



UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO

**ANÁLISIS DEL CONCEPTO DIGNIDAD Y SU APLICACIÓN
INTERPRETATIVA EN TRES SENTENCIAS DE LA CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
(2006 – 2009 – 2011)**

DANIELA ALEJANDRA BARRIOS RAMÍREZ
CONSTANZA CAMILA DESCALZI TORO

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae,
para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas

Profesor Guía: Ángela Arenas Massa

Santiago, Chile

2015

Dedicada a nuestras hermosas familias que con su amor nos han inculcado los valores necesarios, para lograr ser la mejor versión de nosotras mismas.

Agradecimientos

Un especial agradecimiento a nuestros padres y madres por su infinito amor y comprensión durante todo este tiempo.

A nuestras hermanas por ser las mejores amigas que se puede desear y por siempre estar ahí.

A mis sobrinos, gracias por sus sonrisas que alegran mi vida (Daniela).

A nuestras familias (abuelos, tíos y primos) gracias por su constante preocupación.

A nuestros amigos por ser un apoyo primordial en este largo camino.

A nuestros profesores que fomentaron nuestro amor por el Arte del Derecho, especialmente a Angela Arenas Massa, Patricia Vivanco Illanes y Juan Andrés Orrego Acuña.

Y especialmente a las autoras entre sí, por ser la mejor compañera de ruta que se pudo tener durante toda la vida universitaria, gracias por tu amistad.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO PRIMERO: VERDAD Y VERACIDAD	3
1) Aspectos Preliminares.....	3
2) Verdad.....	4
2.1) Concepto.....	4
2.2) Evolución histórica y filosófica del concepto de Verdad.....	5
2.3) Fenomenología de la Verdad.....	8
2.3.1) La Verdad como “adaequatio”.....	8
2.4) La Verdad y las Formas Jurídicas.....	12
3) Veracidad:.....	16
3.1) Veracidad y Verdad.....	18
3.2) Veracidad y Justicia.....	19
3.3) La Veracidad, modo largo y modo corto.....	21
3.4) Presunción o Principio de Veracidad en Nuestro Ordenamiento Jurídico ..	22
CAPITULO SEGUNDO: DIGNIDAD HUMANA	30
1) Concepto Dignidad Humana.....	30
2) Sentido del valor de la persona.....	32
3) Dignidad Ontológica.....	34
4) Dignidad Fenomenológica.....	37
5) Dignidad humana según Kant.....	39
6) Habermas y la dignidad humana.....	43
7) Ruth Macklin.....	46
8) Discusión sobre utilidad o inutilidad del concepto de Dignidad.....	47
9) La dignidad en el mundo jurídico.....	49
CAPITULO TERCERO: LA DIGNIDAD EN EL RÉGIMEN NAZI	54
1) Causas Filosóficas.....	54
2) Orígenes del Darwinismo Social.....	58
2.1) Principales Influencias.....	58
3) Evolución hacia el Nazismo.....	63
3.1) Vidas que no valen la pena ser vividas.....	64
4) Dignidad Inherente al Ser Humano.....	65
CAPÍTULO CUARTO: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	68
1) Marco Legal.....	68
2) Aspectos Preliminares.....	69
3) Caso González y otras (“Campo Algodonero”) VS. México.....	71
3.1) Ficha Técnica.....	71
3.2) Análisis.....	102
4) Caso Ximenes Lopes VS. Brasil.....	106

4.1) Ficha Técnica	106
4.2) Análisis	126
5) Caso Gelman VS. Uruguay	129
5.1) Ficha Técnica	129
5.2) Análisis	155
CONCLUSIONES Y DESAFÍOS	159
BIBLIOGRAFÍA.....	168

INTRODUCCIÓN

¿Por qué al Derecho importa la Dignidad?, esta pregunta recibe distintas respuestas; no se conoce en profundidad la importancia que este cuestionamiento tiene en los distintos modelos jurídicos se tiende a utilizar el concepto dignidad como doxa (opinión) privándole de su relevancia jurídica, la epísteme.

Durante el transcurso de la carrera de derecho, “la dignitas” se observa desde una perspectiva restringida, no se reconoce que está íntimamente ligada a la libertad y en particular, a todas las relaciones jurídicas que pueden acaecer en diversas sociedades.

La presente investigación busca develar la relevancia que tiene en el mundo del derecho el concepto dignidad, pues se encuentra inserto en decisiones con relevancia jurídica.

En primer lugar, se trabaja el desarrollo de los conceptos filosóficos y de la evolución histórica de los términos verdad y veracidad; ellos debido a su bagaje histórico poseen una común experiencia en el pensamiento del ser humano, que no se limita solamente a materia jurídica.

En segundo lugar, se describen desde una perspectiva filosófica algunas acepciones del concepto dignidad, su evolución y relación con el Derecho.

Se evidencia que del concepto dignidad se desprenden una gran gama de derechos ligadas a la protección de las diversas etapas del ciclo vital.

Hay ciertos hitos en la historia contemporánea que han marcado transversalmente la concepción social con la que se entiende “la dignitas”. Uno de los más determinantes fue la evolución de la ideología Nazi, a la que se hará referencia.

Finalmente, para ilustrar la relevancia del concepto dignidad en el ámbito jurídico y su trascendencia se observan algunas (3) sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Dichas sentencias se refieren a distintas vulneraciones del estado a lo largo del ciclo vital. Incluyen los temas de violencia de género, violencia contra personas con discapacidad mental, desapariciones forzadas de personas y sustracción de menores.

Se concluye que el concepto “dignitas” no ha sido lo suficientemente valorado en su profundidad y alcance en la práctica judicial.

CAPÍTULO PRIMERO: VERDAD Y VERACIDAD

1) Aspectos Preliminares

Es común en el estudio del derecho hacer referencia a normativas que regulan la conducta humana y los bienes jurídicos que intentan proteger, sin embargo la mayoría de ellos pueden resumirse en grandes valores desde los cuales derivan los demás, inclusive el Derecho a la Vida y otros.

Consecuencialmente surgen las vinculaciones entre los preceptos generales de dignidad, verdad, veracidad, libertad, autonomía y voluntad. Los que han ocasionado las más diversas posturas filosóficas y efectos en el mundo del derecho. Por lo que es menester aclarar cuál es el valor absoluto y cuáles son directa consecuencia de reconocer el primero.

La dignidad se vincula a los conceptos de verdad y veracidad por cuanto la dignidad y la verdad son elementos inherentes y trascendentes a la naturaleza humana, que de manera conjunta permiten al ser humano soñar con el fin de la veracidad en sentido clásico. Estos tres elementos permiten no solo comprender el mundo en que el ser humano se desarrolla socialmente, sino que además impone un parámetro moral elevado al que tanto los individuos como el derecho deben tutelar.

2) Verdad

El presente trabajo estudia la verdad desde dos perspectivas: la primera, visualizando la verdad de una proposición y, la segunda, como la verdad de una cosa. Es esta segunda significación de "verdad" la que ha predominado desde los inicios de la filosofía.

2.1) Concepto

Con el término "verdad" podemos referirnos a una realidad o a una proposición y, así, hablamos de una verdad ontológica (de la realidad, del ser) o de una verdad lógica (del conocimiento, de la proposición mediante la que se expresa un juicio).

En el primer caso, se dice que una cosa es verdad, o verdadera, para indicar que no se trata de una ilusión, de una apariencia, siendo entonces la verdad idéntica a la realidad, a lo que las cosas son.

En el segundo caso, se considera que la verdad es una propiedad del enunciado, de la proposición (no de la realidad, del objeto) y por tanto, que la verdad consiste en la adecuación o correspondencia de la proposición con aquello a lo que se refiere (con los hechos, con la cosa). Si tal correspondencia no se da la proposición es entonces, falsa. Esta concepción de la verdad como adecuación, como correspondencia, fue formulada por Aristóteles y se ha mantenido como interpretación predominante de la verdad en el pensamiento filosófico hasta hoy, siendo reformulada en el siglo XX por B. Russell y por A. Tarski; ellos proponen

despojarla de los elementos metafísicos, en su denominada “teoría semántica de la verdad”.

2.2) Evolución histórica y filosófica del concepto de Verdad

Ab initio la filosofía griega buscó siempre lo que llamaban “la verdad frente a la falsedad”, en contraposición a lo ilusorio y lo meramente aparente. La verdad es para esta filosofía, todo lo que permanece, lo que es y es siempre (sustancia material, números y sus relaciones, cualidades primarias, átomos, ideas, etc¹).

Es por ello, que los griegos concluyen que la verdad de lo real solo aparece cuando se aplica en ella la visión inteligible (el pensamiento) y se convierte esto último en una *conditio sine qua non* para una entera visión de la verdad, inclusive, si se radica la verdad en el enunciado correcto acerca de lo real.

Para los hebreos, que entendían un concepto diferente a los griegos, la verdad (*émunah*) es *per se* la seguridad o, en concreto, la confianza. Entendiéndolo así, la verdad de las cosas no es entonces su realidad versus su apariencia, sino en consecuencia, su fidelidad en contraposición a su infidelidad².

Es bajo esta perspectiva, que para los hebreos lo verdadero es solo lo que es fiel, lo que cumple o cumplirá su promesa y, a simili, Dios es lo único verdadero porque es lo único realmente fiel.

¹ FERRATER Mora, José. *Diccionario de Filosofía*. 4a. Buenos Aires : Sudamericana, 1958. págs. 1388-1395.

² FERRATER Mora, José. *Id.*

Se concluye de lo anterior que la verdad no es estática, que no se halla ni en el presente ni en el futuro y por esto, señala Zubiri, mientras para manifestar la verdad, el griego dice de algo que “es”, que “posee un ser que es”, el hebreo dice “así será”, es decir *amén*. *Ceteris paribus*, mientras para el hebreo la verdad es la voluntad fiel a una promesa, para el griego la verdad es el descubrimiento de lo que la cosa es o, específicamente, de aquello que “es antes de haber sido” y por tanto se traduciría en la búsqueda continua de su esencia.

A pesar que se podría considerar que la visión de la verdad griega es parcial, la mayoría de las teorías filosóficas sobre la verdad se han basado en supuestos elaborados por pensadores griegos y, *de facto*, de estos ya se observa el concepto de verdad no solo como una mera forma (lógica) de comprender o como un modo (ontológico) de ser, sino como una relación que liga esa forma junto a ese modo y, en perspectiva, se liga el conocimiento con las cosas.

En el período de la Escolástica, aparece el concepto de verdad como un trascendental, de modo que el “*verum*” de algo se encontraría en la misma jerarquía que del “*bonum*” (*bien*), del “*unum*” (*uno o unidad*) del “*aliquid*” (*algo*) y de la “*res*” (*cosa*), todas entendidas como propiedades que emanan inmediatamente del ente y, de esta forma el concepto de verdad ahora queda unificado³.

En esta misma corriente de pensamiento, se logra entender la verdad - sin suprimir la unidad de la misma- mediante diversos modos, siendo los principales:

³ FERRATER Mora, José. Id.

a) La Verdad Lógica: Entendida como verdad del intelecto o del conocimiento y dentro de ésta, se incluiría posteriormente la verdad Gnoseológica. Por lo que se reflejaría en la adecuación entre el juicio y lo juzgado.

b) La Verdad Ontológica o “verdad Metafísica”: Conceptualizada como verdad de la cosa o verdad trascendental.

A la postre, Santo Tomás de Aquino sigue la doctrina aristotélica, según la cual lo verdadero y lo falso no se hallaría en las cosas, sino en el entendimiento. Sin embargo, no deja por ello de seguir entendiendo la verdad como aquello que expresa la verdad del ser y deduciendo que lo verdadero se encontraría principalmente en la inteligencia y secundariamente en las cosas.

