y exhaustiva para determinar la responsabilidad penal de todos los autores de las violaciones mencionadas y que, en su caso, aplique las sanciones legales que correspondan a los culpables. Asimismo, recomienda a dicho Estado que repare adecuadamente a Ana, Beatriz y Celia González Pérez por las violaciones cometidas.

II. TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN

[...]

III. POSICIONES DE LAS PARTES

10. Los argumentos de las partes sobre los requisitos previstos en los artículos 46 y 47 de la Convención Americana fueron analizados por la Comisión Interamericana en su Informe N° 129/99. Los alegatos referidos al fondo de la cuestión se resumen a continuación, y serán ampliados en el análisis de este caso.

A. Los peticionarios

11. Los peticionarios alegan que el 4 de junio de 1994, aproximadamente a las 2:30 p.m., integrantes del Ejército Federal Mexicano detuvieron arbitrariamente a la señora Delia Pérez de González y a sus hijas Ana, Beatriz y Celia, y que las interrogaron con el objeto de hacerles confesar su pertenencia al Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN). [4] Sostienen que los hechos fueron debidamente denunciados, con pruebas serias, ante las autoridades en México; pero que la cesión de competencia a favor del Ministerio Público Militar y la ausencia de voluntad resultó en la falta de investigación de las violaciones, por lo que hasta la fecha persiste la plena impunidad de los responsables.

B. El Estado

12. El Estado mexicano expresa que no se han podido constatar de manera plena los alegatos de los peticionarios, debido a la falta de cooperación de las víctimas. Alega que la investigación fue archivada porque las hermanas González Pérez se negaron a comparecer ante la Procuraduría General de Justicia Militar para presentar su testimonio, y para someterse a un nuevo examen médico ginecológico. En consecuencia, sostiene que no hubo violación alguna de derechos humanos imputable al Estado mexicano y solicita que la Comisión Interamericana desestime la denuncia.

IV. ANÁLISIS

A. Derecho a la libertad personal (artículo 7 de la Convención Americana)

13. El artículo 7(1) de la Convención Americana garantiza a toda persona el derecho a la libertad y a la seguridad personales. De acuerdo a la denuncia, el 4 de junio de 1994 las hermanas Ana, Beatriz, y Celia González Pérez y su madre Delia Pérez de González "fueron detenidas ilegalmente por miembros del Ejército Federal Mexicano en el retén militar localizado en el camino que va rumbo al ejido Jalisco, en el municipio de Altamirano, Estado de Chiapas, aproximadamente a las 2:30 p.m., al regresar ellas de un poblado vecino donde fueron a vender productos agrícolas".[5]

14. Agregan que, en el momento de la detención, "los militares empezaron a hostilizarlas y torturarlas para que confesaran su participación en el EZLN...por ser ellas indígenas de la etnia tzeltal, no hablan prácticamente el castellano, y por ende no podían contestar el interrogatorio". [6] De acuerdo a la denuncia, los militares separaron en ese momento a las hermanas de su madre y las introdujeron a un cuarto de madera donde seguiría supuestamente el interrogatorio.

15. Los peticionarios sostienen que las amenazas siguieron dentro de dicho cuarto, con participación de un oficial de mayor rango, quien habría ordenado a otros soldados que entraran y sujetaran a las mujeres. La denuncia alega que luego las tres hermanas fueron violadas repetidamente por los militares presentes, hasta las 4:30 p.m. A continuación, se permitió ingresar a la madre al cuarto y que el oficial, ayudado por un intérprete, "amenazó a las víctimas indicándoles que si denunciaban los hechos las volvería a detener para recluirlas en el penal de Cerro Hueco o bien matarlas". [7]

16. Los hechos acontecidos el 4 de junio de 1994 están relatados en la denuncia presentada por las víctimas y sus representantes a la oficina de la Procuraduría General de la República en San Cristóbal de las Casas, Chiapas, el 30 de agosto de 1994. Dicha denuncia, que sirvió de inicio a la Averiguación Previa N° 64/94, contiene las impresiones digitales de las tres hermanas González Pérez y la constancia de que fue redactada con la colaboración de traductores. En el documento, que obra en poder de las autoridades mexicanas desde el 30 de agosto de 1994, las denunciadas manifiestan:

Al pasar por el retén [los soldados] nos empezaron a molestar, diciendo que teníamos que ser revisadas, por lo que regresamos y tratamos de pasar por el otro retén que está a la entrada de un desvío al ejido Jalisco. No quería que me revisara, porque tenía miedo de que nos quitaran el dinero que habíamos ganado o que nos molestaran de nuevo revisándonos nuestras personas, pues no me gusta y me da pena la forma en que nos tocan para ver lo que traemos entre nuestros vestidos...Los soldados del otro retén tampoco nos dejaron pasar y nos empezaron a preguntar nuestros nombres y adónde íbamos, indicando que no podíamos pasar y de ahí nos llevaron al otro retén, al primero, en donde nos ordenaron que nos sentáramos, pero nuestra madre empezó a llorar y nos separaron, diciendo uno de los soldados que teníamos que hablar con un sargento y nos separaron.

Ahí en el retén, el sargento nos dijo que teníamos que esperar a que viniera el comandante para que hablara con nosotras, y nos dijo también que no nos preocupáramos. Mientras el sargento hablaba [por] radio al comandante, otros soldados que estaban ahí nos preguntaron si éramos

solteras, como dijimos que sí, nos dijeron que mejor, para que pasáramos una noche con ellos.

Como unos diez soldados nos agarraron y nos llevaron por la fuerza, jalándonos y aventándonos, además gritándonos cosas que no entendíamos hacia nosotras y entre ellos mismos y metiéndonos a una casa que estaba ahí, sólo a nosotras, nuestra madre se quedó afuera, en donde sólo estaban unos niños y un hombre indígena, vestido de blanco, con camisa remendada, con sombrero, que al parecer estaba buscando su caballo.

La casa en donde nos metieron era de un solo cuarto de tablas, sin ventanas, con una puerta, sin pintar, con techo de lámina, piso de tierra, más o menos chico, con una cocina afuera, que adentro había una cama y azadones, palas, picos, machetes y un hacha. [8]

17. El relato prosigue, indicando en detalle las vejaciones que sufrieron las hermanas. Además, describe el interrogatorio en que las acusan de pertenencia al EZLN y lo que respondieron: que no sabían nada de las acusaciones, que no eran zapatistas, y que no tenían armas. Agregan que con ello aumentaba el enojo de los soldados, y que no pudieron ver a su madre durante todo el tiempo que duraron las preguntas y abusos. No pudieron precisar la duración de los hechos, pero indicaron que "cuando entramos a la casa era de día y cuando salimos eran como las 6 y media de la tarde, ya se ponía el sol". Finaliza esta parte de la denuncia ante la PGR con la indicación de que finalmente lograron salir del sitio donde las habían detenido y abusado, y que caminaron lentamente por los golpes recibidos y llegaron a la comunidad como a las 7:30 p.m.

18. Por su parte, el Estado argumenta que las fuerzas armadas estaban cumpliendo tareas de seguridad pública en Chiapas con arreglo a la legislación interna de México:

En la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establece con toda claridad que son funciones de las Fuerzas Armadas, garantizar la seguridad interior y defensa exterior de la federación, y que éstas no pueden circunscribirse única y exclusivamente al interior de sus cuarteles y que pueden desempeñarse en todo tiempo y lugar, sea tiempo de guerra o de paz.

Con mayor exactitud se describen, en la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, sus misiones generales, siendo éstas: "I. Defender la integridad, la independencia y la soberanía de la nación; II. **Garantizar la seguridad interior;** III. Auxiliar a la población civil en casos de necesidades públicas; IV. Realizar acciones cívicas y obras sociales que tiendan al progreso del país; y V. En caso de desastre, prestar ayuda para el mantenimiento del orden, auxilio de las personas y sus bienes y la reconstrucción de las zonas afectadas". (énfasis en el original)

Por lo que en base en estos preceptos, (sic) los miembros del Ejército se encontraban desempeñando un servicio fuera de sus cuarteles para protección de la población civil, que era gravemente afectada en sus derechos humanos por un grupo transgresor de la ley, y en apoyo de las

autoridades civiles del Estado de Chiapas, quienes fueron rebasadas por dicho grupo al tratar de restablecer el imperio de la ley.

El servicio que desempeñaban los militares el día de los supuestos hechos, era el de RETENES, y por ende sí se encontraban dentro de servicio y nunca lo abandonaron, ya que el lugar a donde fueron conducidas las supuestas agraviadas para ser interrogadas, se encontraba dentro del radio de [1] área asignada para el desempeño de sus actividades. (mayúscula en el original) [9]

19. El Estado transcribe igualmente una parte de la acción de inconstitucionalidad I/96 planteada por los integrantes de la LVI Legislatura contra las fracciones III y IV del artículo 12 de la "Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema de Seguridad Pública". [10] En dicha acción, los legisladores federales sostuvieron que el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea de México usurparon funciones de seguridad pública que corresponden únicamente a las autoridades civiles. La Suprema Corte de Justicia de México resolvió declarar que dicha acción era "procedente pero infundada" y que en consecuencia las normas cuestionadas eran constitucionales. El órgano supremo de la justicia mexicana sostuvo, entre otras cosas:

La ley es la expresión de la voluntad popular y los funcionarios militares nada tienen que hacer por sí y ante sí, si no son requeridos, mandados o autorizados por las potestades civiles, en todos los negocios que no tengan directa conexión con la disciplina de obediencia que es su primitiva ley. (sic)

Se ha subrayado la posibilidad del Ejército de auxiliar y apoyar a las autoridades civiles reconociendo por otro lado que el poder militar en todo caso estará sometido a la autoridad civil, y podrá actuar cuando la autoridad legítima invoque el auxilio de su fuerza. [11]

20. En la misma resolución, la Suprema Corte de Justicia afirma que "las fuerzas armadas están facultadas para actuar, acatando órdenes del Presidente, bajo su más estricta responsabilidad" en aquellas situaciones que no llegan a "los extremos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier caso que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto" pero que hagan temer que, sin una intervención inmediata de las fuerzas armadas, tales extremos serían inminentes. La Suprema Corte de Justicia expresa asimismo en su resolución:

Se debe cuidar escrupulosamente que se respeten las garantías individuales estableciendo, incluso a través de los organismos competentes, una estrecha vigilancia para que se actúe del modo especificado. Suspender las garantías puede propiciar afectación a los gobernados en los valores inapreciables de la vida y de la libertad, lo que notoriamente es contrario a la comunidad y a la justificación de la intervención de las fuerzas armadas que es, precisamente, servir las. De ahí que dentro de lo posible deba evitarse caer en ese extremo y propiciar medidas que hagan posible superar la situación aún con el auxilio de las fuerzas armadas, pero sujetas al respeto absoluto de las garantías individuales y con sujeción a las autoridades civiles. [12]

21. El Estado agrega que “es total y manifiestamente clara la intención de los peticionarios de inducir al error a la Comisión”. Reproduce asimismo varios testimonios respecto a la conducta de los integrantes de las fuerzas armadas en la zona. [13] Con base en todo lo anterior, el Estado sustenta su posición de que no hubo violación alguna en el presente caso. [14]

22. Corresponde a la CIDH analizar si la privación de libertad de las tres hermanas González Pérez y su madre, que tuvo lugar en Chiapas el 4 de junio de 1994 en las circunstancias arriba descritas, constituye una violación del derecho a la libertad personal garantizado por la Convención Americana. De manera preliminar, debe recordarse que todo Estado tiene no solamente el derecho sino también el deber de mantener el orden y la seguridad pública dentro de su territorio. En tal sentido, las garantías establecidas en la Convención Americana para la protección de los derechos de libertad y seguridad personal no implican de modo alguno una limitación de la actividad legítima de los órganos de seguridad pública del Estado. La prohibición de detenciones arbitrarias constituye justamente un resguardo esencial para la seguridad ciudadana, en la medida en que impide que los mecanismos legales creados para defender la seguridad de todos los habitantes, se utilicen con fines violatorios.

23. El análisis de la compatibilidad de una privación de libertad con las normas de los párrafos 2 y 3 del artículo 7 de la Convención Americana debe efectuarse siguiendo tres pasos. El primero de ellos consiste en la determinación de la legalidad de la detención en sentido material y formal, a cuyo efecto se debe constatar si es compatible con la legislación interna del Estado en cuestión. El segundo paso se cumple mediante el análisis de dichas normas internas a la luz de las garantías establecidas en la Convención Americana, a fin de establecer si aquéllas son arbitrarias. Finalmente, ante una detención que cumpla los requisitos de una norma de derecho interno compatible con la Convención Americana, corresponde determinar si la aplicación de la ley al caso concreto ha sido arbitraria.

24. En el presente caso, el Estado mexicano ha suministrado información de carácter general encaminada a justificar la presencia de las fuerzas armadas en Chiapas, pero se ha abstenido de citar la norma específica de derecho interno que autorizaba a los militares a detener a civiles. El Estado no aclara la relevancia que tiene la decisión de la Suprema Corte de Justicia acerca de la integración del Consejo Nacional de Seguridad Pública, respecto a los alegatos y hechos concretos aquí analizados. La Comisión estima que dicho Estado no ha cumplido con su obligación de suministrar elementos de descargo respecto al alegato específico sobre la ilegalidad de la detención.

25. La información disponible en el expediente revela que las cuatro mujeres fueron privadas de su libertad mientras se hallaban circulando por la vía pública. La detención fue efectuada por soldados armados en un retén militar en Altamirano, Chiapas, en la zona de conflicto, pocos meses después de la rebelión del EZLN. Con posterioridad, las cuatro mujeres fueron llevadas y retenidas contra su voluntad.

26. La Comisión Interamericana observa que, a partir de la rebelión armada del EZLN en enero de 1994, el Estado mexicano no tomó en momento alguno medidas de suspensión de garantías en el estado de Chiapas con arreglo al artículo 27 de la Convención Americana. [15] Por lo tanto, resulta plenamente aplicable al presente caso el artículo 7 del instrumento internacional citado. En relación con el primer paso de análisis referido, los hechos del expediente demuestran que las cuatro mujeres

fueron privadas de su libertad sin expresión de causa, sin que mediara orden de autoridad competente, lo cual constituye una abierta violación de las garantías establecidas en la Convención Americana.

27. Al no superar este caso el primero de los tres pasos del análisis referido *supra*, la CIDH concluye que el Estado mexicano es responsable por la violación del derecho a la libertad y seguridad personal protegido por la Convención Americana en perjuicio de Ana, Beatriz y Celia González Pérez y de Delia Pérez de González.

B. Derecho a la integridad personal y a la protección de la honra y de la dignidad (artículos 5 y 11 de la Convención Americana)

28. Corresponde ahora analizar los elementos referentes a lo que aconteció en el cuarto cerrado, próximo al retén donde fueron detenidas las hermanas tzeltales en Chiapas, a la luz de las disposiciones aplicables de la Convención Americana.

29. Los denunciantes alegan que las tres hermanas fueron golpeadas y abusadas físicamente mientras se hallaban en poder de los militares que las detuvieron, con el fin de que confesaran su pertenencia al EZLN. Asimismo, alegan que las tres hermanas fueron violadas reiteradas veces por la mayor parte de los militares que las retuvieron en el cuarto de madera referido, mientras los demás observaban. Antes de dejarlas ir, conforme a los peticionarios, las amenazaron de muerte si denunciaban lo acontecido.

30. La denuncia presentada por las víctimas y sus representantes a la oficina de la PGR en Chiapas el 30 de agosto de 1994 contiene información acerca de los hechos. La versión de la mayor de las hermanas González Pérez se transcribe a continuación:

Entre dos soldados me agarraron, uno me tiró al suelo y me detuvo que yo traté de defendernos con las manos y a mordidas, sin embargo eran bastantes los soldados que me estaban agarrando igual a mis hermanas y como no nos dejábamos, ellos continuaron golpeándome y a mis hermanas también, cada vez más hasta yo no poder defenderme.

Vi al mismo tiempo cómo a mis otras dos hermanas [Beatriz y Celia] las acostaron en el suelo cerca de mí, y por lo menos dos soldados jalaban a [Beatriz] pero no vi bien cuántos jalaban a [Celia]. También un soldado nos dijo nos darían pastillas para no tener hijos.

El primero que me agredió fue un soldado alto, gordo, moreno, de bigote, joven, el cual se me puso sobre mí mientras otro me sujetaba y me bajaron y quitaron mi pantalón y mi ropa interior obligándome a abrir las piernas y meténdome su yath (pene) dentro de mi l'u (vagina).

Sentí mucho dolor muy fuerte, sintiendo que me moría y luego ya no supe qué pasó, después cuando volví, vi a otro soldado sobre mí y traté de gritar pero me puso un pañuelo en la boca, y me tapó los ojos con un paliacate, este soldado era más joven que el primero y más delgado..

Mientras estaban encima de nosotras se reían y decían cosas como: qué sabrosas están las zapatistas y qué bueno era que nos aprovecharan,

recuerdo que mis hermanas gritaban mucho, no decían cosa sólo gritos y a veces gritaban "suéltennos". [16]

31. La segunda de las hermanas González Pérez igualmente dio su versión de los hechos acontecidos el 4 de julio de 1994:

Recuerdo que los soldados que me agarraron y el que me usó eran delgados, morenos, altos y parecían indígenas. Así también me acuerdo de los gritos de mis hermanas y haber visto a [Ana] en la cama con otros soldados y estaban cerca de mí a un lado y adelante, pero no podía ver qué pasaba, sólo oía sus gritos y los de mi hermana [Celia], dos soldados agarraban a [Ana] y otro a [Celia]...

Contamos como 10 soldados cuando nos metieron a la casa, pero luego unos salieron y cuando gritamos pidiendo ayuda escuchamos que estos soldados se peleaban entre sí para poder usarnos primero...

Nosotras llorábamos y nos quejábamos de los golpes y de lo que nos habían hecho, luego que ya salimos pudimos ver a nuestra madre y también empezó a llorar, ya que ella había escuchado nuestros gritos desde afuera en donde la tenían. Ella, igual que nosotros, no habla castilla, yo entiendo un poco de castilla pero no puedo hablarlo. [17]

32. La Comisión se referirá ahora a los hechos relatados por los peticionarios y sustentados en documentos que no fueron controvertidos por el Estado mexicano. La CIDH tiene como cierto que el 29 de junio de 1994, la Dra. Guadalupe Peña Millán, profesional médica certificada, practicó un examen médico ginecológico a cada una de las tres hermanas y constató que persistían las huellas de la violación, a más de 20 días de los hechos denunciados. Dicha prueba médica se acompañó a la denuncia formulada el 30 de junio de 1994 a la oficina de la PGR en San Cristóbal de las Casas, Chiapas. El 30 de agosto de 1994, Ana y Beatriz González Pérez ratificaron y ampliaron su denuncia ante dicha autoridad dentro de la Averiguación Previa 64/94 que se había iniciado con base en la denuncia.

33. El informe médico no controvertido por el Estado mexicano está fechado el 29 de junio de 1994, y lleva la firma de la doctora Guadalupe Peña Millán, quien se identifica con el título y cédula profesional N. 1182409 debidamente registrados y manifiesta que "queda en disposición de realizar cualquier aclaración". El informe médico describe detalladamente el examen practicado a las tres hermanas, así como las circunstancias del mismo. En tal sentido, la Dra. Peña Millán explica que las mujeres "simultáneamente pasaron primero a recibir apoyo emocional y tres horas después fueron canalizadas al consultorio médico; apoyadas por una traductora, se les explicaron las razones por las que se debía hacer la revisión médica, y si deseaban que se les realizara, describiendo detalladamente en qué consistiría la misma, y recibiendo respuesta afirmativa".

34. Ana González Pérez, de 20 años de edad, indicó durante el examen médico que tenía dolor de estómago y náusea, y la ginecóloga destacó que se hallaba "ubicada en tiempo, persona y espacio, deambulando lento, complejión media, hipotrófica (masa muscular disminuida), con los ojos llorosos, con tranquilidad aparente y cooperadora al interrogatorio". El certificado médico destaca que la mujer "habla con tono de voz bajo, accede a la revisión general con resistencia a la

ginecológica, no se encuentran datos patológicos visibles; al colocarse en posición ginecológica, se encuentra temerosa, nuevamente se le explica que no se hará daño, que sólo se la revisará y se tomará una muestra, acepta pero inicia con un temblor fino de ambas piernas". El resultado del examen realizado a Ana González Pérez se expone en los siguientes términos:

Se encuentra resistencia muscular leve (suficiente para dificultar la revisión); labios mayores cubriendo a menores, con maniobra de las riendas, se encuentra himen desgarrado, con bordes rojos, edematizados (hinchados), eritema de grado ++ con antigüedad mayor a los 15 días cicatrizado al 90% con carúnculas mirtiformes en número no menor de tres, edematizadas en grado de ++ (enrojecimiento por irritación en zona genital moderado al momento de la revisión), con salida de secreción blanquecina de la cual se toma muestra.

35. Beatriz González Pérez, de 18 años de edad, reveló durante el examen "nerviosismo aparente, fascies de tristeza, temerosa, pero cooperadora al interrogatorio (realizado bajo cuestionario similar al anterior)". La exploración ginecológica es descrita por la médica Peña Millán:

Con resistencia muscular, con pena, angustia, temor, se suspendía la exploración para platicar con ella y darle confianza y apoyo, finalmente y a pesar de la resistencia muscular moderada, se observó: labios mayores cubriendo a menores, se aprecia una carúncula mirtiforme que sale de la vulva, con maniobra de las riendas se encuentra himen desgarrado, eritema en vulva en grado +++, el resto de carúnculas mirtiforme eritematosas en grado +++ sin salida de secreción...en la cara interna del labio menor y a nivel de horquilla de lado derecho se aprecian dos lesiones en forma de placas eritematosas con un halo blanquecino. Se toma una muestra general de vagina con isopo, no siendo posible tomar muestra de estas placas, y se concluye la revisión.

36. Celia González Pérez, de 16 años, demostró mucho temor y angustia durante el examen:
Su frecuencia respiratoria aumenta, en ese momento la tranquilizamos, al encontrarse en posición ginecológica se llevó las manos al rostro y se cubrió con ambas manos, se encontró al borde del llanto y por un momento presentó movimientos involuntarios (convulsiones) mientras su frecuencia respiratoria y cardíaca aumentaba; durante este tiempo no se había iniciado la revisión. Con resistencia muscular durante todo el tiempo; fue muy difícil la evaluación del área genital y solamente se obtienen los siguientes datos: labios mayores cubriendo a labios menores, con salida de secreción blanquecina escasa. En vulva presente eritema grado +++++, presenta por lo menos 5 lesiones dermoepidérmicas lineales en ambos glúteos (dos en el derecho y tres en el izquierdo) compatibles con rasguños, con costa hemática de antigüedad mayor a 15 días en descamación. Al término de la revisión presenta crisis depresiva intensa, con llanto espontáneo e incontenible, se canaliza nuevamente al área de apoyo emocional.

37. La ginecóloga finaliza su certificado médico con las siguientes conclusiones:

Es importante mencionar que las tres mujeres se encuentran emocionalmente muy deterioradas, y al realizar el examen ginecológico se revivió el trauma durando la consulta de cada una más de 45 minutos en promedio. Además de los datos antes mencionados, se obtienen muestras de laboratorio para realizar exámenes o prevenir enfermedades de transmisión sexual...Se prescribió antibiótico del tipo penicilina como tratamiento profiláctico de enfermedades venéreas (tratamiento preventivo). Durante el seguimiento es necesario realizar V.D.R.L. y VIH, ya que se desconocen las prácticas sexuales de los agresores y no fue posible por negativa de las tres mujeres tomar muestra de sangre, al momento de la revisión se descarta posible embarazo.

Además de lo anterior se prescribe tratamiento psicológico para recuperación emocional, antes de cualquier otra consulta médica, de laboratorio o diligencias del orden legal. Se requiere consulta subsecuente para seguimiento médico en por lo menos 8 días, y tres semanas para la toma de muestras.

38. La CIDH considera que el documento arriba resumido contiene información precisa, con detalles específicos, que revelan un examen profesional detallado de las tres víctimas en este caso. La prueba médica fue presentada en tiempo y forma, a pesar de lo cual no fue disputada --ni siquiera considerada-- en el marco de un procedimiento ajustado a derecho en México. Aunque tenía la carga de la prueba en el trámite del caso ante la Comisión Interamericana, el Estado mexicano no cumplió con su obligación de desvirtuar las acusaciones presentadas de manera seria y fundada. La Comisión Interamericana, por lo tanto, asigna valor de plena prueba al certificado médico expedido por la Dra. Guadalupe Peña Millán el 29 de junio de 1994 en San Cristóbal de las Casas, Chiapas.

39. La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha definido recientemente una serie de principios que deben tomar en cuenta los profesionales médicos en la investigación de denuncias sobre tortura. [18] De acuerdo a tales principios, la conducta de los médicos debe ajustarse en todo momento "a las normas éticas más estrictas" y contar con el consentimiento de la persona a ser examinada. Los exámenes se desarrollarán conforme a la práctica médica, y "nunca en presencia de agentes de seguridad u otros funcionarios del gobierno". El "informe fiel" que debe redactar de inmediato el experto médico deberá incluir, como mínimo, los siguientes elementos:

- i) Las circunstancias de la entrevista: el nombre del sujeto y la filiación de todos los presentes en el examen; la fecha y hora exactas; la situación, carácter y domicilio de la institución (incluida la habitación, cuando sea necesario) donde se realizó el examen (por ejemplo, centro de detención, clínica, casa, etc.); las circunstancias del sujeto en el momento del examen (por ejemplo, cualquier coerción que fuera objeto a su llegada o durante el examen, la presencia de fuerzas de seguridad durante el examen, la conducta de las personas que acompañaban al prisionero, posibles amenazas proferidas contra la persona que realizó el examen, etc.) ; y cualquier otro factor pertinente.

- ii) Historial: exposición detallada de los hechos relatados por el sujeto durante la entrevista, incluidos los presuntos métodos de tortura o malos tratos, el momento en que supuestamente se produjeron los actos de tortura o malos tratos y cualquier síntoma físico o psicológico que afirmara padecer el sujeto.
- iii) Examen físico y psicológico: descripción de todos los resultados obtenidos tras el examen clínico físico y psicológico, incluidas las pruebas de diagnóstico correspondientes y, cuando fuera posible, fotografías en color de todas las lesiones.
- iv) Opinión: interpretación de la relación que pudiera existir entre los síntomas físicos y psicológicos y posibles torturas o malos tratos. Tratamiento médico o psicológico recomendado o necesidad de exámenes posteriores.
- v) Autoría: el informe deberá ir firmado y en él se identificará claramente a las personas que llevaron a cabo el examen.

40. El informe médico cuyos parámetros define Naciones Unidas debe tener carácter confidencial y entregarse a la presunta víctima o el representante que la misma designe. Agrega que "el informe también se remitirá por escrito, cuando proceda, a la autoridad encargada de investigar los presuntos actos de tortura o malos tratos".

41. El examen médico practicado a las hermanas González Pérez reúne los parámetros establecidos por las Naciones Unidas. En efecto, relata las circunstancias en que tuvo lugar la entrevista con el nivel de detalle necesario, con datos suficientemente precisos y consistentes; se incluye la interpretación de la profesional acerca de los motivos probables de las lesiones constatadas, así como la recomendación del tratamiento respectivo; y se identifica a la médica, quien se pone a disposición para las aclaraciones necesarias.

42. La CIDH establece, con base en el informe médico no controvertido debidamente y en los demás elementos de prueba disponibles, que Ana, Beatriz y Celia González Pérez fueron sometidas a un interrogatorio ilegal, en medio de abusos físicos que incluyeron la violación sexual de las tres hermanas. Tales hechos fueron perpetrados el 4 de junio de 1994 en Altamirano, Chiapas, por un grupo de militares mientras las hermanas se hallaban privadas ilegítimamente de su libertad. El contexto en que sucedieron tales hechos conduce igualmente a la conclusión de que fueron cometidos con el fin de amedrentar a las tres mujeres por sus presuntos vínculos con el EZLN. La CIDH establece además que, como consecuencia de la humillación generada por este cuadro de abusos, las hermanas González Pérez y su madre tuvieron que abandonar su lugar de residencia habitual y su comunidad.

43. El artículo 5(1) de la Convención Americana establece que "[t]oda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral". El artículo 5(2) del mismo instrumento internacional prohíbe de manera absoluta la tortura y garantiza el respeto a la dignidad humana de las personas privadas de su libertad. La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura define esta práctica aberrante:

Se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

44. Asimismo, el artículo 11 de la Convención Americana garantiza a toda persona el derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, y establece que "nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra o reputación".

45. La violación sexual cometida por miembros de las fuerzas de seguridad de un Estado contra integrantes de la población civil constituye en todos los casos una grave violación de los derechos humanos protegidos en los artículos 5 y 11 de la Convención Americana, así como de normas de derecho internacional humanitario. En efecto, en su veredicto final del Caso Celebici, la Corte Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (ICTY, por sus siglas en inglés) sostuvo expresamente que "no cabe duda de que la violación y otras formas de ataque sexual están expresamente prohibidas bajo el derecho internacional". [19] Por su parte, la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre violencia contra la mujer explica que la agresión sexual en el marco de un conflicto armado "a menudo se considera y practica como medio para humillar al adversario" y que "las violaciones en la guerra también han servido para aterrorizar a las poblaciones e inducir a los civiles a huir de sus hogares y aldeas". Agrega que las consecuencias de la violencia sexual "son devastadoras para las víctimas desde el punto de vista físico, emocional y psicológico". [20]

46. La CIDH recuerda además que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belém do Pará") garantiza a toda mujer el derecho a una vida libre de violencia. [21]

47. En el derecho internacional, bajo determinadas circunstancias, la violación constituye además tortura. La CIDH así lo ha afirmado en el caso de una mujer que fue vejada y hostigada por su presunta participación en un grupo armado disidente:

La violación produce un sufrimiento físico y mental en la víctima. Además de la violencia sufrida al momento que se perpetra, las víctimas habitualmente resultan lesionadas o, en algunos casos, aún quedan embarazadas. El hecho de ser objeto de un abuso de esta naturaleza les ocasiona asimismo un trauma psicológico que resulta, por un lado, del hecho de ser humilladas y victimizadas y por el otro, de sufrir la condena de los miembros de su comunidad, si denuncian los vejámenes de los que fueron objeto.

Raquel Mejía fue violada con el objeto de castigarla personalmente y de intimidarla. Según surge de su testimonio, el individuo que abusó

sexualmente de su persona le manifestó que ella también había sido requerida como subversiva, al igual que su esposo... [22]

48. El Relator Especial de las Naciones Unidas contra la Tortura ha señalado que la violación es uno de los métodos de tortura física, utilizada en algunos casos para castigar, intimidar y humillar. [23] En términos similares, la Corte Europea de Derechos Humanos determinó:

La violación de una persona detenida por un agente del Estado debe considerarse como una forma especialmente grave y aberrante de tratamiento cruel, dada la facilidad con la cual el agresor puede explotar la vulnerabilidad y el debilitamiento de la resistencia de su víctima. Además, la violación deja profundas huellas psicológicas en la víctima que no pasan con el tiempo como otras formas de violencia física y mental. [24]

49. El concepto ha sido desarrollado en los últimos años, particularmente en casos sometidos al conocimiento de la Corte Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia. En el caso Furundzija, este tribunal sostuvo:

Como se ha evidenciado en la jurisprudencia internacional, los informes del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y el Comité de Naciones Unidas contra la Tortura, los del Relator Especial de los pronunciamientos públicos del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura, esta práctica ignominiosa y cruel puede tomar varias formas. La jurisprudencia internacional y los informes del Relator Especial demuestran un impulso hacia la definición de la violación como tortura cuando se verifica en el marco de la detención e interrogatorio de las personas y, en consecuencia, como una violación del derecho internacional. La violación se utiliza por el propio interrogador o por otras personas asociadas con el interrogatorio de una persona detenida, como medio de castigar, intimidar, coaccionar o humillar a la víctima, o de obtener información, o una confesión de la víctima o de una tercera persona. [25]

50. Los hechos aquí establecidos son particularmente graves, ya que una de las mujeres violadas era menor de edad y, en tal carácter, objeto de protección especial de la Convención Americana. Además, la violación se perpetró mientras las tres mujeres estaban detenidas ilegítimamente, pocos meses después de la rebelión armada del EZLN, en medio de un cuadro de hostigamiento a los pobladores considerados "zapatistas" en la zona de influencia de dicho grupo armado disidente.

51. Ana, Beatriz y Celia González Pérez fueron sometidas sexualmente contra su voluntad en el marco de un interrogatorio ilegal, llevado a cabo por militares en una zona de conflicto armado, en el cual se las acusaba de colaborar con el EZLN. La Comisión Interamericana, en el contexto del presente caso y del análisis precedente, también tiene por ciertas las amenazas de muerte y de nuevas torturas que profirieron los agresores al dejarlas en libertad, ya que fueron denunciadas y nunca investigadas con arreglo al debido proceso en México. Por la manera en que las atacaron, las acusaciones que les hicieron, y las graves amenazas, es razonable sostener además que los militares quisieron humillar y castigar a las mujeres por su presunta vinculación a los rebeldes. [26]

52. La Comisión Interamericana considera que los abusos contra la integridad física, psíquica y moral de las tres hermanas tzeltales cometidos por los agentes del Estado mexicano constituyen tortura. [27] Asimismo, los hechos aquí establecidos conforman una violación de la vida privada de las cuatro mujeres y de su familia y un ataque ilegal a su honra o reputación, que las llevó a huir de su comunidad en medio del temor, la vergüenza y humillación.

53. De acuerdo a la jurisprudencia internacional de derechos humanos, en ciertas circunstancias, la angustia y el sufrimiento impuestos a los familiares directos de las víctimas de violaciones graves de derechos humanos configuran adicionalmente una violación del derecho a la integridad personal de aquéllos. [28] En el presente caso, la CIDH estima que el trato que se dio a Delia Pérez de González, quien tuvo que asistir impotente a la vejación de sus tres hijas por integrantes de las fuerzas armadas mexicanas y luego compartir con ellas el ostracismo de su comunidad, constituye una humillación y degradación violatoria del derecho a la integridad personal que le garantiza la Convención Americana.

54. La Comisión Interamericana concluye, con base en los hechos probados y los argumentos de derecho arriba expuestos, que el Estado mexicano es responsable por la violación de los artículos 5 y 11 de la Convención Americana en perjuicio de Ana, Beatriz y Celia González Pérez, y de Delia Pérez de González.

C. Derechos del niño (artículo 19 de la Convención Americana)

55. Los peticionarios alegan que los hechos establecidos en el presente caso caracterizan una violación de los derechos del niño protegidos la Convención Americana. El Estado no se refirió de manera específica a este alegato.

56. El artículo 19 de la Convención Americana garantiza a todo niño "el derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". La Corte Interamericana ha determinado que "tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños" que sirve para "fijar el contenido y los alcances de la disposición general contenida en el artículo 19 de la Convención Americana". [29]

57. La Convención sobre los Derechos del Niño estaba vigente en México en la fecha en que ocurrieron los hechos de este caso. [30] Dicho instrumento establece en su artículo 2:

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

58. El instrumento citado dispone asimismo que "ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación" y que "el niño

tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques" (artículo 16). Los Estados partes en la Convención sobre Derechos del Niño se comprometen a velar porque ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; que no sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente y, en todo caso, que "sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad"; y que, conforme a las obligaciones de derecho internacional humanitario, "los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado" (artículo 37).

59. El Comité de Derechos del Niño recomendó al Estado mexicano que "intensifique su acción contra toda violencia que se traduzca en malos tratos de los niños, en particular cuando sea cometida por los miembros de las fuerzas de policía y los servicios de seguridad, así como los militares. El Estado parte debería garantizar que los casos de delitos cometidos contra niños por los miembros de las fuerzas armadas o la policía sean juzgados ante tribunales civiles". [31]

60. Celia González Pérez tenía 16 años en el momento en que se perpetraron los hechos establecidos en el presente informe. La Comisión Interamericana considera que la detención ilegal, seguida de los abusos físicos y de la violación sexual de la adolescente, así como la subsiguiente impunidad de los responsables que persiste hasta la fecha, constituyen una clara violación del deber del Estado mexicano de otorgarle la protección especial que le garantizan la Convención Americana y los demás instrumentos internacionales aplicables.

61. En consecuencia de lo anterior, la CIDH determina que el Estado mexicano tiene responsabilidad internacional por la violación en perjuicio de Celia González Pérez del artículo 19 de la Convención Americana, en concordancia con la obligación general de respetar y garantizar los derechos, prevista en el artículo 1(1) de dicho instrumento internacional.

D. Derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial efectiva (artículos 8 y 25 de la Convención Americana) en la investigación de los hechos de tortura (artículos 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura)

62. Los peticionarios sostienen que cumplieron con el requisito de interponer los recursos internos idóneos disponibles en México para solucionar la situación denunciada, y que la cesión de competencia a favor de las autoridades militares fue una violación de la propia Constitución mexicana, así como del deber de investigar los hechos violatorios. Al respecto, los peticionarios expresan:

A partir de la cesión de competencia a la jurisdicción militar en septiembre de 1994, no hubo ningún avance sustancial en las investigaciones, a pesar que la instancia del fuero civil ordenara a la Procuraduría militar que continuara con la dicha investigación. Desde febrero de 1996 el caso se encuentra archivado, lo cual consiste en una violación al deber de investigar.