A posteriori en el idealismo moderno, en cambio, la verdad es definida primordialmente como la verdad lógica, reduciéndose toda cosa a un contenido del pensamiento o entendimiento. De esta forma, lo verdadero se hallará siempre fundado en el pensamiento mismo y, por tanto, en sus leyes formales (prescindiendo entonces de un ser trascendente) para su descubrimiento.

Sin embargo, el primado de la verdad lógica se ve mermado cuando Kant postula a la verdad como verdad trascendental: la adecuación del entendimiento y la cosa se hallará, entonces, en la conformidad entre el entendimiento y las categorías de este mismo y consecuentemente en la lógica de la verdad, conceptualizada como la conformidad de un conocimiento con las leyes universales y formales del entendimiento y de la razón.

Para algunos filósofos de la época actual es correcto volver, a la teoría escolástica, tendiendo nuevamente a buscar la verdad en la concurrencia entre el intelecto y la cosa.

Bajo estos parámetros, Ferrater concluye que “(...) *los problemas acerca del concepto filosófico de verdad surgen cuando no se tiene suficientemente en cuenta la distinción entre “lo que es verdad” y “lo que es la verdad”. Lo último es un tema metafísico; lo primero es un tema epistemológico*⁴”.

2.3) Fenomenología de la Verdad

Tal como se ha señalado *supra*, la verdad es un concepto polisémico. A continuación se enumerarán sus definiciones; sus momentos más destacados y sus diversos significados.

2.3.1) La Verdad como “*adaequatio*”

Es la conceptualización de verdad a la que pueden reducirse todas las demás o de la que las demás acentúan aspectos o con la que todas las demás se miden y comparan. Responde a la *Adaequatio rei et intellectus* (la verdad es la conformidad de la inteligencia con el ser de la cosa).

⁴ FERRATER Mora, José. Id.

Esta definición vincula los dos ámbitos del proceso de la verdad: el ser objetivo de una cosa con la acción de la inteligencia y razonamiento humano, i.e. la verdad es el resultado de la sumatoria entre el ser y el pensamiento, entre la realidad tal como es y la mente humana que la comprende e interpreta. En consecuencia, se distingue entre la verdad ontológica, la originaria y objetiva y una verdad lógica, formal y derivada.

a) Verdad Ontológica: Es la verdad del ser en cuanto tal. Por el hecho de ser y existir, un ente posee o mejor dicho, es su verdad. En este aspecto gana importancia la expresión *Ens et verum convertuntur* (el ser y la verdad son convertibles). Por consiguiente, es la primera verdad, la *Verum est id quod est* (verdad es lo que es) a la que se refiere Santo Tomás citando a San Agustín, siendo la verdad originaria y fundamental, por tanto, la verdad trascendental: aquella que determina a todo ente simplemente en cuanto es y existe.

b) Verdad Lógica: Es la verdad del juicio, con el que afirmamos o negamos, mediante una síntesis de razonamiento, la adecuación al ser objetivo. Exige como *conditio sine qua non* el enunciarse por la razón en el ámbito interior y ser expresada en forma de comunicación al exterior.

El juicio es, en tanto, el lugar donde se encuentra la verdad, “una cosa se dice verdadera por adecuación al entendimiento” como afirmó Santo

Tomás⁵ y, en cambio, el ser es su fundamento: “El ser de la cosa causa la verdad del entendimiento⁶”. Esta acepción resulta ser fundamental para el Derecho.

c) La No Verdad: Se debe distinguir entre las concepciones anteriormente referidas de la verdad:

c.1) En el plano ontológico: Es el esconderse o cerrarse en el ser del existente, la actitud de no dejarse aprehender. Se determina para el sujeto como el “no saber”.

c.2) En el plano lógico: La no verdad asume las formas del “error” y de la “mentira”. Consecuencialmente, hay error por insuficiencia en la adecuación a la verdad, cuando el hombre se esmera en buscar sinceramente la verdad, pero su juicio no es suficiente o no alcanza. Por otra parte, hay mentira cuando lo que impera es el desconocimiento de la adecuación a la verdad; pues el que miente reniega de la verdad ya reconocida y motu proprio, la rechaza destruyéndola.

d) Significados emergentes e integrantes: La teoría de la *adaequatio* o de la adecuación no ha estado exenta de observaciones críticas e integradoras, sobre todo en relación con las diversas sensibilidades de momentos históricos y corrientes de pensamiento:

⁵ Mercaba.org. [En línea] [Citado el: 15 de agosto de 2014.] http://www.mercaba.org/DicTM/TM_verdad_y_veracidad.htm.

⁶ Mercaba.org. [En línea] [Citado el: 15 de agosto de 2014.] http://www.mercaba.org/DicTM/TM_verdad_y_veracidad.htm.

d.1) La verdad en el Idealismo: Se opta por suprimir el “ser”, resolviendo toda la verdad en la subjetividad del yo pensante: el “esse” (ser) está incluido en el “*percipi*” (ser percibido) y, por tanto, la verdad se encuentra en las “*cogitata*” (cosas pensadas) del “*cogitans*” (quien piensa).

d.2) La verdad en el Materialismo: Además de suprimir el ser, se elimina, asimismo, la razón. En complemento a las posturas de Nihilismo y de Escepticismo, el hombre se ve rodeado, y en calidad de disfrutador, de una multiplicidad de verdades *de facto* y empíricas que acumula, emplea, negocia y consume⁷.

d.3) La verdad en el Existencialismo: Postulado por Kierkegaard, la verdad toma un significado subjetivo, i.e. agrega a la ecuación de la verdad la interioridad existencial y se traduce en la recuperación del valor y de la profundidad personal de la verdad.

d.4) El significado Apofántico de la verdad: Es reivindicado por Heidegger, en contraposición a la postura del Subjetivismo Idealista. En ella, la verdad halla el sentido etimológico de la *alétheia* (verdad) griega: referido a la apertura del ser, a que algo es visto y revelado, por tanto, no oculto. Heidegger recupera el realismo ontológico de la verdad, como contrapartida al exacerbado poder que se le daba a la razón, desde Descartes en adelante⁸.

d.5) El significado Empírico de la verdad: Es resultado directo del amplio desarrollo de las ciencias positivas, en donde la verdad coincide con la acepción de verificabilidad, en consecuencia, será verdadero solo aquello que es

⁷ FERRATER Mora, José. Id.

⁸ FERRATER Mora, José. Id.

comprobable y cuantificable. Lo que posteriormente permitió el desarrollo de la Escuela de la Exégesis en el ámbito del Derecho.

d.6) El significado Histórico de la verdad: A modo de unificar la variedad de concepciones del vocablo a lo largo de la historia y, en especial la hermenéutica de la verdad y su investigación, se rescata que la verdad no se dice nunca en estado puro, sino que siempre estará mediatizada por estructuras simbólicas y concepciones culturales por el devenir histórico. Dado el carácter de inagotabilidad de la verdad, esta corriente asume que solo podremos alcanzar la verdad a través de una aproximación gradual y progresiva, solo a lo largo de la experiencia y de los acontecimientos que produce el intercambio humano y las certezas conseguidas, i.e. la verdad tiene forma histórica, se hace historia y la verdad hace la historia⁹.

2.4) La Verdad y las Formas Jurídicas

Para Foucault, la verdad y las formas jurídicas tienen una estrecha relación, de modo que se vinculan directamente en la vida de los hombres, desde que estos deben verse y resolverse ante situaciones de poder y saber¹⁰.

Ergo, argumenta su postura mediante la mitología y poemas épicos griegos, tales como *Edipo Rey* de Sófocles y *La Ilíada* de Homero. Sin embargo, decide dejar de lado la misticidad de ambos para lograr desarrollar los juegos

⁹ Mercaba.org. [En línea] [Citado el: 15 de agosto de 2014.] http://www.mercaba.org/DicTM/TM_verdad_y_veracidad.htm.

¹⁰ **FOUCAULT, Michel.** *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona : Gedisa, 1980. pág. 192.

entre el poder, el entendimiento y el poder político que se encuentran respaldando estos relatos, y afirma que aún en nuestra sociedad siguen vigentes.

La tragedia de Edipo es el primer testimonio que se tendría de las prácticas judiciales griegas y no solo aquello, sino también logra ser una historia de investigación de la verdad. Sófocles relata la historia de un soberano y un pueblo, donde estos últimos ignoran cierta verdad, que por medio de una progresión de técnicas - propias de las prácticas judiciales griegas de la época - consiguen descubrir una verdad que cuestiona la propia soberanía del soberano.

Debido a lo anterior, es que se hace necesario dilucidar la investigación judicial de la verdad en la Grecia Arcaica y es en *La Ilíada* donde se pueden hallar mayores antecedentes. Este relato trata la disputa entre Antíloco y Menelao durante una carrera de carros, costumbre de la época, y que era custodiada durante su circuito por una persona que daría cuenta de que los hechos acaecieran con regularidad. Homero llama a este personaje “Testigo” (quien está allí para ver)¹¹.

Durante el desenlace de la carrera, se produce una irregularidad y es al final de la misma que Menelao eleva una queja al juez o jurado alegándola. Curiosamente, señala Foucault, no se recurre al testimonio del testigo, sino que más bien es Menelao quién lanza un desafío a Antíloco, incitándolo a que pusiera su mano derecha sobre la cabeza de su caballo y con la izquierda tomara su fusta y jurara ante Zeus que no había cometido irregularidad. Es en aquel instante que Antíloco, frente a ese desafío (que sería una prueba – “*épreuve*”-) decide renunciar a ella y no jura, reconociendo de esa forma que si cometió la irregularidad.

¹¹ FOUCAULT, Michel. Id.

Todo lo anteriormente descrito sirve para concluir que a la verdad se puede llegar de formas singulares, incluyendo por tanto a la verdad jurídica, que no solo puede establecerse a través de testigo sino por una especie de “juego”, que Foucault interpreta como “prueba”. En cierto modo, se asimilan tales hechos a una forma primitiva de “La prueba de la verdad” (aquella que no es establecida judicialmente a través de comprobación, testigos, indagaciones o inquisición, sino por un “juego de prueba”).

Varios siglos posteriores al relato señalado precedentemente, nuevamente es la prueba utilizada como medio de conocimiento de la verdad, esta vez en la tragedia de Sófocles. La primera evidencia de ello es en aquella parte del relato en que Edipo critica a su cuñado por haber truncado la respuesta del Oráculo de Delfos, argumentando que Creonte había inventado todo con la finalidad de quitarle el poder y sustituirlo, a lo que Creonte responde: “Bien, juremos. Yo juraré que no he conspirado contra ti”. Lo que a contrario sensu, hace concluir que Creonte no se hizo valer de declaraciones de testigos, sino del juego de la prueba, de un desafío.

La segunda evidencia se encuentra en el episodio en que Tebas estaba siendo asolada por la peste como consecuencia de una maldición de los dioses en castigo por la falta y asesinato. Es Edipo quien se compromete a enviar al exilio al autor del crimen, desconociendo que él mismo era quien lo había cometido. En consecuencia, queda implicado *Id.* por su propio juramento, algo que no obstaba a la costumbre entre guerreros arcaicos.

Este tipo de costumbres de la vieja tradición arcaica reaparecen cada tanto en el cuerpo de la obra, no obstante, toda la tragedia de Edipo se encuentra fundada en un método diferente para el descubrimiento de la verdad: la “Ley de las Mitades”: a través de verdades parciales que en el desarrollo se acomplan y ajustan, *exemple gratia*, cuando Edipo consulta al dios Apolo, este último le contesta: “El país está amenazado por una maldición”. Lo que lógicamente conlleva a dilucidar la segunda mitad: ¿quién es el causante?, por lo que se asume que fue por causa de un asesinato, pero quien dice asesinato integra dos realidades: quién fue asesinado y quién es el asesino.