El hecho de que la legislación mexicana señale que la jurisdicción militar conocerá de los delitos comunes cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo, sumado a la defensa que hace el gobierno para que la justicia militar conozca del presente caso, hacen suponer que la detención, tortura y violación de las ofendidas fueron actos de servicio o derivados del mismo. [32]

63. Las víctimas en el presente caso denunciaron a la Procuraduría General de la República los hechos de tortura y violación que habrían ocurrido durante dicha detención ilegal, que constituyen delitos graves en México, además de caracterizar violaciones de derechos humanos garantizados por la Convención Americana. La denuncia, que se acompañó con un certificado expedido por una ginecóloga, fue ratificada y ampliada ante la PGR por Ana y Beatriz González Pérez. [33]

64. Los peticionarios agregan que dicho examen médico "indica que existió cópula en el momento en que se denuncia fueron ejecutadas las violaciones en forma tumultuaria" lo cual se sustenta con "la declaración de por lo menos siete soldados que corroboran el dicho de las víctimas, ya que aceptan explícita y tácitamente haber ejercido violencia contra las hermanas y su familia". [34]

65. El 2 de septiembre de 1994, la PGR decidió remitir la Averiguación Previa 64/94 a la Procuraduría General de Justicia Militar "por incompetencia en razón de la materia". La representante de las hermanas González Pérez en México se opuso a la aplicación del fuero militar por considerar que "en este caso el fuero militar es sinónimo de privilegio, de impunidad e imparcialidad, ya que tendrían que someterse a un aparato judicial militar, luego de haber sido agredidas sexualmente por elementos del mismo grupo". Como prueba de la parcialidad de la justicia militar en este caso citan el Boletín N° 38 emitido el 3 de julio por la Secretaría de la Defensa Nacional ("SEDENA"), en el cual dicha autoridad "rechaza enérgicamente las falsas imputaciones hechas a personal militar, reservándose el derecho de proceder legalmente en contra de las personas o instituciones que difamen a nuestra institución". [35]

66. El Estado realiza un detallado análisis de la averiguación previa militar, que incluye las declaraciones de varias personas, coincidentes en cuanto a la buena conducta de los uniformados y en la negativa de que los hechos hubieran sucedido. Describe las actuaciones del Procurador General de Justicia Militar en estos términos:

Recabó la ampliación de las declaraciones de los civiles que presenciaron los hechos, quienes en síntesis manifestaron que en ningún momento hubo maltrato de obra o de palabra por parte del personal militar en contra de las supuestas agraviadas, mucho menos ataque sexual alguno. Recabó la ampliación de las declaraciones del personal militar involucrado, ante la presencia de su respectivo defensor de oficio, quien ofreció las pruebas de confrontación y careos, entre sus defendidos y las supuestas ofendidas, prueba que no fue posible desahogar por la inasistencia de las supuestas agraviadas, contándose con personal de la Comisión Nacional de Derechos Humanos como observadores en la práctica de las diligencias practicadas, a petición de la Fiscalía Militar, así como con peritos traductores del Instituto Nacional Indigenista, médicos legistas con especialidad en ginecología, todos ellos civiles y de la jurisdicción. Citó a la Licenciada Martha Guadalupe Figueroa Mier y al Sr. Roger Maldonado Baqueiro, (énfasis en el original) supuestos

representantes legales de las ofendidas, compareciendo únicamente la citada en primer término, notablemente molesta, altanera e intimidante, pero con extremo nerviosismo (sic). En razón de lo anterior, el Jefe de Averiguaciones Previas de Justicia Militar concluyó que la imputación en contra del personal militar es total y manifiestamente falsa. [36]

67. El análisis del Estado prosigue con el título denominado "Consideraciones sobre la competencia del fuero de guerra para conocer de los hechos". Bajo dicho título, el Estado indica que "la existencia del Fuero de Guerra obedece a la naturaleza misma del Instituto Armado y a su peculiar modo de vida", y explica que los supuestos que hacen procedente la intervención de dicho fuero son los siguientes: que el autor de la violación a la ley sea miembro de las fuerzas armadas; que el militar esté en servicio o realizando actos relativos al mismo; y que la infracción a la ley sea en contra de la disciplina militar. Luego el Estado los aplica al caso bajo estudio:

Respecto al primer supuesto, se considera que no existe problema alguno, ya que los propios reclamantes aceptan expresamente que los sujetos activos del hecho delictivo son miembros de las Fuerzas Armadas.

En cuanto al segundo de ellos, referente a que el sujeto activo esté de servicio o ejecutando actos relativos o relacionados a éste, debe entenderse por servicio todo acto que ejecutan los militares, en forma aislada o colectiva, en cumplimiento de órdenes que reciban en el desempeño de las funciones que les competen según su categoría y de acuerdo con las leyes, reglamentos y disposiciones del Ejército, artículo 37 Reglamento para el Servicio Interior de los Cuerpos de Tropa.

En lo relativo al tercer elemento, que la infracción a la ley o delitos en contra de la disciplina militar, al respecto el Código de Justicia Militar es muy explícito, al establecer en su artículo 57, lo siguiente: ...Son delitos contra la disciplina militar (...) II. Los del orden común o federal cuando haya concurrido cualquiera de las circunstancias que enseguida se expresan: a) Que fueran cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo (énfasis en el original) [37]

68. Concluye el Estado que el presente caso "se fundamenta en supuestos vagos e indicios, pero no en prueba plena alguna, señalándose como principal indicio, una nota periodística y una denuncia presentada ante autoridad incompetente".

69. El Estado mexicano no ha controvertido la presentación de la denuncia en México, ni la prueba médica que acompañaron a la misma las víctimas. La Comisión Interamericana observa que, ante la seria evidencia presentada a las autoridades, el Estado mexicano estaba en la obligación de emprender una investigación expedita, imparcial y efectiva, de acuerdo a los parámetros que le imponen su propia legislación interna y las obligaciones internacionales libremente asumidas. La información disponible en el expediente de este caso revela que las autoridades de la Procuraduría General de la República cedieron su competencia a favor de la Procuraduría General de Justicia Militar, que a su vez ignoró por completo la evidencia presentada por las víctimas y volvió a convocarlas para que se sometieran a un nuevo examen ginecológico. Finalmente, ante la negativa de las víctimas de comparecer a realizarse

un nuevo examen dentro de la investigación militar, [38] la PGJM archivó el caso en septiembre de 1995 basada en los testimonios de los pobladores del lugar, en la "falta de interés jurídico por parte de las ofendidas y su representante" y porque "no se acreditan elementos de tipo penal alguno ni la probable responsabilidad de elementos militares".

70. Respecto a la supuesta falta de interés de los representantes de las víctimas, que alega el Estado, CEJIL sostiene que se practicó un examen médico inmediatamente después de los hechos, que fue presentado ante la Procuraduría General de la República y luego ratificado con la declaración de las víctimas. Con base en dichos antecedentes, los peticionarios alegan que hay pruebas de los hechos violatorios, y que la falta de respuesta se debió a la dificultad en localizar a las mujeres ya que, como consecuencia de los hechos, se vieron obligadas a abandonar sus comunidades y sus familias, y que fueron repudiadas conforme a la cultura indígena.

71. El Estado mexicano afirma, por su parte, que la investigación de los hechos correspondía, de acuerdo a la legislación mexicana, a la PGJM por los alegatos de abuso de autoridad que habrían cometido los militares. [39] Agrega que la Oficina de Quejas y Atención a la Ciudadanía realizó una investigación con base en el artículo publicado en el periódico La Jornada el 17 de junio de 1994, e informó a la SEDENA acerca de las declaraciones de varias personas respecto a los hechos. Sostiene además que la autoridad militar ordenó el 25 de junio de 1994 una investigación "a efecto de determinar si con motivo de los hechos de referencia hubo infracción a la disciplina militar". [40]

72. La Comisión Interamericana debe determinar si la actividad emprendida por los órganos jurisdiccionales del Estado mexicano en el presente caso satisface las normas de derechos humanos que garantizan la tutela judicial efectiva. El artículo 8(1) de la Convención Americana garantiza a toda persona el derecho "a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial" para la determinación de sus derechos y obligaciones de cualquier carácter.

73. Dicha norma se armoniza con el artículo 25 de la Convención Americana, que dispone:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

- a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

- c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

74. La Corte Interamericana ha señalado que, en virtud de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, los Estados partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos y a sustanciarlos conforme a las reglas del debido proceso legal. Ello debe darse dentro de la obligación general que tienen los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción. [41]

75. La violación sexual es un acto aberrante, que por sus propias características requiere de medios de prueba distintos a los de otros delitos. Debe evitarse que la víctima sufra una nueva humillación o que reviva los hechos al tener que someter las partes más privadas de su cuerpo a un procedimiento de revisión. [42] Por ello, la CIDH es del parecer que las autoridades investigadoras deben evaluar las circunstancias del caso, analizar todos los elementos de prueba disponibles, tales como los testimonios, indicios, presunciones y demás previstos en la ley. En ausencia de otros elementos de prueba, el examen médico debe estar rodeado de todas las garantías de pleno respeto a la dignidad de la persona y consideración por su estado mental y psicológico.

76. En el caso de las hermanas González Pérez, se ha visto que el examen había sido practicado debidamente, pero que por una decisión irrazonable y arbitraria de las autoridades mexicanas se omitió considerarlo. El documento que se transcribe en el presente informe constituye un elemento de prueba sólido, ciertamente más contundente de lo que habitualmente disponen las víctimas y sus representantes en los casos de violación sexual, por las razones ya explicadas.

77. La Corte Europea de Derechos Humanos estableció que cuando una persona presenta una denuncia que caracteriza que ha sido torturada por agentes del Estado, el concepto del recurso efectivo comprende, además del pago de compensación si fuera apropiado, la realización de una investigación que permita la identificación y castigo de los culpables. Al analizar un caso similar al que motiva el presente informe, dicho tribunal agregó:

El requisito de una investigación completa y efectiva de una denuncia en la cual se alega la violación de una persona mientras se hallaba detenida por agentes del Estado implica adicionalmente que la víctima sea examinada, con toda la debida sensibilidad, por profesionales médicos especializados en esta materia y cuya independencia no estuviera circunscripta a las instrucciones emitidas por el Ministerio Público acerca del alcance de la investigación. [43]

78. La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha formulado una serie de principios, mencionados *supra*, sobre la manera en que debe conducirse una investigación sobre hechos de tortura. Particularmente relevante para este análisis es el principio que expresa que "los Estados velarán por que se investiguen con prontitud y efectividad las quejas o denuncias de torturas o malos tratos...los investigadores, que serán independientes de los presuntos autores y del organismo al que éstos pertenezcan, serán competentes e imparciales". [44] Igualmente, cabe

recordar que el Proyecto de Declaración sobre la Independencia de la Justicia (conocida como la "Declaración Singhvi") expresa en el numeral 5(f) que la competencia de los tribunales militares debe estar limitada a los delitos militares. [45]

79. En su informe sobre México, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Tortura ha dicho que "el personal militar parece gozar de inmunidad frente a la justicia civil y está protegido en general por la justicia militar...ni la Comisión Nacional de Derechos Humanos ni el Procurador General militar informaron al Relator Especial de que se hubiera enjuiciado a personal militar específico por tortura". [46] Con base en su informe, el experto independiente de las Naciones Unidas recomienda que "los delitos graves perpetrados por personal militar contra civiles, en particular la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, deben ser conocidos por la justicia civil, con independencia de que hayan ocurrido en acto de servicio". [47]

80. En este caso, la denuncia planteada en el ámbito interno con el fin de investigar la violación y tortura de las hermanas González Pérez fue trasladada de la jurisdicción ordinaria a la militar.

81. La Comisión Interamericana ha sostenido anteriormente que "cuando el Estado permite que las investigaciones las dirijan los órganos potencialmente implicados, la independencia y la imparcialidad se ven claramente comprometidas", en virtud de lo cual los procedimientos resultan "incapaces de proporcionar la investigación, la información y el remedio supuestamente disponibles" y se verifica una impunidad *de facto* que "supone la corrosión del imperio de la ley y viola los principios de la Convención Americana". [48] En particular, la CIDH ha determinado que, en razón de su naturaleza y estructura, la jurisdicción penal militar no satisface los requisitos de independencia e imparcialidad que impone el artículo 8(1) de la Convención Americana. [49] En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana:

En un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con la función que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. [50]

82. Los abusos cometidos por los integrantes de las Fuerzas Armadas que privaron de su libertad a las cuatro víctimas y violaron a las hermanas González Pérez, una de ellas menor de edad en el momento de los hechos, no pueden de manera alguna considerarse hechos que afecten bienes jurídicos vinculados al orden militar. Tampoco se trata este caso de excesos cometidos mientras los militares cumplían con las funciones legítimas que les encomienda la legislación mexicana pues, como se ha visto, fue una cadena de hechos violatorios que se inició con la detención arbitraria de las cuatro mujeres. Es decir, ni siquiera se presenta alguna conexión a una actividad propia de las fuerzas armadas que podría justificar la intervención de la justicia militar si, contrariamente a lo sucedido en el presente caso, no hubiera elementos probatorios de delitos comunes que constituyen violaciones de derechos humanos. La Comisión Interamericana enfatiza que la tortura está prohibida de manera categórica en todas

sus formas por el derecho internacional, [51] por lo cual la investigación de los hechos de este caso en el ámbito de la jurisdicción militar es absolutamente inapropiada.

83. La Convención Americana impone a los Estados la obligación de prevenir, investigar, identificar y sancionar a los autores y encubridores de violaciones de los derechos humanos. Según ha señalado la Corte Interamericana:

El artículo 25 con relación al artículo 1.1 obliga al Estado a garantizar a toda persona el acceso a la administración de justicia y, en particular, a un recurso rápido y sencillo para lograr que los responsables de las violaciones de derechos humanos sean juzgados y para obtener una reparación del daño sufrido. Como ha dicho esta Corte, "el artículo 25 constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención". [52]

84. En razón de las obligaciones mencionadas, el Estado tiene el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos, juzgar a los responsables, indemnizar a las víctimas y evitar la impunidad. La Corte Interamericana ha señalado al respecto que el Estado debe combatir la impunidad, ya que ésta propicia la repetición crónica de las violaciones a los derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares [53].

85. En el caso bajo análisis, la Comisión Interamericana considera que el Estado ha incumplido su obligación de garantía conforme al artículo 1(1) de la Convención Americana, que establece la obligación de los Estados partes de garantizar el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en dicho instrumento a las personas bajo su jurisdicción. Esta obligación comprende el deber de organizar el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, los Estados partes tienen el deber jurídico de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos protegidos en la Convención Americana. [54] La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que:

Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. [55]

86. La impunidad ha sido definida como "una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que sean procesados, juzgados y condenados a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación del perjuicio sufrido y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones". [56]

87. En su informe sobre la situación de los derechos humanos en México, la CIDH concluyó que "la tortura y los tratamientos crueles siguen siendo utilizados por sectores de las fuerzas de seguridad de dicho país, en particular en las etapas de detención preventiva e investigación previa, como método para obtener confesiones

y/o intimidación” y que “la impunidad de los torturadores es la regla”. [57] Con base en las conclusiones de dicho informe, la CIDH formuló recomendaciones al Estado mexicano, varias de las cuales son especialmente aplicables al presente caso:

Que adopte las medidas necesarias para asegurar que los hechos de tortura sean calificados y sancionados como tales por los órganos jurisdiccionales competentes, acorde con la definición internacional de dicha violación al derecho a la integridad personal.

Que imparta las instrucciones pertinentes a efectos de que los agentes públicos que llevan a cabo detenciones, informen a los detenidos al momento de realizarlas, de los motivos de la privación de libertad, y de sus derechos y garantías en términos que les sean comprensibles, de acuerdo a su formación, nivel cultural e idioma, de los derechos que le asisten.

Que investigue y sancione a los responsables de hechos de tortura.

Que tome las acciones necesarias para rehabilitar e indemnizar, justa y adecuadamente, a las víctimas de hechos de tortura.

Que las autoridades correspondientes presten una especial atención y fiscalización sobre los agentes estatales (ejército y policía) en las zonas de conflicto, a fin de evitar que se produzcan hechos de tortura.

Que los hechos criminales cometidos contra integrantes de pueblos indígenas —particularmente por agentes públicos o con su anuencia o tolerancia— sean investigados y sancionados conforme a la ley; y que las víctimas de tales crímenes o sus familiares reciban la debida reparación, que incluya una compensación pecuniaria.

Que investigue y sancione a los funcionarios que abusen sexualmente de mujeres detenidas. [58]

88. El presente caso se caracteriza por la total impunidad, ya que a más de seis años desde la fecha en que se cometieron y denunciaron las violaciones de derechos humanos aquí establecidas, el Estado no ha cumplido con su deber de juzgar y sancionar a los responsables por la privación de libertad y violación del derecho a la integridad personal de las integrantes de la familia González Pérez, ni ha reparado el daño causado por tales violaciones. Por el contrario, la investigación se trasladó a la jurisdicción militar, claramente incompetente en razón de la materia y carente de la imparcialidad necesaria para establecer los hechos conforme al debido proceso.

89. La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, que se hallaba vigente en México en la fecha en que sucedieron los hechos, [59] establece:

Artículo 6

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción.

Los Estados Partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad.

Igualmente, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar, además, otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción.

Artículo 8

Los Estados partes garantizarán a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura en el ámbito de su jurisdicción el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente.

Asimismo, cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal.

Una vez agotado el ordenamiento jurídico interno del respectivo Estado y los recursos que éste prevé, el caso podrá ser sometido a instancias internacionales cuya competencia haya sido aceptada por ese Estado.

90. La CIDH concluye que el Estado ha incumplido con su obligación de investigar la privación de libertad, violación y tortura de las víctimas y de juzgar a los responsables conforme a las normas previstas en los artículos 8(1) y 25 de la Convención Americana. Igualmente, ha faltado a su deber de asegurar el cumplimiento con sus obligaciones conforme lo establece el artículo 1(1) del instrumento internacional citado. La falta de una investigación imparcial de la denuncia fundada sobre tortura, y la plena impunidad de los responsables hasta la fecha, constituye asimismo una violación de los artículos 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

V. ACTUACIONES POSTERIORES AL INFORME N° 79/00

91. El 4 de octubre de 2000 la Comisión Interamericana aprobó el Informe N° 79/00 sobre el presente caso, con base en el artículo 50 de la Convención Americana, y lo transmitió al Estado mexicano el 16 de octubre de 2000 con las recomendaciones correspondientes. El Estado solicitó una prórroga para presentar información referente a las medidas de cumplimiento de las recomendaciones, que fue concedida por la Comisión hasta el 18 de enero de 2001. En dicha fecha, el Estado presentó una comunicación a la CIDH en los siguientes términos:

El Gobierno de México informa su decisión de atender las recomendaciones contenidas en el informe [79/00]. En virtud de lo anterior, y de conformidad con la Recomendación 1, las autoridades pertinentes reabrirán la averiguación previa A.5.F.T.A./03/94/E.

Una vez concluido la anterior, el Gobierno de México procederá a atender las Recomendaciones 2 y 3, mismas que están directamente vinculadas con el agotamiento del proceso penal respectivo.

En virtud de lo anterior, el Gobierno de México solicita a la Comisión que considere un plazo razonable para la integración debida de la indagatoria. Para tal efecto, el Gobierno informará periódicamente a la CIDH sobre los avances del caso.

De manera adicional, el Gobierno manifiesta la importancia de contar con la colaboración plena de las víctimas, a efecto de facilitar la labor de investigación y procesamiento que deberán llevar a cabo las autoridades competentes.

92. La solicitud de prórroga formulada por el Estado mexicano vincula el cumplimiento de las recomendaciones del informe N° 79/00 a la reapertura de la Averiguación Previa A.5.F.T.A./03/94/E. La Comisión Interamericana observa que dicha averiguación es la que inició el Ministerio Público Militar en México, luego de que la Procuraduría General de la República declinara su competencia para investigar los hechos, y que fue posteriormente archivada por dicho órgano militar. [60] Al respecto, cabe reiterar las consideraciones formuladas en este informe al analizar las violaciones de la tutela judicial efectiva y de la obligación de investigar hechos de tortura, especialmente los párrafos 82 y 88 *supra*.

93. El Informe 79/00 contiene dos recomendaciones al Estado mexicano. [61] La primera de ellas se refiere a la investigación “completa, imparcial y efectiva en la jurisdicción penal ordinaria mexicana” (énfasis agregado) para determinar la responsabilidad por las violaciones establecidas en este caso, y la segunda es sobre la reparación a las víctimas. En consideración de todo lo expuesto en este informe, la CIDH considera que la reapertura de la investigación militar sobre los hechos no puede de modo alguno constituir cumplimiento de tales recomendaciones sino que, por el contrario, se contrapone al fin de obtener justicia y reparar dichas violaciones. Durante su 110° período ordinario de sesiones, la Comisión Interamericana decidió que no sería posible acceder a la prórroga solicitada y en consecuencia aprobó el presente informe con arreglo al artículo 51 de la Convención Americana.

VI. CONCLUSIONES

94. La Comisión Interamericana ha evaluado en este informe todos los elementos disponibles en el expediente del caso, a la luz de las normas de derechos humanos del sistema interamericano y otros instrumentos aplicables, la jurisprudencia y la doctrina, a fin de decidir sobre el fondo de la cuestión planteada. La CIDH ratifica sus conclusiones de acuerdo a las cuales el Estado mexicano violó en perjuicio de la señora Delia Pérez de González y de sus hijas Ana, Beatriz y Celia González Pérez los siguientes derechos consagrados en la Convención Americana: derecho a la libertad personal (artículo 7); a la integridad personal y a la protección de la honra y de la dignidad (artículos 5 y 11); garantías judiciales y protección judicial (artículos 8 y 25); respecto de Celia González Pérez, los derechos del niño (artículo 19); todos ellos en concordancia con la obligación general de respetar y garantizar los derechos, prevista en el artículo 1(1) de dicho instrumento internacional. La CIDH establece igualmente que el Estado mexicano es responsable por la violación del artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

95. Las cuatro víctimas de este caso son integrantes de la etnia tzeltal en México. Al referirse a la situación general de los derechos humanos en dicho país, la CIDH recordó al Estado mexicano su obligación de respetar las culturas indígenas, y en particular se refirió al impacto sufrido por tales comunidades en el estado de Chiapas. [62] En el presente caso, la Comisión Interamericana destaca que el dolor y la humillación que sufrieron las mujeres se agrava por su condición indígena. En primer lugar, por el desconocimiento del idioma de sus agresores y de las demás autoridades intervinientes; y además, por el repudio de su propia comunidad como consecuencia de los hechos aquí establecidos.

96. Con fundamento en las conclusiones de hecho y de derecho expuestas en este informe,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA REITERA AL ESTADO MEXICANO LAS SIGUIENTES RECOMENDACIONES:

1. Investigar de manera completa, imparcial y efectiva en la jurisdicción penal ordinaria mexicana para determinar la responsabilidad de todos los autores de las violaciones de derechos humanos en perjuicio de Ana, Beatriz y Celia González Pérez y Delia Pérez de González.

2. Reparar adecuadamente a Ana, Beatriz y Celia González Pérez y a Delia Pérez de González por las violaciones de los derechos humanos aquí establecidas.

VII. PUBLICACIÓN

97. El 19 de marzo de 2001, la Comisión transmitió el informe No. 32/01 -- cuyo texto es el que antecede-- al Estado mexicano y los peticionarios, de conformidad con lo establecido en el artículo 51(2) de la Convención Americana; y otorgó el plazo de quince días al Estado para que presentara información sobre el cumplimiento de las recomendaciones precedentes. El 3 de abril de 2001 el Estado mexicano remitió una comunicación en la cual reitera "su compromiso para realizar las acciones que permitan una solución al caso, justa y equitativa para las víctimas" y expone que "mantendrá a la Comisión informada sobre los avances que tenga la investigación del caso." El 4 de abril de 2001 el Estado trasladó a la CIDH el oficio 001739 emitido el 30 de marzo de dicho año por la Dirección General de Protección a los Derechos Humanos de la Procuraduría General de la República, que contiene una serie de consideraciones de derecho interno mexicano y cuya conclusión es la siguiente:

En primer lugar, la investigación deberá llevarse a cabo por la Justicia Militar, quien es la competente en el caso que nos ocupa, Institución que puede garantizar la adecuada integración y la seriedad de la investigación; en segundo lugar, la reparación del daño será resultado de un proceso que determine la culpabilidad de los elementos involucrados, en cuyo caso podrá ser el Gobierno Mexicano quien cubra dicha reparación. (sic)

98. La información presentada a la Comisión Interamericana por el Estado mexicano no contiene referencia a iniciativa o medida alguna encaminada al cumplimiento de las recomendaciones del informe 32/01, como corresponde a la etapa procesal en que se encuentra el caso. Por lo tanto, la CIDH está relevada de formular consideraciones adicionales a las expuestas en los párrafos precedentes de este informe.

99. En virtud de las consideraciones que anteceden, y de lo dispuesto en los artículos 51(3) de la Convención Americana y 48 del Reglamento de la Comisión, ésta decide reiterar las conclusiones y recomendaciones contenidas, respectivamente, en los capítulos VI y VII *supra*; hacer público el presente informe; e incluirlo en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA. La CIDH, conforme a las disposiciones contenidas en los instrumentos que rigen su mandato, continuará evaluando las medidas adoptadas por el Estado mexicano respecto a las recomendaciones mencionadas, hasta que éstas hayan sido totalmente cumplidas por dicho Estado.

Dado y firmado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la ciudad de Santiago, Chile, a los 4 días del mes de abril de 2001. (Firmado): Claudio Grossman, Presidente; Juan E. Méndez, Primer Vicepresidente; Marta Altolaquirre, Segunda Vicepresidenta; Comisionados Hélio Bicudo, Robert K. Goldman, Peter Laurie y Julio Prado Vallejo.

[1] Nombres ficticios. La identidad de las víctimas y de sus familiares se mantiene en reserva por solicitud expresa de los peticionarios, y de conformidad con la práctica de la Comisión Interamericana ante denuncias de hechos como los caracterizados en el presente caso, cuya publicación puede afectar la privacidad de las personas (Ver, por ejemplo, Informe Anual de la CIDH 1996, Informe N° 38/96, Caso 10.506 – X e Y, Argentina, págs. 52 a 78). Además, una de las víctimas era menor de edad en el momento en que habrían ocurrido las violaciones. En su nota del 2 de mayo de 1999, los peticionarios manifestaron cuanto sigue:

A partir de las denuncias, las víctimas sufrieron represalias de la comunidad donde vivían, que hicieron que tuvieran que mudarse de su pueblo de origen y que dos de ellas se cambiaran los nombres. Por tales motivos, los peticionarios hemos obviado los nombres de las ofendidas y solicitamos respetuosamente a la H. Comisión que en el futuro mantenga el nombre de las víctimas en confidencialidad.

La identidad de las víctimas está en conocimiento del Estado mexicano. Dicha información consta en la denuncia que originó el trámite del Caso 11.565, cuyas partes pertinentes se transmitieron al Estado el 18 de enero de 1996, así como en la denuncia formulada el 30 de junio de 1994 a la Procuraduría General de la República en San Cristóbal de las Casas, Chiapas.

[2] CIDH, Informe Anual 1999, Informe N° 129/99, págs. 268 a 280.

[3] En dicha comunicación, el Estado mexicano reiteró la posición sostenida durante el trámite del caso, en los siguientes términos:

Debido a la falta de cooperación de las supuestas víctimas, así como de sus representantes legales, para que en su oportunidad se hubieran realizado las diligencias requeridas por ley para establecer la comisión de delitos de índole sexual, el 7 de febrero de 1996 las autoridades competentes ratificaron el archivo, con las reservas de ley, de la indagatoria A.5.F.T.A./03/94-E.

En virtud de la imposibilidad de continuar con las investigaciones respectivas, dichas autoridades no pudieron determinar la configuración de los elementos de tipo penal alguno y, en consecuencia, la existencia de probable responsabilidad de elementos militares. Esta situación prevalece hasta la fecha.

En las circunstancias anteriores, el Gobierno de México no puede aceptar el inicio de ningún procedimiento en el cual tuviera que negociar o acceder al reconocimiento de ilícitos insubstanciados y a la consecuente determinación ficticia de responsabilidades penales...

[4] Grupo armado disidente que protagonizó una rebelión en el estado de Chiapas en 1994. La "Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas", que entró en vigor el 11 de marzo de 1995, define al EZLN como "el grupo de personas que se identifica como una organización de ciudadanos mexicanos, mayoritariamente indígenas, que se inconformó por diversas causas y se involucró en el conflicto armado iniciado el 1o. de enero de 1994". A la fecha de aprobación de este informe, seguía el conflicto y las negociaciones para la paz en Chiapas permanecían inconclusas.

[5] Comunicación de los peticionarios del 16 de enero de 1996, pág. 1.

[6] *Idem*.

[7] *Idem*, pág. 2.

[8] Declaración de Ana González Pérez, ratificación de la denuncia presentada a la Procuraduría General de la República el 30 de agosto de 1994, párrs. 6 a 11. Averiguación Previa N° 64/94 de la PGR.

[9] Comunicación del Estado del 24 de octubre de 1996, pág. 14.

[10] La mencionada disposición de la Ley General que establece las bases de coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública establece:

Artículo 12. El Consejo Nacional será la instancia superior de coordinación del sistema nacional y estará integrado por:

- I. El Secretario de Gobernación, quien lo presidirá;
- II. Los gobernadores de los estados;

- III. El Secretario de la Defensa Nacional;
- IV. El Secretario de Marina;
- V. El Secretario de Comunicaciones y Transportes;
- VI. El Procurador General de la República;
- VII. El Jefe del Gobierno del Distrito Federal; y
- VIII. El Secretario Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

[11] *Idem*, pág. 16.

[12] *Idem*, págs. 18 y 19.

[13] La información presentada por dicho Estado incluye las declaraciones de los habitantes de la zona en que habrían ocurrido los hechos, uno de los cuales declaró:

Que desde el tiempo en que llegaron los militares a mi casa siempre se han portado bien con la gente; que nunca he visto que la gente que pasa por ahí tenga algún problema con los militares; que los militares únicamente le piden a la gente que pasa por ahí su credencial y les revisan sus bolsas; que nunca he escuchado algún rumor de que los militares que están en el puesto junto a mi casa, se hayan aprovechado de mujeres...

Que no observó que los soldados hubieran golpeado a las muchachas, ya que entonces lo hubiera manifestado a la autoridad, que no ha sido asesorado por nadie para lo que está diciendo, que tampoco ha sido amenazado, ni tampoco le han dado dinero para que declare como lo hace, que en ese día no estaba tomado...[sic]

Idem, pág. 4.

[14] El Estado sostiene:

Es incomprensible que finquen acusaciones en contra de instituciones verticales y de limpia trayectoria histórica como el Ejército Mexicano, sin más prueba que rumores que sólo producen inseguridad jurídica y el más oprobioso ataque a los organismos responsables de la Seguridad Nacional, que fueron llevados a la zona de conflicto, con el único propósito de cumplir su deber, su misión constitucional, de salvaguardar la Seguridad Interior de la Nación, dentro del régimen del estado de derecho y tutela de los derechos humanos que impera en el Estado Mexicano.

Idem, págs. 26 y 27.

[15] El artículo 27(1) de la Convención Americana establece:

En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

El siguiente párrafo de la disposición citada enumera los derechos que no pueden ser suspendidos en tales situaciones, entre los cuales están incluidos los derechos a la integridad personal y a las garantías judiciales. Finalmente, el artículo 27 establece el mecanismo que debe seguirse para la suspensión de las garantías, consistente en la información inmediata a los demás Estados partes en la Convención Americana, por conducto del Secretario General de la OEA, "de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión".

[16] Declaración de Ana González Pérez, párrs. 19 a 24, Averiguación Previa N° 64/94 de la PGR.

[17] Declaración de Beatriz González Pérez, párrs. 3, 5 y 7, Averiguación Previa N° 64/94 de la PGR.

[18] Naciones Unidas, La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, "Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes", Anexo, E/CN.4/RES/2000/43, 20 de abril de 2000.

[19] Caso No. IT-96-21-T, Sentencia, párr. 476, 16 de noviembre de 1998. Tomado de Louis Henkin y otros, Human Rights, Foundation Press, New York, 1999, págs. 380 y 381. (traducción no oficial)

[20] Naciones Unidas, Informe presentado por la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, de conformidad con la resolución 1997/44 de la Comisión, E/CN.4/1998/54, 26 de enero de 1998, párrs. 13 y 14. Conforme a un artículo reciente publicado por Pace University:

El concepto de violación no es particularmente nuevo ni propio de nuestra época. Las mujeres han sido sometidas a varias formas de ataque sexual en épocas de paz como de guerra, desde tiempos inmemoriales. Estos esfuerzos por desmoralizar y humillar al enemigo han aumentado en tiempos recientes, especialmente durante conflictos internos, en los cuales las mujeres son tomadas como objetivo por su afiliación con la oposición...

Samantha I. Ryan, From the furies of Nanking to the Femenides of the International Criminal Court: The Evolution of Sexual Assaults as International Crimes, *Pace International Law Review*, Pace University School of Law, Fall 1999, pág. 447. (traducción no oficial)

[21] México firmó la Convención de Belém do Pará el 10 de junio de 1994 (seis días después de la fecha en que se verificaron los hechos de este caso) y depositó el instrumento de ratificación el 12 de noviembre de 1998. El artículo 4 de dicha Convención establece que "toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos". Se incluyen expresamente entre ellos el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, el derecho a la libertad y seguridad personales, el derecho a no ser sometida a torturas, el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia, y el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos.

[22] CIDH, Informe 5/96 citado *supra*, págs. 199 y 200.

[23] Naciones Unidas, E./CN.4/1986/15, párrs. 119 y 431.

[24] Corte Europea de Derechos Humanos, Aydin Vs. Turquía, (57/1996/676/866), Sentencia del 25 de septiembre de 1997, párr. 83. (traducción no oficial)

[25] ICTY, Prosecutor v. Anto Furudzija, sentencia del 10 de diciembre de 1998, párr. 163. Dicha decisión judicial fue confirmada en la Cámara de Apelaciones del ICTY por la sentencia del 21 de julio de 2000.

[26] En tal sentido, el informe de la Relatora Especial indica lo siguiente:

Quizás más que el honor de la víctima, el blanco de la violencia sexual contra las mujeres es lo que se percibe como el honor del enemigo. La agresión sexual se considera y practica como medio para humillar al adversario. La violencia sexual contra la mujer tiene por objeto enrostrar la victoria a los hombres del otro bando, que no han sabido proteger a sus mujeres. Es un mensaje de castración y mutilación al mismo tiempo. Es una batalla entre hombres que se libra en los cuerpos de las mujeres.

Naciones Unidas, E/CN.4/1998/54 citado *supra*, párr. 13.

[27] En una reciente decisión, la Corte Interamericana explica:

Según las normas internacionales de protección, la tortura no solamente puede ser perpetrada mediante el ejercicio de la violencia física, sino también a través de actos que produzcan en la víctima un sufrimiento físico, psíquico o moral agudo.

Tanto la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes como la Convención Interamericana sobre el mismo tema, se refieren a esa posibilidad. Por otra parte, al consagrar en términos positivos el derecho a la integridad personal, el último de esos dos instrumentos hace referencia expresa a la integridad psíquica y moral de la persona.

Corte IDH, Caso Cantoral Benavides, Sentencia de 18 de agosto de 2000, párrs. 100 y 101

[28] La Corte Interamericana estableció en el caso de los "niños de la calle" de Guatemala que las víctimas habían sido secuestradas, torturadas y asesinadas por agentes del Estado, quienes además abandonaron los cuerpos vejados a la intemperie. El tribunal determinó, en consecuencia, que "el tratamiento que se dio a los restos de las víctimas, que eran sagrados para sus deudos y, en particular, para sus madres, constituyó para éstas un trato cruel e inhumano". Corte IDH, Caso Villagrán Morales y otros citado *supra*, párr. 174. La Corte Interamericana cita en la decisión su propio precedente del Caso Blake (Sentencia de 24 de enero de 1998, párr. 115) y otras decisiones de la Corte Europea de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

[29] Corte IDH, Caso Villagrán Morales citados *supra*, párrs. 194 y 196.

[30] México depositó el instrumento de ratificación de la Convención de los Derechos del Niño el 21 de septiembre de 1990.

[31] Naciones Unidas, Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: México, CRC/C/15/Add.13, 7 de febrero de 1994, párr. 17. El Comité recomendó igualmente a las autoridades de dicho Estado la asignación de recursos para la infancia, "en particular para los niños que viven o trabajan en las calles, a los niños pertenecientes a grupos minoritarios o comunidades indígenas y a otros niños en situación vulnerable" (párr. 16).

[32] Comunicación de los peticionarios del 27 de mayo de 1999, pág. 4.

[33] El caso fue igualmente documentado por Amnistía Internacional en un informe sobre México, bajo el título "Tres hermanas tzeltales violadas por soldados mexicanos en Chiapas". Dicho informe refleja la denuncia según la cual "los soldados golpearon a las mujeres con sus armas y las patearon para obtener información...luego fueron violadas por unos 10 soldados antes de ser liberadas, sin acusación alguna, el mismo día". Amnistía Internacional, Superando el temor: Violaciones de derechos humanos contra las mujeres en México, AMR 41/009/1996, 3 de marzo de 1996. (traducción no oficial)

[34] Comunicación de los peticionarios de 27 de mayo de 1999, pág. 8.

[35] Comunicación de los peticionarios de 16 de enero de 1996. En la misma, mencionan que: El General Brigadier Procurador Mario Guillermo Fromow, responsable del ejercicio de la acción penal en el fuero militar, en oficio dirigido a la Lic. Mercedes Barquet del Colegio de México, A.C., el 1o. de agosto de 1994 al darle información sobre este caso le indica que se han girado citatorios a las víctimas para que comparezcan a declarar ante la autoridad militar por intermedio de las autoridades civiles. En el mismo oficio, demostrando el total desconocimiento del caso, confunde los nombres de las víctimas por otros completamente distintos. Sorprendentemente alega que no existe denuncia alguna para luego destacar que "en la Averiguación Previa que se practica para investigar los hechos que se hicieron del conocimiento de la opinión pública no existe denuncia alguna de los mismos, así tampoco se encuentran probados y por lo tanto hasta el momento no se acreditan los elementos de algún tipo penal ni mucho menos la probable responsabilidad de Elemento Militar Alguno". (sic)

[36] *Idem*, pág. 3.

[37] *Idem*, págs. 10 y 11.

[38] En tal sentido, los peticionarios afirman:

Es inaceptable la pretensión que estas mujeres, que habían pasado semejante experiencia de tortura, ante miembros de esa institución, iban a sentirse seguras declarando (por tercera vez) ante este organismo. En reiteradas ocasiones los peticionarios hicieron de conocimiento a la Fiscalía civil el temor y el trauma de las víctimas que les dificultaba incluso trasladarse al fuero civil, por tener que verse obligadas a atravesar retenes militares, lo cual hizo imposible que se presentaran ante la autoridad militar a declarar.

Cabe notar que las víctimas debido a la naturaleza del caso es lógico que estuviesen aterradas de presentarse ante el organismo castrense. Más aún cuando los órganos involucrados -- en este caso el Ejército -- pasan a ser los encargados de dirigir las investigaciones.

No era obligación de las víctimas, quienes ya habían prestado su declaración ante el fuero competente, prestarse otra vez a esa tortura psicológica que implicaría un nuevo interrogatorio y la humillación de un nuevo examen ginecológico, más aún ante el organismo que representa a los responsables de la tortura, detención ilegal y violación de las ofendidas.

Lo anterior implica una violación y agresión igual o más grave que la sufrida el 4 de junio de 1994, por lo que no puede ser válida la propuesta del Ejército de reiniciar ellos la investigación, desestimando las ya hechas por el Ministerio público Federal. Más aún si ellos cuentan con testimonio de los propios soldados que "interrogaron" a las ofendidas y aceptan haber estado en tiempo, contexto y oportunidad para cometer la agresión. Básicamente lo único que no aceptan en su testimonio, es haberlas violado, pero aceptan haberlas detenido, interrogado y otros hechos, que incluso por su contradicción permiten suponer que las declarantes dicen la verdad y los soldados mienten. Sin embargo todo ello se desestimó y nunca se procesó a ninguno de ellos.

Comunicación de los peticionarios del 27 de mayo de 1999, págs 5 y 6.

[39] El Estado cuestiona además la demora de los peticionarios en presentar información a la CIDH sobre el caso, y expresa en tal sentido que "un retraso de esta magnitud, bajo ninguna circunstancia puede ser justificable, especialmente tratándose de hechos como los que se alegan". Comunicación del Estado del 14 de julio de 1999, pág. 1. Agrega que "la propia CNDH...determinó dar por concluido el expediente respectivo a raíz precisamente de la inactividad y falta de cooperación de los denunciantes", pero a pesar de ello "reitera su voluntad de continuar con las investigaciones si los peticionarios estuvieran dispuestos a cooperar con las autoridades".

[40] El Estado agrega al respecto:

El 2 de julio de 1994, la Secretaría de la Defensa Nacional informó a la opinión pública, mediante boletín de prensa número 38, que como resultado de la investigación realizada --en torno a la supuesta violación de 3 indígenas Tzeltales por personal militar-- se había desprendido que tal imputación era completamente falsa y que no hubo infracción a la Disciplina Militar, de conformidad con la Averiguación Previa A5FTA/03/94-E.

Comunicación del Estado mexicano del 24 de octubre de 1996, pág. 2.

[41] Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, Sentencia del 26 de junio de 1987, párr. 91.

[42] La Plataforma de Acción de Beijing establece varios objetivos estratégicos y acciones para asegurar la igualdad y combatir la discriminación en materia de derechos de la mujer, uno de los cuales es particularmente relevante para este caso:

Revisar y enmendar las leyes y procedimientos, según fuera necesario, para eliminar toda discriminación contra las mujeres a fin de asegurar que el derecho criminal de fondo y forma garanticen...que las mujeres denunciantes, víctimas, y/o testigos no sean revictimizadas o discriminadas en la investigación de crímenes.

Naciones Unidas, Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer, Plataforma de Acción de la Declaración de Beijing, párr. 232(l).

[43] Corte Europea, Aydin Vs. Turquía citado *supra*, párr. 107.

[44] Naciones Unidas, E/CN.4/2000/L.54 citado *supra*, Principio No. 2.

[45] Naciones Unidas, E/CN.4/Sub.2/1998/Add.1. La Comisión de Derechos Humanos de la ONU recomendó en su Resolución 1989/32 que los Estados miembros tuvieran presentes los principios enumerados en dicho documento.

[46] Naciones Unidas, Cuestión de los derechos humanos de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, y en particular la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Informe del Relator Especial Sr. Nigel Rodley, presentado con arreglo a la Resolución 1997/38 de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/1998/38/Add.2, 14 de enero de 1998, párr. 86.

[47] *Idem*, párr. 88.j.

[48] CIDH, Informe Anual 1995, Informe N° 10/95 (Caso 10.580. Manuel Stalin Bolaños Quiñonez), Ecuador, párr. 48.

[49] La falta de idoneidad de la justicia militar para investigar, juzgar y sancionar casos que involucran violaciones de los derechos humanos ha sido materia de pronunciamientos de la Comisión Interamericana:

El sistema de la justicia penal militar tiene varias características singulares que impiden el acceso a un recurso judicial efectivo e imparcial en esta jurisdicción. En primer lugar, el fuero militar no puede ser siquiera considerado como un verdadero sistema judicial. El sistema de justicia militar no forma parte del Poder Judicial del Estado colombiano. Esta jurisdicción es operada por las fuerzas de la seguridad pública y, en tal sentido, queda comprendida dentro del Poder Ejecutivo. Quienes toman las decisiones no son jueces de la carrera judicial y la Fiscalía General no cumple su papel acusatorio en el sistema de la justicia militar.

CIDH, Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia (1999), págs. 175 a 186. En el mismo sentido, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado:

Para que un delito se ubique dentro de la competencia del sistema de justicia penal militar, debe haber un claro vínculo desde el comienzo entre el delito y las actividades del servicio militar. Es decir, el acto punible debe darse como un exceso o abuso de poder que ocurra en el ámbito de una actividad directamente vinculada a la función propia de las fuerzas armadas. El vínculo entre el acto criminal y la actividad relacionada con el servicio militar se rompe cuando el delito es extremadamente grave, tal es el caso de delitos contra el género humano. En estas circunstancias, el caso deberá ser remitido al sistema de justicia civil.

Corte Constitucional de Colombia, Decisión C -358 del 5 de agosto de 1997.

[50] Corte IDH, Caso Durand y Ugarte, Sentencia de 16 de agosto de 2000, párr. 117. El caso se refiere a la desaparición forzada de dos personas acusadas de terrorismo en Perú, que ocurrió en el marco de la recuperación

de la penitenciaría de "El Frontón" por las fuerzas militares de dicho país en junio de 1986. La Corte Interamericana estableció en su sentencia que los militares "hicieron un uso desproporcionado de la fuerza que excedió en mucho los límites de su función, lo que provocó la muerte de un gran número de reclusos" y que, en consecuencia, "los actos que llevaron a este desenlace no pueden ser considerados delitos militares, sino delitos comunes, por lo que la investigación y sanción de los mismos debió haber recaído en la justicia ordinaria, independientemente de que los supuestos autores hubieran sido militares o no" (párr. 118).

[51] Ver, en tal sentido, Corte IDH, Caso Cantoral Benavides citado supra, párrs. 95 a 103.

[52] Corte IDH, Caso Loayza Tamayo, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, párr. 169.

[53] Corte IDH, Caso Paniagua Morales y otros, Sentencia de 8 de marzo de 1998, párr. 173.

[54] Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 166.

[55] *Idem*, párrs. 174 y 176.

[56] Naciones Unidas, Experto sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos civiles y políticos de las Naciones Unidas, doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20, párr. 17. Amnistía Internacional se ha referido igualmente al alcance de las investigaciones sobre violaciones de derechos humanos, al afirmar que "la impunidad de hecho...puede configurarse cuando las autoridades no investigan las violaciones de derechos humanos **o aún cuando investigando no lo hacen de manera pronta y diligente y acatando los estándares internacionales en la materia**" (énfasis agregado). Amnistía Internacional, Memorial en derecho amicus curiae presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Consuelo Benavides Cevallos – Ecuador, 18 de diciembre de 1997, párr. 68, pág. 23.

[57] CIDH, Informe sobre México citado *supra*, párr. 688, pág. 161.

[58] *Idem*, párrs. 717, 719, 725, 726, 727, 746 y 754.

[59] México depositó el instrumento de ratificación de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura el 22 de junio de 1987.

[60] Ver nota de pie de página 3 *supra*, párr. 1.

[61] El texto de las recomendaciones 1 y 2 del Informe 79/00 es idéntico al de las recomendaciones que se hallan en el párrafo 96 del presente informe.

[62] En su informe sobre México, la Comisión Interamericana se expresó en los siguientes términos:

La CIDH observa que es obligación del Estado mexicano, dentro de sus principios constitucionales y aquellos reconocidos internacionalmente, respetar las culturas indígenas, y sus organizaciones, y lograr su máximo desarrollo de acuerdo a sus tradiciones, intereses y prioridades. La Comisión considera que el Estado mexicano debe efectuar un análisis de la vigencia de los derechos humanos respecto a los indígenas y sus organizaciones, con fundamento en el Art. 4 de la Constitución que reconoce que "México es un país pluricultural que se fundamenta en sus pueblos indígenas", y en el Convenio 169 de la OIT sobre "Pueblos Indígenas y Tribales" ratificado por dicho país.

CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos en México citado, párr. 577. Ver en el mismo informe los párrafos 540 a 564.

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
INFORME Nº 54/01* CASO 12.051
MARIA DA PENHA MAIA FERNANDES contra BRASIL
16 de abril de 2001

I. RESUMEN

1. El 20 de agosto de 1998, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión") recibió una denuncia presentada por la señora Maria da Penha Maia Fernandes, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y el Comité Latino Americano de Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM) (en adelante "los peticionarios"), basada en la competencia que le acuerdan los artículos 44 y 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana") y el artículo 12 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará o CMV).

2. La denuncia alega la tolerancia por parte de la República Federativa de Brasil (en adelante "Brasil" o "el Estado") de la violencia perpetrada en su domicilio en la ciudad de Fortaleza, Estado de Ceará, por Marco Antonio Heredia Viveiros en perjuicio de su entonces esposa Maria da Penha Maia Fernandes durante años de su convivencia matrimonial y que culminó en una tentativa de homicidio y nuevas agresiones en mayo y junio de 1983. Maria da Penha, como producto de esas agresiones padece de paraplejia irreversible y otras dolencias desde el año 1983. Se denuncia la tolerancia estatal por no haber tomado por más de quince años medidas efectivas necesarias para procesar y penar al agresor, pese a las denuncias efectuadas. Se denuncia la violación de los artículos 1(1) (Obligación de Respetar los Derechos); 8 (Garantías Judiciales); 24 (Igualdad ante la Ley) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con los artículos I y XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ("la Declaración"), así como de los artículos 3, 4(a), (b), (c), (d), (e), (f) y (g); 5 y 7 de la Convención de Belém do Pará. La Comisión tramitó reglamentariamente la petición. Dado que el Estado no ofreciera comentarios a la misma, pese a los repetidos requerimientos de la Comisión, los peticionarios solicitaron se presuman verdaderos los hechos relatados en la petición aplicando el artículo 42 del Reglamento de la Comisión.

3. En este informe la Comisión analiza los requisitos de admisibilidad y considera que la petición es admisible de conformidad con los artículos 46(2)(c) y 47 de la Convención Americana, y 12 de la Convención de Belem do Pará. En cuanto al fondo de la cuestión denunciada, la Comisión concluye en este informe, redactado de acuerdo con el artículo 51 de la Convención, que el Estado violó en perjuicio de la señora Maria da Penha Maia Fernandes los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, garantizados por los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en concordancia con la obligación general de respetar y garantizar los derechos, prevista en el artículo 1(1) de dicho instrumento y en los artículos II y XVII de la Declaración, así como el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará. Concluye también que esta violación ocurre como parte de un patrón discriminatorio respecto a tolerancia de la violencia doméstica contra las mujeres en Brasil por ineficacia de la acción judicial. La Comisión recomienda al Estado que lleve a cabo una investigación seria, imparcial y exhaustiva para determinar la responsabilidad penal del autor del delito de tentativa de homicidio en perjuicio de la señora Fernandes y para determinar si hay otros hechos o acciones de agentes estatales que hayan impedido el procesamiento rápido y efectivo del responsable; recomienda también la reparación efectiva y pronta de la víctima, así como la adopción de medidas en el ámbito nacional para eliminar esta tolerancia estatal frente a la violencia doméstica contra mujeres.

II. TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN Y OFERTA DE SOLUCIÓN AMISTOSA

[...]

III. POSICIONES DE LAS PARTES

A. Los peticionarios

8. De acuerdo con la denuncia, el 29 de mayo de 1983 la señora María da Penha Maia Fernandes, de profesión farmacéutica, fue víctima en su domicilio en Fortaleza, Estado de Ceará, de tentativa de homicidio por parte de su entonces esposo, el señor Marco Antônio Heredia Viveiros, de profesión economista, quien le disparó con un revólver mientras ella dormía, culminando una serie de agresiones durante su vida matrimonial. A resultas de esta agresión, la señora Fernandes resultó con graves heridas y tuvo que ser sometida a innumerables operaciones. Como consecuencia de la agresión de su esposo, ella sufre de paraplejia irreversible y otros traumas físicos y psicológicos.[1]

9. Los peticionarios indican que el señor Heredia Viveiros tenía un temperamento agresivo y violento y que agredía a su esposa y a sus tres hijas durante su relación matrimonial, situación que según la víctima llegó a ser insoportable, aunque por temor no se atrevía a tomar la iniciativa de separarse. Sostienen que el esposo trató de encubrir la agresión denunciándola como una tentativa de robo y agresiones por ladrones que se habrían fugado.

Dos semanas después de que la señora Fernandes regresó del hospital y estando en recuperación por la agresión homicida del 29 de mayo de 1983, sufrió un segundo atentado contra su vida por parte del señor Heredia Viveiros, quien habría tratado de electrocutarla mientras ella se bañaba. A este punto decidió separarse judicialmente de él.[2]

10. Aseguran que el señor Heredia Viveiros actuó premeditadamente, ya que semanas antes de la agresión intentó convencer a su esposa de hacer un seguro de vida a favor de él, y cinco días antes de agredirla trató de obligarla a firmar un documento en donde vendía el automóvil, propiedad de ella, sin que constara el nombre del comprador. Indican que la señora Fernandes posteriormente se enteró de que el señor Viveiros poseía un historial delictivo; que era bígamo y tenía un hijo en Colombia, datos que él le había ocultado.

11. Añaden que debido a la paraplejia resultante, la víctima debe ser sometida a múltiples tratamientos físicos de recuperación, además de experimentar un severo estado de dependencia que la hace requerir de la ayuda constante de enfermeros para movilizarse.

Estos gastos permanentes en medicamentos y fisioterapeutas son costosos y la señora Maria da Penha no recibe ayuda financiera por parte de su ex-esposo para hacerles frente.

Tampoco él cumple con los pagos alimentarios prescritos en el juicio de separación.

12. Alegan los peticionarios que durante la investigación judicial, iniciada días después de la agresión el 6 de junio de 1983, se recogieron declaraciones que comprobaban la autoría del atentado por parte del señor Heredia Viveiros, a pesar de que éste sostenía que la agresión se había producido por ladrones que pretendían entrar al hogar común. Durante el trámite judicial se presentaron pruebas demostrando que el señor Heredia Viveiros tenía intenciones de matarla y en la casa se encontró una escopeta de su propiedad, contradiciendo su declaración negando poseer armas de fuego. Análisis posteriores indicaron que fue el arma utilizada en el delito. Sobre la base de todo ello, el Ministerio Público presentó su denuncia contra el Sr. Heredia Viveiros el 28 de septiembre de 1984, como Acción Penal Pública ante la 1a. Vara de Juri de Fortaleza, Estado de Ceara.

13. Los peticionarios señalan que pese a la contundencia de la acusación y pruebas,[3] el caso tardó ocho años en llegar a decisión de Juri, el cual el 4 de mayo de 1991 dictó sentencia condenatoria en contra del señor Viveiros, aplicándole por su grado de culpabilidad en la agresión y tentativa de homicidio, quince años de prisión reducidos a diez años por no constar condenas anteriores.

14. Indican que ese mismo día, 4 de mayo de 1991, la defensa presentó un recurso de apelación contra la decisión del Juri. Este recurso, según el artículo 479 del Código Procesal Penal brasileño, era extemporáneo, pues sólo podía ser formulado durante la tramitación del juicio mas no con posterioridad. Dicha imposibilidad legal es sostenida en forma reiterada por la jurisprudencia brasileña y por el propio Ministerio Público en el caso en análisis.

15. Pasaron otros tres años hasta que recién el 4 de mayo de 1995, el Tribunal de Alzada falló sobre la apelación. En ese fallo aceptó el alegato presentado extemporáneamente y basándose en el argumento de la defensa de que hubo vicios en la formulación de preguntas al jurado anuló la decisión del Juri.

16. Alegan que paralelamente se desarrollaba otro incidente judicial por la apelación contra la sentencia de "pronuncia" (primera decisión judicial por la cual el Juez decide que existen indicios de autoría que justifican llevar el caso a Juri), apelación que habría sido también extemporánea y que así fue declarado por el Juez. Esta decisión también fue apelada al Tribunal de Justicia del Estado de Ceará, que aceptó considerar la apelación y la rechazó, confirmando el 3 de abril de 1995 la decisión de "pronuncia" reafirmando una vez mas que existían indicios suficientes de autoría.

17. Continúa la denuncia sobre la ineficacia judicial y retardo de justicia sosteniendo que dos años después de la anulación de la condena dictada por el primer Juri, el 15 de marzo de 1996 se llevó a cabo un segundo juicio por Juri en el que el señor Viveiros fue condenado a diez años y seis meses de prisión.

18. Los peticionarios manifiestan que nuevamente el Tribunal aceptó una segunda apelación de la defensa, en que se alegaba que el reo fue juzgado ignorando las pruebas de autos. Desde el 22 de abril de 1997, el proceso se encuentra esperando la decisión del recurso en segunda instancia ante el Tribunal de Justicia del Estado de Ceará y hasta la fecha de la presentación de la petición ante la Comisión, la apelación no se había resuelto.

19. Alegan los peticionarios que a la fecha de la petición la justicia brasileña había tardado más de quince años sin llegar a condena definitiva contra el ex-esposo de la señora Fernandes, en libertad por todo ese tiempo a pesar de la gravedad de la acusación y las numerosas pruebas en su contra y a pesar de la gravedad de los delitos cometidos en contra de la señora Fernandes. De esta manera el Poder Judicial de Ceará y el Estado brasileño han actuado de manera inefectiva omitiendo conducir el proceso judicial de manera rápida y eficaz, y creando un alto riesgo de impunidad, ya que la prescripción punitiva en este caso ocurre al cumplirse los 20 años del hecho, fecha que se está acercando. Sostienen que la acción del Estado brasileño debía haber tenido por objetivo principal la reparación de las violaciones sufridas por Maria de la Penha, garantizándole un proceso justo en un plazo razonable.[4]

20. Sostienen que esta denuncia no representa una situación aislada en Brasil y que el presente caso es ejemplo de un patrón de impunidad en los casos de violencia doméstica contra mujeres en Brasil, ya que la mayoría de las denuncias no llegan a convertirse en procesos criminales y de los pocos que llegan a proceso, sólo una minoría llega a condenar a los perpetradores. Recuerdan los términos de la propia Comisión cuando sostuvo en su Informe sobre Brasil que:

Los delitos que son incluidos en el concepto de violencia contra la mujer constituyen una violación de los derechos humanos de acuerdo con la Convención Americana y los términos más específicos de la Convención de Belém do Pará. Cuando son perpetrados por agentes del Estado, el uso de la violencia contra la integridad física y/o mental de una mujer o un hombre son responsabilidad directa del Estado.

Además, el Estado tiene la obligación, de acuerdo con el artículo 1(1) de la Convención Americana y el artículo 7(b) de la Convención de Belém do Pará, de actuar con la debida diligencia para prevenir las violaciones de los derechos humanos. Esto significa que aun cuando la conducta no sea originalmente imputable al Estado (por ejemplo porque el agresor es anónimo o no es agente del Estado), un acto de violación puede acarrear responsabilidad estatal "no por el acto mismo, sino por la falta de debida diligencia para prevenir la violación o responder a ella como requiere la Convención".[5]

21. Alegan que el Estado no ha tomado medidas efectivas de prevención y punición legal contra la violencia doméstica en Brasil a pesar de su obligación internacional de prevenir y sancionarla. Apuntan también la situación de que los datos de homicidios y violencia sexual contra las mujeres son perpetrados en la mayoría de los casos por sus compañeros o conocidos.[6]

22. Alegan que de acuerdo a sus compromisos internacionales, el Estado de Brasil debería actuar preventivamente -y no lo hace- para disminuir el índice de violencia doméstica, además de investigar, procesar y castigar a los agresores dentro de un plazo considerado como razonable conforme a las obligaciones asumidas internacionalmente en la protección de los derechos humanos. En el caso de la señora Fernandes, el Gobierno brasileño debería haber procedido teniendo como objetivo principal la reparación de las violaciones sufridas y garantizarle un proceso justo contra el agresor dentro de un plazo razonable.

23. Consideran demostrado que los recursos internos no han sido efectivos para reparar las violaciones a los derechos humanos sufridas por Maria da Penha Maia Fernandes; y para agravar este hecho la demora de la justicia brasileña en brindar una decisión definitiva podría acarrear en 2002 la prescripción del delito por el transcurso de veinte años a partir de su comisión, impidiendo que el Estado ejerza el *ius punendi* y que el acusado responda por el crimen cometido. Esta ineffectividad del Estado provoca también la incapacidad de la víctima para obtener la reparación civil correspondiente.

24. Finalmente, los peticionarios solicitaron la aplicación del artículo 42 del Reglamento de la Comisión, para que se establezca la presunción de veracidad de los hechos alegados en la denuncia por la falta de respuesta del Estado, no obstante haber pasado más de 250 días desde la transmisión de la denuncia al Brasil.

B. El Estado

25. El Estado de Brasil no ha suministrado a la Comisión respuesta alguna con respecto a la admisibilidad o a los méritos de la petición, pese a los requerimientos efectuados por la Comisión al Estado el 19 de octubre de 1998, el 4 de agosto de 1999 y el 7 de agosto de 2000.

IV. ANÁLISIS SOBRE COMPETENCIA Y ADMISIBILIDAD

[...]

V. ANÁLISIS DE LOS MÉRITOS DEL CASO

[...]

A. Derecho de Justicia (artículo XVIII de la Declaración); y a las Garantías Judiciales (artículo 8) y a la Protección Judicial (artículo 25), en relación con la Obligación de Respetar y Garantizar los Derechos (artículo 1(1)) de la Convención

37. Los artículos XVIII de la Declaración y 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen para cada persona el derecho de acceso a recursos judiciales, y a ser escuchada por una autoridad o tribunal competente cuando considere que sus derechos fueran violados, que reafirman el artículo XVIII (Derecho a la Justicia) de la Declaración, todos ellos vinculados con la obligación prevista en el artículo 1(1) de la Convención. Dice la Convención:

Artículo 25(1):

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

38. Han transcurrido más de diecisiete años desde que se inició la investigación por las agresiones de las que fue víctima la señora Maria da Penha Maia Fernandes y hasta la fecha, según la información recibida, sigue abierto el proceso en contra del acusado, no se ha llegado a sentencia definitiva ni se han reparado las consecuencias del delito de tentativa de homicidio perpetrado en perjuicio de la señora Fernandes.[10] La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que el plazo razonable establecido en el artículo 8(1) de la Convención no es un concepto de sencilla definición y se ha referido a fallos de la Corte Europea de Derechos Humanos para precisarlo. Dichos fallos establecen que se deben evaluar los siguientes elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: la complejidad del asunto; la actividad procesal del interesado; y la conducta de las autoridades judiciales.[11]

39. En este sentido, la determinación de en qué consiste el término "en un plazo razonable" debe hacerse teniendo en cuenta las particularidades de cada caso. In casu, la Comisión tuvo en cuenta tanto

lo alegado por los peticionarios como el silencio del Estado.[12] Concluye la Comisión que desde la investigación policial completada en 1984 existían en el proceso claros y determinantes elementos de prueba para completar el juzgamiento, y que la actividad procesal fue retardada una y otra vez por largos postergamientos de las decisiones, aceptación de recursos extemporáneos, y tardanzas injustificadas. Asimismo, considera que la víctima y peticionaria en este caso ha cumplido con lo pertinente en cuanto a la actividad procesal ante los tribunales brasileños cuyo impulso procesal está en manos del Ministerio Público y los tribunales actuantes, con los cuales la víctima acusadora ha colaborado en todo momento. Por ello, la Comisión considera que ni las características del hecho y de la condición personal de los implicados en el proceso, ni el grado de complejidad de la causa, ni la actividad procesal de la interesada constituyen elementos que excusen el retardo injustificado de la administración de justicia en este caso.

40. Desde que la señora Fernandes fue víctima del delito de tentativa de homicidio en 1983, presuntamente por su entonces esposo, y se iniciaron las investigaciones respectivas, transcurrieron casi ocho años para que se llevara a cabo el primer juicio en contra del acusado en 1991; los defensores presentaron un recurso de apelación extemporáneo que fue aceptado pese a su irregularidad procesal, y luego de tres años más el Tribunal decidió anular el juicio y la sentencia condenatoria existente.[13]

41. El nuevo proceso fue postergado por un recurso especial contra la sentencia de "pronuncia" (indictment) de 1985, (recurso igualmente alegado como extemporáneo) que recién fue resuelto tardíamente el 3 de abril de 1995. El Tribunal de Justicia del Estado de Ceará reafirmó diez años después lo decidido por el Juez en 1985 que había indicios de autoría por parte del acusado. Otro año más tarde, el 15 de marzo de 1996, un nuevo Juri condenó al señor Viveiros a diez años y seis meses de prisión. Es decir, cinco años después de que se emitiera sentencia por primera vez en este caso. Y por último, aunque aún sin cerrar el proceso, una apelación en contra de la decisión condenatoria se encuentra esperando decisión desde el 22 de abril de 1997. En este sentido, la Comisión Interamericana observa que la tardanza judicial y la prolongada espera para decidir recursos apelatorios demuestra una conducta de las autoridades judiciales que constituye una violación al derecho a obtener un recurso rápido y efectivo establecido en la Declaración y en la Convención. Durante todo el proceso de 17 años el acusado de doble tentativa de homicidio contra su esposa, siguió -y sigue- en libertad.

42. Como lo ha manifestado la Corte Interamericana de Derechos Humanos:
...Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente. En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación de los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte del Estado de sus deberes de respetar y garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1(1) de la Convención.[14]

De igual manera, la Corte ha establecido lo siguiente:

El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos reconocidos en la Convención.[15]

43. En cuanto a las obligaciones del Estado en relación con la circunstancia de que se haya abstenido de actuar para asegurarle a la víctima el ejercicio de sus derechos, la Corte Interamericana se ha manifestado de la siguiente forma:

La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del

derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.[16]

44. En el presente caso no se ha llegado a producir una sentencia definitiva por los tribunales brasileños después de diecisiete años, y ese retardo está acercando la posibilidad de impunidad definitiva por prescripción, con la consiguiente imposibilidad de resarcimiento que de todas maneras sería tardía. La Comisión considera que las decisiones judiciales internas en este caso presentan una ineficacia, negligencia u omisión por parte de las autoridades judiciales brasileñas y una demora injustificada en el juzgamiento de un acusado e impiden y ponen en definitivo riesgo la posibilidad de penar al acusado e indemnizar a la víctima por la posible prescripción del delito. Demuestran que el Estado no ha sido capaz de organizar su estructura para garantizar esos derechos. Todo ello es una violación independiente de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con el artículo 1(1) de la misma, y los correspondientes de la Declaración.

B. Igualdad ante la Ley (artículo 24 de la Convención) y artículos II y XVIII de la Declaración

45. Los peticionarios también alegan la violación del artículo 24 de la Convención Americana en relación con los derechos de igualdad ante la ley, y de derecho a justicia protegidos por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículos II y XVIII).

46. En este sentido, la Comisión Interamericana destaca que ha seguido con especial interés la vigencia y evolución del respeto a los derechos de la mujer y en particular aquellos relacionados con la violencia doméstica. La Comisión recibió información sobre el alto número de ataques domésticos contra las mujeres en Brasil. Solamente en Ceará (donde ocurrieron los hechos de este caso) hubo en 1993, 1183 amenazas de muerte registradas en las Delegaciones especiales policiales para la mujer, dentro de una total de 4755 denuncias.[17]

47. Las agresiones domésticas contra mujeres son desproporcionadamente mayores que las que ocurren contra hombres. Un estudio del Movimiento Nacional de Derechos Humanos de Brasil compara la incidencia de agresión doméstica contra las mujeres y contra los hombres, mostrando que en los asesinatos había 30 veces más probabilidad para las víctimas mujeres de haber sido asesinadas por su cónyuge, que para las víctimas masculinas. La Comisión encontró en su Informe Especial sobre Brasil de 1997 que existía una clara discriminación contra las mujeres agredidas por la ineficacia de los sistemas judiciales brasileños y su inadecuada aplicación de los preceptos nacionales e internacionales, inclusive los que surgen de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Brasil. Decía la Comisión en su Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en 1997: Además, incluso donde estas comisarías especializadas existen, el caso continúa frecuentemente siendo que las quejas no son del todo investigadas o procesadas. En algunos casos, las limitaciones entorpecen los esfuerzos que se realizan para responder a estos delitos. En otros casos, las mujeres no presentan cargos formales contra el agresor. En la práctica, las limitaciones legales y de otra índole a menudo exponen a las mujeres a situaciones en las que se sienten obligadas a actuar. Por ley, las mujeres deben presentar sus quejas en una comisaría y explicar qué ocurrió para que el delegado pueda redactar la "denuncia de un incidente". Los delegados que no han recibido suficiente capacitación pueden no ser capaces de prestar los servicios requeridos, y algunos continúan, según se informa, respondiendo a las víctimas de manera que les hacen sentir vergüenza y humillación. Para ciertos delitos, como la violación sexual, las víctimas deben presentarse al Instituto Médico Legal, el cual tiene la competencia exclusiva de llevar a cabo los exámenes médicos requeridos por la ley para procesar una denuncia. Algunas mujeres no tienen conocimiento de este requisito, o no tienen acceso a dicha institución de la forma justa y necesaria para obtener las pruebas requeridas. Estos institutos tienden a estar ubicados en áreas urbanas y, en donde están disponibles, a menudo no cuentan con el personal suficiente. Además, incluso cuando las mujeres toman las medidas necesarias para denunciar la práctica de delitos violentos, no hay garantía de que éstos serán investigados y procesados.

A pesar de que el Tribunal Supremo de Brasil revocó en 1991 la arcaica "defensa del honor" como una justificación para el asesinato de la esposa, muchos tribunales continúan siendo reacios a procesar y sancionar a los autores de la violencia doméstica. En algunas áreas del país, el uso de la "defensa del honor" persiste y en algunas áreas la conducta de la víctima continúa siendo un punto central en el

proceso judicial para procesar un delito sexual. En vez de centrarse en la existencia de los elementos jurídicos del delito en cuestión, las prácticas de algunos abogados defensores --toleradas por algunos tribunales-- tienen el efecto de requerir a la mujer que demuestre la santidad de su reputación y su inculpabilidad moral a fin de poder utilizar los medios judiciales legales a su disposición. Las iniciativas tomadas tanto por el sector público como el privado para hacer frente a la violencia contra la mujer han empezado a combatir el silencio que tradicionalmente la ha ocultado, pero todavía tienen que superar las barreras sociales, jurídicas y de otra índole que contribuyen a la impunidad en que a menudo estos delitos languidecen.

48. En ese informe también se hace referencia a distintos estudios que comprueban que en los casos en que se han llevado estadísticas, éstas muestran que sólo un porcentaje de los delitos denunciados a las comisarías de policía especializadas son actualmente investigados. (Unido de Mulleres de So Paulo, *A Violencia Contra a Mulher e a Impunidade: Uma Questão Política* (1995). En 1994, de 86.815 quejas presentadas por mujeres agredidas domésticamente, sólo se iniciaron 24.103 investigaciones policiales, según ese informe.

49. Otros informes indican que 70% de las denuncias criminales referidas a violencia doméstica contra mujeres se suspenden sin llegar a una conclusión. Solo 2% de las denuncias criminales por violencia doméstica contra mujeres llegan a condena del agresor. (Informe de la Universidad Católica de São Paulo, 1998).

50. En este análisis del patrón de respuesta del Estado a este tipo de violaciones, la Comisión nota también medidas positivas efectivamente tomadas en el campo legislativo, judicial y administrativo.[18] Resalta la Comisión tres iniciativas que tienen relación directa con el tipo de situaciones ejemplificadas por este caso: 1) la creación de delegaciones policiales especiales para atender denuncias sobre ataques a las mujeres; 2) la creación de casas refugio para mujeres agredidas; y 3) la decisión de la Corte Suprema de Justicia en 1991 que ha invalidado el concepto arcaico de "defensa del honor" como causal de justificación de crímenes contra las esposas. Estas iniciativas positivas, y otras similares, han sido implementadas de una manera reducida con relación a la importancia y urgencia del problema, tal como se indicó anteriormente. En el caso emblemático en análisis, no han tenido efecto alguno.

C. Artículo 7 de la Convención de Belém do Pará

51. El 27 de noviembre de 1995, Brasil depositó su ratificación de la Convención de Belem do Pará, el instrumento interamericano por el cual los Estados americanos reconocen la importancia de este problema, establecen normas que cumplir y compromisos para enfrentarlo, y establecen la posibilidad para cualquier persona u organización de petitionar y accionar respecto al tema ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por sus procedimientos. Los peticionarios solicitan que se declare la violación por parte del Estado de los artículos 3, 4, 5, y 7 de esta Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y alegan que el presente caso debe ser analizado a la luz de la discriminación en razón del género femenino por parte de los órganos del Estado brasileño, que refuerza el patrón sistemático de violencia contra la mujer e impunidad en Brasil.

52. Como se indicó anteriormente, la Comisión tiene competencia *ratione materiae* y *ratione temporis* para conocer de este caso bajo lo señalado por la Convención de Belém do Pará respecto a hechos posteriores a su ratificación por Brasil, es decir la alegada violación continuada al derecho a la tutela judicial efectiva y por consiguiente por la tolerancia que implicaría respecto a la violencia contra la mujer.

53. La Convención de Belém do Pará es un instrumento esencial que refleja los grandes esfuerzos realizados a fin de encontrar medidas concretas para proteger el derecho de las mujeres a una vida libre de agresiones y violencia, tanto dentro como fuera de su hogar y núcleo familiar. Define así la CVM la violencia contra la mujer:

Artículo 2

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

- a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;
- b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y
- c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.

54. El ámbito de aplicación de la CMV se refiere pues a situaciones definidas por dos condiciones: primero, que haya habido violencia contra la mujer tal como se describe en los incisos a) y b); y segundo que esa violencia sea perpetrada o tolerada por el Estado. La CMV protege entre otros los siguientes derechos de la mujer violados por la existencia de esa violencia: el derecho a una vida libre de violencia (artículo 3), a que se respete su vida, su integridad física, psíquica y moral y su seguridad personal, su dignidad personal, igual protección ante la ley y de la ley; y a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos (artículo 4(a), (b), (c) (d), (e), (f) y (g) y los consiguientes deberes del Estado establecidos en el artículo 7 de ese instrumento. Dice el artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer:

DEBERES DE LOS ESTADOS

Artículo 7

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

- a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;
- b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
- c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;
- d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;
- e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;
- f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;
- g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y
- h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

55. La impunidad que ha gozado y aún goza el agresor y ex esposo de la señora Fernandes es contraria a la obligación internacional voluntariamente adquirida por parte del Estado al ratificar la Convención de Belém do Pará. La falta de juzgamiento y condena del responsable en estas circunstancias constituye un acto de tolerancia por parte del Estado de la violencia que Maria da Penha sufrió, y esa omisión de los tribunales de justicia brasileños agrava las consecuencias directas de las agresiones por su ex-marido sufridas por la señora Maria da Penha Maia Fernandes. Es más, como ha sido demostrado previamente, esa tolerancia por los órganos del Estado no es exclusiva de este caso, sino una pauta sistemática. Es una tolerancia de todo el sistema, que no hace sino perpetuar las raíces y factores psicológicos, sociales e históricos que mantienen y alimentan la violencia contra la mujer.

56. Dado que esta violación contra Maria da Penha forma parte de un patrón general de negligencia y falta de efectividad del Estado para procesar y condenar a los agresores, considera la Comisión que no sólo se viola la obligación de procesar y condenar, sino también la de prevenir estas prácticas degradantes. Esa ineffectividad judicial general y discriminatoria crea el ambiente que facilita la violencia doméstica, al no existir evidencias socialmente percibidas de la voluntad y efectividad del Estado como representante de la sociedad, para sancionar esos actos.

57. En relación con los incisos c y h del artículo 7, la Comisión debe considerar las medidas tomadas por el Estado para eliminar la tolerancia de la violencia doméstica. La Comisión ha llamado la atención positivamente por varias medidas de la actual administración con ese objetivo, en particular la creación de Delegaciones especiales de policía, los refugios para mujeres agredidas, y otras.[19] Sin embargo en este caso emblemático de muchos otros, la ineficacia judicial, la impunidad y la imposibilidad de obtener una reparación por la víctima establece una muestra de la falta de compromiso para reaccionar adecuadamente frente a la violencia doméstica. El artículo 7 de la Convención de Belem do Pará parece ser una lista de los compromisos que el Estado brasileño no ha cumplido aún en cuanto a este tipo de casos.

58. Por lo expuesto, la Comisión considera que en este caso se dan las condiciones de violencia doméstica y de tolerancia por el Estado definidas en la Convención de Belém do Pará y existe responsabilidad del Estado por la falta de cumplimiento del Estado a sus deberes establecidos en los artículos 7(b), (d), (e) (f) y (g) de esa Convención, en relación a los derechos por ella protegidos, entre ellos, a una vida libre de violencia (artículo 3), a que se respete su vida, su integridad física, psíquica y moral y su seguridad personal, su dignidad personal, igual protección ante la ley y de la ley; y a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos (artículos 4(a), (b), (c) (d), (e), (f) y (g)).

VI. ACTUACIONES POSTERIORES AL INFORME N°105/00

[...]