Si bien la primera implicancia fue respondida por Apolo (el asesinado fue Layo, el rey) la segunda no corrió la misma suerte, “no se puede forzar la respuesta de los dioses”. *Ad interim*, falta la otra mitad, que es buscada a través de Tiresias, el divino adivino, quien tampoco es explícito al revelar la mitad restante sino que alude primeramente a la promesa de Edipo, desarrollada *supra*, y enuncia: “Prometiste que desterrarías a aquel que hubiese matado; ordeno que cumplas tu voto y te destierres a tí mismo”.

Desde ese momento, se unifica toda la verdad del relato, pero de modo prescriptivo y profético, de forma futura y de predicción, por lo que falta la dimensión del presente, de la actualidad, *i.e.* la declaración de un testigo a lo menos, y eso es lo que se otorga en la segunda parte del relato: es el recuerdo de Yocasta complementado al de Edipo los que completarán, finalmente la otra mitad de la historia¹².

Este mecanismo de acoplamiento de mitades que se ajustan unas a otras no es solamente aplicable a esta tragedia griega, no solo constituye un

¹² FOUCAULT, Michel. Id.

recurso retórico sino que si se analiza en su fondo, es una modalidad constante en técnicas jurídicas, religión y política.

En consecuencia, se observa lo que los griegos llamaban “*symbolon*” o símbolo, *i.e.* un instrumento de ejercicio del poder que posibilitaba dar prueba de autenticidad de un mensaje o secreto, al romper en dos partes un objeto cualquiera, consecutivamente guardar una de aquellas partes y confiar la otra a alguien que deba llevar el mensaje o secreto.

Esta dinámica idéntica, de coincidencia o ajuste de estas dos mitades permite reconocer la autenticidad del mensaje, y en forma consecuencial, permitir la continuidad del poder que se ejerce. Este juego de pequeños fragmentos separados unos de otros pero que son partes de una unidad, un objeto único, son una analogía al poder, que se manifiesta, completa su ciclo y mantiene su unidad de la misma forma¹³.

3) Veracidad:

Para Jean Paul Sartre, filósofo existencialista, veracidad es *a priori*, la concordancia de lo que el hombre piensa o dice de sí con lo que realmente es. En términos generales, esta definición tiene cierto parecido con la formulación clásica del concepto de verdad, en específico, con la teoría de la correspondencia, sin embargo, los presupuestos basales de Sartre son distintos.

¹³ FOUCAULT, Michel. Id.

En la obra *El ser y la nada*, Sartre afirma uno de sus postulados básicos: el hombre es incapaz de veracidad, ya que su estado original es de mala fe (*mauvaise foi*), por tanto, aunque el hombre intentara la veracidad, sería un signo inequívoco de mala fe. Lo anterior se explica, bajo su teoría, en que el hombre no tiene un “ser fijo” y permanente con propiedades concretas y determinadas, sino que es una “tarea” de hacerse a sí mismo libremente y de forma continua. En consecuencia, la tarea de existir es un quehacer constante y si se aceptara en algún momento que existe algo estacionario o inamovible, se estaría actuando de mala fe debido a que “cosificaríamos” la existencia y se niega la libertad ágil y móvil. De esta forma, la veracidad (como algo real y permanente) ocultaría el auténtico existir (entendido como inestable y discontinuo)¹⁴.

Asimismo afirma que no hay una “naturaleza racional” en el hombre, predicamento que se puede refutar bajo diferentes concepciones de veracidad y, en especial, cuando se compara con otros conceptos como verdad, mismidad y justicia.

Por su parte, Trigo siguiendo a Santo Tomás, la conceptualiza como “la virtud que inclina a la persona a decir la verdad y a manifestarse al exterior, con sus acciones y palabras, tal como es interiormente”¹⁵. Su función consiste entonces, en establecer la conformidad de las acciones y palabras con la realidad que ellas expresan, como el signo con la cosa significada¹⁶. A su vez, el *Catecismo de la Iglesia Católica*, la define como “la virtud que consiste en

¹⁴ Ley Natural. [En línea] [Citado el: 2 de septiembre de 2014.] <http://www.leynatural.es/2013/01/11/que-significa-la-veracidad/>.

¹⁵ Ley Natural. [En línea] [Citado el: 2 de septiembre de 2014.] <http://www.leynatural.es/2013/01/11/que-significa-la-veracidad/>.

¹⁶ Ley Natural. [En línea] [Citado el: 2 de septiembre de 2014.] <http://www.leynatural.es/2013/01/11/que-significa-la-veracidad/>.

mostrarse veraz en los propios actos y en decir verdad en sus palabras, evitando la duplicidad, la simulación y la hipocresía”¹⁷.

A posteriori, se advierte que la veracidad no debe nunca confundirse con la espontaneidad, que consiste en actuar o hablar en conformidad a lo que se siente en cada momento. Tal confusión supone convertir los sentimientos en la regla del comportamiento verdadero, limitando o despojando de ese cometido a la razón.

Otros autores, han definido veracidad como la cualidad de lo que es verdadero o veraz y está conforme con la verdad, ajustándose a ella. En general coinciden en otorgarle la cualidad de valor moral que busca la verdad y que se encuentra íntimamente ligada a la verdad y realidad, además de la capacidad de alguien para siempre decir la verdad, cumpliendo con las características de alguien sincero, honesto, franco e, incluso, la de buena fe. En contraposición a ella se hallaría la mentira, la hipocresía y la falsedad¹⁸.

3.1) Veracidad y Verdad

Veracidad es la cualidad de veraz y veraz es la persona que dice, usa o profesa siempre la verdad. Análogamente, la estructuración de la personalidad requiere, en primer lugar, actitudes fundamentales que faciliten el adecuado comportamiento del hombre en su mundo y con su mundo. Pero, de

¹⁷ Ley Natural. [En línea] [Citado el: 2 de septiembre de 2014.] <http://www.leynatural.es/2013/01/11/que-significa-la-veracidad/>.

¹⁸ Ley Natural. [En línea] [Citado el: 2 de septiembre de 2014.] <http://www.leynatural.es/2013/01/11/que-significa-la-veracidad/>.

forma secundaria, también se requiere actitudes fundamentales que posibilitan conductas especiales del hombre respecto a sí mismo y respecto a los demás hombres. De este modo nacen la veracidad, la fidelidad, la confianza y la esperanza, consecuentemente se entiende la veracidad como una actitud radical y personal del hombre hacia los demás, además de ser plataforma de base para la confianza.

Por otra parte, se distinguen los conceptos de verdad y veracidad, comprendiendo que el primero es claramente asunto del entendimiento: según las definiciones tradicionales la verdad es la concordancia objetiva de una afirmación intelectual con la cosa real, o también es una adecuación del entendimiento o de las palabras con las cosas. La veracidad, en cambio, es asunto de voluntad y, en consecuencia *motu proprio*, personalidad, carácter o talante, implicando la fuerza volitiva expresada en una afirmación que se guía hacia decir la verdad. Incluye, en cierta forma “amor” a la verdad y la voluntad de que se reconozca y acepte la verdad *per se*. Justamente se dice que alguien es “veraz” cuando tiene una actitud firme de decir la verdad y finalmente, la veracidad “hace bueno a quien la tiene y también hace buenas sus obras”¹⁹.

3.2) Veracidad y Justicia

La veracidad y la justicia coinciden en dos fundamentos:

¹⁹ Mercaba.org. [En línea] [Citado el: 15 de agosto de 2014.] http://www.mercaba.org/DicTM/TM_verdad_y_veracidad.htm.

a) En la alteridad, al referirse para el otro y hacia el otro y máxime, en que la veracidad se manifiesta a través de un acto dirigido hacia alguien, en el cual una persona expone a otra lo que piensa y siente.

b) En el grado o principio de igualdad que es inherente a ambas nociones. La justicia establece cierta igualdad entre las cosas y paridad de valor en las personas, la veracidad establece igualdad y equilibrio entre las palabras y la realidad

Por el contrario, ambos conceptos difieren en la medida en que la veracidad no llegaría a la esencia misma de la justicia, la primera no implica una obligación o débito, como si lo conlleva el segundo. La veracidad, por tanto, es más bien un “débito moral”, según el cual un hombre está obligado a decir la verdad a otro pero por motu proprio y determinado solo por integridad moral.

Addendum eodem est ut al partir de la base que al ser el hombre un ser social, de convivencia, le deba naturalmente a sus pares todo aquello sin lo cual sería imposible la conservación de la sociedad y, en consecuencia, tal convivencia no sería posible sin un fundamento de confianza entre pares y un trato mutuo que se incline a la verdad. Es por aquello, que la veracidad implica un débito social.

Incluso, no es contrario a la razón aseverar que nuestra propia existencia reposaría en la verdad, toda vez que: las relaciones entre personas, las formas de sociedad, la ordenación del Estado, la educación, la política, etc., es decir, la obra humana en sus variadas formas, descansan en que la verdad

conservar su validez, no solamente *per se*, sino también en nuestra propia voluntad de mantenerla válida.

3.3) La Veracidad, modo largo y modo corto

La veracidad, como anteriormente se ha señalado, entendida como manifestación de voluntad humana, no es solo resultado del entendimiento, sino primeramente de la voluntad, es decir que el hombre de motu propio utiliza sus facultades y propone a sus pares los signos externos para comunicarles la verdad.

A la postre, decían los clásicos que la veracidad, por su propia esencia, implica cierto grado de equilibrio e igualdad, encasillándose dentro de los límites de lo “mucho” y lo “poco”. Acto seguido, el hombre veraz debe guardar el equilibrio entre el que exagera las cualidades del otro y el que aminora o acorta esas cualidades, y no solo eso, sino que además guardar distancia de su conveniencia de decir la verdad bajo los parámetros de tiempo y modo, “Pues hay exceso en quién dice lo que hay, pero a destiempo; y hay defecto en quien oculta lo que hay, cuando convendría decirlo”.

Lo anterior, permite concluir que en la veracidad se puede “exceder” hacia la mentira, diciendo de más y diciendo de menos. Esta idea fue planteada por Aristóteles en su libro IV de *Ética*, apuntando al hecho de que los hombres continuamente incurre en falsedad tanto cuando se enuncia de más como cuando se dice de menos, i.e. no es más falso decir cuatro es igual cinco que cuatro es igual a tres. “Toda falsedad es de suyo un mal del que se debe huir”²⁰.

²⁰ Ley Natural. [En línea] [Citado el: 2 de septiembre de 2014.] <http://www.leynatural.es/2013/01/11/que-significa-la-veracidad/>.

3.4) Presunción o Principio de Veracidad en Nuestro Ordenamiento Jurídico

Grosso modo, es un principio o un derecho jurídico que poseen las personas trabajadoras funcionarias que ejercen la autoridad pública. Si alguien usa este principio, realizando una declaración o un testimonio, este se considerará entonces veraz. De esta forma, generalmente la otra persona debe aportar pruebas para contradecir lo declarado por la autoridad o ministro de fe²¹.

En nuestro país tiene vasta aplicación en los procedimientos administrativos, y por tanto, es materia de análisis importante dentro del ámbito de aplicación de la Ley N°19.880, es así como Schnettler y Maturana se refieren a la Presunción de certeza o veracidad como aquella característica que concierne a las Actas de Inspección, entre otras, y que tiende al efecto tradicional de que los hechos reflejados en tales actas son ciertos, salvo prueba en contrario, *id est* que aquellos hechos deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad.

Asumen *a posteriori*, que este principio encuentra su origen en una “sutil conversión” del Principio de presunción de legalidad y, por tanto, el efecto principal se debe, primeramente, por la calidad de ser un Acto Administrativo y, en consecuencia, estar sometido al artículo 3° inciso final de la Ley N° 19.880.

²¹ Significados. [En línea] [Citado el: 20 de agosto de 2014.] <http://www.significados.com/veracidad/>.

Las Actas de Inspección, y como se expondrá posteriormente, otras actuaciones administrativas, llevan consigo la potestad legal de ser pretensiones de veracidad y de que los hechos constatados en ellas se consideren pruebas *per se*, salvo que el inculpado demuestre lo contrario.