VII. CONCLUSIONES

60. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos reitera al Estado de Brasil las siguientes conclusiones:

1. Que tiene competencia para conocer de este caso y que la petición es admisible de conformidad con los artículos 46(2)(c) y 47 de la Convención Americana, y de acuerdo al artículo 12 de la Convención de Belem do Pará, con respecto a violaciones de los derechos y deberes establecidos en los artículos 1(1) (Obligación de Respetar los Derechos); 8 (Garantías Judiciales); 24 (Igualdad ante la Ley) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana en relación con los artículos II y XVIII de la Declaración Americana (la Declaración); así como del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará.

2. Que, con fundamento en los hechos no controvertidos y el análisis expuestos anteriormente, la República Federativa de Brasil es responsable de la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, garantizados por los artículos 8 y 25 de la Convención Americana en concordancia con la obligación general de respetar y garantizar los derechos, prevista en el artículo 1(1) de dicho instrumento, por la dilación injustificada y tramitación negligente del presente caso de violencia doméstica en Brasil.

3. Que el Estado ha tomado algunas medidas destinadas a reducir el alcance de la violencia doméstica y la tolerancia estatal de la misma, aunque dichas medidas no han aún conseguido reducir significativamente el patrón de tolerancia estatal, en particular a raíz de la ineffectividad de la acción policial y judicial en el Brasil, respecto a la violencia contra la mujer.

4. Que el Estado ha violado los derechos y el cumplimiento de sus deberes según el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará en perjuicio de la señora Fernandes; y en conexión con los artículos 8 y

25 de la Convención Americana y en su relación con el artículo 1(1) de la Convención, por sus propios actos omisivos y tolerantes de la violación inflingida.

VIII. RECOMENDACIONES

61. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos reitera al Estado brasileño las siguientes recomendaciones:

1. Completar rápida y efectivamente el procesamiento penal del responsable de la agresión y tentativa de homicidio en perjuicio de la señora Maria da Penha Fernandes Maia.
2. Llevar igualmente a cabo una investigación seria, imparcial y exhaustiva para determinar la responsabilidad por irregularidades o retardos injustificados que impidieron el procesamiento rápido y efectivo del responsable; y tomar las medidas administrativas, legislativas y judiciales correspondientes.
3. Adoptar, sin perjuicio de las eventuales acciones contra el responsable civil de la agresión, medidas necesarias para que el Estado asigne a la víctima adecuada reparación simbólica y material por las violaciones aquí establecidas, en particular su falla en ofrecer un recurso rápido y efectivo; por mantener el caso en la impunidad por más de quince años; y por evitar con ese retraso la posibilidad oportuna de acción de reparación e indemnización civil.
4. Continuar y profundizar el proceso de reformas que eviten la tolerancia estatal y el tratamiento discriminatorio respecto a la violencia doméstica contra las mujeres en Brasil. En particular la Comisión recomienda:
 - a. Medidas de capacitación y sensibilización de los funcionarios judiciales y policiales especializados para que comprendan la importancia de no tolerar la violencia doméstica;
 - b. Simplificar los procedimientos judiciales penales a fin de que puedan reducirse los tiempos procesales, sin afectar los derechos y garantías de debido proceso;
 - c. El establecimiento de formas alternativas a las judiciales, rápidas y efectivas de solución de conflicto intrafamiliar, así como de sensibilización respecto a su gravedad y las consecuencias penales que genera;
 - d. Multiplicar el número de delegaciones especiales de policía para los derechos de la mujer y dotarlas con los recursos especiales necesarios para la efectiva tramitación e investigación de todas las denuncias de violencia doméstica, así como de recursos y apoyo al Ministerio Público en la preparación de sus informes judiciales;
 - e. Incluir en sus planes pedagógicos unidades curriculares destinadas a la comprensión de la importancia del respeto a la mujer y a sus derechos reconocidos en la Convención de Belém do Pará, así como al manejo de los conflictos intrafamiliares,
 - f. Informar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dentro del plazo de sesenta días contados a partir de la transmisión del presente Informe al Estado, con un informe de cumplimiento de estas recomendaciones a los efectos previstos en el artículo 51(1) de la Convención Americana.

IX. PUBLICACIÓN

[...]

Dado y firmado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a los 16 días del mes de abril de 2001. (Firmado): Claudio Grossman, Presidente; Juan Méndez, Primer Vicepresidente; Marta Altolaguirre, Segundo Vicepresidente; Comisionados Hélio Bicudo, Robert K. Goldman, Julio Prado Vallejo y Peter Laurie.

NOTAS

* El miembro de la Comisión, Hélio Bicudo, de nacionalidad brasileña, no participó en el debate ni en la votación de este caso en cumplimiento del artículo 19(2)(a) del Reglamento de la Comisión.

[1] Según la denuncia y los anexos presentados por los peticionarios, el señor Viveiros le disparó con un arma de fuego a su esposa mientras ella dormía. Ante el temor y para evitar un segundo disparo, la señora Fernandes se quedó tendida en la cama simulando estar muerta; no obstante, a su ingreso al hospital se encontraba en shock y con tetraplegia producto de lesiones destructivas en la tercera y cuarta vértebras, entre otras lesiones que se manifestaron posteriormente. Escrito de los peticionarios de 8 de agosto de 1998, recibido en la Secretaría de la CIDH el 20 de agosto del mismo año, pág.2; y FERNANDES (Maria da Penha Maia), *Sobrevivi posso contar*, Fortaleza, 1994, pags.28-30 (Anexo 1 de la denuncia).

[2] Según las declaraciones de la víctima, el segundo fin de semana después de su regreso de Brasilia el señor Viveiros le preguntó si deseaba tomar un baño y cuando ella se encontraba dentro de la ducha sintió un choque eléctrico con la corriente de agua. La señora Fernandes se desesperó y trató de salir de la ducha, mientras tanto su esposo le contestaba que un pequeño choque eléctrico no la iba a matar.

Manifiesta que en ese momento entendió porqué desde su regreso, el señor Viveiros solamente utilizaba el baño de sus hijas para bañarse. Escrito de los peticionarios de 13 de agosto de 1998, pág.5 y anexo 2 del mismo documento.

[3] Dice la denuncia que "varias pruebas fueron recogidas demostrando que el ex-marido de Maria da Penha tenía la intención de matarla y fraguar un asalto a su hogar". Agregan copia del Laudo de la Policía Técnica y de las declaraciones testimoniales de las empleadas domésticas que con lujo de detalle describen indicios sobre la culpabilidad del Sr. Heredia Viveiros. Entre los elementos que describen está la negativa del acusado respecto a que poseía una escopeta (espingarda), arma que luego se comprobó tenía; respecto a sus constantes ataques físicos a la esposa; y contradicciones graves en su historia sobre los sucesos.

[4] El mismo Tribunal de Juicio se manifestó sobre el elevado grado de culpabilidad del reo, así como su personalidad peligrosa que se revelaron en el cometimiento del crimen y en sus graves consecuencias, al dictar la condena de quince años de prisión en el primer juzgamiento. FERNANDES (Maria da Penha Maia), *Sobrevivi posso contar*, Fortaleza, 1994, pág. 74.

[5] CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brasil 1997. Cap. VIII.

[6] Los peticionarios indican que esta situación ha sido incluso reconocida por las Naciones Unidas y presentan notas periodísticas como anexos de su denuncia. Señalan que 70% de los incidentes de violencia contra mujeres ocurren dentro de sus hogares (Human Rights Watch. Report on Brazil, 1991 pág. 351); y que una delegada de policía de Rio de Janeiro indicó que de los más de 2000 casos de estupro y castigo a golpes registrado en su Delegación, no conocía de ninguno que hubiera llegado al castigo del acusado (Informe HRW, pág. 367).

[7] En este sentido, la Comisión tiene jurisprudencia firme, véase CIDH, Caso 11.516, Ovelario Tames, Informe Anual 1998, (Brasil) par.26 y 27, Caso 11.405 Newton Coutinho Mendes y otros, Informe 1998 (Brasil), Caso 11.598 Alonso Eugenio da Silva, Informe Anual 1998 (Brasil), par. 19 y 20, Caso 11.287 João Canuto de Oliveira, Informe Anual 1997 (Brasil).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en diversas ocasiones en relación con el concepto de violación continuada, especialmente aplicado al tema de las desapariciones forzadas:

la desaparición forzada implica la violación de varios derechos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos, entre ellos la Convención Americana, y que los efectos de estas Caso María da Penha Maia contra Brasil infracciones, aún cuando algunas, como en este caso, se hubiesen consumado, pueden prolongarse de manera continua o permanente hasta el momento en que se establezca el destino de la víctima.

En virtud de lo anterior, como el destino o paradero del señor Blake no se conoció por los familiares de la víctima hasta el 14 de junio de 1992, es decir con posterioridad a la fecha en que Guatemala se sometió a la jurisdicción contenciosa de este Tribunal, la excepción preliminar que hizo valer el Gobierno debe considerarse infundada en cuanto a los efectos y conductas posteriores a dicho sometimiento.

Por ello esta Corte tiene competencia para conocer de las posibles violaciones que imputa la Comisión al propio Gobierno en cuanto a dichos efectos y conductas.

Corte IDH, Caso Blake, Sentencia de Excepciones Preliminares de 2 de julio de 1996, párrafos 39 y 40. En igual sentido véase: Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 155; y Caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de enero de 1989, párr. 163. Igualmente ha aceptado en el caso Genie Lacayo (párrafos 21 y 24 Excepciones Prel.) conocer sobre la violación de los artículos 2, 8, 24 y 25 que formaban parte de una denegación de justicia que comenzaba previamente a la aceptación no retroactiva de la competencia de la Corte, pero continuaban luego de ella.

Además, la noción de situación continuada cuenta igualmente con reconocimiento judicial por parte de la Corte Europea de Derechos Humanos, en decisiones sobre casos relativos a detención que remontan a los años sesenta; y por parte del Comité de Derechos Humanos cuya práctica bajo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas y su primer Protocolo Facultativo, a partir del inicio de los años ochenta, contiene ejemplos del examen de situaciones continuadas generando hechos que ocurrían o persistían después de la fecha de entrada en vigor del Pacto y Protocolo con respecto al Estado en cuestión, y que constituían per se violaciones de derechos consagrados en el Pacto.

[8] Corte IDH. Caso Godínez Cruz. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No.3 cuyos párrafos 90 y 91 dicen: "De los principios de Derecho internacional generalmente reconocidos resulta, en primer lugar, que se trata de una regla cuya invocación puede ser renunciada en forma expresa o tácita por el Estado que tiene derecho a invocarla, lo que

ya ha sido reconocido por la Corte en anterior oportunidad (v. Asunto de Viviana Gallardo y otras, Decisión del 13 de noviembre de 1981, No. G 101/81. Serie A, párr. 26). En segundo lugar, que la excepción de no agotamiento de los recursos internos, para ser oportuna, debe plantearse en las primeras etapas del procedimiento, a falta de lo cual podrá presumirse la renuncia tácita a valerse de la misma por parte del Estado interesado. En tercer lugar, que el Estado que alega el no agotamiento tiene a su cargo el señalamiento de los recursos internos que deben agotarse y de su efectividad".

"Al aplicar los anteriores principios al presente caso, la Corte observa que el expediente evidencia que el Gobierno no interpuso la excepción en tiempo oportuno, cuando la Comisión inició el conocimiento de la denuncia introducida ante ella, y que ni siquiera la hizo valer tardíamente durante todo el tiempo en que el asunto fue sustanciado por la Comisión".

[9] Como parte del presente análisis, la Comisión fundamentó su estudio principalmente en los documentos presentados por los peticionarios, además de otros instrumentos disponibles tales como: CIDH, Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Condición de la Mujer en las Américas, 13 de octubre de 1998, pág.91; CIDH, Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Brasil, 29 de septiembre de 1997, pág. 164; United Nations Development Programme, Human Development Report 2000, Oxford University Press, 2000, págs. 290; así como en diversa jurisprudencia del Sistema Interamericano e internacional.

[10] Casi la mitad de ese tiempo, desde el 25 de septiembre de 1992, bajo la vigencia para Brasil de la Convención Americana, e igualmente desde el 27 de noviembre de 1995 de la Convención de Belém do Pará.

[11] CORTE IDH, Caso Genie Lacayo, Sentencia del 29 de enero de 1997, párr. 77.

[12] En este sentido, la Comisión considera importante recordar que la Corte Interamericana ha manifestado que:

Es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio. La Comisión, aunque tiene facultades para realizar investigaciones, en la práctica depende, para poder efectuarlas dentro de la jurisdicción del Estado, de la cooperación y de los medios que le proporcione el Gobierno.

Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 136.

[13] Los peticionarios alegan que el fundamento de este recurso de apelación no procedía, según el artículo 479 del Código Procesal Penal de Brasil; la Comisión considera este aspecto de acuerdo a las facultades que le confiere el artículo XVIII de la Declaración Americana.

[14] Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 173.

[15] Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 176; y Corte IDH, Caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de enero de 1989, párr. 187.

[16] Corte IDH, Caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de enero de 1989, párr. 175.

[17] Maia Fernandez, Maria da Penha "Sobrevivi posso contar" Fortaleza, 1994, pág.150; datos basados en información de las Delegacias Policiales.

[18] Como resultado de la acción concertada del sector gubernamental y del CNDM [Consejo Nacional de los Derechos de la Mujer], la Constitución brasileña de 1988 refleja avances importantes a favor de los derechos de la mujer. Dentro del Programa Nacional sobre Derechos Humanos, las iniciativas propuestas por el Gobierno que pretenden mejorar los derechos de la mujer incluyen, inter alia: apoyar al Consejo Nacional de Derechos de la Mujer y al Programa Nacional para Prevenir la Violencia contra la Mujer; esfuerzos de apoyo para prevenir la violencia sexual y doméstica contra la mujer, proporcionar asistencia integrada a las mujeres con riesgo y educar al público sobre la discriminación y la violencia contra la mujer y las garantías disponibles; revocar ciertas disposiciones discriminatorias del Código Penal y del Código Civil sobre el poder paterno; fomentar el desarrollo de enfoques orientados a la condición de varón o mujer en la capacitación de los agentes del Estado y en el establecimiento de directrices para los planes de estudios de la educación primaria y secundaria; y promover estudios estadísticos sobre la situación de la mujer en el ámbito laboral. El Programa también encomienda al Gobierno implementar las decisiones consagradas en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.[18]

[19] Ver el capítulo relativo a los derechos de la mujer brasileña en e Informe Especial de la CIDH sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brasil,

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

**CASO MASACRE PLAN DE SÁNCHEZ VS. GUATEMALA
REPARACIONES
(ART. 63.1 DE LA CONVENCIÓN
AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS)**

SENTENCIA DE 19 DE NOVIEMBRE DE 2004

En el caso *Masacre Plan de Sánchez*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte", "la Corte Interamericana" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes jueces:

Sergio García Ramírez, Presidente;
Alirio Abreu Burelli, Vicepresidente;
Oliver Jackman, Juez;
Antônio A. Cançado Trindade, Juez;
Cecilia Medina Quiroga, Jueza;
Manuel E. Ventura Robles, Juez;
Diego García-Sayán, Juez, y
Alejandro Sánchez Garrido, Juez *ad hoc*,

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 29, 56, 57 y 58 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento"), y con el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención Americana" o "la Convención"), dicta la presente Sentencia.

I**INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA**

1. El 31 de julio de 2002 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") sometió ante la Corte Interamericana una demanda contra el Estado de Guatemala (en adelante "el Estado" o "Guatemala"), la cual se originó en la denuncia No. 11.763, recibida en la Secretaría de la Comisión el 25 de octubre de 1996.

2. La Comisión presentó la demanda con base en el artículo 61 de la Convención Americana, con el fin de que la Corte "declar[ara] internacionalmente responsable al Estado [...] por las violaciones a los derechos a la integridad personal, protección judicial, garantías judiciales, [...] a la igualdad ante la ley, a la libertad de conciencia y religión y [...] a la propiedad privada, en relación con la obligación de respetar los derechos, todos estos consagrados en los artículos 5, 8, 25, 24, 12, 21 y 1[...]1 de la Convención Americana". En la demanda la Comisión alegó la "denegación de justicia y otros actos de intimidación y discriminación que afectaron los derechos a la integridad personal, a la libertad de creencia y religión y a la propiedad privada de los sobrevivientes y familiares de las víctimas de la masacre de 268 personas [...], en su mayoría miembros del pueblo indígena maya en la aldea Plan de Sánchez, Municipio de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, ejecutada por miembros del Ejército de Guatemala y colaboradores civiles, bajo tutela del ejército, el día domingo 18 de julio de 1982". La Comisión señaló en su demanda que la masacre se encuentra en la impunidad, y que el Estado no ha realizado una investigación seria y efectiva para establecer los hechos, juzgar y sancionar a los responsables materiales e intelectuales, ni ha reparado sus consecuencias.

3. Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado adoptar determinadas reparaciones pecuniarias y no pecuniarias y el pago de las costas y gastos originados en la tramitación del caso tanto a nivel nacional como a nivel internacional, ante los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos.

II**COMPETENCIA**

[...]

III**PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN**

[...]

IV**PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE**

[...]

15. En el curso de la primera parte de la audiencia pública, el Estado manifestó oralmente y por escrito, que retiraba las excepciones preliminares interpuestas y reconocía su responsabilidad internacional en el presente caso. Por su parte, la

Comisión Interamericana y los representantes, respectivamente, manifestaron durante la audiencia pública, así como de forma escrita, que aceptaban el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado. Ese mismo día, Guatemala presentó un segundo escrito en el cual se refirió a la posición de la Comisión y de los representantes en relación con el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado.

16. El 23 de abril de 2004, con posterioridad a la conclusión de la primera parte de la audiencia pública y a la presentación de los referidos escritos, el Tribunal emitió una Resolución en la cual decidió tener por retiradas todas las excepciones preliminares interpuestas por el Estado; admitir el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por éste; continuar la celebración de la audiencia pública convocada mediante Resolución del Presidente de 19 de febrero de 2004 (*supra* párr. 11), y delimitar su objeto a las reparaciones y costas. En dicha audiencia pública fueron escuchadas las declaraciones de los testigos y peritos convocados, los alegatos de la Comisión Interamericana, de los representantes y del Estado.

[...]

18. El 29 de abril de 2004 la Corte Interamericana emitió sentencia de fondo, en la cual decidió, por unanimidad:

1. Reafirmar su Resolución de 23 de abril de 2004, en la cual tuvo por retiradas todas las excepciones preliminares interpuestas por el Estado y admitió el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por éste.
2. Declarar que ha cesado la controversia en cuanto a los hechos que dieron origen al presente caso.
3. Declarar, conforme a los términos del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, que éste violó los derechos consagrados en los artículos 5.1 y 5.2 (Derecho a la Integridad Personal); 8.1 (Garantías Judiciales); 11 (Protección de la Honra y de la Dignidad); 12.2 y 12.3 (Libertad de Conciencia y de Religión); 13.2 literal a y 13.5 (Libertad de Pensamiento y de Expresión), 16.1 (Libertad de Asociación), 21.1 y 21.2 (Derecho a la Propiedad Privada), 24 (Igualdad ante la Ley) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y que incumplió la obligación de respetar los derechos consagrada en el artículo 1.1 de la misma, en los términos de los párrafos 47 y 48 de la [...] Sentencia.
4. Continuar el conocimiento del presente caso en la etapa de reparaciones y costas.

[...]

V MEDIDAS PROVISIONALES

[...]

VI PRUEBA

[...]

VII HECHOS PROBADOS

49. En la presente Sentencia se tienen como incorporados los hechos establecidos en la sentencia de fondo dictada por el Tribunal el 29 de abril de 2004 (*supra* párr. 18), algunos de los cuales son retomados en la presente Sentencia. Esta Corte da por probados los hechos que se enumeran a continuación.

En relación con la aldea de Plan de Sánchez

49.1 Plan de Sánchez es una de las aldeas del Municipio de Rabinal. Dicho municipio está predominantemente habitado por miembros del pueblo indígena maya perteneciente a la comunidad lingüística achí¹.

En relación con la Masacre Plan de Sánchez

49.2 El domingo 18 de julio de 1982, día de mercado en Rabinal, los pobladores de las aldeas vecinas pasaban por Plan de Sánchez hacia sus comunidades. Aproximadamente a las 8:00 de la mañana de ese día fueron lanzadas dos granadas de mortero calibre 105 m.m. al este y oeste de la aldea. Entre las 2:00 y las 3:00 de la tarde llegó a Plan de Sánchez un comando de aproximadamente 60 personas compuesto por miembros del ejército, comisionados militares, judiciales, denunciantes civiles y patrulleros, quienes estaban vestidos con uniforme militar y con rifles de asalto. Reunieron a las niñas y a las mujeres jóvenes en un lugar, donde fueron maltratadas, violadas y asesinadas. Las mujeres mayores, los hombres y los niños fueron reunidos en otro lugar, quienes fueron posteriormente ejecutados, lanzando dos granadas e incendiando la casa en la que se encontraban. Alrededor de 268 personas fueron ejecutadas, en su mayoría miembros del pueblo maya achí. Algunas de estas personas eran residentes de otras comunidades aledañas como Chipuerta, Joya de Ramos, Raxjut, Volcanillo, Coxojabaj, Las Tunas, Las Minas, Las Ventanas, Ixchel, Chiac, Concul y Chichupac².

En relación con hechos posteriores a la Masacre Plan de Sánchez

49.3 El 19 de julio de 1982 los residentes que no habían estado presentes o que habían escapado regresaron a la aldea Plan de Sánchez, encontraron que la casa incendiada aún humeaba y que la mayor parte de los cadáveres estaban irreconocibles. Alrededor de las 3:00 y 4:00 de la tarde, los comisionados militares de Chipuerta y Concul llegaron a la aldea acompañados por miembros de las PAC locales, y ordenaron a los sobrevivientes que enterraran rápidamente todos los cadáveres, en el lugar de la masacre. Algunos cuerpos fueron llevados por sus familiares a la aldea de Concul para enterrarlos en un cementerio³.

49.4 Miembros del comando saquearon y destruyeron las viviendas, robaron sus pertenencias, su comida, sus animales y sus efectos personales, volvieron varias veces con ese propósito, y amenazaban a los pobladores que habían regresado. Los sobrevivientes de la masacre, por el temor de lo ocurrido, las amenazas y

¹ Cfr. *Caso Masacre Plan de Sánchez*. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C. No. 105, párrs. 42.9 y 42.10.

² Cfr. *Caso Masacre Plan de Sánchez*, *supra* nota 17, párrs. 42.15, 42.16, 42.17, 42.18 y 42.21.

³ Cfr. *Caso Masacre Plan de Sánchez*, *supra* nota 17, párrs. 42.22 y 42.23.

hostigamientos por parte de los comisionados militares, de los miembros de las PAC y del ejército, decidieron abandonar progresivamente la aldea durante las semanas y meses siguientes a la masacre. Los sobrevivientes desplazados permanecieron por varios años fuera de la comunidad. Dos años y medio después de ocurrida la masacre, los hermanos Buenaventura Manuel Jerónimo, Benjamín Manuel Jerónimo, Juan Manuel Jerónimo y Salvador Jerónimo Sánchez regresaron a la cabecera municipal de Rabinal y se presentaron ante el comisionado militar, quien los dejó permanecer en la zona, bajo la amenaza de ingresar a las PAC, no les permitió cultivar su tierra, reconstruir sus viviendas ni vivir en la aldea de Plan de Sánchez. Otras familias de sobrevivientes desplazados que regresaron fueron obligadas a vivir en la cabecera municipal de Rabinal. Posteriormente, se les permitió trabajar sus tierras. En el año 1985 se autorizó a los sobrevivientes vivir en la aldea Plan de Sánchez, siempre bajo la supervisión y amenaza del ejército y del comisionado militar⁴.

*
* *
*

49.5 En 1987 aproximadamente veinte familias habían regresado a la aldea, las cuales siguieron siendo objeto de amenazas por parte del comisionado militar, quien en reiteradas ocasiones les advirtió que debían permanecer en silencio respecto de los hechos relacionados con la masacre. Los sobrevivientes y familiares de las personas ejecutadas en la masacre, en los años sucesivos a ésta, ante el temor fundado de persecución, amenaza y control permanentes por parte de las autoridades militares en la zona, se inhibieron de buscar justicia y denunciar los cementerios clandestinos ubicados en la aldea. En 1992 dieron información a las autoridades judiciales para la ubicación de los cementerios clandestinos. Después de ello, fueron hostigados y amenazados por agentes del Estado⁵.

En relación con las diligencias judiciales

Exhumaciones

49.6 El 10 de diciembre de 1992 se denunció la existencia de un cementerio clandestino en la aldea Plan de Sánchez. El 7 de mayo de 1993 la Procuraduría de los Derechos Humanos presentó, en nombre de la comunidad, una denuncia al Ministerio Público por la masacre ocurrida en la aldea de Plan de Sánchez. Las autoridades judiciales iniciaron la causa No. 391/93 en el Juzgado de Primera Instancia de Salamá, Baja Verapaz y en el Ministerio Público. El 8 de junio de 1994 el Equipo de Antropología Forense de Guatemala (en adelante "EAFG") inició la diligencia de exhumación de 21 fosas comunes ubicadas en el centro de la aldea Plan de Sánchez, la cual terminó a finales del mes de agosto de 1994. Como resultado de esa diligencia se exhumaron los restos óseos de 84 personas. El 7 de abril de 1995 el EAFG entregó a la Fiscalía Distrital de Salamá el informe de investigaciones antropológicas forenses y adjuntó a dicho informe el material balístico recuperado en las exhumaciones. Cuando el EAFG realizaba la mencionada diligencia advirtió la existencia de otra fosa clandestina que no había sido denunciada, denominada la fosa No. 22. El 10 de agosto de 1994 la Procuraduría de los Derechos Humanos

⁴ Cfr. *Caso Masacre Plan de Sánchez*, supra nota 17, párrs. 42.24, 42.25, 42.26 y 42.27.

⁵ Cfr. *Caso Masacre Plan de Sánchez*, supra nota 17, párrs. 42.28 y 42.29.

solicitó al Ministerio Público la ampliación de la diligencia de exhumación a esa fosa. El 12 de agosto de 1994 el Ministerio Público solicitó al Juez de Primera Instancia de Baja Verapaz la indicada ampliación. Luego de reiteradas solicitudes, el 6 de mayo de 1996 el Juez de Primera Instancia de Baja Verapaz decretó el inicio del nuevo procedimiento bajo el No. 344/95. El 14 de agosto de 1996 el EAFG inició la investigación de la fosa No. 22, que concluyó el 16 de agosto de 1996 con la exhumación de 4 osamentas. El 22 de diciembre de 1997 el EAFG presentó el informe antropológico forense al Fiscal Distrital del Ministerio Público de Salamá, Baja Verapaz⁶.

49.7 A partir de 1994 miembros de la comunidad de Plan de Sánchez pudieron enterrar a algunos de sus familiares ejecutados en la masacre conforme a las ceremonias mayas, a sus creencias y religiosidad⁷.

Resolución de la Procuraduría de los Derechos Humanos

49.8 El 2 de septiembre de 1996 la Procuraduría de los Derechos Humanos emitió una Resolución sobre las masacres en Plan de Sánchez, Chichupac y Río Negro, todas ocurridas en Rabinal, Baja Verapaz, en la cual concluyó que esas masacres fueron llevadas a cabo como parte de una política estatal premeditada. En dicha Resolución se estableció la responsabilidad de los agentes estatales, incluidas las PAC, los comisionados militares, los miembros del ejército y oficiales de alto nivel, por no haber protegido a la población local y por intentar encubrir los delitos para asegurar la impunidad de los autores materiales e intelectuales⁸.

Procesos Penales

49.9 El 13 de febrero de 1997 los señores Salvador Jerónimo Sánchez, Buenaventura Manuel Jerónimo, Adrián Cajbon Jerónimo, Benjamín Manuel Jerónimo, Pedro Grave Cajbon y Juan Manuel Jerónimo, solicitaron al Juez de Primera Instancia Penal de Baja Verapaz su admisión como querellantes adhesivos en los procesos No. 391/93 y 344/95. El 25 de febrero de 1997 el Juez de Primera Instancia Penal de Baja Verapaz los admitió en ese carácter. Los indicados señores solicitaron al Ministerio Público que, por conducto del Ministerio de la Defensa Nacional, se establecieran los nombres de las personas que integraban la patrulla militar que efectuó la masacre en la aldea Plan de Sánchez, del Ministro de la Defensa de la época de la masacre, del Jefe del Estado Mayor General, de los Comandantes de la zona militar No. 5 con sede en Salamá, de los Comandantes del destacamento con sede en Rabinal, y de los oficiales que comandaban al Ejército de Guatemala el día de los hechos; la estructura jerárquica del ejército de esa época, la identificación de los oficiales que lo encabezaban, y la determinación de sus responsabilidades. Asimismo, solicitaron que se practicara el peritaje del material balístico encontrado en el cementerio clandestino; se recibieran las declaraciones de los testigos, y se valoraran los informes de antropología forense de las exhumaciones realizadas. El Juez de Primera Instancia de Cobán ordenó a la Fiscalía que solicitara al Ministerio de la Defensa Nacional la información requerida por los querellantes adhesivos. El Ministerio Público solicitó al Ministerio de la Defensa Nacional que

⁶ Cfr. *Caso Masacre Plan de Sánchez*, *supra* nota 17, párrs. 42.31, 42.32, 42.33, 42.34, 42.35, y 42.36.

⁷ Cfr. *Caso Masacre Plan de Sánchez*, *supra* nota 17, párr. 42.30.

⁸ Cfr. *Caso Masacre Plan de Sánchez*, *supra* nota 17, párr. 42.37.

presentara información solicitada por los querellantes. En el expediente No. 1618/97 tramitado por el Juzgado de Primera Instancia Penal de Cobán no consta respuesta alguna de parte del Ministerio de la Defensa Nacional a los requerimientos de información elevados por las autoridades judiciales guatemaltecas. Ningún agente del Estado, inclusive aquellos imputados por los querellados, fueron llamados a declarar, por lo que ninguna persona fue jurídicamente vinculada a la investigación. A la fecha se desconoce el estado del proceso penal⁹.

[...]

En relación con los daños materiales e inmateriales causados a las víctimas

49.11 Las víctimas vieron afectadas sus actividades agrícolas o laborales, lo que les ocasionó daños materiales¹⁰.

49.12 Con la muerte de las mujeres y los ancianos, transmisores orales de la cultura maya achí, sus conocimientos no pudieron ser transmitidos a las nuevas generaciones, lo que ha producido en la actualidad un vacío cultural. Los huérfanos no recibieron la formación tradicional heredada de sus ancestros. A su vez, la militarización y represión a la que fueron sometidos los sobrevivientes de la masacre, especialmente los jóvenes, ocasionó la pérdida de la fe en las tradiciones y conocimientos de sus antepasados¹¹.

49.13 Las víctimas no pudieron realizar libremente ceremonias y ritos según su cultura maya, ya que las autoridades militares controlaban todas sus actividades¹².

⁹ Cfr. *Caso Masacre Plan de Sánchez*, *supra* nota 17, párrs. 42.38, 42.42, 42.43, 42.44, 42.45 y 42.46.

¹⁰ Cfr. declaración rendida ante fedatario público por el señor Benjamín Manuel Jerónimo el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 470 a 488); declaración rendida ante fedatario público por el señor Eulalio Grave Ramírez el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 489 a 502); testimonio del señor Buenaventura Manuel Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004; testimonio del señor Juan Manuel Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004, y testimonio de la señora Narcisca Corazón Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004.

¹¹ Cfr. declaración rendida ante fedatario público por el señor Benjamín Manuel Jerónimo el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 470 a 488); declaración rendida ante fedatario público por el señor Eulalio Grave Ramírez el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 489 a 502); testimonio de la señora Narcisca Corazón Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004; dictamen del señor Augusto Willemsen-Díaz rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004; dictamen de la señora Nieves Gómez Dupuis rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 24 de abril de 2004, e informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, "Guatemala, memoria del silencio" de junio de 1999, tomo III, págs 181, 186 y 187, párrs. 2887, 2888, 2901 literales d y e, y 2938.

¹² Cfr. declaración rendida ante fedatario público por el señor Benjamín Manuel Jerónimo el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 470 a 488); declaración rendida ante fedatario público por el señor Eulalio Grave Ramírez el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 489 a 502); testimonio del señor Juan Manuel Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004; dictamen del señor Augusto Willemsen-Díaz rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004, e informe CEH, *supra* nota 238, tomo III, págs. 206 y 203, párrs. 2937 y 2943.

49.14 Las víctimas no pudieron celebrar el ritual de despedida de sus familiares ejecutados en la masacre conforme a sus costumbres. La ausencia de estos ritos funerarios causó graves sufrimientos a los familiares y a los miembros de la comunidad, y obstaculizó el proceso de duelo. En 1994, cuando fue practicada la primera exhumación de los restos, las víctimas pudieron darle sepultura a algunos, de acuerdo con sus costumbres religiosas¹³.

49.15 La presencia militar y su continua vigilancia, represión y amenazas provocaron en los sobrevivientes de la masacre sentimientos de terror, paralización e impotencia. Las víctimas se vieron forzadas a convivir con la presencia de los victimarios en las PAC y en los espacios comunes del Municipio de Rabinal. A su vez, fueron estigmatizadas y les fue atribuida la culpabilidad de los hechos, por lo que vivieron en un permanente estado de silencio. Estas afectaciones perduran hasta la actualidad, tanto a nivel individual como comunitario¹⁴.

49.16 En la aldea de Plan de Sánchez la estructura comunitaria tradicional fue sustituida por una estructura militarista y vertical; las autoridades tradicionales mayas fueron reemplazadas por los comisionados militares y los jefes de las PAC. Los líderes que sobrevivieron a la masacre no pudieron continuar desempeñando su rol dentro de su comunidad por la represión a la que fueron sujetos por parte del ejército. La voluntad de la comunidad, basada en el consenso entre sus miembros, así como en las normas y valores mayas de respeto y servicio fue eliminada y, en su lugar, fueron introducidas prácticas de autoritarismo y uso arbitrario del poder. La imposición de la estructura militar ha afectado la vida comunitaria en Plan de Sánchez, ya que generó la desarticulación del grupo y la pérdida de referentes a su interior¹⁵.

¹³ Cfr. declaración rendida ante fedatario público por el señor Benjamín Manuel Jerónimo el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 470 a 488); declaración rendida ante fedatario público por el señor Eulalio Grave Ramírez el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 489 a 502); declaración rendida ante fedatario público por el señor José Fernando Moscoso Möller el 10 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 511 a 518); testimonio del señor Juan Manuel Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004; testimonio del señor Buenaventura Manuel Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004; testimonio de la señora Narcisca Corazón Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004; dictamen del señor Augusto Willemsen-Díaz rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004, y dictamen de la señora Nieves Gómez Dupuis rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 24 de abril de 2004.

¹⁴ Cfr. declaración rendida ante fedatario público por el señor Benjamín Manuel Jerónimo el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 470 a 488); declaración rendida ante fedatario público por el señor Eulalio Grave Ramírez el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 489 a 502); testimonio del señor Juan Manuel Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004; testimonio del señor Buenaventura Manuel Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004, y dictamen de la señora Nieves Gómez Dupuis rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 24 de abril de 2004.

¹⁵ Cfr. declaración rendida ante fedatario público por el señor Benjamín Manuel Jerónimo el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 470 a 488); declaración rendida ante fedatario público por el señor Eulalio Grave Ramírez el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 489 a 502); testimonio del señor Juan Manuel Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004; testimonio del señor Buenaventura Manuel

49.17 Las víctimas sobrevivientes de la masacre han visto afectada su salud física y psicológica como consecuencia de los hechos¹⁶.

49.18 La falta de diligencia en la investigación y en la tramitación del proceso penal (*supra* párr. 49.6, 49.8 y 49.9), y las obstrucciones de que éste ha sido objeto hace evidente que tanto el Ministerio Público como los tribunales de justicia no han demostrado voluntad para esclarecer todos los hechos relacionados con la Masacre Plan de Sánchez ocurrida el 18 de julio de 1982, juzgar y sancionar a todos los autores materiales e intelectuales. Tampoco han sido investigados los actos de violencia y represión a los que fueron sometidas las víctimas sobrevivientes de la masacre, quienes siguen siendo objeto de prácticas discriminatorias para acceder a la justicia. La impunidad que impera en este caso mantiene la presencia de los hechos en la memoria colectiva e impide la reconstrucción del tejido social¹⁷. Toda esta situación ha ocasionado daños inmateriales a las víctimas del presente caso¹⁸.

49.19 Las mujeres que fueron objeto de violencia sexual por parte de agentes del Estado el día de la masacre y que sobrevivieron a la misma, continúan padeciendo sufrimientos por dicha agresión. La violación sexual de las mujeres fue una práctica del Estado, ejecutada en el contexto de las masacres, dirigida a destruir la dignidad de la mujer a nivel cultural, social, familiar e individual. Estas mujeres se perciben

Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004; dictamen del señor Augusto Willemsen-Díaz rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004, y dictamen de la señora Nieves Gómez Dupuis rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 24 de abril de 2004, e informe CEH, *supra* nota 238, tomo III, págs. 206-211, párrs. 2944 a 2950.

¹⁶ Cfr. declaración rendida ante fedatario público por el señor Benjamín Manuel Jerónimo el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 470 a 488); declaración rendida ante fedatario público por el señor Eulalio Grave Ramírez el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 489 a 502); testimonio del señor Juan Manuel Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004; testimonio del señor Buenaventura Manuel Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004; testimonio de la señora Narcisca Corazón Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004, y dictamen de la señora Nieves Gómez Dupuis rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 24 de abril de 2004.

¹⁷ Cfr. declaración rendida ante fedatario público por el señor Benjamín Manuel Jerónimo el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 470 a 488); declaración rendida ante fedatario público por el señor Eulalio Grave Ramírez el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 489 a 502); testimonio del señor Juan Manuel Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004; testimonio del señor Buenaventura Manuel Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004; testimonio de la señora Narcisca Corazón Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004, y dictamen de la señora Nieves Gómez Dupuis rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 24 de abril de 2004.

¹⁸ Cfr. declaración rendida ante fedatario público por el señor Benjamín Manuel Jerónimo el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 470 a 488); declaración rendida ante fedatario público por el señor Eulalio Grave Ramírez el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 489 a 502); testimonio del señor Juan Manuel Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004; testimonio del señor Buenaventura Manuel Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004; testimonio de la señora Narcisca Corazón Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004, y dictamen de la señora Nieves Gómez Dupuis rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 24 de abril de 2004.

como estigmatizadas en sus comunidades y han sufrido por la presencia de los victimarios en las áreas comunes del municipio. Además, la impunidad en la que permanecen estos hechos¹⁹ ha impedido que las mujeres participen en los procesos de justicia.

En relación con los gastos de representación de las víctimas ante el sistema interamericano de protección de derechos humanos

49.20 Las víctimas han sido representadas en los trámites realizados ante la Comisión y la Corte Interamericanas por miembros del Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos (CALDH), quienes han incurrido en una serie de gastos²⁰.

VIII REPARACIONES

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1

Obligación de Reparar

50. De acuerdo con la sentencia de fondo dictada por la Corte el 29 de abril de 2004 en el presente caso, y conforme a los términos del reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado, éste violó los derechos consagrados en los artículos 5.1 y 5.2 (Derecho a la Integridad Personal), 8.1 (Garantías Judiciales), 11 (Protección a la Honra y de la Dignidad), 12.2 y 12.3 (Libertad de Conciencia y de Religión), 13.2.a) y 13.5 (Derecho a la Libertad de Pensamiento y de Expresión), 16.1 (Libertad de Asociación), 21.1 y 21.2 (Derecho a la Propiedad Privada), 24 (Igualdad ante la Ley) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana e incumplió el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio de las víctimas indicadas en el párrafo 49.10 de la presente Sentencia.

51. El artículo 63.1 de la Convención Americana previene que,

[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

52. Ese precepto acoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. Al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparar y hacer

¹⁹ Cfr. dictamen de la señora Nieves Gómez Dupuis rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 24 de abril de 2004, e informe CEH, *supra* nota 238, tomo III, pág. 13, párr. 2351.

²⁰ Cfr. poder otorgado otorgado a CALDH para actuar como representante del caso ante la Corte Interamericana (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 19, folios 969 a 972), y comprobantes de gastos aportados por los representantes en su escrito de alegatos finales (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexos G-1 a G-7, folios 228 a 383 y tomo II, anexos G-7 a G-14, folios 384 a 521).

cesar las consecuencias de la violación²¹.

53. La reparación del daño requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como en el presente caso, el tribunal internacional debe determinar las medidas que garanticen los derechos conculcados, eviten nuevas violaciones y reparen las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer la indemnización que compense por los daños ocasionados²². El Estado obligado no puede invocar disposiciones de derecho interno para modificar o incumplir la obligación de reparar. Ésta queda sujeta en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) al Derecho Internacional²³.

54. Como ya se dijo en muchos casos de violaciones a derechos humanos, como el presente, no es posible la *restitutio in integrum*, por lo que, teniendo en cuenta la naturaleza del bien afectado, la reparación se realiza, *inter alia*, según la jurisprudencia internacional, mediante una justa indemnización o compensación pecuniaria. Es necesario añadir que el Estado debe adoptar las medidas de carácter positivo necesarias para asegurar que no se repitan hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso²⁴.

55. De conformidad con los elementos probatorios recogidos durante el proceso y a la luz de los anteriores criterios, la Corte procede a analizar las pretensiones presentadas por la Comisión y por los representantes respecto de las reparaciones, con el objeto de determinar, en primer lugar, quiénes son los beneficiarios de las reparaciones, para luego disponer las medidas de reparación de los daños materiales e inmateriales y, por último, lo relativo a costas y gastos.

A) *BENEFICIARIOS*

[...]

B) *DAÑO MATERIAL*

[...]

C) *DAÑO INMATERIAL*

²¹ Cfr. *Caso Tibi*, *supra* nota 3, párr. 223; *Caso "Instituto de Reeducación del Menor"*, *supra* nota 3, párr. 258, y *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 3, párr. 193.

²² Cfr. *Caso Tibi*, *supra* nota 3, párr. 224; *Caso "Instituto de Reeducación del Menor"*, *supra* nota 3, párr. 259, y *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 3, párr. 194.

²³ Cfr. *Caso Tibi*, *supra* nota 3, párr. 224; *Caso "Instituto de Reeducación del Menor"*, *supra* nota 3, párr. 259, y *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 3, párr. 194.

²⁴ Cfr. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor"*, *supra* nota 3, párr. 260; *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 3, párr. 195; y *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 189.

Alegatos de la Comisión

77. La Comisión alegó que:

a) la Corte Interamericana pudo establecer de manera directa la profundidad y los efectos del dolor causado a los sobrevivientes de la Masacre Plan de Sánchez quienes fueron testigos de los horrores sufridos por sus seres queridos. Este dolor es permanente, ha llevado a algunas personas a querer atentar contra su propia vida, y causado enfermedades permanentes o recurrentes en numerosos miembros de la comunidad;

b) se debe tomar en cuenta que los sobrevivientes de la masacre experimentaron terror durante los años que vivieron en la montaña contemplando su tierra abandonada y huyendo de la persecución de los agentes del Estado. Asimismo, se debe valorar que después de la masacre los sobrevivientes continuaron siendo objeto de amenazas y discriminación, fueron forzados a vivir en otras aldeas y obligados a patrullar con los victimarios de sus familiares;

c) en el caso de los familiares de las personas ejecutadas en la masacre, el "daño moral" comprende el sufrimiento por la muerte del ser querido y la indignidad del entierro que no fue realizado de acuerdo con las costumbres mayas. Este sentimiento se profundiza cuando "son varios individuos de la misma sangre los asesinados en un mismo momento";

a) en atención al tiempo transcurrido, así como a la naturaleza y magnitud de los daños ocasionados, no es posible que opere una restitución plena. Por ello, la Corte debe fijar, en equidad, el pago de una cantidad de dinero por concepto de "daño moral" en razón de los sufrimientos, angustias e indignidades a las que se sometió a cada uno de los sobrevivientes de la masacre. A su vez, se debe ordenar al Estado que pague a los familiares de las personas ejecutadas extrajudicialmente una cifra que en equidad se disponga por este concepto. En cuanto al monto de las indemnizaciones, se remitió a lo señalado por los representantes;

b) el dolor y los efectos producidos por las situaciones vividas por los sobrevivientes y los familiares de las personas ejecutadas en la masacre trascienden de la esfera del individuo a la del tejido familiar y comunitario. Entre los daños psicosociales causados por los hechos se pueden mencionar los siguientes: a) la desarticulación de la comunidad; b) la destrucción de los roles familiares; c) la pérdida de la identidad cultural de la comunidad y el vacío cultural con la muerte de las mujeres y los ancianos; d) el deterioro de la memoria y la dignidad de la mujer como transmisora y procreadora del grupo; e) la alteración del duelo comunitario; f) la sustitución de las normas y valores tradicionales por normas y autoridades militares, y la alteración del tejido social comunitario tradicional, y g) el deterioro de las relaciones de confianza comunitarias, y

f) el daño generado al proyecto de vida comunitario se agrava con la falta de justicia, de reconocimiento del daño sufrido, de memoria de las víctimas y de resarcimiento. Los tribunales de justicia guatemaltecos no han individualizado, juzgado ni condenado a los autores intelectuales y materiales

de la masacre, lo que continúa provocando daño no sólo a los sobrevivientes y familiares de las víctimas sino a todo el pueblo maya.

Alegatos de los representantes

78. Los representantes de las víctimas alegaron que:

a) una vez probadas las violaciones de los derechos humanos que se alegan, los "daños morales" sufridos deben presumirse como sucedidos y es una obligación del Estado repararlos. Sin embargo, en el presente caso, el "daño moral" quedó suficientemente probado con las declaraciones testimoniales y periciales que integran el acervo probatorio;

b) la indemnización por "daño moral" debería resultar en *restitutio in integrum* de los daños sufridos por las violaciones de los artículos 1.1, 5.1, 5.2, 8.1, 11, 12.2, 12.3, 13.2, 13.3, 13.5, 16.1, 21.1, 21.2, 24 y 25 de la Convención Americana;

c) las personas que sobrevivieron a la masacre presentan síntomas de evitación, de hipervigilancia con alteraciones del sueño y accesos de cólera hacia la familia, sentimientos de culpabilidad, duelo alterado, y enfermedades que probablemente tengan origen psicossomático. La sintomatología descrita ha deteriorado la calidad de vida de la persona en un nivel individual, familiar, social y laboral, ya que no les permite un normal desarrollo de sus actividades laborales y sociales, sus relaciones familiares y crecimiento individual;

d) los niveles de sufrimiento, angustia y frustración causados por la impunidad en la que permanece la masacre sirven de factores para demostrar el "daño moral" que sufrieron, además de los padres y hermanos, los esposos e hijos de las personas ejecutadas. Asimismo, dada la cercanía con la que se considera el parentesco en las comunidades indígenas y que en la mayoría de los casos las familias viven en la misma casa o en casas muy cercanas, lo cual causa que los niveles de relación sean muy estrechos, los esposos e hijos deben ser considerados familiares cercanos y, por consiguiente, víctimas con derecho a recibir reparaciones. La Corte debe fijar por este concepto una indemnización de US\$30.000,00 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) para aquellos que sufrieron "daño moral" por la impunidad en la que permanece el asesinato de sus familiares;

e) en cuanto a las personas que no perdieron familiares pero que también sufrieron por la denegación de justicia, la Corte debe fijar la suma de US\$30.000,00 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) a cada sobreviviente. Además, por el conjunto de las violaciones a los artículos 11, 12.2, 12.3, 13.2, 13.3 y 13.5, 16.1, 21.1, 21.2 y 24 de la Convención Americana solicitaron que la Corte fije la suma de US\$25.000,00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América) para cada sobreviviente y familiar de las personas ejecutadas en la masacre, teniendo en cuenta que la militarización del país y la amenaza constante contra los sobrevivientes imposibilitó que ejercieran sus derechos;

f) dado el cambio de vida que sufrieron durante muchos años los sobrevivientes y familiares de las personas ejecutadas de la masacre, y la destrucción del tejido social de la comunidad maya, que tarda mucho en

recuperarse, la Corte debe fijar una suma en equidad para cada sobreviviente por concepto de daño a su proyecto de vida;

g) a raíz de los hechos, el proyecto de vida comunitario de Plan de Sánchez fue destruido. Algunos miembros de la comunidad se vieron impedidos de concluir sus estudios y se eliminó a toda una generación que hubiera estado formada. Por ello, es necesario dotar a la comunidad Plan de Sánchez de un instituto para estudiar el diversificado, que beneficiaría a todas las comunidades afectadas por la masacre. Asimismo, el Estado deberá ofrecer a todos los descendientes de los sobrevivientes de la masacre, becas de estudios de diversificado y universitarios, que incluyan desplazamiento, alojamiento y manutención, y

h) la Corte debe ordenar al Estado que conforme una comisión de identificación de sobrevivientes, a fin de que se identifique a todas las personas que tienen derecho a reparación; y establecer una reserva de fondos suficiente para que una vez identificadas estas personas, se cuente con US\$11.204.530,00 (once millones doscientos cuatro mil quinientos treinta dólares de los Estados Unidos de América) para cancelar los montos que la Corte haya ordenado pagar por concepto de los daños materiales e inmateriales a los derechohabientes en la sentencia.

Alegatos del Estado

79. El Estado señaló que:

a) no puede negar la necesidad de reivindicación por los daños "morales" y materiales producidos a las víctimas y familiares de la aldea Plan de Sánchez, los cuales son irreparables;

b) el proceso de pago de las reparaciones económicas debe iniciar en el año 2005, con el fin de que sea debidamente programado y planificado en el Proyecto de Presupuesto General de Gastos e Ingresos de la Nación 2005. En el cumplimiento de tal proceso se debe tomar en cuenta la dimensión de las necesidades y derechos que el Estado debe garantizar a todos sus habitantes, así como el criterio establecido por la Corte en el sentido de que el monto de las reparaciones no puede implicar ni un enriquecimiento ni un empobrecimiento para las víctimas o sus sucesores, y

c) las reparaciones económicas que se dicten deben ser ejecutadas dentro del Programa Nacional de Resarcimiento, de acuerdo con lo regulado en la legislación interna. El Acuerdo Gubernativo No. 258-2003 del Presidente de la República, publicado en el Diario Oficial el 8 de mayo de 2003, estipula en su artículo 1 que el fin específico del Programa será "el resarcimiento de las víctimas de violaciones de derechos humanos ocurridas durante el enfrentamiento armado interno". Además, está establecido que dentro de los beneficiarios del programa se encuentran los de aquellos casos que con anterioridad al plan hayan sido puestos en conocimiento de la Comisión Interamericana y estén pendiente de pronunciamiento.

Consideraciones de la Corte

80. El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas. No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, tales como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir, que tengan como efecto la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad y el consuelo de sus deudos. El primer aspecto de la reparación de los daños inmateriales se analizará en esta sección y el segundo en la sección D) en este capítulo²⁵.

81. La jurisprudencia internacional ha establecido reiteradamente que la sentencia constituye *per se* una forma de reparación²⁶. No obstante, en la sentencia de fondo emitida el 29 de abril de 2004, esta Corte estableció que hechos como los del presente caso “que afectaron gravemente a los miembros del pueblo maya achí en su identidad y valores y que se desarrollaron dentro de un patrón de masacres, causan un impacto agravado que compromete la responsabilidad internacional del Estado”²⁷, lo cual toma en cuenta al momento de resolver las reparaciones.

82. El Informe CEH estableció que:

durante el enfrentamiento armado se produjeron hechos que vulneraron la existencia del pueblo maya por los atentados que se consumaron contra su integridad e identidad. Los efectos de estas violaciones se retroalimentan entre sí. La privación de determinadas actividades económicas, o el despojo de tierras, por ejemplo, afectó tanto a la alimentación y las condiciones físicas de la subsistencia, como a los referentes culturales en los cuales se ha conformado la identidad colectiva, un cúmulo de saberes y técnicas, el sistema de relaciones sociales y de parentesco, la concepción sagrada de la tierra, los ritos religiosos de reciprocidad y *pago* a la naturaleza. Y viceversa: la vulneración de los derechos culturales, la represión de la cultura o los signos identitarios, el impedimento de realizar las prácticas religiosas o celebraciones, dificultaron reproducir relaciones sociales, tejer lazos de parentesco, dar fluidez a las prácticas económicas, y fracturaron el sentido de la pertenencia a un colectivo²⁸.

83. En efecto, debido a la gravedad de los hechos del presente caso y la situación de impunidad en la que permanecen, la intensidad del sufrimiento causado a las víctimas, las alteraciones de sus condiciones de existencia, y las demás consecuencias de orden no material o no pecuniario producidas, la Corte estima necesario ordenar el pago de una compensación por concepto de daño inmaterial, conforme a equidad²⁹.

²⁵ Cfr. *Caso Tibi*, *supra* nota 3, párr. 242; *Caso “Instituto de Reeducción del Menor”*, *supra* nota 3, párr. 295, y *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 3, párr. 204.

²⁶ Cfr. *Caso Tibi*, *supra* nota 3, párr. 243; *Caso “Instituto de Reeducción del Menor”*, *supra* nota 3, párr. 299, y *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 3, párr. 205.

²⁷ *Caso Masacre Plan de Sánchez*, *supra* nota 17, párr. 51.

²⁸ informe CEH, *supra* nota 238, tomo III, pág. 181, párrs. 2887 y 2888.

²⁹ *Caso Tibi*, *supra* nota 3 párr. 243; *Caso “Instituto de Reeducción del Menor”*, *supra* nota 3,

84. Al valorar los daños inmateriales causados en el caso *sub judice*, la Corte ha tomado en consideración lo manifestado por los señores Benjamín Manuel Jerónimo y Eulalio Grave Ramírez en sus declaraciones rendidas ante fedatario público (*supra* párr. 32.a y 32.b), y por los señores Juan Manuel Jerónimo, Buenaventura Manuel Jerónimo y Narcisa Corazón Jerónimo en sus testimonios rendidos ante este Tribunal durante la audiencia pública (*supra* párr. 38.a, 38.b y 38.c), en cuanto a que los daños ocasionados a éstos son representativos de aquellos producidos al resto de las víctimas, quienes en su mayoría pertenecen al pueblo indígena maya achí. Igualmente, esta Corte ha tomado en cuenta lo manifestado por los señores Luis Rodolfo Ramírez García y José Fernando Moscoso en sus declaraciones rendidas ante fedatario público (*supra* párr. 32.c y 32.d), y los peritajes de los señores Augusto Willemsen-Díaz y Nieves Gómez Dupuis (*supra* párr. 38.d y 38.e), rendidos ante esta Corte durante la audiencia pública.

85. Este Tribunal observa que las víctimas del presente caso pertenecientes al pueblo indígena maya, de la comunidad lingüística achí, poseen autoridades tradicionales y formas de organización comunitaria propias, centradas en el acuerdo de voluntades colectivas y el respeto. Tienen sus propias estructuras sociales, económicas y culturales. Para los miembros de estas comunidades la armonía con el ambiente se expresa por la relación espiritual que tienen con la tierra, la forma de manejo de los recursos y el profundo respeto a la naturaleza. Las tradiciones, ritos y costumbres tienen un lugar esencial en su vida comunitaria. Su espiritualidad se refleja en la estrecha relación entre los vivos y los muertos, y se expresa a partir de la práctica de los rituales de entierro, como una forma de permanente contacto y solidaridad con sus antepasados. La transmisión de la cultura y del conocimiento es un rol asignado a los ancianos y las mujeres.

86. Dado que las víctimas en este caso son parte del pueblo maya, este Tribunal considera que la reparación individual tiene como un componente importante las reparaciones que esta Corte otorga más adelante a los miembros de las comunidades en su conjunto.

87. Teniendo en cuenta lo anterior, así como las distintas facetas del daño aducidas por la Comisión y por los representantes, la Corte fija en equidad el valor de las compensaciones por concepto de daño inmaterial, la cual deberá ser entregada a cada una de las víctimas, según lo estipulado en los cuadros de los párrafos 88 literales a y b, y 89 literales a y b de la presente Sentencia, y de conformidad con los siguientes parámetros:

- a) se debe tomar en consideración que las víctimas no pudieron enterrar debidamente a sus familiares ejecutados en la masacre ni practicar los ritos funerarios según sus costumbres. Asimismo, se debe tomar en cuenta la especial significación que para la cultura maya, y en particular, para la maya achí, tienen los ritos funerarios, y la dimensión del daño que produjo a las víctimas que éstos no fueran respetados. Además, está probado que por las condiciones de descomposición y calcinación en que fueron encontrados los restos después de las exhumaciones practicadas en 1994 y 1996, sólo algunas víctimas pudieron enterrar a sus familiares y realizar las ceremonias correspondientes (*supra* párr. 49.3, 49.6, 49.7, 49.13 y 49.14);

b) se debe apreciar que las víctimas del presente caso no pudieron celebrar libremente ceremonias, ritos u otras manifestaciones tradicionales durante un tiempo, lo que afectó la reproducción y transmisión de su cultura. Asimismo, está probado que con la muerte de las mujeres y los ancianos, transmisores orales de la cultura maya achí, se produjo un vacío cultural (*supra* párr. 49.12 y 49.13);

c) se deben tener en consideración los daños provocados a las víctimas por la permanente presencia, vigilancia y represión militar a la que fueron sometidas. También está establecido que las víctimas fueron forzadas a patrullar con sus victimarios y a convivir con ellos en las áreas comunes del municipio. Las víctimas fueron estigmatizadas, señaladas como “guerrilleros” y, como tales, responsables de los hechos. Todas las anteriores situaciones generaron sentimientos de terror, paralización, inseguridad, frustración, humillación, culpabilidad y dolor en las víctimas, lo cual ha causado una grave alteración en sus condiciones de existencia, y en sus relaciones familiares y comunitarias (*supra* párr. 49.15 y 49.17);

d) se deben tomar en cuenta los daños inmateriales ocasionados a los miembros de la comunidad de Plan de Sánchez con motivo de la militarización de su aldea. Está probado que la estructura comunitaria tradicional de Plan de Sánchez fue sustituida por un sistema de control militarista y vertical, en el que los líderes naturales de la comunidad no pudieron continuar desempeñando su rol y fueron reemplazados por las autoridades militares (*supra* párr. 49.16);

e) se debe estimar que los hechos del presente caso se mantienen en la impunidad, lo que ha causado a las víctimas frustración, impotencia y profundo dolor. Está probado que las víctimas permanecieron en completo silencio, sin poder hablar ni denunciar lo ocurrido por casi diez años. Después de presentada la denuncia en diciembre de 1992, el proceso penal se ha caracterizado por el retardo en la investigación y por la negligencia del Ministerio Público (*supra* párr. 49.6, 49.8, 49.9, 49.18 y 49.19);

f) se debe considerar que la discriminación a la que han sido sometidas las víctimas ha afectado sus posibilidades de acceder a la justicia, lo que ha generado en ellas sentimientos de exclusión y desvalorización (*supra* párr. 49.18), y

g) se debe tomar en cuenta, como consecuencia de los hechos, que las víctimas han visto afectada su salud física y psicológica, y requieren de atención y tratamiento (*supra* párr. 49.17).

88. Con base en lo anterior, la Corte fija en equidad la cantidad de US\$20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional del Estado, para cada una de las víctimas que se indican en los literales a y b del presente párrafo, por concepto de daño inmaterial, de conformidad con los párrafos 64 y 65 de esta Sentencia. La compensación de los daños inmateriales ocasionados por las violaciones declaradas en el presente caso, a favor de las víctimas identificadas es la siguiente:

[...]

*D) Otras Formas de Reparación**Alegatos de la Comisión*

90. La Comisión señaló que:

a) sólo desde la perspectiva colectiva, fundada en la comprensión de los elementos socio-culturales característicos del pueblo maya como son su cosmovisión, espiritualidad y estructura social comunitaria, y en el reconocimiento de la magnitud de los actos genocidas cometidos en su contra, pueden determinarse las medidas de reparación que tiendan a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas por el Estado;

b) como medida de satisfacción, el reconocimiento de responsabilidad internacional realizado por el Estado durante la audiencia pública celebrada ante la Corte debe ser dado a conocer a la opinión pública y explicado en sus alcances y consecuencias por un alto funcionario del Estado en la comunidad Plan de Sánchez;

c) la Corte debe ordenar al Estado que formule un pedido de perdón a los familiares de las víctimas de Plan de Sánchez, y que éste sea transmitido directamente a todos los miembros de la comunidad en su aldea por un alto funcionario del Estado;

d) la comunidad de Plan de Sánchez y la sociedad guatemalteca en general fueron víctimas del manto de silencio y desinformación que surgió como resultado de la violencia y el "terror institucionalizado". Dicha práctica generó un ambiente de desconfianza entre los miembros de la comunidad de Plan de Sánchez, modificando su costumbre comunitaria y fomentando el aislamiento. Por ello, una medida adecuada de reparación debe estar dirigida a que se cuente lo ocurrido, a concientizar al pueblo guatemalteco mediante "una difusión amplia, precisa y exacta" de los hechos;

e) para los miembros de la comunidad de Plan de Sánchez la justicia es crucial para la reconciliación, la recomposición del tejido social y el proceso de dignificación del pueblo maya, a quienes por factores racistas le ha sido sistemáticamente denegada. En este sentido, la realización del derecho a la verdad y la sanción penal de los autores materiales e intelectuales de la masacre constituye una medida indispensable para garantizar que hechos tan atroces no vuelvan a ocurrir;

f) el Estado debe iniciar una investigación seria de los hechos, juzgar y sancionar a los responsables de la masacre ocurrida en Plan de Sánchez. Es importante que la Corte ordene que las autoridades guatemaltecas superen todos los obstáculos que han impedido la individualización de los responsables, en particular, la negativa de autoridades públicas, como el Ministerio de la Defensa, de colaborar con la investigación y suministrar toda la información requerida por las autoridades judiciales;

g) el daño ocasionado al pueblo maya, mediante la ejecución de cientos de mujeres y ancianos transmisores orales naturales de las tradiciones es casi irreparable. Por este motivo, el Estado debe adoptar medidas de rehabilitación dirigidas al fortalecimiento de la transmisión de la cultura maya, por lo cual es

necesaria la implementación de políticas locales de difusión de las tradiciones comunitarias;

h) entre las medidas de rehabilitación, el Estado debe establecer programas de salud familiar y comunitaria, los cuales, en el ámbito local, deben tener una sensibilidad cultural, integrando componentes de la cosmovisión maya;

i) la Corte debe ordenar al Estado que diseñe, en conjunto con las mujeres líderes de la comunidad y con profesionales en salud mental, planes de ayuda para la recuperación, rehabilitación y reinserción plena en la comunidad de las mujeres víctimas de violación sexual;

j) otras medidas de reparación en beneficio de la comunidad de Plan de Sánchez pueden comprender la construcción, dotación y puesta en funcionamiento de una escuela, suministro de agua potable, pavimentación de carreteras, e implementación de proyectos productivos;

k) en consideración de la afectación global de los derechos que produjo la masacre, se debe solicitar al Estado que disponga la creación de un fondo de reparaciones para las víctimas de la masacre. El fondo debe tener por finalidad el financiamiento de programas educativos, capacitación laboral, atención psicológica y médica para los sobrevivientes y los familiares de las víctimas. La Corte debe fijar un monto en equidad, y

l) todas las iniciativas orientadas a reparar a las víctimas de la masacre deben ser hechas en consulta con todos los miembros de la comunidad.

Alegatos de los representantes

91. Los representantes de las víctimas señalaron que:

a) derivado del impacto producido en el Municipio de Rabinal por la Masacre Plan de Sánchez, es necesario dirigir una reparación moral a un nivel comunitario. Los beneficiarios de la reparación psicosocial comunitaria son los sobrevivientes de la masacre así como la segunda y posteriores generaciones. La finalidad de la reparación psicosocial es recuperar la memoria histórica, dignificar a los familiares fallecidos en la masacre y aportar elementos para que no se produzcan más violaciones de derechos humanos. Para la consecución de estos objetivos proponen a la Corte que ordene al Estado:

i) establecer un programa de formación de cincuenta profesores al año en temas relacionados con los efectos psicosociales de la violencia política en Guatemala, por un período de cuatro años. El programa puede ser ejecutado por la organización no gubernamental "Equipo de Estudios Comunitarios y Acción Psicosocial", acompañado de dos profesionales en psicología del Ministerio de Salud;

ii) establecer un programa de formación y sensibilización del personal de salud que trabaja en el Centro de Salud municipal en Rabinal y los centros derivados que trabajan en las comunidades del municipio en relación con los efectos de la violencia política en Guatemala y sus repercusiones en la salud física y mental de las

personas. El programa se desarrollaría por un período de dos años;

iii) declarar el 15 de septiembre día oficial de conmemoración de las víctimas del Municipio de Rabinal, ya que ese día tuvo lugar la primera masacre en dicho municipio. La municipalidad deberá asignar una partida presupuestaria para la conmemoración de este día, y

iv) destinar cada año parte del presupuesto a la comunidad de Plan de Sánchez, para la conmemoración del 18 de julio de 1982, día de la masacre.

b) a nivel familiar e individual, el Ministerio de Salud debe desarrollar un programa de salud mental para el cual debe destinar dos psicólogos a tiempo completo y un psiquiatra a tiempo parcial, durante tres años. La formación de estas tres personas puede estar a cargo de Equipo de Estudios Comunitarios y Acción Psicosocial. Los beneficiarios de este programa serán los sobrevivientes de la masacre, familiares y vecinos que han visto afectada su salud mental a raíz de la Masacre Plan de Sánchez y de los hechos posteriores. La atención psicosocial tendrá grupos de autoayuda de veinticinco personas de cada una de las comunidades que fueron afectadas por masacres; talleres con jóvenes de las comunidades; visitas domiciliarias a las personas que participan en los grupos de autoayuda; atención psicológica individual de treinta personas de las comunidades afectadas por la masacre; atención médica para evitar trastornos físicos a causa de trastornos psicosomáticos, y atención psicológica individual específica a las mujeres víctimas de violación sexual;

c) la población del Municipio de Rabinal, mayoritariamente maya achí, fue víctima directa de acciones genocidas durante conflicto armado interno. Por ello, la Corte debe ordenar al Estado la construcción de un monumento en la plaza central de Rabinal, en memoria de todas las víctimas maya achí de dicho municipio. La forma y sentido del monumento deberá ser previamente consultada con las organizaciones de la sociedad civil del municipio para que coincida con sus aspiraciones;

d) el Estado debe construir, donde anteriormente se ubicaba el destacamento militar del Municipio de Rabinal, un parque recreativo y discutir su "forma y simbolismo" con la sociedad civil. Asimismo, dado que el museo comunitario ha reclamado ese lugar para sus instalaciones, el Estado debe apoyar con recursos financieros esa iniciativa;

e) el Estado debe dotar inmediatamente de los recursos necesarios al Plan Nacional de Resarcimiento y a la Comisión Nacional contra el Racismo y Discriminación, para que cumplan sus funciones;

f) el Estado debe pedir disculpas públicas a través del Presidente Constitucional de la República, Oscar Berger Perdomo, por esta masacre y las otras ocurridas durante el conflicto armado interno;

g) el Estado debe producir un video sobre los hechos de la Masacre Plan de Sánchez, el desplazamiento de los sobrevivientes, la destrucción del tejido social, el impacto psicosocial de la impunidad, la búsqueda del resarcimiento, la recuperación de la memoria histórica, la dignificación de los muertos, la autoría de los hechos y el recorrido histórico para entender porqué sucedió;

h) el Estado debe investigar seriamente los hechos, juzgar y sancionar a los responsables. Una primera medida para alcanzar este objetivo sería fortalecer a la Fiscalía de Casos Especiales que está encargada de tramitar un proceso por el delito de genocidio en Guatemala, en el que se incluye la Masacre Plan de Sánchez y de otras diez comunidades mayas de distintos departamentos del país que también fueron víctimas de similares violaciones a los derechos humanos, e

i) el Estado debe efectuar un “pago simbólico del daño emergente” que comprenda obras de infraestructura, tales como: una carretera pavimentada que una a las comunidades de Plan de Sánchez, Concul, Chipuerta, Joya de Ramos, Raxjut, Volcancillo, Chichupac, Coxojabaj, Las Tunas, Las Minas, Las Ventanas, Ixchel y Chiac con la cabecera municipal de Rabinal, así como con la Ciudad de Guatemala directamente; el suministro de agua potable, y más maestros en las comunidades. Asimismo, se debe realizar estudios sobre las necesidades más urgentes de la región y establecer proyectos productivos.

Alegatos del Estado

92. El Estado expresó su profundo sentimiento de pesar por los hechos vividos por la comunidad de Plan de Sánchez el 18 de julio de 1982, y pidió perdón a las víctimas, a los sobrevivientes y familiares, como una primera muestra de respeto, reparación y garantía de no repetición. En este sentido, solicitó a la Corte Interamericana que pondere el significado del acto de justicia expresado por el Estado a partir del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado. Asimismo, expresó su firme voluntad de reparar el daño ocasionado a las víctimas, sobrevivientes, familiares y a la comunidad de Plan de Sánchez por el sufrimiento causado a partir de los hechos sucedidos y la violación de sus derechos humanos. Al respecto, alegó que:

a) los esfuerzos realizados para el establecimiento de la verdad y la búsqueda de justicia por parte de los sobrevivientes, los familiares de las víctimas y las organizaciones de derechos humanos, así como el apoyo y acompañamiento brindado por la comunidad internacional, han contribuido, en el marco de un esfuerzo nacional, a la consolidación del proceso de paz, que constituye una garantía de no repetición, y

b) dada la dificultad para identificar a cada una de las víctimas fallecidas en la masacre, así como a sus familiares y beneficiarios, se dicten medidas reparadoras de dignificación o rehabilitación de las víctimas y familiares sobrevivientes, en vez de solamente reparaciones económicas individuales. Estas medidas de rehabilitación pueden consistir en atención médica y psicológica, y servicios sociales que impliquen proyectos educativos y productivos a favor de la comunidad damnificada, lo cual contribuiría de mejor forma a la reconstrucción del tejido social y a la reconciliación entre las víctimas del conflicto y el Estado.

Consideraciones de la Corte

93. Las reparaciones no se agotan con la indemnización de los daños materiales e inmateriales (*supra* párrs. 72 a 76 y 80 a 89), a ellas se agregan las otras formas de reparación. En este apartado el Tribunal entrará a determinar aquellas medidas de satisfacción que buscan reparar el daño inmaterial, que no tienen alcance pecuniario,

así como también dispondrá medidas de alcance o repercusión pública. Estas medidas tienen especial relevancia en el presente caso por la extrema gravedad de los hechos y el carácter colectivo de los daños ocasionados.

a) *Obligación de investigar los hechos que generaron las violaciones, identificar, juzgar y sancionar a los responsables*

94. La Corte ha concluido, *inter alia*, que el Estado violó los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el 1.1 de la misma, en perjuicio de las víctimas del presente caso, por la deficiente conducción de las investigaciones y por las obstaculizaciones y demora en el proceso penal iniciado para sancionar a los autores materiales e intelectuales de los hechos de la masacre realizada el 18 de julio de 1982. Al respecto, esta Corte considera que la persecución, las amenazas e intimidaciones sufridas por las víctimas por parte de los agentes del Estado tenían como propósito impedir que denunciaran la masacre, evitar el esclarecimiento de los hechos y encubrir a los responsables. Igualmente, algunos sobrevivientes han recibido amenazas por su participación en los procesos internos y en el proceso internacional ante el sistema interamericano, por lo que este Tribunal adoptó medidas provisionales a su favor (*supra* párrs. 23 a 25). La Corte ha establecido que el Estado, para garantizar un debido proceso, debe facilitar todos los medios necesarios para proteger a las víctimas de hostigamientos y amenazas que busquen entorpecer el proceso³⁰. Asimismo, una vez que las víctimas denunciaron la existencia de los cementerios clandestinos en la zona de la masacre, las investigaciones penales iniciadas en el Juzgado de Primera Instancia de Salamá y en el Ministerio Público presentaron diversos obstáculos, tales como: el retardo injustificado en las diligencias de exhumación, el extravío de la prueba balística por más de dos años y la negativa del Ministerio de la Defensa de proporcionar

³⁰ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 199.

información requerida por el Ministerio Público. Los procesos penales iniciados hace más de diez años con el fin de esclarecer los hechos, no han sido eficaces, pues aún se encuentran pendientes, como se ha demostrado, por lo que rebasaron los límites del plazo razonable. Todo ello ha generado en las víctimas sentimientos de inseguridad, impotencia y dolor.

95. Después de más de veintidós años de la ejecución de la masacre y diez de iniciadas las investigaciones correspondientes, el Estado no ha investigado los hechos ni identificado, juzgado y sancionado eficazmente a sus responsables. Por todo ello, se ha configurado una situación de impunidad que constituye una infracción del deber del Estado al que se ha hecho referencia, lesiona a las víctimas y propicia la repetición crónica de las violaciones de los derechos humanos de que se trata³¹.

96. Este Tribunal se ha referido en reiteradas ocasiones al derecho que asiste a los familiares de las víctimas de conocer lo que sucedió y de saber quiénes fueron los agentes del Estado responsables de los respectivos hechos³². Tal como ha señalado la Corte, teniendo en cuenta las circunstancias agravantes del presente caso, "la investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables [...] es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad"³³.

97. Las víctimas de violaciones de derechos humanos y sus familiares, tienen el derecho de conocer la verdad³⁴. Este derecho a la verdad ha sido desarrollado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos³⁵ y su reconocimiento puede constituir un medio importante de reparación.

98. A la luz de lo anterior, para reparar este aspecto de las violaciones cometidas, el Estado debe investigar efectivamente los hechos de la Masacre Plan de Sánchez con el fin de identificar, juzgar y sancionar a sus autores materiales e intelectuales. Las víctimas deben tener pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de la investigación y en el juicio correspondiente, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana³⁶. El resultado del proceso deberá ser públicamente divulgado para que la sociedad guatemalteca conozca la verdad.

99. El Estado debe garantizar que el proceso interno tendiente a investigar, juzgar y sancionar a los responsables de los hechos surta los debidos efectos.

³¹ Cfr. *Caso Tibi*, supra nota 3, párr. 255; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, supra nota 251, párr. 228, y *Caso 19 Comerciantes*, supra nota 254, párrs. 257 y 260.

³² Cfr. *Caso Tibi*, supra nota 3, párr. 256; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, supra nota 251, párr. 229, y *Caso 19 Comerciantes*, supra nota 254, párr. 258.

³³ Cfr. *Caso Tibi*, supra nota 3, párr. 256; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, supra nota 251, párr. 229, y *Caso 19 Comerciantes*, supra nota 254, párr. 258.

³⁴ Cfr. *Caso Tibi*, supra nota 3, párr. 257; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, supra nota 251, párr. 230, y *Caso 19 Comerciantes*, supra nota 254, párr. 261.

³⁵ Cfr. *Caso Tibi*, supra nota 3, párr. 257; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, supra nota 251, párr. 230, y *Caso 19 Comerciantes*, supra nota 254, párr. 261.

³⁶ Cfr. *Caso Tibi*, supra nota 3, párr. 258; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, supra nota 251, párr. 231, y *Caso 19 Comerciantes*, supra nota 254, párr. 263.