Históricamente, por la evolución del Estado de Derecho en conjunto con el afianzamiento del Debido Proceso en materia administrativa y la afectación sensible que supone esta “pretensión de certeza” al derecho fundamental y garantía constitucional de la “Presunción de Inocencia” en los procedimientos punitivos seguidos por los órganos de la Administración del Estado y que implica, en términos concretos que “nadie está obligado a probar su propia inocencia” han aparejado un continuo debilitamiento de la presunción de veracidad, limitando progresivamente su valor y circunscribiendo su alcance a solo un “medio probatorio de cargo”, eminentemente controvertible por el interesado y siempre sometido a exigentes requisitos formales y objetivos²².

Nuestra legislación consagra, a su vez, el Principio de Presunción de Inocencia, en el artículo 19 N°3 inciso 6° de la Constitución Política que versa: “*La Ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal*” y en el artículo 4° del Código Procesal Penal que señala “*Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme*”²³.

²² **BARRERO Rodríguez.** *La Prueba en el Procedimiento Administrativo.* 3a. Concepción: Aranzadi, 2006. pág. 305.

²³ *Constitución Política de la República de Chile de 1980.* 17a. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014. pág. 144.

La normativa señalada supra, es recogida por el Tribunal Constitucional chileno en los términos siguientes: “9° *Que, los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado*” e igualmente, la doctrina lo ratifica: “*Considerando, pues, que lo dicho respecto de la aplicación de unos mismos principios al derecho penal y al derecho administrativo sancionador, forzoso es concluir que la presunción (de inocencia) igualmente ha de regir tratándose de los procesos conducidos por la administración, y en los cuales la experiencia aconseja –además- guardar una mucha mayor vigilancia sobre el proceder de los empleados públicos que aquel dirigido a fiscalizar la actividad de los jueces*²⁴”.

En consecuencia, la presunción de inocencia implica para los procesos sancionatorios o punitivos instruidos por la Administración del Estado una doble convergencia de certeza o veracidad, tanto de los hechos imputados como en el juicio de culpabilidad efectuado. Es por tanto, que la interpretación del valor probatorio de los instrumentos administrativos surge a partir de esta presunción y, solo si, se verifican las dos certezas señaladas precedentemente cabrá que dicha presunción quede desplazada.

Amén de esto, toda resolución sancionadora administrativa implica el rechazo de responsabilidades presuntas u objetivas, así como de la inversión de la carga de la prueba en vinculación con el presupuesto de la sanción, y por esto, ambos autores concluyen que “*cuando el inculpado en el procedimiento sancionatorio aporta pruebas llamadas a rebatir el cargo formulado, no está en*

²⁴ **ALCALDE Rodríguez, Enrique.** *Los Principios Generales del Derecho. Su función de garantía en el Derecho Público y Privado chileno.* Santiago: Universidad Católica de Chile, 2003. pág. 281.

puridad, probando su inocencia, lo que sería contrario a la Constitución, sino actuando en contra del acto de prueba aportado por la parte contraria²⁵".

Otro claro ejemplo del principio o presunción de veracidad en nuestra legislación, se halla en el artículo 23 del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, que dispone:

"Los Inspectores del Trabajo tendrán el carácter de ministros de fe respecto de todas las actuaciones que realicen en el ejercicio de sus funciones, dentro de las cuales podrán tomar declaraciones bajo juramento.

En consecuencia, los hechos constatados por los Inspectores del Trabajo y de los cuales deban informar de oficio o a requerimiento, constituirán presunción legal de veracidad para todos los efectos legales, incluso para los efectos de la prueba judicial²⁶".

Ceteris paribus, un reciente fallo de la Corte Suprema reafirma dicho mandato legal y fija su alcance al asumir que fiscalizar es criticar y traer a juicio las acciones u obras de otro, lo que implicaría que a la Inspección del Trabajo, se le reconoce la facultad de examinar y de sancionar los incumplimientos en los que se incurra con motivo de las prestaciones de servicio sujetas a la legislación aplicable

²⁵ **ALCALDE Rodríguez, Enrique.** Id.

²⁶ Decreto con Fuerza de Ley N° 2, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 29 de Septiembre de 1967

“La facultad de fiscalización que va acompañada de la sanción, pues de no ser así, carecería de sentido que se atribuyera al órgano fiscalizador tales cometidos, lo que explica que el artículo 477 del Código del Trabajo disponga expresamente el régimen sancionatorio general (...)”²⁷.

Además de las facultades de fiscalización y de interpretación de la legislación del trabajo que se le atribuyen a la Dirección del Trabajo, el propio Código del ramo ha consagrado otras que significarían la calificación de hechos constitutivos de infracción a las normas laborales, o de una determinada situación jurídica y que por medio de ellas, puede adoptar resoluciones.

Es así que la Corte Suprema considera que: *“Constando que los inspectores recurridos, practicaron visitas de fiscalización, constatando las infracciones de que dan cuenta en sus respectivas resoluciones, que de lo establecido en la ley, gozan de la presunción de veracidad, diligencias estas practicadas en aplicación y conforme a las normas contenidas en el ordenamiento jurídico vigente, por lo que no cabe calificar su actuación como ilegal; que por la misma razón éstas no son arbitrarias, toda vez que han sido razonadas y fundadas en la constatación de hechos concretos (...) Con todo, no resulta procedente en sede de protección, resolver una controversia que recae en situaciones de hecho, respecto de las cuales la ley ha dispuesto una presunción de veracidad, toda vez que éstas deben resolverse en la instancia”²⁸.*

²⁷ ROL 1003-2004, Santiago : Corte Suprema, 07 de Abril de 2004.

²⁸ ROL 1003-2004, Santiago : Corte Suprema, 07 de Abril de 2004.

Este criterio general de legitimidad de las atribuciones interpretativas de la Dirección del Trabajo se complementa con la exigencia uniforme de que ellas se ejerzan “*sólo cuando dicho servicio se encuentre frente a situaciones de infracción a las normas laborales, o sea, cuando con su actividad de fiscalización se sorprendan ilegalidades claras, precisas y determinadas*”.²⁹ Respondiendo al mismo concepto de debilitamiento de la presunción de veracidad y a la exigencia de variados y exigentes requisitos formales señalados *supra*.

En el Código Civil, a la postre, aparecen diversas Presunciones de Derecho que establecen principios de veracidad consagrados jurídicamente, e.g.:

a) “*Artículo 8: Nadie podría alegar ignorancia de la ley después que ésta haya entrado en vigencia*”³⁰.

b) “*Artículo 76: De la época del nacimiento se colige la de la concepción, según la regla siguiente:*

Se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos que ciento ochenta días cabales, y no más que trescientos, contados hacia atrás, desde la medianoche en que principie el día del nacimiento”³¹.

c) Presunción acerca de la filiación matrimonial y acción de desconocimiento de la paternidad:

El artículo 184 dispone, que se presumen hijos del marido:

1. Los nacidos después de la celebración del matrimonio;

²⁹ ROL 1003-2004, Santiago : Corte Suprema, 07 de Abril de 2004.

³⁰ *Código Civil de la República de Chile*. Santiago : Editorial Jurídica de Chile, 2006. pág. 436.

³¹ *Código Civil de la República de Chile*. Santiago : Editorial Jurídica de Chile, 2006. pág. 436.

2. Los nacidos dentro de los 300 días siguientes a su disolución o a la separación judicial de los cónyuges.

3. Los nacidos 300 días después de decretada la separación judicial de los cónyuges, por el hecho de consignarse como padre el nombre del marido, a petición de ambos cónyuges, en la inscripción de nacimiento del hijo.

No se aplicará la presunción si la criatura nace antes de los 180 días subsiguientes al matrimonio, siempre que se presenten las siguientes condiciones:

a) Que el marido no haya tenido conocimiento de la preñez al tiempo de casarse; y

b) Que el marido desconozca judicialmente su paternidad³².

En consecuencia, las acciones de filiación propenden a realizar el principio de la verdad biológica o real, por sobre la verdad formal, *al possibilitarse al hijo el ejercicio de la acción de reclamación en términos amplios, en contra de quien corresponda y apoyado por toda la gama de pruebas que admite la ley*. El principio de la verdad biológica se manifiesta entonces, en la libre investigación de la paternidad y la maternidad, sin perjuicio de las normas establecidas para inhibir acciones temerarias o infundadas contenidas en el artículo 197 del Código Civil³³.

Sin embargo, existen al menos dos excepciones al principio de la verdad biológica o real:

³² **ORREGO Acuña, Juan Andrés.** De la Filiación y la relación Jurídica entre padres e hijos [Apuntes Oficial] Santiago, Chile. Curso de Derecho Civil III, 2014. 70 páginas.

³³ **ORREGO Acuña, Juan Andrés.** De la Filiación y la relación Jurídica entre padres e hijos [Apuntes Oficial] Santiago, Chile. Curso de Derecho Civil III, 2014. 70 páginas.

1) El artículo 182, que tiene por padre y madre del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida al hombre y mujer que se sometieron a ella; y

2) El artículo 201, que hace prevalecer, en la hipótesis planteada en el precepto, la posesión notoria del estado civil de hijo, debidamente acreditada, por sobre las pruebas periciales de carácter biológico, en caso de contradicción entre una y otras.

En relación a este punto, Raúl Álvarez critica la solución legal, planteando que la regla debe ser la inversa, esto es, privilegiar la prueba pericial biológica, puesto que todo el sistema nuevo de filiación se establece persiguiendo la verdad del nexo biológico de la procreación.

En definitiva, prevalece en el artículo 201 el principio del interés superior del menor, consagrado en el artículo 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución número 44/25 de 20 de noviembre de 1989, de la que Chile es parte, y posteriormente en el artículo 222 del Código Civil³⁴.

³⁴ **ORREGO Acuña, Juan Andrés.** De la Filiación y la relación Jurídica entre padres e hijos [Apuntes Oficial] Santiago, Chile. Curso de Derecho Civil III, 2014. 70 páginas.

CAPITULO SEGUNDO: DIGNIDAD HUMANA

1) Concepto Dignidad Humana

¿Qué es la dignidad?, si se realiza esta simple pregunta a la sociedad, lo más seguro es que nadie pueda dar una respuesta concreta, ya que se asimila el concepto a una serie de realidades, utilizándolo como sustantivo, adjetivo e incluso como adverbio:

- i) Vive modesta, pero *dignamente*.
- ii) Hay algo *digno* en este hombre, a pesar de las circunstancias.
- iii) Un buen policía debe respetar la *dignidad* del delincuente.
- iv) Todo ser humano es *digno* de un trato decente y civilizado.
- v) Me puedes arrebatar la vida, pero no mi *dignidad*.
- vi) Mi *dignidad* vale más que tu dinero.
- vii) A pesar de ser un criminal, al menos enfrentó la muerte con *dignidad*.
- viii) Es pobre, pero *digno*.

Lo anterior, refleja la dificultad de determinar su significación. El diccionario de la Real Academia Española que señala: “La calidad de digno- Excelencia y realce- Gravedad y decoro de las persona en la manera de comportarse- Cargo o empleo honorífico y de autoridad- En las catedrales y colegiatas- Prebenda que corresponde a un oficio honoríficos y preeminente,

como el deanato, el arcedianato, etc.- Persona que posee una de estas prebendas- Prebenda del arzobispo u obispo- En las órdenes militares de caballería, cargo de maestro, trece, comendador mayor, clavero, etc.³⁵".

Pero ¿Que es la dignidad?, ¿es un concepto relevante?, hay diferentes posturas entre los autores que permiten formar una idea más general de esta y su importancia en el mundo jurídico. Según expresa el autor Iñigo de Miguel Beriain: "*Nos encontramos, por tanto, con una desconcertante certeza: el concepto de dignidad es, al mismo tiempo, uno de los grandes referentes del pensamiento filosófico-jurídico actual y uno de los grandes desconocidos*³⁶".