Además, deberá abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como a medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de la sentencia condenatoria, como lo ha hecho notar la Corte en otros casos³⁷.

b) Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, en desagravio de las víctimas y en memoria de las personas ejecutadas en la masacre

100. Este Tribunal, en su sentencia de fondo emitida el 29 de abril de 2004 (*supra* párr. 18), señaló que el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado constituye una contribución positiva al desarrollo de este proceso y a la vigencia de los principios que inspiran la Convención Americana. Asimismo, la Corte reconoce que, durante la audiencia pública celebrada el 24 de abril de 2004, el Estado manifestó "su profundo sentimiento de pesar por los hechos vividos y sufridos por la comunidad de Plan de Sánchez, el 18 de julio de 1982, [y] pid[ió] perdón a las víctimas, a los sobrevivientes y familiares[,] como una primera muestra de respeto, reparación y garantía de no repetición". Sin embargo, para que dicha declaración rinda plenos efectos de reparación a las víctimas y sirva de garantía de no repetición, la Corte considera que el Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad por los hechos ocurridos en este caso, y en desagravio de las víctimas de éste. El acto debe realizarse en la aldea de Plan de Sánchez, donde ocurrió la masacre, con la presencia de altas autoridades del Estado y, en particular, con la presencia de los miembros de la comunidad de Plan de Sánchez y de las otras víctimas del presente caso, habitantes de las aldeas Chipuerta, Joya de Ramos, Raxjut, Volcanillo, Coxojabaj, Las Tunas, Las Minas, Las Ventanas, Ixchel, Chiac, Concul y Chichupac, acto en el cual se debe dar participación a los líderes de dichas comunidades afectadas. El Estado debe disponer los medios necesarios para facilitar la presencia de dichas personas en el acto mencionado. Además, Guatemala debe realizar dicho acto tanto en el idioma español como en el idioma maya achí, y difundirlo a través de los medios de comunicación. Para ello, el Estado cuenta con un plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

101. En ese mismo acto, en consideración de las particularidades del caso, en relación con las personas que fueron ejecutadas en la Masacre Plan de Sánchez, realizada por agentes del Estado el 18 de julio de 1982, la Corte considera que el Estado debe honrar públicamente la memoria de las personas ejecutadas, miembros en su mayoría del pueblo indígena maya perteneciente a la comunidad lingüística achí, quienes eran habitantes tanto de la aldea de Plan de Sánchez como de las aldeas Chipuerta, Joya de Ramos, Raxjut, Volcanillo, Coxojabaj, Las Tunas, Las Minas, Las Ventanas, Ixchel, Chiac, Concul y Chichupac. En ese acto el Estado debe tomar en cuenta las tradiciones y costumbres de los miembros de las comunidades afectadas.

c) Traducción de las Sentencias de la Corte en el idioma maya achí

102. La Corte estima que el Estado debe traducir al idioma maya achí la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el caso de que no se hubiere hecho, la sentencia de fondo dictada por la Corte el 29 de abril de 2004, así como la presente Sentencia. Asimismo, Guatemala debe disponer de los recursos necesarios

³⁷ Cfr. *Caso Tibí*, *supra* nota 3, párr. 259; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 251, párr. 232, y *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 254, párr. 263.

para facilitar la divulgación de dichos textos en el Municipio de Rabinal y hacer entrega de los mismos a las víctimas del presente caso. Para tal efecto, el Estado cuenta con un plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

d) *Publicación de las partes pertinentes de las Sentencias de la Corte*

103. Asimismo, y como lo ha ordenado en otras oportunidades³⁸, la Corte estima que, como medida de satisfacción, el Estado debe publicar dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, al menos por una vez, en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, en español y en maya achí, tanto la Sección denominada Hechos Establecidos del Capítulo V como los puntos resolutivos Primero a Cuarto de la sentencia de fondo dictada por la Corte el 29 de abril de 2004 (*supra* párr. 18), así como el Capítulo VII titulado Hechos Probados, sin las notas al pie, y el punto declarativo Primero y los puntos resolutivos Primero a Noveno de esta Sentencia.

e) *Garantía de no repetición mediante dotación de recursos para la memoria colectiva*

104. En lo que se refiere a las garantías de no repetición de los hechos del presente caso, la Corte fija en equidad la cantidad de US\$25.000,00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional del Estado, para el mantenimiento y mejoras en la infraestructura de la capilla en la cual las víctimas rinden tributo a las personas que fueron ejecutadas en la Masacre Plan de Sánchez. Dicha cantidad debe ser entregada dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, a los miembros de la comunidad de Plan de Sánchez o a los representantes a quienes ellos elijan, para que se encarguen de su administración. Ello contribuirá a despertar la conciencia pública, para evitar la repetición de hechos como los ocurridos en el presente caso, y para conservar viva la memoria de las personas fallecidas³⁹.

g) *Programa de vivienda*

105. Dado que los habitantes de Plan de Sánchez perdieron sus viviendas como consecuencia de los hechos del presente caso (*supra* párr. 49.4), este Tribunal considera que el Estado debe implementar un programa habitacional, mediante el cual se provea de vivienda adecuada⁴⁰ a aquellas víctimas sobrevivientes que residan en dicha aldea (*supra* párrs. 66.a y 68.a) y que así lo requieran. El Estado debe desarrollar este programa dentro de un plazo que no excederá cinco años, a partir de la notificación de la presente Sentencia.

f) *Tratamiento médico y psicológico*

³⁸ Cfr. *Caso Tibi*, *supra* nota 3, párr. 260; *Caso "Instituto de Reeducación del Menor"*, *supra* nota 3, párr. 315, y *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 3, párr. 209.

³⁹ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 251, párr. 236; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 254, párr.273, y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 256, párr. 88.

⁴⁰ Cfr. aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales Y Culturales, Observación General 4, El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto), (Sexto período de sesiones, 1991), U.N. Doc. E/1991/23.

106. Las víctimas que han rendido testimonio ante el Tribunal o han brindado su declaración ante fedatario público (affidavit) han expresado padecer secuelas físicas o problemas psicológicos como consecuencia de los hechos de este caso. Igualmente, la perito Nieves Gómez Dupuis manifestó durante la audiencia pública que las víctimas sobrevivientes de la masacre presentan lesiones a la salud mental y enfermedades psicosomáticas. La Corte estima que es preciso que se disponga una medida que tenga el propósito de reducir los padecimientos físicos y psicológicos de las víctimas del presente caso (*supra* párr. 49.10), derivados de la situación de las violaciones, si ellos así lo desean⁴¹.

107. Con el fin de contribuir a la reparación de estos daños, el Tribunal dispone que el Estado debe brindar gratuitamente, a través de sus instituciones de salud especializadas, el tratamiento médico que requieran las víctimas incluyendo, *inter alia*, los medicamentos que puedan ser necesarios. Asimismo, el Estado debe crear un programa especializado de tratamiento psicológico y psiquiátrico, el cual también debe ser brindado en forma gratuita. Al proveer el tratamiento psicológico y psiquiátrico se deben considerar las circunstancias particulares de cada persona, las necesidades de cada una de ellas, de manera que se les brinden tratamientos colectivos, familiares e individuales. Dicho tratamiento debe desarrollarse después de una evaluación individual, según lo que se acuerde con cada una de ellas.

108. Para estos efectos, el Estado debe crear un comité que evalúe la condición física y psíquica de las víctimas, así como las medidas que respecto de cada una habría que tomar. En este comité deberá tener una participación activa la organización no gubernamental Equipo de Estudios Comunitarios de Acción Psicosocial, y en el caso de que ésta no conscienta o no se encuentre en condiciones de asumir la tarea, el Estado deberá identificar otra organización no gubernamental con experiencia en tratamiento de víctimas que pueda reemplazarla. Guatemala deberá informar a esta Corte sobre la constitución de este comité en el plazo de seis meses. Respecto del tratamiento médico y psicológico, éste se debe iniciar inmediatamente después de la constitución del comité por un período de cinco años.

h) Programa de desarrollo (salud, educación, producción e infraestructura)

109. La Comisión y los representantes en sus alegatos han manifestado la necesidad de desarrollar programas relacionados con la salud, la educación, la producción y con obras de infraestructura que beneficien a los miembros de las comunidades afectadas por los hechos del presente caso. Asimismo, el Estado señaló que las medidas de reparación pueden consistir en la obligación del Estado de brindar servicios sociales, de acuerdo con lo establecido por los estándares internacionales. Igualmente, los testigos Juan Manuel Jerónimo y Buenaventura Manuel Jerónimo, en particular, manifestaron que como medida de reparación se establecieran programas de educación y obras de infraestructura (carreteras, asfaltado de caminos, agua potable, entre otras).

110. Dado el daño ocasionado tanto a los miembros de la comunidad de Plan de Sánchez como a los miembros de las comunidades de Chipuerta, Joya de Ramos, Raxjut, Volcanillo, Coxojabaj, Las Tunas, Las Minas, Las Ventanas, Ixchel, Chiac, Concul y Chichupac, por los hechos del presente caso, este Tribunal dispone que el

⁴¹ Cfr. Caso "Instituto de Reeducación del Menor", *supra* nota 3, párr. 318; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury, *supra* nota 251, párr. 207, y Caso 19 Comerciantes, *supra* nota 254, párr. 277.

Estado debe desarrollar en dichas comunidades, independientemente de las obras públicas del presupuesto nacional que se destinen para esa región o municipio, los siguientes programas: a) estudio y difusión de la cultura maya achí en las comunidades afectadas a través de la Academia de Lenguas Mayas de Guatemala u otra organización similar; b) mantenimiento y mejoras en el sistema de comunicación vial entre las indicadas comunidades y la cabecera municipal de Rabinal; c) sistema de alcantarillado y suministro de agua potable; d) dotación de personal docente capacitado en enseñanza intercultural y bilingüe en la educación primaria, secundaria y diversificada de dichas comunidades, y e) establecimiento de un centro salud en la aldea de Plan de Sánchez con el personal y las condiciones adecuadas, así como la formación del personal del Centro de Salud Municipal de Rabinal para que puedan brindar atención médica y psicológica, a las personas que se hayan visto afectadas y que requieran de este tipo de tratamiento.

111. El Estado debe implementar dichos programas dentro de un plazo de cinco años contado a partir de la notificación de esta Sentencia y presentar a la Corte un informe detallado sobre el desarrollo de los mismos cada año.

IX COSTAS Y GASTOS

[...]

X MODALIDAD DE CUMPLIMIENTO

[...]

XI PUNTOS RESOLUTIVOS

125. Por tanto,

LA CORTE,

por unanimidad,

DECLARA QUE:

1. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación, en los términos del párrafo 81 de la misma.

Y DISPONE QUE:

por unanimidad,

1. El Estado debe investigar efectivamente los hechos de la Masacre Plan de Sánchez con el fin de identificar, juzgar y sancionar a sus autores materiales e intelectuales, en los términos de los párrafos 94 a 99 de la presente Sentencia.

2. El Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad de los hechos ocurridos en este caso, y en desagravio de las víctimas de éste. El acto debe realizarse en la aldea de Plan de Sánchez, donde ocurrió la masacre, con la presencia de altas autoridades del Estado y, en particular, con la

presencia de los miembros de la comunidad de Plan de Sánchez y de las otras víctimas del presente caso, habitantes de las aldeas Chipuerta, Joya de Ramos, Raxjut, Volcanillo, Coxojabaj, Las Tunas, Las Minas, Las Ventanas, Ixchel, Chiac, Concul y Chichupac, acto en el cual se deberá dar participación a los líderes de dichas comunidades afectadas. El Estado debe disponer los medios necesarios para facilitar la presencia de dichas personas en el acto mencionado. Además, el Estado debe realizar dicho acto tanto en idioma español como en el idioma maya achí y difundirlo a través de los medios de comunicación, en los términos de los párrafos 100 y 117 de la presente Sentencia.

3. En ese mismo acto el Estado debe honrar públicamente la memoria de las personas ejecutadas en la Masacre Plan de Sánchez, realizada por agentes del Estado el 18 de julio de 1982, en los términos de los párrafos 101 y 117 de la presente Sentencia.

4. El Estado debe traducir al idioma maya achí la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en caso de que no se hubiere hecho, la sentencia de fondo dictada por la Corte el 29 de abril de 2004, así como la presente Sentencia. Asimismo, el Estado debe disponer de los recursos necesarios para facilitar la divulgación de dichos textos en el Municipio de Rabinal y hacer entrega de los mismos a las víctimas del presente caso, en los términos de los párrafos 102 y 117 de esta Sentencia.

5. El Estado debe publicar dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, al menos por una vez, en el Diario Oficial, y en otro diario de circulación nacional, en español y en maya achí, tanto la Sección denominada Hechos Establecidos del Capítulo V como los puntos resolutivos Primero a Cuarto de la sentencia de fondo dictada por la Corte el 29 de abril de 2004, así como el Capítulo VII titulado Hechos Probados, sin las notas al pie, y el punto declarativo Primero y los puntos resolutivos Primero a Noveno de esta Sentencia, en los términos de los párrafos 103 y 117.

6. El Estado debe pagar la cantidad fijada en el párrafo 104 de la presente Sentencia, para el mantenimiento y mejoras en la infraestructura de la capilla en la cual las víctimas rinden tributo a las personas ejecutadas en la Masacre Plan de Sánchez, en los términos de los párrafos 104 y 117.

7. El Estado debe brindar gratuitamente, a través de sus instituciones de salud especializadas, el tratamiento médico que requieran las víctimas incluyendo, *inter alia*, los medicamentos que puedan ser necesarios. Asimismo, el Estado debe crear un programa especializado de tratamiento psicológico y psiquiátrico, el cual también debe ser brindado en forma gratuita, en los términos de los párrafos 106 a 108 y 117 de la presente Sentencia.

8. El Estado debe proveer de vivienda adecuada a aquellas víctimas sobrevivientes que residan en la aldea de Plan de Sánchez y que así lo requieran, en los términos de los párrafos 105 y 117 de la presente Sentencia.

9. El Estado debe desarrollar en las comunidades de Plan de Sánchez, Chipuerta, Joya de Ramos, Raxjut, Volcanillo, Coxojabaj, Las Tunas, Las Minas, Las Ventanas, Ixchel, Chiac, Concul y Chichupac los siguientes programas: a) estudio y difusión de

la cultura maya achí en las comunidades afectadas a través de la Academia de Lenguas Mayas de Guatemala u otra organización similar; b) mantenimiento y mejoras en el sistema de comunicación vial entre las indicadas comunidades y la cabecera municipal de Rabinal; c) sistema de alcantarillado y suministro de agua potable; d) dotación de personal docente capacitado en enseñanza intercultural y bilingüe en la educación primaria, secundaria y diversificada de dichas comunidades, y e) establecimiento de un centro salud en la aldea de Plan de Sánchez con el personal y las condiciones adecuadas, así como la formación del personal del Centro de Salud Municipal de Rabinal para que puedan brindar atención médica y psicológica, a las personas que se hayan visto afectadas y que requieran de este tipo de tratamiento, en los términos de los párrafos 109 a 111 y 117 de la presente Sentencia.

10. El Estado debe hacer los pagos por concepto de daño material a cada una de víctimas del presente caso, en los términos de los párrafos 72 a 76 y 117 de la presente Sentencia.

11. El Estado debe hacer los pagos por concepto de daño inmaterial a cada una de víctimas del presente caso, en los términos de los párrafos 80 a 89 y 117 de la presente Sentencia.

12. El Estado debe hacer el pago por concepto de costas y gastos en procedimientos internacional al Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 116, 117 y 119 de la presente Sentencia.

13. El Estado debe pagar la cantidad total de la indemnización ordenada por concepto de daño material, daño inmaterial, costas y gastos establecidos en la presente Sentencia, sin que ninguno de los rubros que la componen pueda ser objeto de impuesto, gravamen o tasa actualmente existente o que pudiera decretarse en el futuro.

14. El Estado debe cumplir las medidas de reparación y de reembolso de gastos dispuestas en la presente Sentencia, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de ésta, salvo cuando se fijan plazos distintos.

15. En caso de que el Estado incurriese en mora, debe pagar un interés sobre la cantidad adeudada que corresponderá al interés bancario moratorio en Guatemala, en los términos del párrafo 123 de la presente Sentencia.

16. La Corte supervisará la ejecución de esta Sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado debe rendir al Tribunal un informe sobre las medidas tomadas para darle cumplimiento, en los términos del párrafo 124 de la presente Sentencia.

Los Jueces García Ramírez y Cançado Trindade hicieron conocer a la Corte sus Votos Razonados. La Jueza Medina Quiroga se adhirió al Voto del Juez García Ramírez.

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el 19 de noviembre de 2004.

Sergio García Ramírez
Presidente

Alirio Abreu Burelli

Oliver Jackman

Antônio A. Cançado Trindade

Cecilia Medina Quiroga

Manuel E. Ventura Robles

Diego García-Sayán

Alejandro Sánchez Garrido
Juez *ad hoc*

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Sergio García Ramírez
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario



**INFORME Nº 38/96
CASO 10.506
ARGENTINA[1]
15 de octubre de 1996**

1. Con fecha 29 de diciembre de 1989, la Comisión recibió una denuncia en contra del Gobierno de Argentina, en relación a la situación de la Sra. X y su hija Y, de 13 años.[2] La denuncia alega que el Estado argentino, y especialmente las autoridades penitenciarias del Gobierno Federal, que en forma rutinaria han hecho revisiones vaginales de las mujeres que visitan la Unidad No. 1 del Servicio Penitenciario Federal, han violado los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En todas las ocasiones que la Sra. X visitó a su esposo acompañada por la hija de ambos de trece años, quien se encontraba preso en la Cárcel de Encausados de la Capital Federal, fueron sometidas a revisiones vaginales. En abril de 1989 la Sra. X presentó un recurso de amparo solicitando que se pusiera fin a las revisiones. La petición alega que esta práctica del Servicio Penitenciario Federal ("SPF") comporta violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuanto lesiona la dignidad de las personas sometidas a tal procedimiento (artículo 11), constituyendo una medida de carácter penal degradante que trasciende la persona del penado o procesado (artículo 5.3); y es, además, discriminatoria en perjuicio de las mujeres (artículo 24) en relación al artículo 1.1.

I. HECHOS

2. Las autoridades penitenciarias de la Unidad 1 del SPF de Argentina adoptaron la práctica de realizar revisiones vaginales a todas las mujeres que deseaban tener contacto personal con los presos. Por lo tanto, toda vez que la Sra. X visitó a su esposo que estaba detenido en la Unidad 1 del SPF en compañía de la hija de ambos, Y de 13 años de edad, las dos tuvieron que someterse a esas revisiones.

3. Según lo declarado por el Mayor Mario Luis Soto, Jefe de la Dirección de la Seguridad Interna, en el recurso de amparo presentado en este caso, la práctica de realizar esas revisiones había comenzado ya hace un tiempo en vista de que algunas veces las parientes de los presos ingresaban drogas y

narcóticos a la prisión en sus vaginas. Agregó que en un comienzo se usaban guantes para revisar esa zona del cuerpo pero que, debido a la concurrencia de visitantes femeninas –cerca de 250--, la escasez de guantes de cirugía y el peligro de transmitir el SIDA u otras enfermedades a las visitantes o las inspectoras, se decidió hacer inspecciones oculares.[3]

4. Con respecto a la Sra. X, el Mayor Soto declaró que ella se había visto sometida a los dos tipos de revisiones, que siempre había protestado contra el procedimiento y que el personal de la penitenciaría le había informado que no se podía hacer una excepción en su caso.[4] En lo que se refiere a la revisión de menores, el Jefe de la Dirección de la Seguridad Interna afirmó que, en esos casos, las revisiones siempre se hacían en la presencia de uno, o de los dos padres de la menor, y que el procedimiento era menos riguroso para proteger su sentido del pudor.[5]

5. El 31 de marzo de 1989, durante una inspección de rutina de las celdas del penal, se encontró en la celda del marido de la Sra. X un frasco con un líquido amarillo y 400 gramos de explosivos plásticos.

6. El día 2 de abril de 1989 se presentó a la Unidad 1 la Sra. X , con su hija, para visitar a su esposo y al padre de su hija. La autoridad penitenciaria le informó una vez más que como condición necesaria para autorizar la visita "cuerpo a cuerpo", ambas mujeres debían someterse a una inspección vaginal (véase la respuesta del Gobierno del 27 de abril de 1990, párrafo 6). La Sra. X rehusó someterse a la inspección y se negó asimismo a realizar la visita a través de un vidrio, alternativa que se le propuso.

7. El 5 de abril de 1989 la Sra. X y su hija intentaron nuevamente visitar al marido de la Sra. X y se produjo la misma situación que la vez anterior. La Sra. X se negó a la inspección vaginal previa a la visita de contacto personal y también rehusó la alternativa de realizar la visita a través de un vidrio divisorio.

II. ACTUACIONES JUDICIALES

8. El 7 de abril de 1989 la Sra. X y su hija Y presentaron ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción Nro. 17, Secretaría Nro. 151, de la Capital Federal, una acción de amparo, requiriendo que se ordenara al SPF el cese de las inspecciones vaginales de ella y de su hija. El juez no hizo lugar a la acción de amparo el 14 de abril de 1989, considerando que la medida cuestionada era adecuada para mantener la seguridad interna del Penal. La Sra. X apeló la decisión.

9. El 26 de abril de 1989, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal resolvió hacer lugar a la acción de amparo y ordenó al SPF el cese de las inspecciones cuestionadas en el caso particular.

10. La Cámara estimó que las inspecciones sobre el cuerpo de X y su hija constituyen una invasión al derecho de intimidad que tiene toda persona, tutelado por el Código Civil, y que las mismas configuran una violación de la integridad física y un acto que ofende a la conciencia y al honor de las revisadas, además de ser vejatorias de la dignidad humana.

11. Contra ese fallo interpusieron recursos extraordinarios tanto el SPF como el propio Fiscal de Cámara. La Corte Suprema de Justicia de la Nación falló el caso el 21 de noviembre de 1989 dejando sin efecto la sentencia apelada. La Corte Suprema razonó que las medidas adoptadas por el Servicio Penitenciario Federal respecto a X no son manifiestamente arbitrarias, en el sentido de la ley de amparo, "...toda vez que no parece existir en la actualidad medios alternativos -- por lo menos en lo que respecta a sustancias estupefacientes-- para detectar la presencia de objetos peligrosos en aquellos visitantes que pretenden tener contacto físico con los internos".

12. Posteriormente la Corte Suprema dio cuenta a la Cámara de Apelaciones de su decisión, que ésta recibió sin cuestionamiento y resolvió definitivamente no hacer lugar a la acción de amparo presentada por la Sra. X.

III. TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN

[...]

IV. POSICIÓN DE LAS PARTES

A. Peticionarios

29. El Gobierno erróneamente pretende justificar la "razonabilidad" o la "arbitrariedad" de la medida, en base al fin que se busca o la posibilidad del uso de la vagina como vehículo de transporte de armas, explosivos y otros objetos, sin justificar la medida misma. Para el Gobierno, cualquier restricción de derechos en interés de la "seguridad común", resulta "razonable", independientemente del medio empleado.

30. Los peticionarios refutan los argumentos esgrimidos por el Gobierno para sostener la razonabilidad de las inspecciones con los siguientes argumentos:

i. La circunstancia de que el marido de la Sra. X hubiese ocultado en algún momento 400 gramos de explosivos en su celda, no tiene nada que ver con la práctica denunciada porque la introducción de ese material no pudo realizarse por esa vía.

ii. Existen medios técnicos de uso común en otros ámbitos que sirven para detectar con celeridad y sencillez cualquier tentativa de introducción de material peligroso, sin necesidad de acudir a la inspección ocular de la vagina. En

estas condiciones, las revisiones e inspecciones bajo análisis no pueden tener otra intención que la de estigmatizar, denigrar y mortificar a las mujeres, por su condición de tales y por ser familiares de presos.

iii. En todo caso, sería más simple la revisión posterior del preso antes de restituirlo a su pabellón común o celda.

iv. La alternativa propuesta, consistente en la visita a través de un vidrio, implica la reducción del preso a la condición de un infectado en cuarentena, denigra su autoestima y perjudica la relación con sus parientes; en consecuencia, resulta inhumana.

31. El procedimiento al que se refiere la denuncia es de uso tan generalizado que casi todas las mujeres que visitan a sus familiares presos se ven sometidas a ese tratamiento degradante. Es una práctica discriminatoria ya que las mujeres no son autoras ni están indiciadas por delito alguno. Es discriminatoria además en cuanto implica a personas determinadas. En otras situaciones se utilizan métodos distintos, menos degradantes, para llegar al mismo fin, es decir para inspeccionar a una persona a fin de garantizar la seguridad de las instalaciones o prevenir actos ilícitos. Ninguna de esas otras medidas constituye una invasión de la intimidad ni un atentado contra la dignidad, como el procedimiento que se aplica en este caso a los parientes de los reclusos.

32. No se denuncia el artículo 92 de la Ley Penitenciaria Nacional, que no autoriza requisas vejatorias, sino que se refiere a las condiciones de oportunidad, supervisión y censura que determinen los reglamentos.[6] Tampoco se cuestiona todo tipo de requisas, sino aquella que constituya un trato degradante.

B. Gobierno

33. La reglamentación penitenciaria que permite la adopción de medidas de inspección vaginal tiene sustento legislativo en el artículo 92 de la Ley Penitenciaria Nacional (Decreto Ley 412/58 ratificado por la Ley No.14.467) que en lo pertinente dice en forma textual: "Las visitas y la correspondencia que reciba el interno se ajustarán a las condiciones de oportunidad, supervisión y censura que determinen los reglamentos...". Dicha norma nacional es congruente con las "Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos" de las Naciones Unidas.

34. La restricción a los derechos protegidos es necesaria dada la peculiar naturaleza de las cuestiones que se pueden presentar en el complejo desenvolvimiento de una unidad carcelaria. La restricción de los derechos, necesaria en una sociedad democrática en interés de la seguridad común, condujo a la sanción de la Ley 14.467. Las autoridades penitenciarias necesitan una cierta latitud para determinar el grado de libertad que acuerdan a un detenido.

35. La inspección vaginal en las unidades del SPF es realizada por requisadoras femeninas que efectúan un examen de visu, sin la introducción de instrumento alguno en la cavidad vaginal, ya que no se trata de una revisión.

36. Su objetivo es impedir que las zonas pudendas de las mujeres se utilicen como medios para la introducción ilegal en la unidad, de armas, explosivos, estupefacientes u otros objetos peligrosos para la población carcelaria. Requisadores masculinos realizan una inspección similar en la zona anal del hombre con la misma finalidad.

37. No se trata de una medida compulsiva ni generalizada. No es compulsiva ya que en el caso de que el visitante, hombre o mujer, no preste su consentimiento para la inspección, la visita puede llevarse a cabo a través de un vidrio, evitando así el contacto personal. Tampoco se trata de una medida generalizada toda vez que ello depende, inter alia, de ciertas condiciones que se reunieron en el presente caso.

38. Apenas 48 horas antes de la visita de la Sra. X el 2 de abril, se halló en la celda de su marido dos trozos de masa color crema. El examen del perito químico concluyó que se trataba de un explosivo plástico destructor. Siendo plástico tenía entre otras, las siguientes propiedades: a) conservar la forma que se le da; b) tener buena adherencia sobre superficies lisas; c) ser insensible al tacto; d) no ser nocivo para la salud.

39. Por lo tanto, la razonabilidad de la medida en el caso planteado se corrobora con el hecho de que el carácter maleable del material encontrado, sus características de ser inofensivo para la salud e insensible al tacto, sostenían la hipótesis de que se podía introducir al penal en la vagina de una mujer durante su visita.

40. En el caso de la Sra. X, existieron efectivamente la sospecha fundada y la seriedad del hecho delictivo justificante, para la decisión de la autoridad penitenciaria de no autorizar la visita con contacto físico. Se trataba de una medida preventiva que no tenía por objeto prohibir la comunicación del interno con su familia. Si la peticionaria hubiera hecho uso de su derecho, podría haberse comunicado con su esposo detrás de un vidrio.

41. En este caso concreto, la Sra. X y su hija en realidad se negaron a las inspecciones y, consecuentemente, ellas no tuvieron lugar.

42. No parece aceptable argüir que existiendo métodos alternativos menos gravosos, todos los demás son arbitrarios y, por ende, vejatorios, sobre todo cuando el método en cuestión tiene un uso escaso y limitado (como las banquetas detectoras usadas en los salones VIP de aeropuertos).

43. La inspección vaginal se compadece con las políticas carcelarias de los países en los que rige la Convención Europea sobre Derechos Humanos y

con procedimientos similares de los Estados Unidos para casos semejantes a este sub examine.

V. ADMISIBILIDAD

[...]

VI. ANÁLISIS

A. Consideraciones generales

45. Se alega que la inspección vaginal constituye un tratamiento degradante que en este caso equivalió a una invasión de la intimidad y la integridad física de la Sra. X y una restricción ilegítima del derecho de protección a la familia. Por su parte, el Gobierno argumenta que la inspección vaginal es una medida preventiva que se compadece razonablemente con el propósito de mantener la seguridad de los reclusos y del personal del SPF y que, por otra parte, la inspección no se realizó porque la presunta víctima se negó a ella.

46. Con respecto a la afirmación del Gobierno de que nunca tuvieron lugar las inspecciones, lo documentado en archivos por las declaraciones del Jefe de la Dirección de la Seguridad Interna[7] y del Procurador General,[8] y el texto de los fallos del Juzgado Nacional de Primera Instancia, la Cámara Nacional de Apelaciones y la Suprema Corte de Justicia, demuestran que, si bien bajo protesta, la Sra. X se sometió al procedimiento varias veces antes de presentar el recurso de amparo para que cesaran las inspecciones vaginales de ella y de su hija.

47. Por lo tanto, al estudiar el caso, la Comisión debe encarar dos aspectos separados:

1) si el requisito de someterse a una inspección vaginal, previa a una visita de contacto personal con el marido de la Sra. X, es congruente con los derechos y garantías que establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y

2) si el requisito y la revisión realizada privó a las dos mujeres del pleno goce de sus derechos protegidos en la Convención Americana, en particular aquellos consagrados en los artículos 5 (derecho a tratamiento humanitario), 11 (protección de la honra y de la dignidad), 17 (protección a la familia), y 19 (derecho del niño), junto con el artículo 1.1 que dispone la obligación de los Estados partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de todas las disposiciones reconocidas en la Convención sin discriminación alguna.

B. Requisito de que las visitantes se sometan a una revisión vaginal para que se les autorice una visita "cuerpo a cuerpo"

48. Los peticionarios alegan que el requisito de que las visitantes de la Unidad 1 se sometían a revisiones o inspecciones vaginales para poder tener contacto personal con un interno constituyó una interferencia ilegítima al ejercicio del derecho a la familia. Por otra parte, se alega que la medida, al no cumplir con lo dispuesto en la Convención, constituyó en sí una violación de los derechos protegidos por ese documento y que la existencia de ese requisito y su aplicación contravino no sólo el derecho a la familia, consagrado en el artículo 17, sino también el derecho a la intimidad, la honra y la dignidad, protegido por el artículo 11, y el derecho a la integridad física, según lo dispuesto en el artículo 5.

49. Aunque los peticionarios no invocaron el artículo 19, que protege el derecho del niño, la Comisión opina que se debería examinar también esta disposición en vista de que una de las presuntas víctimas tenía 13 años de edad cuando ocurrieron los hechos. De conformidad con el principio general de la legislación internacional *iura novit curia*, los organismos internacionales tienen el poder, e incluso el deber, de aplicar todas las disposiciones jurídicas pertinentes, incluso aunque no hayan sido invocadas por las partes.[9]

50. El Gobierno de la Argentina arguyó que todas las medidas que adoptó constituyen restricciones aceptables a las disposiciones de la Convención y que eran razonables dadas las circunstancias del caso. Por lo tanto, la Comisión debe reflexionar sobre cuáles son las obligaciones del Estado en lo que se refiere a las disposiciones de la Convención y cuáles son las limitaciones a los derechos que se pueden considerar permisibles.

1. Obligaciones del Estado de "respetar y garantizar" y la imposición de condiciones a los derechos protegidos por la Convención

a. Artículo 1.1, las obligaciones de respetar y garantizar

51. El artículo 1.1. de la Convención requiere que los Estados partes respeten y garanticen el pleno y libre ejercicio de todos los derechos reconocidos por la Convención. Esas obligaciones limitan la autoridad del Estado para imponer restricciones sobre los derechos protegidos por la Convención. La Corte Interamericana ha manifestado que:

El ejercicio de la autoridad pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado.[10]

52. Además, la Corte ha declarado que la obligación de garantizar "implica el deber de los Estados partes de organizar el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos".[11]

53. Por lo tanto, la Corte ha determinado que hay ciertos aspectos de la vida de una persona, y especialmente "ciertos atributos inviolables de la persona humana" que están más allá de la esfera de acción del Estado y "que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público". Además, los Estados partes deben organizar su estructura interna de manera que asegure el pleno goce de los derechos humanos. El Estado que propone medidas cuya ejecución puede conducir, ya sea por sí mismas o por la falta de garantías adecuadas, a la violación de los derechos consagrados en la Convención, trasciende el ejercicio del poder público legítimo que reconoce la Convención.

b. La imposición de limitaciones

54. El texto de la Convención no establece restricciones explícitas al goce de los derechos bajo consideración y, de hecho, tres de las disposiciones, el derecho a tratamiento humanitario (artículo 5), los derechos de la familia (artículo 17), y los derechos del niño (artículo 19), figuran en la lista consignada en el artículo 27.2 de los derechos que no pueden ser suspendidos incluso en circunstancias extremas. Por lo tanto, la Comisión no puede examinar la legitimidad de la presunta imposición de restricciones a esos derechos dentro del marco del artículo 30 que define el alcance de las restricciones a la Convención,[12] sino que debe referirse al marco más amplio del artículo 32.2 que reconoce la existencia de limitaciones a todos los derechos.

55. En el artículo 32.2 se reconoce la existencia de ciertas limitaciones inherentes a los derechos de todas las personas que resultan del convivir en una sociedad.

56. El artículo 32.2 indica que:

Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

57. Al examinar el artículo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que la imposición de limitaciones se debe emplear siempre de manera estricta. La Corte ha opinado que:

A este respecto debe subrayarse que de ninguna manera podrían invocarse el "orden público" o el "bien común" como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (ver el artículo 29.a) de la Convención). Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las "justas exigencias" de "una sociedad democrática" que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención.[13]

58. La jurisprudencia de la Corte determina que, para que haya congruencia con la Convención, las restricciones deben estar justificadas por objetivos colectivos de tanta importancia que claramente pesen más que la necesidad social de garantizar el pleno ejercicio de los derechos garantizados por la Convención y que no sean más limitantes que lo estrictamente necesario. Por ejemplo, no es suficiente demostrar que la ley cumple con un objetivo útil y oportuno.

59. Un Estado no tiene discreción absoluta para decidir sobre los medios a adoptarse para proteger el "bien común" o "el orden público". Las medidas que en cierto modo puedan condicionar los derechos protegidos por la Convención deben siempre estar regidos por ciertos requisitos. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que las restricciones a los derechos consagrados en la Convención "deben establecerse con arreglo a ciertos requisitos de forma que atañen a los medios a través de los cuales se manifiestan y condiciones de fondo, representadas por la legitimidad de los fines que, con tales restricciones, pretenden alcanzarse".[14]

60. La Comisión opina que para establecer si las medidas cumplen con lo dispuesto en la Convención deben cumplir con tres condiciones específicas. Una medida que de alguna manera afecte los derechos protegidos por la Convención debe necesariamente: 1) ser prescrita por la ley; 2) ser necesaria para la seguridad de todos y guardar relación con las demandas justas de una sociedad democrática; 3) su aplicación se debe ceñir estrictamente a las circunstancias específicas enunciadas en el artículo 32.2, y ser proporcional y razonable a fin de lograr esos objetivos.

1) la legalidad de la medida

61. La Corte Interamericana ha manifestado que:

Por ello, la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución.[15]

62. Por lo tanto, cualquier acción que afecte los derechos básicos debe ser prescrita por una ley aprobada por el Poder Legislativo y debe ser congruente con el orden jurídico interno. El Gobierno sostiene que las inspecciones vaginales de las personas que visitan las penitenciarías argentinas están autorizadas por la ley y por los reglamentos internos.

63. Los artículos 91 y 92 del Decreto ley 412/58 (Ley Penitenciaria Nacional) de la Argentina establecen una serie de condiciones a las cuales deben sujetarse las visitas. Asimismo, el artículo 28 del Boletín Público del SPF No.1266 estipula que "Los visitantes deberán someterse al método de requisa que rige en la Unidad, si no prefieren desistir de la entrevista. En todos los casos la requisa será efectuada por personal del mismo sexo que el requisado". A este respecto, el artículo 325 del Boletín Público No. 1294 reglamenta los equipos de requisa y autoriza un control completo y detallado. El Boletín Público No. 1625 estipula que "...el trato humanitario deberá ser prioritario en las requisas, evitando todo procedimiento que pueda implicar vejación al interno...", "igual proceder se deberá adoptar en las que se realicen a los visitantes de los internos...".

64. Estos reglamentos otorgan a las autoridades penitenciarias amplia latitud discrecional al no especificar las condiciones ni los tipos de visita a las que son aplicables. Es dudoso que esa norma posea el grado de precisión necesario que es esencial para determinar si una acción está prescrita por la ley.[16] Es incuestionable que esta deferencia hacia dichas autoridades en materia de seguridad interna está relacionada con su experiencia y conocimiento de las necesidades concretas de cada centro penitenciario y el caso particular de cada preso. Sin embargo, una medida tan extrema como la revisión o inspección vaginal de las visitantes, que representa una amenaza de violación a una serie de derechos garantizados por la Convención, debe ser prescrita por una ley que especifique claramente en qué circunstancias se puede imponer una medida de esa naturaleza y que enumere las condiciones que deben ser observadas por los que realizan el procedimiento, de manera que todas las personas que se vean sujetas a él puedan tener la mayor garantía posible de que no se verán sujetas a arbitrariedad y trato abusivo.[17]

2) necesidad en una sociedad democrática para la seguridad de todos

65. El Gobierno sostiene que las restricciones a los derechos protegidos son necesarias en vista de la naturaleza de los problemas que pueden producirse en la situación compleja de una penitenciaría. Con respecto a este caso en particular, el Gobierno afirma que la medida tomada constituyó una restricción necesaria de los derechos en una sociedad democrática que fue adoptada en el interés de la seguridad pública.

66. La Comisión es consciente de que en todos los países existen reglamentos sobre el tratamiento de prisioneros y detenidos, así como normas que rigen sus derechos a visitas en cuanto a horario, lugar, forma, tipo de contacto, etc. También se reconoce que las requisas del cuerpo, y algunas veces el examen físico intrusivo de los detenidos y prisioneros, podrían ser necesarios en ciertos casos.

67. Sin embargo, este caso implica los derechos de los visitantes, cuyos derechos no se ven limitados automáticamente por razón de su contacto con los internos.