Para entender *ab initio* la dignidad hay que comenzar con el origen del término. En el sánscrito se utilizaba la raíz *dec* para lo que significaba "ser conveniente, conforme o adecuado a alguien o algo", la lengua latina *a posteriori*, agrega el sufijo *mus*, lo que forma *decmus*, y con el tiempo deriva a *dignus*, que con el lenguaje castellano se cambia a *digno*, desde donde ha derivado, finalmente, la palabra *dignidad*. En este periodo, se relaciona el concepto con cualidades externas no relacionadas con la esencia de la persona, solo se refiere al campo de los hechos. Con el nacimiento de la filosofía estoica romana y del cristianismo se introduce al término la idea del *ser*, es decir, comienza a fijar a la persona como pilar relevante de la idea de dignidad, ya no son las cualidades externas de esta lo que lo hacen digno, si no su propia naturaleza³⁷.

³⁵ **REAL Academia Español.** *Diccionario de Real Academia Española.* 22^a edición. Madrid : Metales Pesados, 2012. Vol. 1.

³⁶ *Consideraciones sobre el concepto de dignidad humana.* **BERIAIN, Iñigo de Miguel.** La Rioja : Dialnet, 2004, Anuario de filosofía del derecho, Vol. 21, págs. 187-212.

³⁷ **BERIAIN, Iñigo de Miguel.** Id.

Con el nacimiento del humanismo renacentista, el concepto comienza a tomar una mayor relevancia fijándola como algo propio del ser humano otorgada por Dios³⁸.

En el siglo XVII, se produce un retroceso en la idea, ya que en este período histórico se introduce el pesimismo acerca del humano en sí, que se contrapone con todo lo avanzado durante el antropocentrismo de renacimiento³⁹.

Es durante el siglo XVIII, que el concepto de Dignidad Humana es realmente reconocido en el mundo filosófico, con la aparición de Immanuel Kant quien es el primero en empezar a moldear en sus trabajos el concepto en sí, desarrollando la idea de que lo digno es aquello que no posee precio alguno y que la humanidad en sí misma es dignidad, “Las cosas tienen precio, las personas tienen valor⁴⁰” Desde este momento, el concepto es desarrollado por diferentes autores con variadas posturas. Ernst Bloch quien centra al derecho natural y la dignidad humana como la única defensa de los derechos humanos durante siglos y que es la esfera en que se utiliza con mayor resonancia en el día de hoy.

2) Sentido del valor de la persona

Al hablar sobre la dignidad hay dos grandes posturas a tomar en cuenta, la primera que fija el valor intrínseco de la persona humana como el eje de esta, es decir le da la relevancia al ser (ontológica). La segunda ve la dignidad en un sentido relacional, es decir, una cualidad que varía según una serie de acontecimientos sociables (fenomenológica). Pero ambas posturas tienen un

³⁸ BERIAIN, Iñigo de Miguel. Id.

³⁹ BERIAIN, Iñigo de Miguel. Id.

⁴⁰ BERIAIN, Iñigo de Miguel. Id.

punto en común, constituye lo primero a analizar para entender in extenso la dignidad, que es *valor con el que cuentan las personas humanas*, o sea, es valioso aunque este se considere por lo que somos, hacemos o nos hacen.

¿A que nos referimos al hablar de valor?, a lo que merece ser conservado, que genera felicidad y que por lo tanto no se destruye. Todo lo que rodea a las personas diariamente se podría considerar valioso, por lo tanto evaluables y jerarquizables, la utilidad que estos aportan es lo que les aumenta o disminuye su valor.

¿Pero qué valor se le puede asignar a la persona humana?, Si *ab initio* nadie puede ser más valioso que otro, ya que es imposible ser más persona que otra, todos son seres corpóreo-espiritual con un valor intrínseco *per ser*. Sin embargo, igual se diferencia entre valor subjetivo, valor social y valor esencial.

Considerando como valor subjetivo la autoestima, i.e., propia concepción o idea que tiene una persona de sí misma, de sus decisiones, sin considerar el entorno que la rodea, este varía según los acontecimientos que lo rodean. Por ejemplo una persona no se auto valora de la misma manera al aprobar un examen importante que al fallar este, por eso este valor es relativo.

El valor social que se refiere a la imagen u opinión que tiene la sociedad respecto a una persona y su actuar en particular en determinados acontecimientos, se tiene que tener en cuenta el factor sociocultural, por ejemplo en la gran mayoría de los países comer carne de vacuno es bien visto, por el contrario, en la India sería una gran ofensa, por lo que este valor también es

relativo. Estos dos valores tienen un punto en común: en que ambos se basan en hechos; ambos pueden aumentar o disminuir por los acontecimientos a realizar.

Y valor esencial es aquel que se refiere al valor intrínseco, que es igual para todos los miembros de la especie humana sin diferenciar entre raza, sexo, color, condición, etc., siendo este último, el único que se puede considerar de los tres como absoluto, ya que no es alterado por ninguna circunstancia externa o interna, como los otros dos anteriores⁴¹.

Al hablar de la dignidad, implícitamente se está refiriendo al valor esencial que posee la persona humana por el solo hecho de existir, siendo esta dividida en dos posturas: dignidad ontológica y dignidad fenomenológica.

3) Dignidad Ontológica

Esta postura se centra en el *ser* de la persona, en su naturaleza misma, la esencia de esta, que fija la superioridad del hombre frente a todo lo demás que lo rodea, tomando como base el hecho de que el ser humano tiene la intelectualidad que le otorga la capacidad de emitir juicios morales sobre los distintos acontecimientos que se generan a lo largo de la vida y la libertad que le permite la elección de realizar ciertas acciones y abstenerse de otras.

La dignidad esencial se basa en tres pilares:

a) Su capacidad de emitir juicios morales

⁴¹ **BERIAIN, Iñigo de Miguel. Id.**

b) Libertad para decidir acerca de sus acciones

c) Intelectualidad⁴²

La trascendencia es un concepto íntimamente ligado a la dignidad ontológica, de ahí que el hombre puede realizar una abstracción gracias a la intelectualidad que le permite ver más allá de sí mismo y concebir algo superior a él⁴³.

El hombre está dotado de dignidad por el solo hecho de ser, no tomando en cuenta sus acciones ni capacidades, aunque el hombre actúe de manera considerada socialmente incorrecto su dignidad no se ve afectada de manera alguna⁴⁴.

Es necesario concatenar conceptos, para entender esta idea: el hombre es un ser compuesto de materia y espíritu, lo que nos permite poder gozar de tener un cuerpo y una personalidad. Esta última otorga al hombre la capacidad de poseer voluntad que es la potencia por la cual el hombre se inclina a los bienes que necesita para alcanzar su perfección y rechaza o abstiene de aquellos que le son perjudiciales. Al poseer esta voluntad el hombre puede ejercer la libertad que es la facultad de elegir los medios que son más aptos para su perfeccionamiento, es decir, la voluntad es anterior a la libertad; ambas están íntimamente ligadas al concepto de dignidad; si de alguna manera no se reconociera cualquiera de estas dos la dignidad se vería disminuida y es más, se desconocería.

⁴² BERIAIN, Iñigo de Miguel. Id.

⁴³ BERIAIN, Iñigo de Miguel. Id.

⁴⁴ BERIAIN, Iñigo de Miguel. Id.

*“El hombre posee una dignidad ontológica en función de su propia esencia, de lo que es, de su capacidad para trascender, de ir más allá de lo hecho para concebir juicios morales, actuar o no en consecuencia, y elaborar concepciones abstractas más allá de lo que encuentra en la experiencia”*⁴⁵.

¿Pero todos los seres humanos poseen la misma dignidad? ¿Qué pasa con las personas que no detentan alguna de las cualidades antes mencionadas? ¿Ellos no tiene dignidad? Responder estas preguntas es difícil, porque muchos de las personas no poseen las características enunciadas, tales como, los bebés, ancianos con demencia o cualquier persona que sufra de alguna patología que no le permita discernir libremente; a ellos igualmente se les considera la misma dignidad que una persona adulta considerado sano, porque la calidad de digno está en su esencia. Es cierto que las otras cualidades permiten diferenciar al ser humano del resto de las especies como los animales, pero la dignidad no está dada por éstas.

A lo largo de la historia no siempre ha sido así, aceptándose de manera natural que no todas las personas detentan el mismo valor, de acuerdo a criterios de: raza, color de piel, sexo o religión. Lo anterior no fue solo por un grupo pequeño de personas, basta recordar la esclavitud, la discriminación racial, genocidios, etc., que en la actualidad son inaceptables.

¿Desde cuándo se es persona? Es otra de las grandes interrogantes respecto a la dignidad que hasta el día de hoy no tiene una respuesta uniforme en la sociedad; para algunos es del momento de la concepción misma, mientras para otros, este reconocimiento viene de forma posterior al cumplirse una serie de

⁴⁵ **BERIAIN, Iñigo de Miguel.** Id.

adicionales cualidades específicas, lo que genera que hasta el día de hoy que temas como el aborto, la reproducción asistida y los derechos reproductivos sean discutidos diariamente. Se concluye que no importa desde cuándo se tenga aceptado que se es “persona humana” sujeta a “dignidad”, sino desde cuando se constituye un ser como individuo de la “especie humana”.

4) Dignidad Fenomenológica

Una de las consecuencias de que el hombre posea la dignidad ontológica es que debe actuar moralmente; estar dotado de la capacidad de emitir juicios morales, libertad e intelectualidad; actuar motivado por una razón. Nace la *ética*, porque el hombre se da cuenta de que sus acciones repercuten en su valor y que, su actuar no es neutral.

El nacimiento de las normas morales se debe a que son la materialización de la *ética*, por este motivo si la *ética* nos señala que el fin de nuestro actuar debe ser aumentar la dignidad humana, las normas morales nos señalaran que actos nos acercan a este objetivo y cuales nos alejan. Aunque esto no quiere decir que sean únicas y absolutas, *a contrario sensu* existen cientos de códigos morales que se contraponen entre sí y es el hombre que haciendo uso de su libertad, es quien debe elegir cuál de estos es el que se encuentra más afín y actuar en su vida diaria de acuerdo a este. Por lo que se encuentra la paradoja de que la dignidad debe su existencia a la libertad y que está a la vez la limita, debido a que se eligen los actos que hacen que incrementen el valor de los humanos y evitar los que lo disminuyen. Aunque no hay nada que obligue al hombre de actuar de acuerdo a las normas morales, aun sabiendo que al alejarse de estas está

pasando a llevar la dignidad. Una ética universalmente reconocida es racionalmente contradictoria con la idea de la libertad humana como tal⁴⁶.

Las personas, en resumen, gozarían de una dignidad por ser y otra por lo que hacen, por lo que todas las personas son iguales en dignidad en lo que respecta a la ontológica y diferentes en la fenomenológica, lo que se puede entender en el hecho de que ningún hombre puede ser discriminado respecto lo que es, pero si tratado diferente por lo que hace.

La dignidad se puede ver como hecho individual viendo a la persona como un ente aislado. Sin embargo la dignidad hay que tomarla en una perspectiva social, partiendo desde el punto de que el ser humano tiende a la vida en comunidad y es un modo de ser de las personas, la dignidad ontológica es por su propia naturaleza un fenómeno colectivo, por la naturaleza social del hombre. Todo acto humano tiene por encima de su dimensión individual, otra claramente social que afecta a la dignidad de la especie humana⁴⁷.

Según Roberto Andorno, la ética se puede clasificar como una corriente relativista y otra objetivista o personalista. Siendo para la ética relativista, el respeto de la vida humana no es incondicional, ya que se es estimada en la medida en que sea capaz de sentir placer, dolor, tomar decisiones o de intervenir en la sociedad, es decir, según cierta calidad de vida. Y la ética objetivista, donde todo ser humano posee una dignidad que le es propia, merece ser respetado como un fin en sí mismo, cualquiera sea su grado de desarrollo, salud física o mental, al ser un ser dotado de espíritu⁴⁸.

⁴⁶ **BERIAIN, Iñigo de Miguel.** Id.

⁴⁷ **BERIAIN, Iñigo de Miguel.** Id.

⁴⁸ **ANDORNO, Roberto.** *Bioética y la dignidad humana.* 2da. Madrid : Tecnos, 2012. pág. 184.

5) Dignidad humana según Kant

Kant es uno de los autores que puso el tema de la dignidad como el eje a estudiar, teniendo hasta la actualidad un papel importante cuando se habla de este tema. Estudiando desde la concepción ético-filosófico kantiano, es posible entender la fundamentación de la noción de dignidad humana, la demarcación de la atribución de dicha dignidad y las condiciones de aplicación situacional e histórica de la misma.

Kant al hablar de dignidad realiza una clara distinción entre valor y dignidad. Ve la *dignidad* como un valor intrínseco de la persona moral, la cual no admite equivalentes. La dignidad no debe ser asimilada con ninguna cosa, ni *mercancía*, dado que está no puede ser intercambiada o provechada. Lo que es susceptible de ser reemplazado o sustituido no posee dignidad, sino *precio*. Si a una persona se le pone precio se le estaría asemejando a una cosa. "Persona" es el sujeto cuyas acciones son *imputables*, "[...] *Una cosa es algo que no es susceptible de imputación*⁴⁹". Por eso que la ética para Kant solo llega hasta los límites de los deberes recíprocos de los hombres.

"En cuanto ser dotado de razón y voluntad libre, el ser humano es un fin en sí mismo, que, a su vez, puede proponerse fines. Es un ser capaz de hacerse preguntas morales, de discernir entre lo justo y lo injusto, de distinguir entre acciones morales e inmorales, y de obrar según principios morales, es decir,

⁴⁹ **KANT, Immanuel.** *Fundamentación de la metafísica de las costumbres.* [ed.] José Mardomingo. [trad.] José Mardomingo. Ilustrada. s.l. : Porrúa, 1996. pág. 280.

de obrar de forma responsable⁵⁰". El valor de la persona no remite a apreciaciones subjetivas de la sociedad, como su conveniencia, utilidad o beneficio sino que proviene de la dignidad que le es inherente a los seres racionales libres y autónomos.

En consecuencia, la *autonomía moral* es el fundamento central de la dignidad para Kant: "La *autonomía*, es, pues, el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de toda naturaleza racional⁵¹" (Kant, I. 1996, 49). Esta autonomía moral es lo que genera la diferencia entre los animales y los humanos, ya que los primeros carecen de esta.

La dignidad es una cualidad propia de todo ser humano que distingue al ser humano de los animales, demostrando su nobleza ante todas las criaturas. Se genera la obligación de no negar la dignidad de la humanidad en toda persona. Al lesionar la dignidad de otra persona no solo se afecta está, si no que a la humanidad del actor de la lesión, se vería disminuida también.

El respeto incondicional que se le debe a los seres autónomos, moralmente imputables, no debe ser afectado por actos arbitrarios ni relaciones de poder alguno; la dignidad humana le pertenece a todo hombre por el solo hecho de pertenecer a la especie humana.

⁵⁰ *Dignidad Humana en Kant y Habermas*. MICHELLINI , Dorando J. 1, Mendoza : s.n., Julio de 2010, Revista anual de la unidad de historiografía e historia de las ideas, Vol. 12.

⁵¹ KANT, Immanuel. i.d.

El reconocer a todos los seres humanos su dignidad por el solo hecho de ser personas, tiene como consecuencia principal el hecho de que cada uno de estos debe ser tratado y visto siempre como un fin y nunca sólo como un medio para alcanzar un objetivo cualquiera. De esto es lo que Kant deriva el Imperativo Categórico: "*Obra del tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre al mismo tiempo como un fin y nunca solamente como medio*"⁵² Cada vez que se le objetívese o instrumentalice al prójimo se le está lesionando su dignidad como persona.

Desde el punto de vista de Kant, el hecho de caracterizar a los individuos de la especie humana no afecta la pertenencia de estos a la comunidad de seres morales, *exemple gratia* en la actualidad se usa como criterio para excluir a los embriones su carácter de persona el hecho de que estos no poseen forma humana, la capacidad de sentir dolor y el no poder interactuar socialmente. Desde la perspectiva Kantiana esto no sería sostenible y no lesionaría su dignidad moral como persona humana, ya que se refiere a características contingentes que no afectan la dimensión moral, además todas estas características también se pueden hallar en seres humanos nacidos (aquellos que posean alguna malformación física, que no poseen la capacidad de sentir dolor por algún tiempo o los que carecen de capacidad de comunicarse o interactuar temporal o permanente con otros individuos)⁵³.

*"La dignidad humana no puede ni debe ser asignada arbitrariamente; se trata de una característica propia de todo ser perteneciente a la especie humana en tanto que miembro de una comunidad de seres morales"*⁵⁴. Por lo que

⁵² KANT, Immanuel. i.d.

⁵³ MICHELLINI, Dorando J i.d.

⁵⁴ MICHELLINI, Dorando J i.d.

cuando se trata de excluir a determinadas personas de poseer la calidad de digno por características externas como su capacidad de sentir dolor, su forma, nacimientos, etc. Se estaría realizando una diferenciación arbitraria, ya que son criterios empíricos y no morales.

*“La dignidad humana no puede ni debe ser asignada arbitrariamente; se trata de una característica propia de todo ser perteneciente a la especie humana en tanto que miembro de una comunidad de seres morales.”*⁵⁵ Por lo que cuando se trata de excluir a determinadas personas de poseer la calidad de digno por características externas como su capacidad de sentir dolor, su forma, nacimientos, etc. Se estaría realizando una diferenciación arbitraria, ya que son criterios empíricos y no morales.

“Desde la perspectiva de la ética kantiana, puede sostenerse lo siguiente: por un lado, la dignidad humana es una cuestión fundamentalmente moral: radica en la autonomía. El fundamento de la dignidad humana no remite a la constitución ontológica o a la especificidad genética (ésta posibilita sólo la demarcación entre los seres que pertenecen y los que no pertenecen a la comunidad moral), sino a la *autonomía* como capacidad moral y autofinalidad. En consecuencia, *todos* los miembros de la *especie humana* poseen, por principio, la misma dignidad⁵⁶”.

⁵⁵ MICHELLINI, Dorando J i.d..

⁵⁶ MICHELLINI , Dorando J i.d.

6) Habermas y la dignidad humana

Habermas se refiere a la dignidad humana respecto los temas relacionados con la investigación bioética sobre los problemas del inicio de la vida, la manipulación de ésta y, el trato que se debe dar a los embriones.

Para Habermas, el hecho de que se les asigne a los embriones dignidad humana, es un asunto que no ha sido discutido de manera neutral, si no que siempre se ha visto desde un punto de vista religioso, por lo que no está totalmente de acuerdo que estos sean considerados seres humanos con igual dignidad que los ya nacidos. Considera que no son poseedores de dignidad humana, aquellos que necesitan un trato especial no siendo simples objetos de manipulación

No es fácil encontrar textos en los Habermas se refiera a la dignidad humana, si bien se refiere reiterada veces a que la vida humana debe ser tratada con cautela, pero que esta cautela no proviene del concepto de dignidad humana sino más bien al considerar los peligros individuales y colectivos que conlleva la manipulación genética indiscriminada.

Habermas mantiene que *“la utilización experimental de embriones es el resabio de una moral utilitarista, la cual representa un peligro para la autocomprensión moral de los hombres como seres libres e iguales⁵⁷”*. La

⁵⁷ **HABERMAS, Jürgen.** *El futuro de la naturaleza humana. ¿Hacia una eugenesia liberal?* Barcelona : Paidós, 2002.

manipulación de la vida humana prenatal generaría una desensibilización en el trato de la naturaleza humana, para él las reservas en contra de la manipulación de embriones no se centra en el hecho de la existencia de una dignidad humana que poseen los seres humanos intrínsecamente, si no en el posible daño que se le podría causar a la identidad individual y a la comprensión colectiva de la humanidad, es decir para Habermas el cuidado de la vida no es por la noción de dignidad humana.

La dignidad sólo se aplica a *“seres morales: de miembros de una comunidad de seres lingüística y comunicativamente competentes que buscan resolver sus conflictos de forma libre, racional y justa. La capacidad moral, en la que se funda la noción de dignidad humana, es inherente a la constitución lingüístico-comunicativa de los seres humanos, la cual posibilita un entendimiento sobre lo que es bueno no sólo para mí y para nosotros, sino también para todos por igual⁵⁸”*. Se refiere a una capacidad moral como el fundamento de la dignidad en el sentido de que se ve como el trato y el respeto debe ser igual para todos los seres comunicativos capaces de lenguaje y de actuar. *“Tratar a los seres humanos como seres humanos⁵⁹”*.

Para Habermas, son sujeto de dignidad solo el miembro de la especie humana que ha nacido, ya que él considera a los seres humanos personas solo después del nacimiento; el punto que marca la diferencia entre naturaleza y cultura, "el nacimiento, como línea divisoria entre naturaleza y cultura, marca una nuevo comienzo. (...) con el nacimiento se pone en marcha una

⁵⁸ **HABERMAS, Jurgén.** *Aclaraciones a la ética del discurso.* [trad.] Manuel JIMÉNEZ. 1a. Barcelona : Paidós Iberica, 2000. pág. 240

⁵⁹ **HABERMAS, Jurgén.** i.d.

diferenciación entre el destino por socialización de una persona y el destino por naturaleza de su organismo⁶⁰”.

Habermas considera que el nacimiento es la frontera entre la naturaleza y cultura porque solo desde el momento de este la persona ingresa al mundo de la vida compartiendo socialmente, i.e. desde el momento de la separación con la madre el niño entra a un mundo de personas que lo acogen socialmente, es decir comienza a relacionarse con gente.

En síntesis para Habermas solo son sujeto con dignidad humana los miembros de la especie humana que han nacido. Durante el proceso de gestación los embriones no los considera dignos, no obstante haya que tener un cuidado especial, porque la manipulación del embrión en proceso de gestación puede afectar en el futuro la personalidad del individuo. Considera que la vida hay que respetarla, protegerla y que no puede ser instrumentalizada. Hay que considerarla indisponible, pero solo desde el momento del nacimiento esta dignidad que se adquieren es absoluta. Previamente se entienden como “prepersona” y son protegidos de cualquier manipulación que los trate como instrumentos *"la intuición de que no puede disponerse de la vida humana prepersonal para convertirla en un bien sometido a la competencia"*⁶¹. Distingue entre dignidad de la vida humana y dignidad humana, el embrión es vida humana prenatal y como tal poseen cierta dignidad que no es absoluta (dignidad de la vida humana), es indisponible, pero no inviolable ya que solo desde el nacimiento adquiere esta calidad (dignidad humana) *"la inviolabilidad moralmente ordenada y legalmente garantizada de la persona y la indisponibilidad del modo natural de su encarnación corporal"*⁶²

⁶⁰ HABERMAS, Jürgen. i.d.

⁶¹ HABERMAS, Jürgen. i.d.

⁶² HABERMAS, Jürgen. i.d.

7) Ruth Macklin

Aunque la dignidad es en la actualidad uno de los conceptos filosóficos-jurídicos más aceptados en el derecho internacional y medicina, no todos los estudiosos están de acuerdo con la relevancia que se le otorga, así es el caso de la profesora de Ética Médica en el *Albert Einstein College of Medicine*, en Nueva York: Ruth Macklin quien publicó en la revista una editorial en *British Medical Journal* señalando en está, que la dignidad es un concepto inútil.