68. La Comisión no cuestiona la necesidad de requisas generales antes de permitir el ingreso a una penitenciaría. Sin embargo, las revisiones o inspecciones vaginales son un tipo de requisa excepcional y muy intrusiva. La Comisión quisiera subrayar que el visitante o miembro de la familia que procure ejercer su derecho a una vida familiar no debe convertirse automáticamente en sospechoso de un acto ilícito y no puede considerarse, en principio, que represente una amenaza grave para la seguridad. Aunque la medida en cuestión puede adoptarse excepcionalmente para garantizar la seguridad en ciertos casos específicos, no puede sostenerse que su aplicación sistemática a todos los visitantes sea una medida necesaria para garantizar la seguridad pública.

3) razonabilidad y proporcionalidad de la medida

69. El Gobierno sostiene que la medida es una restricción razonable de los derechos de los visitantes dirigida a proteger la seguridad. Además, el Gobierno afirma que no fue un procedimiento obligatorio y que se aplicaba únicamente a las personas que deseaban tener contacto personal en las visitas, por lo cual tenían la libertad de rechazarlo.

70. La restricción a los derechos humanos debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo.[18] Para justificar las restricciones de los derechos personales de los visitantes no basta invocar razones de seguridad. Después de todo, se trata de buscar un balance entre el interés legítimo de los familiares y de los presos de realizar visitas sin restricciones arbitrarias o abusivas, y el interés público de garantizar la seguridad en las penitenciarías.

71. La razonabilidad y proporcionalidad de una medida se pueden determinar únicamente por la vía del examen de un caso específico. La Comisión opina que una inspección vaginal es mucho más que una medida restrictiva en el sentido de que implica la invasión del cuerpo de la mujer. Por tanto, el equilibrio de intereses que debe hacer al analizar la legitimidad de dicha medida, necesariamente requiere sujetar al Estado a una pauta más alta con respecto al interés de realizar una inspección vaginal o cualquier tipo de requisa invasiva del cuerpo.

72. La Comisión estima que para establecer la legitimidad excepcional de una revisión o inspección vaginal, en un caso en particular, es necesario que se cumplan cuatro condiciones: 1) tiene que ser absolutamente necesaria para lograr el objetivo de seguridad en el caso específico; 2) no debe existir alternativa alguna; 3) debería, en principio, ser autorizada por orden judicial; y 4) debe ser realizada únicamente por profesionales de la salud.

a) necesidad absoluta

73. La Comisión opina que ese procedimiento no debe aplicarse a no ser que sea absolutamente necesario para lograr el objetivo de seguridad en un caso en particular. El requisito de necesidad significa que las inspecciones y revisiones de esta naturaleza se deben realizar únicamente en casos específicos cuando existen razones para creer que hay un peligro real para la seguridad o que la persona en cuestión puede estar transportando sustancias ilícitas. El Gobierno arguyó que las circunstancias excepcionales del caso del marido de la Sra. X hacían legítima la aplicación de medidas que limitan fuertemente las libertades individuales, ya que tales medidas fueron tomadas para el bien común, representado en esta circunstancia como la preservación de la seguridad de los prisioneros y del personal de la prisión. Sin embargo, según el Jefe de Seguridad la medida se aplicó uniformemente a todos los visitantes de la Unidad 1. Podría argüirse que la medida era justificable inmediatamente después de que se hallaron explosivos en poder del marido de la Sra. X, pero no en las numerosas ocasiones en que se aplicó antes de ese suceso.

b) no existencia de una opción alternativa

74. La Comisión considera que la práctica de realizar revisiones e inspecciones vaginales y la consecuente interferencia con el derecho de visita no sólo deberá satisfacer un interés público imperativo, sino también deberá tener en cuenta que "entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido".[19]

75. Los hechos sugieren que la medida no era la única, ni tampoco quizá la más eficiente, para controlar el ingreso de narcóticos y otras sustancias peligrosas a las penitenciarías. Tanto la Sra. X como su hija fueron, como se ha admitido, sometidas al procedimiento todas las veces que visitaron al marido de la Sra. X y, a pesar de ello, durante una investigación rutinaria de su celda, se encontraron en su posesión 400 gramos de explosivos.

76. Hay indicaciones de que otros procedimientos menos restrictivos, como la inspección de los internos y sus celdas, constituyen medios más razonables y eficientes para garantizar la seguridad interna. Además, no debe ignorarse que la situación legal especial de los internos en sí conlleva una serie de limitaciones en el ejercicio de sus derechos. El Estado, que tiene a su cargo la custodia de todas las personas detenidas y es responsable de su bienestar y seguridad, tiene mayor latitud para aplicar las medidas que sean necesarias para asegurar la seguridad de los internos. Por definición, las libertades personales de un detenido son restringidas y, por lo tanto, en ciertos casos puede justificarse la inspección corporal, e incluso la revisión física invasiva, de los detenidos y presos, por métodos que igualmente respeten su dignidad humana. Hubiera sido obviamente más sencillo y más razonable inspeccionar a los internos después de una visita de contacto personal, en lugar de someter a todas las mujeres que visitan las penitenciarías a un procedimiento tan extremo. Sólo en circunstancias específicas, cuando hay fundamento razonable para creer que representan un

peligro concreto para la seguridad, o que están transportando sustancias ilícitas, se deben hacer inspecciones de los visitantes.

77. El Gobierno también sostiene que el procedimiento no era obligatorio y que se realizaba únicamente con el consentimiento de las visitantes. Por lo tanto, se desprende que dado que el Estado había propuesto una alternativa al procedimiento y los peticionarios decidieron no utilizarlo, no pueden reclamar que el Estado interfirió de manera indebida. La Comisión señala que el Estado no puede proponer o solicitar que las personas bajo su jurisdicción se sometan a condiciones o procedimientos que pueden constituir una violación de los derechos protegidos por la Convención. Por ejemplo, las autoridades estatales no pueden proponer a una persona que escoja entre una detención arbitraria y otra más restrictiva, aunque sea lícita, porque las acciones del Estado deben observar los principios básicos de legalidad y proceso debido.

78. La realización de revisiones o inspecciones vaginales en ciertas circunstancias puede ser aceptable, siempre y cuando la aplicación de la medida se rija por los principios de debido proceso y salvaguardia de los derechos protegidos por la Convención. Sin embargo, si no se observan ciertas condiciones tales como legalidad, necesidad y proporcionalidad y el procedimiento no se lleva a cabo sin el debido respeto por ciertos estándares mínimos que protegen la legitimidad de la acción y la integridad física de las personas que se someten a él, no puede considerarse que se respetan los derechos y las garantías consagrados en la Convención.

79. Por otra parte, la Comisión desea hacer notar que en el caso de Y no era posible contar con un consentimiento real dado que, en ese momento, era una niña de 13 años totalmente dependiente de la decisión tomada por su madre, la Sra. X , y de la protección que le ofreciera el Estado. Además, por el evidente motivo de la edad de la niña, el método de revisión vaginal empleado resultaba absolutamente inadecuado e irrazonable.

80. Por lo tanto, en opinión de la Comisión, en el caso bajo examen las autoridades penales disponían de otras opciones razonables para asegurar la seguridad en la penitenciaría.

c) la existencia de una orden judicial

81. Incluso asumiendo que no existiera un medio menos invasivo, la Comisión opina que para realizar una inspección corporal intrusiva, que había sido suspendida debido al peligro de infección del personal de la penitenciaría, es necesario que haya una orden judicial. En principio, un juez debería evaluar la necesidad de llevar a cabo esas inspecciones como requisito ineludible para una visita personal sin infringir la dignidad e integridad personal del individuo. La Comisión considera que las excepciones a esta regla deberían estar expresamente establecidas por ley.

82. En casi todos los sistemas legales internos del continente existe el requisito de que los agentes policiales o el personal de seguridad cuenten con una orden judicial para realizar ciertas acciones que se considera que son especialmente intrusivas o que presentan la posibilidad de abuso. Un ejemplo claro es la práctica que establece que el domicilio de una persona goza de protección especial y no puede ser requisado sin la debida orden de allanamiento. La inspección vaginal, por su naturaleza, constituye una intrusión tan íntima del cuerpo de una persona que exige protección especial. Cuando no existe control y la decisión de someter a una persona a ese tipo de revisión íntima queda librada a la discreción total de la policía o del personal de seguridad, existe la posibilidad de que la práctica se utilice en circunstancias innecesarias, sirva de intimidación y se constituya en alguna forma de abuso. La determinación de que este tipo de inspección es un requisito necesario para la visita de contacto personal debería ser efectuada en todos los casos por autoridad judicial.

83. Aunque en el presente caso se encontraron materiales explosivos en la celda del marido de la Sra. X y había razones para sospechar de sus visitantes, el Estado tenía la obligación, de conformidad con su deber establecido en la Convención, de organizar su estructura interna para garantizar los derechos humanos y solicitar una orden judicial para ejecutar la revisión.

d) el procedimiento debe ser realizado por profesionales de la salud

84. Además, la Comisión insiste que la realización de este tipo de requisa corporal invasiva, como la aplicada cuando las autoridades todavía realizaban inspecciones de esta naturaleza, sólo puede estar a cargo de profesionales de la salud, con la estricta observancia de seguridad e higiene, dado el posible riesgo de daño físico y moral a una persona.

85. Al condicionar la visita a una medida fuertemente intrusiva, sin proveer garantías apropiadas, las autoridades penitenciarias interfirieron indebidamente con los derechos de la Sra. X y de su hija.

C. Los derechos protegidos por la Convención

1. El derecho a la integridad personal: artículo 5

86. Los peticionarios alegaron una violación del artículo 5 --en particular de sus incisos 2 y 3-- que dice:

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

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes....

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

87. El procedimiento no es per se ilegal. Sin embargo, cuando el Estado realiza cualquier tipo de intervención física en un individuo, debe observar ciertas condiciones para asegurar que no produzca más angustia y humillación que lo inevitable. Para aplicar esa medida se debe disponer siempre de una orden judicial que asegure algún control sobre la decisión referente a la necesidad de su aplicación, y para que la persona que se vea sometida a ella no se sienta indefensa frente a las autoridades. Por otra parte, el procedimiento debe ser realizado siempre por personal idóneo que utilice el cuidado debido para no producir daños físicos y el examen debe realizarse de tal manera que la persona sometida a él no sienta que se está afectando su integridad mental y moral.

88. En lo que concierne al artículo 5.3, la Comisión no cuenta con evidencia que indique que la inspección vaginal se hizo con la intención de extender el castigo del marido de la Sra. X a su familia. Es más, no le compete a la Comisión presumir razones que no han sido objetivamente verificadas.

89. En conclusión, la Comisión opina que cuando las autoridades del Estado argentino realizaron, en forma sistemática, inspecciones vaginales de X y Y, violaron sus derechos a la integridad física y moral, con lo cual incurrieron en una contravención del artículo 5 de la Convención.

2. El derecho a la protección de la honra y de la dignidad: artículo 11

90. El artículo 11 de la Convención dice que:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

91. El derecho a la intimidad garantizado por estas disposiciones cubre, además de la protección contra la publicidad, la integridad física y moral de la persona[20]. El objeto del artículo 11, así como la premisa total de la Convención, es esencialmente la protección del individuo contra injerencia arbitraria por parte de funcionarios públicos. Sin embargo, también requiere que el Estado adopte la legislación necesaria para asegurar la eficacia de esta disposición. El derecho a la intimidad garantiza una esfera que nadie puede invadir, un campo de actividad que es absolutamente propio de cada individuo. En

este sentido, varias garantías de la Convención que protegen la inviolabilidad de la persona, establecen zonas de intimidad.

92. El artículo 11.2 prohíbe específicamente la interferencia "arbitraria o abusiva" de ese derecho. La disposición indica que, además de la condición de legalidad, que se debe observar siempre cuando se imponga una restricción a los derechos consagrados en la Convención, el Estado tiene la obligación especial de prevenir interferencias "arbitrarias o abusivas". La idea de "interferencia arbitraria" se refiere a elementos de injusticia, imposibilidad de predecir, y falta de razonabilidad que ya tuvo en cuenta la Comisión al encarar los aspectos de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de las revisiones e inspecciones.

93. Sin embargo, la Comisión quisiera subrayar que este caso representa un aspecto íntimo especial de la vida privada de una mujer y que el procedimiento en cuestión, sea justificable o no su aplicación, puede provocar sentimientos profundos de angustia y vergüenza en casi todas las personas que se ven sometidas a él. Además, el aplicar el procedimiento a una niña de 13 años puede resultar en grave daño psicológico difícil de evaluar. La Sra. X y su hija tenían el derecho a que se respetara su intimidad, dignidad y honor cuando procuraron ejercer el derecho a la familia, a pesar de que uno de sus miembros estuviera detenido. Esos derechos deberían haberse limitado únicamente en el caso de una situación muy grave y en circunstancias muy específicas y, en ese caso, cumpliendo estrictamente las autoridades con las pautas definidas anteriormente para garantizar la legalidad de la práctica.

94. La Comisión concluye que cuando las autoridades del Estado argentino realizaron inspecciones vaginales de la Sra. X y de su hija cada vez que deseaban tener un contacto personal con el marido de la Sra. X, violaron su derecho a la protección de la honra y la dignidad, consagrado en el artículo 11 de la Convención.

3. Derechos de la familia: artículo 17

95. Se ha alegado que la interferencia indebida respecto a la visita de la Sra. X y de su hija contravino el derecho a la familia consagrado en el artículo 17 de la Convención, que dice:

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

96. El artículo 17 reconoce el papel central de la familia y la vida familiar en la existencia de una persona y en la sociedad en general. Es un derecho tan básico de la Convención que se considera que no se puede derogar aunque las circunstancias sean extremas. En este caso, los peticionarios alegan que el ejercicio de este derecho se vio sujeto a una restricción ilegítima y que varios de los derechos protegidos por la Convención, especialmente el derecho a

la integridad personal y el derecho al honor y a la dignidad fueron violados al pretender ellas ejercer el derecho a la familia.

97. El derecho a la vida de familia puede sufrir ciertas limitaciones inherentes al mismo. Hay circunstancias especiales, como el encarcelamiento o el servicio militar que, aunque no suspenden el derecho, inevitablemente afectan su ejercicio y no permiten que se disfrute plenamente de él. Si bien el encarcelamiento necesariamente limita que se goce plenamente de la familia al separar forzosamente a uno de sus miembros, el Estado tiene la obligación de facilitar y reglamentar el contacto entre los reclusos y sus familias y de respetar los derechos fundamentales de todas las personas contra las interferencias abusivas y arbitrarias por parte del Estado y sus funcionarios públicos.[21]

98. La Comisión ha sostenido siempre que el Estado está obligado a facilitar el contacto del recluso con su familia, no obstante las restricciones a las libertades personales que conlleva el encarcelamiento. En este sentido, la Comisión ha reiterado en varias ocasiones que el derecho de visita es un requisito fundamental para asegurar el respeto de la integridad y libertad personal de los internos y, como corolario, el derecho de protección a la familia de todas las partes afectadas.[22] Justamente, en razón de las circunstancias excepcionales que presenta el encarcelamiento, el Estado tiene la obligación de tomar medidas conducentes a garantizar efectivamente el derecho de mantener y desarrollar las relaciones familiares. Por lo tanto, la necesidad de cualquier medida que restrinja este derecho debe ajustarse a los requisitos ordinarios y razonables del encarcelamiento.

99. Las visitas con contacto personal no son un derecho y en muchos países este tipo de visita ni siquiera es una opción. Generalmente la posibilidad de visitas de contacto personal queda librada a la discreción de las autoridades de la penitenciaría. Sin embargo, cuando el Estado reglamenta la manera en que los reclusos y sus familias ejercen el derecho a la familia, no puede imponer condiciones o llevar a cabo procedimientos que constituyan una violación de cualquiera de los derechos consagrados en la Convención, al menos, sin el debido proceso. Todos los Estados partes de la Convención tienen la obligación de asegurarse de que la acción del Estado y la organización de su estructura interna y sistema jurídico se realicen dentro de ciertos límites de legalidad.

100. Por lo tanto, la Comisión concluye que cuando las autoridades del Estado argentino requirieron que la Sra. X y su hija se sometieran a inspecciones vaginales cada vez que deseaban tener un contacto personal con el marido de la Sra. X, ejercieron una interferencia indebida en el derecho a la familia de los peticionarios.

4. Derechos del niño: artículo 19

101. El artículo 19 dice:

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

102. Argentina también ha ratificado la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño que dispone:

Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

103. El texto de la Convención Americana reconoce que los niños deben recibir cuidados y atenciones especiales y que el Estado tiene la obligación de tomar todas "las medidas de protección que su condición requiere". Un niño es especialmente vulnerable a las violaciones de sus derechos porque, en virtud de su condición misma, en la mayoría de los casos no tienen autoridad legal para tomar decisiones en situaciones que pueden tener consecuencias graves para su bienestar. El Estado tiene la obligación especial de proteger a los niños y de asegurarse que cuando las autoridades públicas ejecutan acciones que lo pueden afectar de alguna manera, se tomen las precauciones para garantizar los derechos y el bienestar del niño.

104. En el caso bajo examen, el Estado argentino propuso y realizó en una menor, que no tenía la capacidad legal para consentir, un procedimiento de posibles consecuencias traumáticas que potencialmente pudo haber violado una serie de derechos consagrados por la Convención, sin observar los requisitos de legalidad, necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, que constituyen algunas de las condiciones necesarias para imponer cualquier restricción a los derechos consagrados en la Convención. Además, el Estado no le otorgó a Y una protección mínima contra abusos o daño físico que podría haberse ofrecido solicitando a las autoridades judiciales pertinentes que decidieran si correspondía el procedimiento y, en caso afirmativo, que fuera realizado por personal médico. La Comisión no considera que los requisitos existentes para proteger a los menores, que fueron descritos por el Jefe de la Seguridad Interna, vale decir que las inspecciones se realicen en la presencia de uno o los dos padres de la menor, y que la revisión sea menos rigurosa y procure preservar el sentido de pudor, hayan constituido una protección adecuada para la peticionaria.

105. Por lo tanto, la Comisión concluye que cuando las autoridades de la penitenciaría propusieron y realizaron inspecciones vaginales en la menor Y antes de que ella visitara personalmente a su padre, el Estado argentino violó el artículo 19 de la Convención.

VII. OBSERVACIONES DEL GOBIERNO AL INFORME N1 16/95

106. Con fecha 14 de setiembre de 1995, durante su 901 período de sesiones, la Comisión aprobó el Informe N1 16/95, en base al artículo 50 de la Convención. En consecuencia, se dio traslado en forma reservada al Gobierno, conforme lo dispone el citado artículo en su apartado segundo.

107. El Gobierno de Argentina envió sus observaciones respecto a dicho informe el 7 de diciembre de 1995.

108. Conforme a lo manifestado por el Gobierno, el contenido del Informe N1 16/95 fue puesto en conocimiento del Servicio Penitenciario Federal.

109. Además, el 6 de julio de 1995, se elevó al Congreso de la Nación Argentina un proyecto de ley de "Ejecución de la Pena Privativa de Libertad", destinado a reemplazar al régimen penitenciario vigente. Dicha iniciativa forma parte de una política de reforma penitenciaria integral, que incluye la creación de una Secretaría de Política Penitenciaria y de Readaptación Social en 1994, así como la entrada en vigencia del Plan Director de la Política Penitenciaria Nacional en el año 1995.

110. El Mensaje del Poder Ejecutivo Nacional con el que se presenta el mencionado proyecto de ley señala que:

...el texto propiciado recoge los preceptos constitucionales en la materia, los contenidos en los tratados y pactos internacionales y las recomendaciones de congresos nacionales e internacionales, particularmente las emanadas de los realizados por las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, la legislación comparada más avanzada y diversos proyectos nacionales.

111. Las disposiciones del proyecto de ley que se refieren al presente caso se transcriben a continuación:

Art. 158 - El interno tiene derecho a comunicarse periódicamente, en forma oral o escrita, con su familia, amigos, allegados, curadores y abogados, así como con representantes de organismos oficiales e instituciones privadas con personería jurídica que se interesen por su reinserción social. En todos los casos se respetará la privacidad de esas comunicaciones, sin otras restricciones que las dispuestas por Juez competente.

Art. 160 - Las visitas y la correspondencia que reciba o remita el interno y las comunicaciones telefónicas se ajustarán a las condiciones, oportunidad y supervisión que determinen los reglamentos, los que no podrán desvirtuar lo establecido en los artículos 158 y 159.

Art. 161 - Las comunicaciones orales o escritas previstas en el artículo 160 sólo podrán ser suspendidas o restringidas transitoriamente, por resolución fundada del Director del establecimiento, quien de inmediato comunicará al Juez de ejecución o Juez competente. El interno será notificado de la suspensión o restricción transitoria de su derecho.

Art. 162 - El visitante deberá respetar las normas reglamentarias vigentes en la institución, las indicaciones del personal y abstenerse de introducir o intentar ingresar elemento alguno que no haya sido expresamente autorizado por el Director. Si faltan a esta prescripción o se comprobare connivencia culpable con el interno, o no guardare la debida compostura, su ingreso al establecimiento será suspendido, temporal o definitivamente, por resolución del Director.

Art. 163 - El visitante y sus pertenencias, por razones de seguridad, serán registrados. El registro, dentro del respeto a la dignidad de la persona humana, será realizado o dirigido, según el procedimiento previsto en los reglamentos, por personal del mismo sexo del visitante. El registro manual, en la medida de lo posible, será sustituido por sensores no intensivos u otras técnicas no táctiles apropiadas y eficaces.

VIII. CONCLUSIONES

112. La Comisión reconoce las medidas tomadas por el Estado argentino para modificar su sistema penitenciario, específicamente en lo referente a la violación denunciada en el presente caso.

113. La Comisión considera que el Estado ha tomado la iniciativa para el cumplimiento de algunas de las conclusiones y recomendaciones del Informe N1 16/95, concretamente en cuanto a la necesidad de establecer por ley las restricciones a los derechos y garantías consagrados en la Convención.

114. La Comisión ha concluido igualmente en su Informe N1 16/95 que para establecer la legitimidad de una revisión o inspección vaginal, en un caso en particular, es necesario que se verifiquen estos requisitos:

- 1) tiene que ser absolutamente necesaria para lograr el objetivo legítimo en el caso específico;
- 2) no debe existir medida alternativa alguna;
- 3) debería, en principio, ser autorizada por orden judicial; y
- 4) debe ser realizada únicamente por profesionales de la salud.

115. El artículo 163 del proyecto de ley, que se refiere a la sustitución del registro manual por sensores no intensivos u otras técnicas no táctiles apropiadas y eficaces es, en principio, consistente con las recomendaciones de la Comisión. No obstante, el artículo citado no menciona expresamente el tipo de inspección corporal invasiva que ha sido analizada en el presente informe. La Comisión reitera que las inspecciones vaginales, u otras inspecciones corporales de tipo invasivo, deben ser realizadas por personal médico acreditado.

116. Por lo tanto, la Comisión concluye que al imponer una condición ilegal a la realización de las visitas a la penitenciaría sin disponer de una orden judicial ni ofrecer las garantías médicas apropiadas y al realizar revisiones e inspecciones en esas condiciones, el Estado argentino ha violado los derechos de la Sra. X y su hija Y consagrados en los artículos 5, 11 y 17 de la Convención en relación al artículo 1.1 que dispone la obligación del Estado argentino de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de todas las disposiciones reconocidas en la Convención. En el caso de Y, la Comisión concluye que el Estado argentino también violó el artículo 19 de la Convención.

IX. RECOMENDACIONES

117. Con base en las conclusiones que anteceden,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,

118. Recomienda al Estado argentino que adopte las medidas legislativas o de otro carácter para ajustar sus previsiones a las obligaciones establecidas por la Convención, expresadas en las presentes conclusiones y recomendaciones.

119. Recomienda al Estado argentino que mantenga informada a la Comisión del proceso de estudio y sanción de las medidas mencionadas en el párrafo anterior.

120. Recomienda que las víctimas sean compensadas adecuadamente.

121. Decide publicar el presente informe en el Informe Anual a la Asamblea General de la OEA.

[1] El Comisionado Oscar Luján Fappiano, de nacionalidad argentina, no participó en el debate ni en la votación de este caso, conforme al artículo 19 del Reglamento de la Comisión.

[2] A pedido de las peticionarias, la identidad de las víctimas se mantiene en reserva debido a la minoridad de una de ellas y a la naturaleza de las violaciones denunciadas.

[3] Cámara de Apelaciones, 35972-X y otra; s/acción de amparo-17/151-Int.Ilda., Buenos Aires, 25 de abril de 1989, párrafo IV.

[4] Ibid.

[5] Corte Suprema de Justicia, sentencia sobre el recurso de amparo, Tomo 207 del Libro de Sentencias, Buenos Aires, 21 de noviembre de 1989, pág. 105, párrafo 3.

[6] El reglamento que regía en este caso, y con el cual no se cumplió, es el del artículo 28 del Boletín Público del Servicio Penitenciario Federal No. 1266 que dice textualmente: "Los visitantes deberán someterse al método de requisa que rige en la unidad, si no prefieren desistir de la entrevista. En todos los casos la requisa será efectuada por personal del mismo sexo que el requisado". En el Boletín Público No. 1625 se prevé que "el trato humanitario deberá ser prioritario en las requisas, evitando todo procedimiento que pueda implicar vejación interna..." y que "igual proceder se deberá adoptar en las que se realicen a los visitantes de los internos".

[7] Ibid.

[8] El Procurador General de la Nación, en su opinión presentada en la acción de amparo iniciada por la señora Arena, manifestó que: "...la oportunidad del reclamo, luego de largo tiempo de verse sometida la peticionaria a esas revisiones, lo que importó conocimiento del reglamento que impugnara, torna al menos dudoso que le asistiera en el caso otra posibilidad que la de utilizar los mecanismos administrativos y judiciales comunes...", Procuración General de la Nación, 24 de julio de 1989, 531, L.XXXII.

[9] Corte Permanente de Justicia Internacional, caso Lotus, Sentencia No. 9, 1927, Serie A No. 10, pág. 31 y Corte Europea de Derechos Humanos, Caso Handyside, Sentencia del 7 de diciembre de 1976, Serie A No. 24, párrafo 41.

[10] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C, No.4, párrafo 165.

En su opinión consultiva sobre el vocablo "Leyes", la Corte afirma además que:

...la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por

el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, el vocablo "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A, No. 6, párrafo 21.

[11] Ibid, párrafo 166.

[12] La Corte ha manifestado que:

...los criterios del artículo 30 sí resultan aplicables a todos aquellos casos en que la expresión ley o locuciones equivalentes son empleadas por la Convención a propósito de las restricciones que ella misma autoriza respecto de cada uno de los derechos protegidos. A ese efecto, la Convención no se limita a proclamar el conjunto de derechos y libertades cuya inviolabilidad se garantiza a todo ser humano, sino que también hace referencia a las condiciones particulares en las cuales es posible restringir el goce o ejercicio de tales derechos o libertades sin violarlos. El artículo 30 no puede ser interpretado como una suerte de autorización general para establecer nuevas restricciones a los derechos protegidos por la Convención, que se agregaría a las limitaciones permitidas en la regulación particular de cada uno de ellos.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, el vocablo "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, OC-6 del 9 de mayo de 1986, Serie A, No. 6, párrafo 17.

[13] Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Colegiación Obligatoria de Periodistas (artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrafo 67.

[14] OC-5, párrafo 37.

[15] Corte I.D.H., La Expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A, No. 6, párrafo 22.

[16] En este sentido, véase el "Sunday Times Case" en el cual la Corte Europea opinó que:

...una norma no puede ser considerada ley a no ser que disponga de la precisión suficiente que permita que un ciudadano administre su conducta: debe poder, con el asesoramiento adecuado, si es necesario, prever hasta un punto razonable dadas las circunstancias, las consecuencias que resultarán de una acción determinada. Decisión del 26 de abril de 1979, Serie A, Vol. 30 (1979), pág. 31.

[17] En este aspecto la Corte ha manifestado que:

La expresión leyes, en el marco de la protección a los derechos humanos, carecería de sentido si con ella no se aludiera a la idea de que la sola determinación del poder público no basta para restringir tales derechos. Lo contrario equivaldría a reconocer una virtualidad absoluta a los poderes de los gobernantes frente a los gobernados. OC-6, Serie A No. 6, párrafo 27.

[18] OC-5, párrafo 46 citando "The Sunday Times case", decisión del 26 de abril 1979 de la Corte Europea de Derechos Humanos, Serie A NE 30, párrafo 62.

[19] OC-5, párrafo 46.

[20] Véase al respecto el caso X & Y v. the Netherlands, donde la Corte Europea hizo tal conexión en relación con la disposición homóloga del artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos, decisión del 26 de marzo de 1985, Serie A Vol. 91, párrafo 22.

[21] El artículo 37 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas dice:

Los reclusos estarán autorizados para comunicarse periódicamente, bajo la debida vigilancia, con su familia y con amigos de buena reputación, tanto por correspondencia como mediante visitas.

Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955 y aprobadas por el Consejo Económico y Social mediante resoluciones 663 C (XXIV) del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977.

[22] Sobre este tema véanse los siguientes informes de la Comisión: Caso Miskito, páginas 31-2, Caso Cuba, página 62 (1983), y Caso Uruguay (1983-84), página 130, párrafo 10.



**INFORME No 71/03[1]
PETICIÓN 12.191
SOLUCIÓN AMISTOSA
MARÍA MAMÉRITA MESTANZA CHÁVEZ
PERÚ
10 de octubre de 2003**

I. RESUMEN

1. Mediante petición presentada a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión”, “la Comisión Interamericana” o “CIDH”) el 15 de junio de 1999, las organizaciones no gubernamentales Estudio para la Defensa de la Mujer (DEMUS), el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos Humanos de la Mujer (CLADEM) y la Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH), las cuales acreditaron posteriormente como copeticionarias al Centro Legal para Derechos Reproductivos y Políticas Públicas (CRLP) y al Centro para la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), (en adelante “las peticionarias”), denunciaron que la República del Perú (en adelante “Perú”, “el Estado” o “el Estado peruano”) violó derechos humanos de la señora María Mamérita Mestanza Chávez, al someterla de manera forzada a un procedimiento quirúrgico de esterilización, que finalmente ocasionó la muerte de la señora Mestanza Chávez.

2. Las peticionarias originales alegaron que los hechos denunciados configuran violación por el Estado peruano de los derechos a la vida, a la integridad personal, y a igualdad ante la ley, consagrados en los artículos 4, 5, 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la “Convención” o la “Convención Americana”), así como violaciones a los artículos 3, 4, 7, 8 y 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante “Convención de Belém do Pará”), a los artículos 3 y 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “Protocolo de San Salvador”), y a los artículos 12 y 14(2) de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

3. El 22 de febrero de 2001 el Estado peruano suscribió un Comunicado de Prensa Conjunto con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el cual se comprometió a propiciar una solución amistosa en algunos casos abiertos ante la Comisión, entre ellos el presente caso, la cual se desarrollaría de acuerdo a los artículos 48(1)(f) y 49 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

4. El 2 de marzo de 2001, durante el 110º período de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Estado peruano y las representantes de las víctimas suscribieron el Acuerdo Previo para Solución Amistosa con intervención y aprobación de la CIDH. La solución amistosa final fue acordada el 26 de agosto de 2003, cuando se suscribió en Lima la respectiva acta del acuerdo amistoso entre las partes.

5. En el presente informe de solución amistosa según lo establecido en el artículo 49 de la Convención y el artículo 41(5) del Reglamento de la Comisión, se efectúa una reseña de los hechos alegados por los peticionarios, de la solución amistosa lograda y se acuerda su publicación.

II. TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN

[...]

III. LOS HECHOS

9. Las peticionarias legan que el caso de la Sra. María Mamérita Mestanza representa uno más entre un número significativo de casos de mujeres afectadas por la aplicación de una política gubernamental de carácter masivo, compulsivo y sistemático que enfatizó la esterilización como método para modificar rápidamente el comportamiento reproductivo de la población, especialmente de mujeres pobres, indígenas y de zonas rurales. Al respecto, refieren que la Defensoría del Pueblo recibió diversas denuncias al respecto, y que entre noviembre de 1996 y noviembre de 1998 CLADEM, por su parte, logró documentar 243 casos sobre violaciones de derechos humanos en la aplicación de la anticoncepción quirúrgica en Perú.

10. Señalan que la señora María Mamérita Mestanza, mujer campesina de aproximadamente 33 años de edad y madre de 7 hijos, fue objeto de acoso desde 1996 por parte del Centro de Salud del Distrito de La Encañada, que forma parte del sistema público de salud, para que se esterilizara. Recibieron así, ella y su esposo Jacinto Salazar Suárez, distintas formas de hostigamiento, que incluyeron varias visitas donde el personal de salud amenazaba con denunciarla a ella y al Sr. Salazar Suárez ante la policía, y les mencionaba que el gobierno había dado una ley conforme a la cual la persona que tuviera más de cinco hijos debería pagar una multa y sería llevada a la cárcel.

11. Refieren que finalmente y bajo coacción se logró el consentimiento de la señora Mestanza para ser objeto de una operación de ligadura de trompas. El procedimiento quirúrgico fue realizado en fecha 27 de marzo de 1998 en el Hospital Regional de Cajamarca, sin haberse efectuado previamente ningún examen médico. La señora Mestanza fue dada de alta al día siguiente, 28 de marzo de 1998, aún cuando presentaba serias anomalías como vómitos e intensos dolores de cabeza. Durante los días siguientes el señor Jacinto Salazar informó varias veces al personal del Centro de Salud de La Encañada del estado de salud de la señora Mestanza, que iba empeorando cada día, y el personal del Centro de Salud decía que estos eran los efectos post operatorios de la anestesia.

12. Aducen que finalmente la señora Mestanza Chávez falleció en su casa, el 5 de abril de 1998, y que en el certificado de defunción se diagnosticó que su muerte se había producido debido a una "sepsis" como causa directa y bloqueo tubárico bilateral como causa antecedente. Informaron que días después un doctor del Centro de Salud ofreció una suma de dinero al señor Jacinto Salazar con el fin de dar por terminado el problema.

13. Indican que el 15 de abril de 1998 el señor Jacinto Salazar denunció ante la Fiscal Provisional Mixta de Baños del Inca a Martín Ormeño Gutiérrez, Jefe del Centro de Salud de La Encañada, en relación con la muerte de la señora Mestanza, por delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, en la figura de homicidio culposo. Agregan que el 15 de mayo de 1998 dicha Fiscal Provincial formalizó denuncia penal contra el señor Ormeño Gutiérrez y contra otras personas, ante la Jueza Provincial de la localidad, quien el 4 de junio de 1998 declaró que no había lugar a la apertura de instrucción. Tal decisión fue confirmada el 1° de julio de 1998 por la Sala Especializada en lo Penal, en virtud de lo cual, el 16 de diciembre de 1998, la Fiscal Provincial ordenó el archivo definitivo del caso.

IV. SOLUCIÓN AMISTOSA

14. El Estado y las peticionarias suscribieron el acuerdo de solución amistosa, en cuyo texto se establece lo siguiente:

PRIMERA: ANTECEDENTES

La señora María Mamérita Mestanza Chávez fue sometida a un procedimiento quirúrgico de esterilización, que finalmente ocasionó su muerte. Las organizaciones peticionarias denunciaron que se violaron los derechos a la vida, a la integridad personal y a la igualdad ante la ley, vulnerando los artículos 4, 5, 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 3, 4, 7, 8 y 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), los artículos 3 y 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y los artículos 12 y 14 (2) de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Con fecha 14 de julio de 1999, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos transmitió al Estado peruano las partes pertinentes de la denuncia y solicitó información. Con fecha 3 de octubre de 2000 la CIDH aprobó el Informe N° 66/00 de admisibilidad y continuó con el análisis de fondo de la cuestión, referida a presuntas violaciones a la Convención Americana y a la Convención de Belém do Pará.

Con fecha 2 de marzo de 2001 durante el 110° período ordinario de sesiones de la CIDH se convino en un Acuerdo Previo de Solución Amistosa.

SEGUNDA: RECONOCIMIENTO

El Estado Peruano consciente de que la protección y respeto irrestricto de los derechos humanos es la base de una sociedad justa, digna y democrática, en estricto cumplimiento de sus obligaciones adquiridas con la firma y ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los demás instrumentos internacionales sobre derechos humanos de los cuales es parte, y consciente que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente, constituyendo la indemnización a la víctima, investigación de los hechos y la sanción administrativa, civil y penal de los responsables la forma más justa de hacerlo, reconoce su responsabilidad internacional por violación de los artículos 1.1, 4, 5 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el art. 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en agravio de la víctima María Mamérita Mestanza Chávez.

Tal reconocimiento se explicitó en el Acuerdo Previo para Solución Amistosa suscrito entre el Estado Peruano y los representantes legales de la víctima, con intervención y aprobación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 2 de marzo de 2001 durante el 110° Período de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En dicho convenio el Estado peruano admitió responsabilidad internacional por los hechos descritos y se comprometió a adoptar medidas de reparación material y moral por el daño sufrido e impulsar una exhaustiva investigación, tendiente a la sanción de los responsables en el fuero común, así como a adoptar medidas de prevención para evitar que se repitan hechos similares en el futuro.

TERCERA: INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN

El Estado Peruano se compromete a realizar exhaustiva investigación de los hechos y aplicar las sanciones legales contra toda persona que se determine como participante de los hechos, sea como autor intelectual, material, mediato u otra condición, aún en el caso de que se trate de funcionarios o servidores públicos, sean civiles o militares.

En tal sentido, el Estado peruano se compromete a realizar las investigaciones administrativas y penales por los atentados contra la libertad personal, la vida, el cuerpo y la salud y, en su caso, a sancionar a:

- a. Los responsables de los actos de vulneración del derecho al libre consentimiento de la señora María Mamérita Mestanza Chávez, para que se sometiera a la ligadura de trompas.
- b. El personal de salud que hizo caso omiso de la demanda de atención urgente de la señora Mestanza luego de la intervención quirúrgica.
- c. Los responsables de la muerte de la Sra. María Mamérita Mestanza Chávez.
- d. Los médicos que entregaron dinero al cónyuge de la señora fallecida a fin de encubrir las circunstancias del deceso.
- e. La Comisión Investigadora, nombrada por la Sub Región IV de Cajamarca del Ministerio de Salud que cuestionablemente, concluyó con la ausencia de responsabilidad del personal de salud que atendió a la señora Mestanza.