Su conclusión es rotunda: "*La dignidad es un concepto inútil en la ética médica y se podría eliminar sin que ésta perdiese contenido*⁶³", para la profesora la dignidad no es más que un concepto puramente retorico y superfluo, que se deber abandonar; no darle la relevancia que tiene hoy en día. Para ella, en el Convenio de Bioética del Consejo de Europa y otros textos internacionales sobre derechos humanos al término dignidad no se le asigna más valor que el principio ético de respeto por la personas: la necesidad de obtener el consentimiento libre e informado; la exigencia de proteger la confidencialidad y la necesidad de evitar prácticas discriminatorias y abusivas. Asimila la dignidad con el respeto y la autonomía, así cuando en la década del 70 se discutió respecto las leyes de testamento vital enfocándose en la dignidad lo que en verdad se estaba hablando era sobre la autonomía. Cuando se criticaba el uso de pacientes recién fallecidos para que los estudiantes de medicina practicasen entubamientos y otros procedimientos bajo la tesis de la dignidad no se estaba en verdad protegiendo

⁶³ Seminario de Antropología. *Dignidad y bioética*. [En línea] [Citado el: 28 de Junio de 2014.] http://seminariodeantropologia.org/index.php/Dignidad_y_bio%C3%A9tica.

ésta, ya que no se puede alegar dignidad de un cadáver, sino que se estaban protegiendo los sentimientos de los familiares del fallecido.

Para organismos como el Consejo Asesor en Bioética de Estados Unidos o el británico Nuffield Council on Bioethics en textos sobre clonación y genética, respaldan la conclusión de Macklin al señalar que la dignidad es un término del cual se abusa y que se puede utilizar como sinónimo de autonomía; si se omite esto no alteraría el sentido; es un concepto inútil.

8) Discusión sobre utilidad o inutilidad del concepto Dignidad

Carlos de Sola, jefe de la Unidad de Bioética del Consejo de Europa - organismo redactor del Convenio de Bioética señala que la dignidad le reconoce a todo ser humano un valor intrínseco por el mismo hecho de ser humano llegando a la conclusión de que la dignidad es más que un simple derecho, siendo el fundamento mismo desde donde se desprenden todos los demás derechos como lo señala la Declaración universal de derechos del hombre.

La utilidad que tiene la dignidad en la esfera legal en la actualidad se puede ver desde dos aspectos:

- a) Limitando los derechos individuales y las actuaciones del Estado
- b) Base de formas de protección del ser humano que no se traduzcan en derechos subjetivos

La falta de un consenso sobre la dignidad en distintos aspectos tales como quienes son sujeto de ella, desde cuándo se aplica, etc., no significa que el concepto sea inútil o retórico. Gonzalo Herranz, director del Departamento de Humanidades Biomédicas de la Universidad de Navarra y vicepresidente de la Comisión de Ética del Comité Permanente de Médicos Europeos, reconoce que el concepto de la dignidad humana en la ética médica es mal utilizado, pero no es inútil y que posee un sentido más profundo y preciso que el de respeto por la autonomía y voluntad de las personas.

La esclavitud se ha rechazado históricamente bajo el precepto de la dignidad humana, que toma como fundamento que toda persona desea ser libre y la esclavitud sería una violación de la autonomía de las personas. Pero si se plantea la hipótesis en que una persona acepta vivir como esclavo por la razón que sea, la mayoría de la sociedad piensa que aun en esa situación hipotética la esclavitud no es aceptable y en este caso la autonomía no protegería el bienestar de la persona, es ahí cuando nos topamos con la relevancia y la importancia de la dignidad humana y que no es un concepto inútil ni simplemente retórico, como lo señala Macklin.

El editorial de Ruth Macklin en el *British Medical Journal* ha generado un vivo debate tanto con opiniones que la apoyan como puntos de vistas totalmente contrarios a su postura. En la edición *on line* de la revista, Arthur Caplan alaba la editorial manifestando que aunque la dignidad no es un concepto totalmente carente de significado si es engañoso, siendo una creación moral de un estatus que se entregan uno a otros, es decir, se otorga no siendo inherente a las personas.

Jayson Rapaport al contrario, manifiesta que en sus 30 años de profesión se ha topado con la dignidad humana casi a diario y que desea que esta se manifieste en su trabajo en actos simples como al dar la información al paciente y su familia con un lenguaje adecuado para que pueda ser comprendido, cuando trata de igual manera sin hacer discriminación por sexo, raza o condición a los pacientes.

La dignidad es un vocablo polisémico no obstante la mayoría de los estudiosos reconoce su importancia y calor en el ámbito jurídico.

Como se menciona anteriormente la dignidad es la idea fundadora de los derechos humanos que tienen un gran tratamiento en el derecho internacional, es decir, sirve de eje para el resto de los derechos. Todavía, existe desacuerdo del alcance que tiene, entre las diversas sociedades occidentales entre sí, lo que aumenta si se llega a comparar sociedades y orientales.

9) La dignidad en el mundo jurídico

Conceptos como dignidad y moral tienen su origen en el lenguaje moral y, desde esa disciplina ingresan al lenguaje jurídico. Están relacionados conceptual y lingüísticamente, son al menos, parcialmente diferentes.

La mayor aplicación de la dignidad la encontramos en la esfera jurídica de los derechos humanos. Desde ellos se extiende a todas las relaciones jurídicas que se generan entre los miembros que integran un Estado de derecho (donde no hay estado de derecho no vale la dignidad)

Algunos textos jurídicos que señalan explícitamente el término dignidad son:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) hace un uso central de la expresión “dignidad” en su “Preámbulo” al declarar que “[...] *la libertad, la justicia y la paz del mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad humana y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana [...]*”⁶⁴.

El artículo número 1 refuerza la importancia del término al puntualizar que: “*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos [...]*”⁶⁵

De estos textos se puede desprender que para que se pueda proteger algunos derechos tales como libertad, justicia y paz, es necesario el reconocimiento de la dignidad y los derechos humanos y la Declaración los

⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. [En línea] [Citado el: 20 de Agosto de 2014.] http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm.

⁶⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. [En línea] [Citado el: 20 de Agosto de 2014.] http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm.

proclama como intrínsecos, iguales e inalienables, es decir primero hay que reconocer estos dos atributos esenciales y, después como consecuencia de esto se podrá proteger y exigir la libertad, la paz y la justicia. Es por eso que al definir al hombre desde una perspectiva político-jurídico se puede decir que es un ser con dignidad y derechos inalienables. Del texto de la Declaración Universal se puede desprender que todo menoscabo originado por otros sería atentar contra la dignidad y los derechos humanos, que a su vez sería una degradación del hombre⁶⁶.

La “Ley Fundamental para la República Federal de Alemania (1949) señala taxativamente en su Art. 1.1. *“La dignidad del hombre es inviolable (unantastbar) y su respeto y protección constituyen un deber de todas las autoridades del Estado.”*⁶⁷

El pueblo alemán reconoce, los derechos inviolables e inalienables *“unverletzlichen und unveräußerlichen”* del hombre como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo. Pero no pone en una situación de igualdad estricta la dignidad y los derechos humanos, considerando que la dignidad es primaria y más original que los derechos fundamentales. Por consiguiente se podría distinguir en tres niveles consecutivos y relacionados.

- a) Primer nivel: la dignidad.
- b) Segundo nivel: derechos.

⁶⁶ *Los terminos dignidad y persona. Su uso moral y jurídico. COFRE Lagos, Juan.* Valdivia : s.n., 2004, Revista de Derecho, Vol. 17, págs. 9-40.

⁶⁷ **COFRE Lagos, Juan.** i.d.

c) Tercer nivel: la paz y la justicia⁶⁸.

En el Preámbulo del texto alemán se introduce a Dios como testigo y garante del respeto y protección que el derecho le otorga al hombre, lo que no sucede en la Declaración Universal antes mencionada.

El texto constitucional español (1978), prefiere la neutralidad axiológica del texto Universal ya que hace, conjuntamente a los derechos inviolables que le son inherentes al hombre, antecedente lógico y ontológico de los bienes o valores sociales y jurídicos (Art. 10.1).

En el ordenamiento jurídico chileno la dignidad se reconoce en la Carta Fundamental y le da un lugar determinante.

El Art. 1º de la Constitución chilena sigue al texto de la Declaración Universal al expresar tajantemente que *“Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos...”*⁶⁹

El Art. 5, inciso segundo, *“[...] El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respecto a los derechos esenciales que emana de la naturaleza humana, Es deber de los órganos Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así*

⁶⁸ **COFRE Lagos, Juan.** i.d.

⁶⁹ *Constitución Política de la República de Chile de 1980.* 17a. Santiago : Editoria Jurídica de Chile, 2014. pág. 144.

como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes⁷⁰”.

Agrega un concepto iusnaturalista, señalando que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Al incorporar el concepto de naturaleza humana se produce una pregunta inmediatamente ¿Qué se ha de entender por naturaleza humana? Tomando en cuenta que hasta el día de hoy se discute sobre alcance de este concepto, al introducirlo al texto constitucional lo único que se logra es agregarle ambigüedad al precepto legal⁷¹.

“Los conceptos de *“dignidad”*, *“derechos inalienables”*, *“inviolables”*, *“naturaleza humana”*, etc., ponen a la vista íntimas relaciones de inclusión e intersección pero, a su vez, de exclusión. Son conceptos relacionados, aunque distintos. Los derechos inalienables, al menos se los puede catalogar, y hay cierto acuerdo en ello. No obstante, la idea de *“dignidad”* se muestra como un concepto intangible; más parece –como el ser para la metafísica– un trascendental ético. Tal vez no se la puede demostrar, como la libertad trascendental, pero quizá sí se la puede “mostrar” en la experiencia fenomenológica concreta de las acciones morales y jurídicas⁷²”.

⁷⁰ *Constitución Política de la República de Chile de 1980*. 17a. Santiago : Editoria Jurídica de Chile, 2014. pág. 144.

⁷¹ COFRE Lagos, Juan. i.d.

⁷² COFRE Lagos, Juan. i.d.

CAPITULO TERCERO: LA DIGNIDAD EN EL RÉGIMEN NAZI

1) Causas Filosóficas

Para comenzar este análisis, es primordial atender a las causas de los programas políticos y sociales nazis que implicaron prácticas sostenidas de eutanasia involuntaria, esterilización forzada, eugenesia y experimentación humana, entre otros. Todo esto, justificado por el continuo desarrollo histórico de ideas y conceptos filosóficos de la dignidad que a continuación se desarrollan y, por lo tanto, son medidas de alerta frente a nociones que al ser distorsionadas, dentro de los campos de la ética y de la bioética, pueden llegar a tener -y tuvieron- un efecto completamente trágico en numerosas vidas humanas.

Próximamente se cumplirá el 70° aniversario de la liberación de los campos de concentración nazi, lo que consecuentemente atrae la atención hacia uno de los momentos históricos más violentos de la humanidad. Esto conlleva a la necesidad de examinar quiénes somos y por qué pensamos que tenemos importancia: lo que resulte de estas respuestas, afecta nuestro trato y determina si será o no de alteridad para con los demás individuos de la sociedad.

Acto seguido, corresponde mencionar uno de los cuestionamientos más comunes con respecto a esta época histórica: ¿qué desencadenó que profesionales entrenados en enfermería y medicina –entre otras- en una sociedad moderna y civilizada pudieran permitir lo que realmente ocurrió?, personas del ámbito de la salud, como las profesiones anteriormente mencionadas, cuya labor principal es sanar y cuidar de otros seres humanos, hayan solo observado mientras quienes habían sido entregados a su cuidado eran torturados,

maltratados, masacrados y muertos. Incluso algunos de estos profesionales participaron activamente en actos criminales. La búsqueda de una respuesta se encuentra entonces en creencias subyacentes y que debieron ser sostenidas comúnmente durante esa época y antes de ella.