Sin perjuicio de las sanciones administrativas y penales, el Estado peruano se compromete a poner en conocimiento del Colegio Profesional respectivo las faltas contra la ética que se hayan cometido, a efectos de que conforme a su estatuto se proceda a sancionar al personal médico involucrado con los hechos referidos.

Asimismo, el Estado se compromete a realizar las investigaciones administrativas y penales por la actuación de los representantes del Ministerio Público y del Poder Judicial que omitieron desarrollar los actos tendientes a esclarecer los hechos denunciados por el viudo de la señora Mamérita Mestanza.

CUARTA: INDEMNIZACION

01. Beneficiarios del presente Acuerdo

El Estado Peruano reconoce como únicos beneficiarios de cualquier indemnización a las personas de Jacinto Salazar Suárez, esposo de María Mamérita Mestanza Chávez y a los hijos de la misma: Pascuala Salazar Mestanza, Maribel Salazar Mestanza, Alindor Salazar Mestanza, Napoleón Salazar Mestanza, Amancio Salazar Mestanza, Delia Salazar Mestanza y Almanzor Salazar Mestanza.

02. Indemnización económica.

a. Daño Moral

El Estado Peruano otorga una indemnización a favor de los beneficiarios por única vez de diez mil dólares americanos (US \$10, 000.00 y 00/100) para cada uno de ellos, por concepto de reparación del daño moral, lo cual hace un total de ochenta mil dólares americanos (US \$80,000.00 y 00/100).

Respecto a los menores de edad, el Estado, depositará la suma correspondiente en fondo de fideicomiso en las condiciones más favorables según la práctica bancaria. Las gestiones se realizarán conjuntamente con los representantes legales de la familia Salazar Mestanza.

b. Daño emergente

El daño ocasionado como consecuencia directa del evento dañoso está constituido por los gastos en que incurrió la familia como consecuencia directa de los hechos. Estos gastos fueron los realizados para tramitar y hacer el seguimiento de la denuncia penal ante el Ministerio Público por homicidio culposo en agravio de María Mamérita Mestanza, así como el monto por concepto de gastos de velorio y entierro de la señora Mestanza. La suma por dicho concepto asciende a dos mil dólares americanos (US \$ 2,000.00 y 00/100), la cual deberá ser abonada por el Estado peruano a los beneficiarios.

QUINTA: INDEMNIZACIÓN A CARGO DE LOS RESPONSABLES PENALES DE LOS HECHOS

El Acuerdo de Solución Amistosa no incluye el derecho a reclamar la indemnización que tienen los beneficiarios contra todos los responsables de la violación de los derechos humanos de la señora María Mamérita Mestanza, de conformidad con el Artículo 92º del Código Penal Peruano, según determine la autoridad judicial competente, y que el Estado Peruano reconoce como derecho. Se precisa que este Acuerdo deja sin efecto alguno cualquier reclamo de los beneficiarios hacia el Estado Peruano como responsable solidario y/o tercero civilmente responsable o bajo cualquier otra denominación.

SEXTA: DERECHO A REPETICIÓN

El Estado Peruano se reserva el derecho de repetición, de conformidad con la legislación nacional vigente, contra aquellas personas que se determine ser responsables en el presente caso, mediante sentencia definitiva dictada por la autoridad nacional competente.

SEPTIMA: EXENCIÓN DE TRIBUTOS, CUMPLIMIENTO Y MORA

El monto indemnizatorio otorgado por el Estado peruano no estará sujeto al pago de ningún impuesto, contribución o tasa existente o por crearse y deberá pagarse a más tardar seis meses después de que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos notifique la ratificación del presente acuerdo, luego de lo cual incurrirá

en mora y deberá pagar la tasa de interés compensatorio y moratorio máxima prevista y/o permitida por la legislación nacional.

OCTAVA: PRESTACIONES DE SALUD

El Estado Peruano se compromete a otorgar a los beneficiarios, por única vez, la suma de siete mil dólares americanos (US \$ 7,000.00 y 00/100), por concepto del tratamiento de rehabilitación psicológica, que requieren los beneficiarios como consecuencia del fallecimiento de la señora María Mamérita Mestanza Chávez. Dicho monto será entregado en fideicomiso a una institución, pública o privada, la cual se constituirá en fideicomisaria, con el objeto de administrar los recursos destinados a brindar la atención psicológica que requieren los beneficiarios. La institución será elegida de común acuerdo entre el Estado y los representantes de la familia Salazar Mestanza, con el apoyo de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, DEMUS, APRODEH y el Arzobispo de Cajamarca. Los gastos relacionados con la constitución legal del fideicomiso serán asumidos por el Estado peruano.

Asimismo, el Estado peruano se compromete a brindar al esposo e hijos de María Mamérita Mestanza Chávez, un seguro permanente de salud a través del Ministerio de Salud o de la entidad competente. El seguro de salud para el cónyuge superviviente será permanente, y el de sus hijos, mientras no cuenten con un seguro de salud público y/o privado.

NOVENA: PRESTACIONES EDUCATIVAS

El Estado peruano se compromete a brindar a los hijos de la víctima educación gratuita en el nivel primario y secundario, en colegios estatales. Tratándose de educación superior, los hijos de la víctima recibirán educación gratuita en los Centros de Estudios Superiores estatales, siempre y cuando reúnan los requisitos de admisión a dichos centros educativos y para estudiar una sola carrera.

DECIMA : OTRAS PRESTACIONES

El Estado peruano se compromete a entregar adicionalmente el monto de veinte mil dólares americanos (US \$ 20,000.00 y 00/100) al señor Jacinto Salazar Suárez para adquirir un terreno o una casa en nombre de sus hijos habidos con la señora María Mamérita Mestanza. El señor Salazar Suárez deberá acreditar dicha adquisición –dentro del año siguiente a la suscripción del presente acuerdo- con la entrega del Testimonio de Escritura Pública a la Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia; Asimismo, el señor Salazar Suárez se compromete a no enajenar o alquilar la propiedad adquirida mientras el menor de sus hijos Salazar Mestanza no cumpla la mayoría de edad, salvo autorización judicial.

La Coordinadora Nacional de Derechos Humanos de Perú efectuará el seguimiento necesario para asegurar el cumplimiento de lo establecido en la presente cláusula.

DÉCIMO PRIMERA: MODIFICACIONES LEGISLATIVAS Y DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE SALUD REPRODUCTIVA Y PLANIFICACIÓN FAMILIAR

El Estado peruano se compromete a realizar las modificaciones legislativas y de políticas públicas sobre los temas de Salud Reproductiva y Planificación Familiar, eliminando de su contenido cualquier enfoque discriminatorio y respetando la autonomía de las mujeres.

Asimismo, el Estado peruano se compromete a adoptar e implementar las recomendaciones formuladas por la Defensoría del Pueblo respecto a políticas públicas sobre Salud Reproductiva y Planificación Familiar, entre ellas las siguientes:

a. Medidas de sanción a los responsables de violaciones y reparación a las víctimas

1) Revisar judicialmente todos los procesos penales sobre violaciones de los derechos humanos cometidas en la ejecución del Programa Nacional de Salud Reproductiva y Planificación Familiar, para que se individualice y se sancione debidamente a los responsables, imponiéndoles, además, el pago de la reparación civil que corresponda, lo cual alcanza también al Estado, en tanto se determine alguna responsabilidad suya en los hechos materia de los procesos penales.

2) Revisar los procesos administrativos, relacionados con el numeral anterior, iniciados por las víctimas y/o familiares, que se encuentran en trámite o hayan concluido respecto de denuncias por violaciones de derechos humanos.

b. Medidas de monitoreo y de garantía de respeto de los derechos humanos de los y las usuarias de los servicios de salud:

1) Adoptar medidas drásticas contra los responsables de la deficiente evaluación pre-operatoria de mujeres que se someten a una intervención de anticoncepción quirúrgica, conducta en que incurren profesionales de la salud de algunos centros de salud del país. Pese a que las normas del Programa de Planificación Familiar exigen esta evaluación, ella se viene incumpliendo.

2) Llevar a cabo, permanentemente, cursos de capacitación calificada, para el personal de salud, en derechos reproductivos, violencia contra la mujer, violencia familiar, derechos humanos y equidad de género, en coordinación con organizaciones de la sociedad civil especializadas en éstos temas.

- 3) Adoptar las medidas administrativas necesarias para que las formalidades establecidas para el estricto respeto del derecho al consentimiento informado sean acatadas cabalmente por el personal de salud.
- 4) Garantizar que los centros donde se realizan intervenciones quirúrgicas de esterilización tengan las condiciones adecuadas y exigidas por las normas del Programa de Planificación Familiar.
- 5) Adoptar medidas estrictas dirigidas a que el plazo de reflexión obligatorio, fijados en 72 horas, sea, sin excepción, celosamente cautelado.
- 6) Adoptar medidas drásticas contra los responsables de esterilizaciones forzadas no consentidas.
- 7) Implementar mecanismos o canales para la recepción y trámite célere y eficiente de denuncias de violación de derechos humanos en los establecimientos de salud, con el fin de prevenir o reparar los daños producidos.

DECIMA SEGUNDA: BASE JURÍDICA

El presente acuerdo se suscribe de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1º, 2º y 48º 1.f. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 41º del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; en los artículos 2º incisos 1 y 24, acápite h), 44º, 55º, 205º y Cuarta Disposición Final de la Constitución Política del Perú y en lo dispuesto en los artículos 1205º, 1306º, 1969º y 1981º del Código Civil del Perú.

DECIMA TERCERA: INTERPRETACIÓN

El sentido y alcances del presente Acuerdo se interpretan de conformidad a los artículos 29 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en lo que sea pertinente y al principio de buena fe. En caso de duda o desavenencia entre las partes sobre el contenido del presente Acuerdo, será la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la que decidirá sobre su interpretación. También le corresponde verificar su cumplimiento, estando las partes obligadas a informar cada tres meses sobre su estado y cumplimiento.

DECIMA CUARTA: HOMOLOGACIÓN

Las partes intervinientes se obligan a poner en conocimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el presente Acuerdo de Solución Amistosa con el objeto de que dicho organismo lo homologue y lo ratifique en todos sus extremos.

DECIMA QUINTA: ACEPTACIÓN

Las partes intervinientes en la suscripción del presente Acuerdo expresan su libre y voluntaria conformidad y aceptación con el contenido de todas y cada una de sus cláusulas, dejando expresa constancia de que pone fin a la controversia y a cualquier reclamo sobre la responsabilidad internacional del Estado Peruano por la violación de los derechos humanos que afectó a la señora María Mamérita Mestanza Chávez.

Suscrito en tres ejemplares, en la ciudad de Lima, a los ventiseis días del mes de agosto del año dos mil tres.

V. DETERMINACIÓN DE COMPATIBILIDAD Y CUMPLIMIENTO

15. La CIDH reitera que de acuerdo con los artículos 48(1)(f) y 49 de la Convención, este procedimiento tiene como fin “llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en la Convención”. La aceptación de llevar a cabo este trámite expresa la buena fe del Estado para cumplir con los propósitos y objetivos de la Convención en virtud del principio pacta sunt servanda, por el cual los Estados deben cumplir de buena fe las obligaciones asumidas en los tratados. También desea reiterar que el procedimiento de solución amistosa contemplado en la Convención permite la terminación de los casos individuales en forma no contenciosa, y ha demostrado, en casos relativos a diversos países, ofrecer un vehículo importante de solución, que puede ser utilizado por ambas partes.

16. La Comisión Interamericana ha seguido de cerca el desarrollo de la solución amistosa lograda en el presente caso. La Comisión valora altamente los esfuerzos desplegados por ambas partes para lograr esta solución que resulta compatible con el objeto y fin de la Convención. Como la Comisión ha señalado reiteradamente, proteger y promover los derechos de la mujer es una prioridad para nuestro hemisferio, con el fin de alcanzar el goce pleno y eficaz de sus derechos fundamentales, en especial a la igualdad, la no discriminación y a vivir libre de la violencia basada en el género.

VI. CONCLUSIONES

17. Con base en las consideraciones que anteceden y en virtud del procedimiento previsto en los artículos 48(1)(f) y 49 de la Convención Americana, la Comisión desea reiterar su profundo aprecio por los esfuerzos realizados por las partes y su satisfacción por el logro del acuerdo de solución amistosa en el presente caso basado en el objeto y fin de la Convención Americana.

18. En virtud de las consideraciones y conclusiones expuestas en este informe,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,

DECIDE:

1. Aprobar los términos del acuerdo de solución amistosa firmado por las partes el 26 de agosto de 2003.
2. Continuar con el seguimiento y la supervisión de todos y cada uno de los puntos del acuerdo amistoso, y en este contexto, recordar a las partes, su compromiso de informar a la CIDH, cada tres meses, del cumplimiento del presente arreglo amistoso.
3. Hacer público el presente informe e incluirlo en su informe anual a la Asamblea General de la OEA.

Dado y firmado en la sede de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la ciudad de Washington, D.C., a los 10 días del mes de octubre del año 2003.
(Firmado): José Zalaquett, Presidente; Clare K. Roberts, Primer Vicepresidente;
Comisionados: Robert K. Goldman y Julio Prado Vallejo.

[1] Conforme a lo dispuesto por el artículo 17(2)(a) del Reglamento de la Comisión, la Comisionada Susana Villarán, de nacionalidad peruana, no participó en el debate ni en la decisión del presente caso.



**Pacto Internacional
de Derechos Civiles
y Políticos**

Distr.
RESERVADA*

CCPR/C/85/D/1153/2003
17 de noviembre de 2005

Original: ESPAÑOL

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS
85º período de sesiones
17 de octubre a 3 de noviembre de 2005

DICTAMEN

Comunicación No. 1153/2003

<u>Presentada por:</u>	Karen Noelia Llantoy Huamán (representada por las organizaciones DEMUS, CLADEM y “Center for Reproductive Law and Policy”)
<u>Presunta víctima:</u>	La autora
<u>Estado Parte:</u>	Perú
<u>Fecha de la comunicación:</u>	13 de noviembre de 2002 (comunicación inicial)
<u>Referencias:</u>	Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 91 del reglamento, transmitida al Estado Parte el 8 de enero de 2003 (no se publicó como documento)
<u>Fecha de aprobación del dictamen:</u>	24 de octubre de 2005

[...]

* Se divulga por decisión del Comité de Derechos Humanos.

ANEXO

**DICTAMEN DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS EMITIDO A TENOR
DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 5 DEL PROTOCOLO FACULTATIVO
DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS**

-85° PERÍODO DE SESIONES -

respecto de la

Comunicación No. 1153/2003**

<u>Presentada por:</u>	Karen Noelia Llantoy Huamán (representada por las organizaciones DEMUS, CLADEM y “Center for Reproductive Law and Policy”)
<u>Presunta víctima:</u>	La autora
Estado Parte:	Perú
<u>Fecha de la comunicación:</u>	13 de noviembre de 2002 (comunicación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 24 de octubre de 2005,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1153/2003, presentada en nombre de Karen Noelia Llanytoy Huamán con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito la autora de la comunicación y el Estado Parte,

Aprueba el siguiente:

** Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Michael O’Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

Se adjunta al presente documento el texto de un voto particular del Sr. Hipólito Solari Yrigoyen.

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. La autora de la comunicación es Karen Noelia Llantoy Huamán, nacida en 1984, quien alega ser víctima de una violación por parte de Perú, de los artículos 2, 3, 6, 7, 17, 24 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representada por las organizaciones DEMUS, CLADEM y “Center for Reproductive Law and Policy”. El Protocolo Facultativo entró en vigor para Perú el 3 de octubre de 1980.

Antecedentes de hecho

2.1 La autora quedó embarazada en marzo de 2001, cuando tenía 17 años de edad. El 27 de junio de 2001 se le realizó una ecografía en el Hospital Nacional Arzobispo Loayza de Lima, dependiente del Ministerio de Salud. Del examen se estableció que se trataba de un feto anencefálico.

2.2 El 3 de julio de 2001, el Doctor Ygor Pérez Solf, médico gineco-obstetra del Hospital Nacional Arzobispo Loayza de Lima, informó a la autora sobre la anomalía que sufría el feto y los riesgos contra su vida en caso de continuar con el embarazo. El doctor Pérez le señaló que tenía dos opciones: continuar o interrumpir la gestación; recomendándole la interrupción mediante un legrado uterino. La autora decidió interrumpir el embarazo, por lo cual se le practicaron los estudios clínicos necesarios, los cuales confirmaron el padecimiento del feto.

2.3 El 19 de julio de 2001, cuando la autora se presentó en el hospital en compañía de su madre para ser internada para la intervención, el Doctor Pérez le informó que debía solicitarse la autorización por escrito al Director del hospital. Siendo la autora menor de edad, su madre, la Señora Elena Huamán Lara, presentó dicha solicitud. El 24 de julio de 2001, el Doctor Maximiliano Cárdenas Díaz, Director del Hospital, respondió por escrito, que no era posible realizar la interrupción de la gestación, por cuanto hacerlo sería contravenir a las normas legales, ya que de conformidad con lo establecido en el artículo 120 del Código Penal, el aborto era reprimido con “pena privativa de libertad no mayor de tres meses (2) cuando es probable que el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas » y que, conforme al artículo 119 del mismo Código, “solo el aborto terapéutico esta permitido cuando “la suspensión del embarazo es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave permanente”.

2.4 El 16 de agosto de 2001, la Señora Amanda Gayoso, Asistente Social adscrita al Colegio de Asistentes Sociales del Perú, realizó una evaluación del caso y concluyó que se recomendaba la intervención medica para interrumpir el embarazo « ya que de continuar solo se prolongaría la angustia e inestabilidad emocional de Karen y su familia ». Sin embargo, la intervención no se realizó debido a la negativa de los funcionarios médicos adscritos al Ministerio de Salud.

2.5 El 20 de agosto de 2001, la Doctora Marta B. Rendón, médico psiquiatra adscrita al Colegio Medico Peruano rindió un informe médico psiquiátrico de la autora, concluyendo que: “el presunto principio de la beneficencia para el feto ha dado lugar a maleficencia grave para la madre, pues se le ha sometido innecesariamente a llevar a termino un embarazo cuyo desenlace fatal se conocía de antemano y se ha contribuido significativamente a desencadenar un cuadro de

depresión con las severas repercusiones que esta enfermedad tiene para el desarrollo de una adolescente y para la futura salud mental de la paciente”.

2.6 El 13 de enero de 2002, con una demora de tres semanas respecto a la fecha normalmente prevista para el parto, la autora dio a luz una niña anencefálica, que vivió cuatro días; periodo durante el cual debió amamantarla. Después de la muerte de su hija, la autora se sumió en un estado de profunda depresión. Así lo diagnosticó la psiquiatra Marta B. Rondón. Asimismo, la autora afirma que padeció de una inflamación vulvar que requirió tratamiento médico.

2.7 La autora presenta al Comité la declaración médica de los Doctores Annibal Faúdes y Luis Tavara, especialistas de la asociación “Center for Reproductive Rights”, quienes el 17 de enero de 2003 estudiaron el expediente clínico de la autora y señalaron que la anencefalia es una enfermedad fatal para el feto en todos los casos. La mayoría mueren inmediatamente después del nacimiento. Además pone en peligro la vida de la madre. En su opinión, al haber rechazado interrumpir el embarazo, el personal médico tomó una decisión perjudicial para la autora.

2.8 En cuanto al agotamiento de recursos internos, la autora alega que, se exceptúa este requisito cuando los recursos judiciales disponibles a nivel nacional son ineficaces para el caso que se plantea, y recuerda que el Comité ha establecido en múltiples ocasiones que el autor no está obligado a agotar un recurso que sería ineficaz. Agrega que en el Perú no existe ningún recurso administrativo que permita interrumpir un embarazo por motivos terapéuticos, y no existe tampoco ningún recurso judicial que opere con la celeridad y eficacia necesarias para que una mujer pueda exigir a las autoridades la garantía de su derecho a un aborto legal dentro del periodo limitado, en virtud de las circunstancias especiales que se requieren en estos casos. Asimismo, señala que sus limitaciones económicas y las de su familia le impidieron obtener asesoría legal.

2.9 La autora afirma que la denuncia no se encuentra pendiente ante otro procedimiento de arreglo internacional.

La denuncia

3.1 La autora alega una violación del artículo 2 del Pacto, ya que el Estado parte incumplió su obligación de garantizar el ejercicio de un derecho. El Estado debió haber tomado medidas frente a la resistencia sistemática de la comunidad médica a cumplir con la disposición legal que autoriza el aborto terapéutico y a la interpretación restrictiva que hace de éste. Dicha interpretación restrictiva fue patente en el caso de la autora, al considerar que un embarazo de feto anencefálico no ponía en peligro su vida y su salud. El Estado debió haber tomado medidas que hicieran posible la aplicación de la excepción a la penalización del aborto, con el fin de que, en los casos donde la integridad física y mental de la madre corre peligro, ésta pueda acceder a un aborto seguro.

3.2 La autora alega haber sido objeto de discriminación, en violación del artículo 3 del Pacto por los siguientes motivos:

- (a) En el acceso a los servicios de salud, ya que no se reconocieron sus diferentes necesidades particulares por razón de su sexo. La autora afirma que la ausencia de medidas estatales para evitar que se vulnerar su derecho a un aborto legal por motivos terapéuticos, solo requerido por las mujeres, sumado a la arbitrariedad del personal de salud, trajo como resultado una practica discriminatoria que violó sus derechos y que esta vulneración es aún más grave si se tiene en cuenta que se trataba de una menor.
- (b) Discriminación en el ejercicio de sus derechos, ya que a pesar de que la autora tenía derecho a un aborto terapéutico, las actitudes y prejuicios sociales no permitieron que esto se llevara a cabo; impidiéndole el disfrute de sus derechos a la vida, salud intimidad y a estar libre de tratos crueles, inhumanos y degradantes en igualdad de condiciones con los hombres.
- (c) Discriminación en el acceso a los tribunales; teniendo en cuenta los prejuicios de los funcionarios del sistema de salud y de la rama judicial en relación con las mujeres y la ausencia de una acción legal apropiada para exigir el respeto del derecho a obtener un aborto legal cuando se cumplen las condiciones establecidas por la ley, en el tiempo y las condiciones adecuadas.

3.3 La autora alega una violación al artículo 6 del Pacto. Señala que la experiencia por la que tuvo que pasar le dejó graves secuelas en su salud mental de las que todavía no se ha recuperado. Recuerda que el Comité ha señalado que el derecho a la vida no puede entenderse de manera restrictiva, sino que de hecho requiere que los Estados adopten medidas positivas para su protección, incluyendo las medidas necesarias para evitar que las mujeres recurran a abortos clandestinos que pongan en peligro su salud y su vida especialmente cuando se trata de mujeres pobres. Agrega que el Comité ha considerado la falta de acceso de las mujeres a servicios de salud reproductiva, incluido el aborto, como una violación del derecho de la mujer a la vida, y que esto ha sido reiterado por otros comités como el Comité por la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La autora alega que en el presente caso, la vulneración del derecho a la vida se configuró en el hecho de que el Estado peruano no adoptó las medidas para que la autora obtuviera una interrupción segura de un embarazo por inviabilidad fetal. Afirma que la negativa a prestar el servicio de aborto legal la dejó entre dos opciones igualmente peligrosas para su vida e integridad: optar por buscar servicios de aborto clandestino -y por lo tanto altamente riesgosos-, o continuar con un embarazo peligroso y traumático, que puso en peligro su vida.

3.4 La autora alega una violación al artículo 7 del Pacto. Señala que la obligación que se le impuso de continuar de manera forzada con el embarazo constituye un trato cruel e inhumano, ya que tuvo que soportar el dolor de ver a su hija con deformidades evidentes y saber que sus horas de vida estaban contadas. Afirma que esta fue una terrible experiencia que sumó mas dolor y angustia a la ya acumulada durante el período en que estuvo obligada a continuar con el embarazo, ya que se le sometió al « funeral prolongado » de su hija, y que después de su muerte, se sumió en un estado de profunda depresión.

3.5 La autora recuerda que el Comité ha señalado que el derecho protegido en el artículo 7 del Pacto no solo hace referencia al dolor físico, sino también al sufrimiento moral, y que esta protección es particularmente importante cuando se trata de menores¹. Recuerda que el mismo Comité, al examinar el reporte del Perú en 1996 opinó que las normas restrictivas sobre el aborto sometían a las mujeres a un trato inhumano, contrariando el artículo 7 del Pacto; y que en 2000, el Comité reiteró al Estado parte que la penalización del aborto era incompatible con los artículos 3, 6 y 7 del Pacto².

3.6 La autora alega una violación del artículo 17, argumentando que este derecho protege a las mujeres de la intrusión en las decisiones que recaen sobre sus cuerpos y sus vidas, y les da la posibilidad de ejercer su derecho a decidir de manera autónoma sobre su vida reproductiva. La autora afirma que el Estado parte interfirió de manera arbitraria en su vida privada, tomando por ella una decisión sobre su vida y salud reproductiva que la sometió a llevar a término un embarazo forzado, violando con ello su derecho a la intimidad. Agrega que la prestación del servicio estaba disponible y si no hubiera sido por la injerencia que los agentes del Estado tuvieron en su decisión, que estaba amparada en la ley, ella habría podido interrumpir el embarazo. Recuerda al Comité, que las niñas y adolescentes tienen una protección especial por su condición de menores, como esta reconocido en el artículo 24 del Pacto y en la Convención de los Derechos del Niño.

3.7 La autora alega una violación del artículo 24, ya que no recibió la atención especial que requería, en su condición de niña adolescente, por parte de las instancias de salud. Ni su bienestar ni su estado de salud fueron un objetivo de las autoridades que se negaron a practicarle el aborto. La autora recuerda que El Comité ha establecido en su Observación General No. 17, sobre el artículo 24, que el Estado debe también tomar medidas de orden económico, social y cultural para garantizar este derecho. Por ejemplo, deberían adoptarse todas las medidas posibles de orden económico y social para disminuir la mortalidad infantil y evitar que se les someta a actos de violencia o a tratos crueles o inhumanos, entre otras posibles violaciones.

3.8 La autora alega una violación del artículo 26, argumentando que el hecho de que las autoridades peruanas hayan considerado que su caso no encuadraba dentro del aborto terapéutico contemplado en el código penal como no penalizado, la dejó en un estado de desprotección incompatible con la garantía de protección ante la ley garantizada por el artículo 26. La garantía de una igual protección frente a la ley requiere otorgar especial protección a ciertas categorías de situaciones que requieren un tratamiento específico. En el presente caso, en razón de una interpretación sumamente restrictiva de la ley penal, las autoridades de salud desprotegieron a la autora ignorando la protección especial que su situación requería.

3.9 La autora alega que la dirección del centro de salud la dejó en estado de indefensión como consecuencia de una interpretación restrictiva del artículo 119 del Código Penal. Agrega que no existe nada en la letra de la ley que indique que la excepción legal del aborto terapéutico debe

¹ Observaciones General No. 20 del Comité de Derechos Humanos: (art. 7), 10 de marzo de 1992, HRI/GEN/1/Rev 1, par. 2 y 5.

² Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Perú, 15 de noviembre de 2000, CCPR/CO/70/PER, par. 20.

aplicarse solo en casos de peligro para la salud física. Las autoridades hospitalarias sí distinguieron y dividieron el concepto de salud, transgrediendo así el principio jurídico que señala donde la ley no distingue, no debemos distinguir. Señala que, la salud es «un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solo la ausencia de dolencias o enfermedades », que por lo tanto, cuando el Código penal peruano habla de salud, lo hace en sentido amplio e integral protegiendo, tanto la salud física como la mental de la madre.

Omisión del Estado parte de cooperar conforme al artículo 4 del Protocolo Facultativo

4. El 23 de julio de 2003, el 15 de marzo y el 25 de octubre de 2004, se enviaron recordatorios al Estado parte, para que presentara al Comité información sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Comité observa que dicha información no se ha recibido. El Comité lamenta el hecho de que el Estado Parte no haya proporcionado ninguna información en relación con la admisibilidad o el fondo de las alegaciones de la autora. Recuerda que está implícito en el Protocolo Facultativo que los Estados Partes deben poner a disposición del Comité toda la información de que dispongan. Ante la falta de respuesta del Estado Parte, debe darse el peso debido a las alegaciones de la autora, en la medida en que estas hayan quedado debidamente fundamentadas.³

Deliberaciones del Comité

Examen relativo a la admisibilidad

5.1 De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar cualquier denuncia formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si la comunicación es admisible en virtud de Protocolo Facultativo del Pacto.

5.2 El Comité observa que según la autora el mismo asunto no ha sido sometido a ningún otro procedimiento internacional de examen. El Comité también toma nota de sus argumentos en el sentido de que en el Perú no existe ningún recurso administrativo que permita interrumpir un embarazo por motivos terapéuticos, y no existe tampoco ningún recurso judicial que opere con la celeridad y eficacia necesarias para que una mujer pueda exigir a las autoridades la garantía de su derecho a un aborto legal dentro del periodo limitado, en virtud de la circunstancias especiales que se requieren en estos casos. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que un recurso que no puede prosperar no puede contar y no tiene que agotarse a los fines del Protocolo Facultativo⁴. No se ha recibido ninguna objeción del Estado Parte en este sentido, por lo que debe darse el peso debido a las alegaciones de la autora. Por lo tanto, el Comité considera que se han satisfecho los requisitos de los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

³ Véase, Comunicación N° 760/1997, *J.G.A Diergaart et al c. Namibia*; Dictamen aprobado el 25 de julio de 2000, pár.10.2 y, Comunicación No. 1117/2002, *Saodat Khomidova c. Tajikistan*; Dictamen aprobado el 29 de Julio de 2004, pár.4.

⁴ Véase Comunicación N° 701/1996, *Cesáreo Gómez Vázquez c. España*; Dictámen del 20 de julio de 2000, pár.6.2.

5.3 El Comité considera que las alegaciones de la autora relativas a una presunta violación de los artículos 3 y 26 del Pacto no han sido debidamente fundamentadas, ya que la autora no ha traído a la consideración del Comité elementos de juicio sobre los hechos ocurridos que pudieran establecer algún tipo de discriminación a los que se refieren los artículos citados. Por consiguiente, la parte de la comunicación que se refiere a los artículos 3 y 26 se declara inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.4 El Comité observa que la autora ha alegado una violación del artículo 2, del Pacto. El Comité recuerda su constante jurisprudencia consistente en que el artículo 2 constituye un compromiso general de los Estados, y por su carácter accesorio, no puede ser invocado aisladamente por particulares en virtud del Protocolo Facultativo⁵. Por consiguiente, la denuncia relacionada con el artículo 2 será analizada conjuntamente con las demás alegaciones hechas por la autora.

5.5 En cuanto a las alegaciones relativas a los artículos 6, 7, 17 y 24 del Pacto, el Comité considera que están suficientemente fundamentadas, a efectos de la admisibilidad, y que parecen plantear cuestiones en relación con esas disposiciones. En consecuencia, procede a examinar la comunicación en cuanto al fondo.

Examen relativo al fondo

6.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información recibida, según lo estipulado en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.2 El Comité observa que la autora acompañó una declaración médica que acredita que debido a su embarazo estuvo sujeta a un riesgo vital. Además, quedó con secuelas psicológicas severas acentuadas por su situación de menor de edad, como lo estableció el dictamen psiquiátrico del 20 de agosto de 2001. El Comité nota que el Estado parte no ha presentado ningún elemento para desacreditar lo anterior. El Comité observa que las autoridades estaban en conocimiento del riesgo vital que corría la autora, pues un médico gineco-obstetra del mismo hospital le había recomendado la interrupción del embarazo, debiendo realizarse la intervención médica en ese mismo hospital público. La negativa posterior de las autoridades médicas competentes a prestar el servicio pudo haber puesto en peligro la vida de la autora. La autora señala que no contó con un recurso eficaz para oponerse a tal decisión. A falta de cualquier información del Estado parte, debe darse el peso debido a las denuncias de la autora.

6.3 La autora alega que, debido a la negativa de las autoridades médicas a efectuar el aborto terapéutico, tuvo que soportar el dolor de ver a su hija con deformidades evidentes y saber que moriría en muy poco tiempo. Esta fue una experiencia que sumó más dolor y angustia a la ya acumulada durante el periodo en que estuvo obligada a continuar con su embarazo. La autora acompaña un certificado psiquiátrico del 20 de agosto de 2001, que establece el estado de profunda depresión en la que se sumió y las severas repercusiones que esto le trajo, teniendo en

⁵ Véase Comunicación N° 802/1998, *Andrew Rogerson c. Australia*; Dictámen del 3 abril 2002, pág.7.9.

cuenta su edad. El Comité observa que esta situación podía preverse, ya que un médico del hospital diagnosticó que el feto padecía de anencefalia, y sin embargo, el director del hospital Estatal se negó a que se interrumpiera el embarazo. La omisión del Estado, al no conceder a la autora el beneficio del aborto terapéutico, fue, en la opinión de Comité, la causa del sufrimiento por el cual ella tuvo que pasar. El Comité ha señalado en su Observación General No.20 que el derecho protegido en el artículo 7 del Pacto no solo hace referencia al dolor físico, sino también al sufrimiento moral y que esta protección es particularmente importante cuando se trata de menores⁶. Ante la falta de información del Estado parte en este sentido, debe darse el peso debido a las denuncias de la autora. En consecuencia, el Comité considera que los hechos que examina revelan una violación del artículo 7 del Pacto. A la luz de esta decisión, el Comité no considera necesario, en las circunstancias del caso, tomar una decisión relativa al artículo 6 del Pacto.

6.4 La autora afirma que al negarle la posibilidad de una intervención médica para suspender el embarazo, el Estado parte interfirió de manera arbitraria en su vida privada. El Comité nota que un médico del sector público informó a la autora que tenía la posibilidad de continuar con el embarazo o de suspenderlo de acuerdo con la legislación interna que permite que se practiquen abortos en caso de riesgo para la salud de la madre. Ante la falta de información del Estado parte, debe darse el peso debido a la denuncia de la autora en el sentido de que cuando los hechos ocurrieron, las condiciones para un aborto legal, conforme a lo establecido por la ley, estaban presentes. En las circunstancias del caso, la negativa de actuar conforme a la decisión de la autora, de poner fin a su embarazo, no estuvo justificada y revela una violación del artículo 17 del Pacto.

6.5 La autora alega una violación del artículo 24 del Pacto, ya que no recibió del Estado parte la atención especial que requería en su condición de menor de edad. El Comité observa la vulnerabilidad especial de la autora por ser menor de edad. Nota además que, ante la falta de información del Estado parte, debe darse el peso debido a las denuncias de la autora en el sentido de que no recibió, ni durante ni después de su embarazo, el apoyo médico y psicológico necesario en las circunstancias específicas de su caso. En consecuencia, el Comité considera que los hechos que examina revelan una violación del artículo 24 del Pacto.

6.6 La autora alega haber sido objeto de violación del artículo 2 porque no contó con un recurso adecuado. Ante la falta de información del Estado parte el Comité considera que debe otorgar el peso debido a las alegaciones de la autora en cuanto a la falta de un recurso adecuado y concluye, por consiguiente, que los hechos examinados revelan igualmente una violación del artículo 2 en relación con los artículos 7, 17 y 24 del Pacto.

7. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto, considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los artículos 2, 7, 17 y 24 del Pacto.

⁶ Observaciones General No. 20 del Comité de Derechos Humanos: Prohibición de torturas y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7), 10 de marzo de 1992, HRI/GEN/1/Rev 1, par. 2 y 5.

8. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a la autora un recurso efectivo que incluya una indemnización. El Estado Parte tiene la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

9. Teniendo presente que, por ser Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a ofrecer un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para dar cumplimiento al presente dictamen. Se pide al Estado Parte asimismo que publique el dictamen del Comité.

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la española la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

APÉNDICE

VOTO EN DISIDENCIA DEL MIEMBRO DEL COMITE HIPOLITO SOLARI-YRIGOYEN

Fundo a continuación mi opinión disidente con el voto de la mayoría en el punto que no ha considerado violado el artículo 6º del Pacto en la comunicación en examen:

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

El Comité observa que la autora, cuando era menor de edad, y su madre, fueron informadas por el médico ginecólogo-obstetra del Hospital Nacional de Lima al que concurren con motivo del embarazo de la primera, que el feto sufría de una anencefalia, que provocaría fatalmente su muerte al nacer. Le señaló entonces a la autora que tenía dos opciones, a saber: 1) Continuar el embarazo lo que pondría en riesgo su propia vida o 2) interrumpir la gestación mediante un aborto terapéutico, recomendándole esta última opción. Ante este concluyente consejo del médico especialista que la puso al tanto de los riesgos que corría su vida de continuar el embarazo, la autora decidió seguir el consejo del profesional y aceptó la segunda opción, motivo por el cual se le hicieron todos los análisis clínicos necesarios que ratificaron los dichos del médico sobre los riesgos de la vida de la madre de continuar el embarazo y sobre la muerte inexorable del feto al nacer.

Con los certificados médicos y psicológicos acompañados, la autora ha acreditado todas sus afirmaciones sobre el riesgo vital que corría con la continuidad del embarazo. Pese a dichos riesgos el director del Hospital público no permitió el aborto terapéutico permitido por la ley del Estado Parte, por considerar que no era un aborto de tales características sino que sería un aborto voluntario e infundado reprimido por el Código Penal. No acompañó al respecto ningún dictamen legal que respaldase su encuadramiento extraprofesional ni que desvirtuara las acreditaciones médicas que señalaban los serios riesgos de la vida de la madre. El Comité puede observar, además, que el Estado Parte no ha presentado ningún elemento de prueba que contradiga los dichos de la autora y las pruebas por ella aportadas. La negativa al aborto terapéutico no solo puso en riesgo la vida de la autora sino que le produjo serias consecuencias, las que también han sido acreditadas por la autora ante el Comité con certificados válidos.

No solo quitándole la vida a una persona se viola el artículo 6º del Pacto sino también cuando se pone su vida ante serios riesgos, como ha ocurrido en el presente caso. En consecuencia considero que los hechos expuestos revelan una violación del artículo 6 del Pacto.

[Firmado]: Hipólito Solari-Yrigoyen

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]