En palabras de O'Mathúna: *“Los orígenes de las atrocidades nazis no se encuentran en los campos de concentración establecidos por una dictadura totalitaria. Están arraigados en creencias promovidas por filosofías y prácticas sociales específicas que comenzaron en hospitales”⁷³*.

Los programas nazis de eutanasia involuntaria, esterilización forzada, eugenesia y experimentación humana son respaldados por concepciones filosóficas acerca de la dignidad humana, que se aceptan en este periodo histórico. Aquellas ideas se popularizan en Alemania y gran parte del mundo occidental desde las últimas décadas del siglo XIX y como resultado se produce el rechazo y abandono de ideas previamente dominantes, que inculcaban el valor y la dignidad inherentes de toda vida humana. De esta forma es que se reemplazan tales fundamentos por otros que promovieron conceptos como “vidas que no vale la pena ser vividas”, “razas no aptas para reproducirse” y la “eliminación de los no aptos”, que denotan la integración conceptual de esta ideología.

Es por esto, que no debiere sorprender que Hitler, al escribir *Mein Kampf* no afirmara nada que no hubiere sido aceptado repetidamente en círculos académicos y populares: *“El estado tiene la responsabilidad de declarar como no apto para propósitos reproductivos a todo el que esté obviamente enfermo o sea genéticamente deficiente [...] y debe seguir adelante con esta responsabilidad*

⁷³ *La Dignidad Humana En La Era Nazi*. O`MATHÚNA, Dónal P. [ed.] Alejandro Field. Dublin : s.n., 2006. Conferencista en *Ética del Cuidado de la Salud*, Escuela de Enfermería. pág. 20

*implacablemente, sin tomar en cuenta la comprensión o falta de comprensión de persona alguna*⁷⁴".

Estas ideas fueron influenciadas fuertemente por libros como el publicado en 1920 por Binding y Hoche, catedráticos de medicina y derecho, quienes planteaban el cuestionamiento sobre si existiría vida humana que ha perdido tan completamente su derecho a la valía –implicando que su prolongación carecería de todo valor- tanto para el portador de esa vida como para el resto de la sociedad. En la actualidad hay consenso en la respuesta, sin embargo en dicha época este tipo de interrogantes fue un categórico “sí”, una unanimidad radicalmente opuesta a la contemporánea. Asimismo, se hacía referencia a la “fase” o época cristiana como una era que habría interrumpido lo que durante toda la historia había sido un “sacrificio” en pos de una sociedad con un “*valor moral más elevado*” y que para el período pre Nazi significaban “*un humanismo exagerado y la sobrevaloración de la mera existencia*”⁷⁵. El hecho de no eliminar a quienes nacían no aptos para la vida, o que luego se hubieran convertido en tales, constituye una forma de vidas desprovistas de valor.

A raíz de numerosas investigaciones acerca de cuáles son las influencias filosóficas del Nazismo y Hitler, hay cierto consenso que postula que el corazón de estas ideas está en el incremento de políticas sociales basadas en los principios de la evolución Darwiniana, conocido como Darwinismo Social. Su definición varía considerablemente, no solo por cada autor, sino también porque se han sostenido muchos puntos de vista en infinidad de temas con respecto a ella, pero un concepto aplicable a esta noción es el que entrega Hawkins, quién concluye que la mejor forma de ver al darwinismo social es mediante una cosmovisión consistente en cinco presupuestos que se encuentran entrelazados:

⁷⁴ **HITLER, Adolf.** *Mi Lucha*. 8a. Santiago : Diana, 1968. pág. 258.

⁷⁵ *Permitting the Destruction of Unworthy Life: Its Extent and Form.* **BINDING, Karl y HOCHÉ, Alfred.** 1920, In *Issues in Law and Medicine*, Vol. 8.

- 1) Las leyes biológicas rigen toda la naturaleza incluyendo a los humanos;
- 2) El crecimiento de la población pone presión sobre los recursos, lo cual genera una lucha por la existencia;
- 3) Los atributos físicos y mentales que confieren ventajas competitivas en esta lucha pueden difundirse entre la población mediante la herencia;
- 4) La selección y la herencia llevan a la aparición de nuevas especies y la extinción de otras;
- 5) Todo lo anterior se aplica a la cultura humana y, por tanto, el pensamiento humano, la religión, la psicología, la política y la ética han evolucionado mediante la selección natural⁷⁶.

Hawkins preceptúa que las primeras cuatro creencias pueden ser compartidas sin que alguien sea considerado un darwinista social, pero la quinta creencia es indispensable para cualquier definición del Darwinismo Social.

Del mismo modo, resulta conveniente analizar la ideología nazi, como sus consecuencias fácticas, fueron postuladas, analizadas y concretadas por “personas comunes”. Algunas personas sostienen que los Nazis eran

⁷⁶ O`MATHÚNA, Dónal P. i.d.

personas psicópatas, otros discrepan de tal postura y plantean que *“Ellos no pensaban que lo que estaban haciendo estaba mal. Estaban convencidos de que lo que hacían estaba bien”⁷⁷*. Sus acciones, fueron medios para conseguir un fin, que era mejorar la humanidad o al menos, para su *Volk*.

2) Orígenes del Darwinismo Social

Primeramente, para comprender como afirmaciones tan radicales pudieron haber sido aceptadas no solo por la mayoría de la población, sino además por personas con profesiones ligadas a la cura y el cuidado de otros, es que resulta imprescindible considerar cuales fueron las creencias filosóficas primordiales para el desarrollo del Darwinismo Social.

Esta corriente, es una forma naturalista de ética ligada a la evolución, buscaba reemplazar los sistemas éticos previos y que fueron preponderantes a fines del siglo XIX, especialmente los fundados en sistemas de ética trascendente, como el judeocristianismo, o sistemas filosóficos, como la deontología de Kant.

2.1) Principales Influencias

2.1.1) Malthusianismo: Thomas Robert Malthus propone un enfoque nuevo y a la vez polémico, justificado en observaciones biológicas de que las poblaciones animales crecían continuamente por sobre la alimentación disponible:

⁷⁷ En *The Nazi Doctors and the Nuremberg Code: Human Rights in Human Experimentation*. **ANNAS, George y GRODIN, Michael**. 867, New York : s.n., 2007, *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, págs. 635-654.

*“(…) es la tendencia constante en toda vida animal de aumentar por encima de la alimentación preparada para ella. La necesidad, esa ley omnipresente de la naturaleza, las restringe dentro de los límites prescritos”.*⁷⁸ Concluye que leyes y políticas sociales deficientes deben ser desahuciadas, dejando que los pobres asuman la responsabilidad por su propia condición: que el otorgar asistencia a los pobres parece ser la respuesta humanitaria sin embargo, no es la respuesta correcta.

En un sentido más genérico, establece una visión de la ética basada en la observación del comportamiento biológico (la ciencia) más que en la filosofía o la teología. Posteriormente, Charles Darwin reconocería que Malthus influyó determinantemente en su pensamiento.

2.1.2) Herbert Spencer: Considerado uno de los escritores más influyentes de su tiempo, postula variadas hipótesis sobre filosofía general y el lugar correspondiente al hombre dentro de la naturaleza. Su contribución más célebre es haber acuñado la frase “la supervivencia del más apto”, que derivó de una reflexión filosófica y no de una hipótesis científica. Sin embargo, sus ideas fueron predecesoras por seis años a “*El Origen de las Especies*” de Darwin.

De su obra se puede desprender que Spencer rechaza la idea de cuidar a los pobres y a los enfermos: “*La pobreza de los incapaces, las penurias*

⁷⁸ **MALTHUS, Robert Thomas.** *Primer ensayo sobre la población.* [trad.] Patricio DE AZCÁRATE. 8a. Madrid : Alianza, 1970. pág. 318

que sufren los imprudentes, el hambre de los ociosos y el apartamiento a un lado de los débiles por los fuertes (...) son los decretos de una benevolencia grande y previsor⁷⁹”.

Para esa época, las ideas de Spencer se diferenciaban pronunciadamente de las que predominaban en profesiones ligadas a la salud y al cuidado de los enfermos, los discapacitados y los débiles, justamente sujetos de derechos por su debilidad y vulnerabilidad. Como se señala *a priori*, esta concepción de dignidad la hace inherente a todos los humanos, adicionalmente al carácter sagrado de la vida humana, pero que fueron modificadas a raíz de interpretaciones a publicaciones como el tratado científico de Darwin.

2.1.3) Selección Natural: Charles Darwin postula en *“El Origen de las Especies”* que todas las variaciones biológicas podían explicarse en base a la selección natural.⁸⁰ Esta teoría fue interpretada posteriormente y se vinculó el origen de la variación natural con mutaciones genéticas que se presentaban de forma aleatoria en los genes de las especies. Aquellas variaciones que mejoraban la supervivencia de los individuos y su capacidad de dejar descendencia se encontrarán en mayor proporción en poblaciones subsiguientes. En palabras de Darwin, su teoría es *“la doctrina de Malthus aplicada con fuerza múltiple a la totalidad del reino animal y vegetal”⁸¹*.

⁷⁹ **HERBET, Spencer.** *Social Statistics*. New York : Cold Spring Harbor Laboratory Press, 2001. Citado por CARLSON Elof Axel en *The Unfit: A History of a Bad Idea*.

⁸⁰ **DARWIN, Charles.** *El origen del hombre*. 6a. Santiago : Biblioteca EDAF, 2004. pág. 509

⁸¹ **DARWIN, Charles.** i.d.

Para 1871, Darwin publica *“El Origen del Hombre”* en donde afirma que en las tribus primitivas “los débiles de cuerpo o de mente son eliminados rápidamente” en disparidad con los “hombres civilizados” que se esfuerzan al máximo por frenar el proceso de eliminación, construyendo asilos para los enfermos, instituyendo leyes para los pobres y con medicina que se ocupa a capacidades máximas para salvar la vida de todos hasta el último momento. Sugiere que esto es *“altamente dañino para la raza del hombre”*⁸².

2.1.4) Herencia: En aquella época no se sabía del ADN y de los avances en la genética, lo que predominó fue la “Teoría de Características Adquiridas” de Jean Baptiste de Lamarck, que fue gradualmente aceptada también por Darwin. Esta teoría sostiene que los organismos se adaptan a las presiones de su entorno y luego transmiten esas características adquiridas a su descendencia.

Estos postulados dieron, a su vez, esperanza a reformadores sociales de que la educación y otros tipos de políticas sociales podrían llevar consigo no solo mejoras en los humanos sino también que estas se transmitirían a generaciones futuras.

2.1.5) Eugenesia: Término acuñado por Francis Galtón para conceptualizar *“el estudio de agencias bajo control social que podrían mejorar o*

⁸² DARWIN, Charles. i.d.

dañar las cualidades raciales de generaciones futuras, físicamente o mentalmente".⁸³ Para este período muchos ya aceptaban que los rasgos humanos estaban predeterminados por los genes, sin embargo, fue muy común que en círculos académicos se sostuviera que la inteligencia, las enfermedades mentales, la criminalidad y la pobreza fueran heredables. En consecuencia, la forma óptima de mejorar la sociedad era alentar la reproducción de los "buenos genes" y desalentar, a quienes no los poseyeran, de tener hijos. Este fenómeno se desarrolló en diversos países desarrollados, Estados Unidos impulsó leyes que restringieron la inmigración y estatuyeron la esterilización forzada de ciertas personas, en la misma línea; algunos países europeos consideraron normativas similares. En Alemania, pronto los pedidos de eugenesia se mezclaron con conceptos como la Higiene Racial, el Antisemitismo y posteriormente, el Nazismo; ya la consigna no era impedir que los no aptos no se reprodujeran sino eliminar a los no aptos.

2.1.6) Ernst Haeckel: Científico que publicó los tres libros de no ficción más vendidos en Alemania, para la época, y que plantea en ellos la creencia de que el Darwinismo hacía que Dios, en especial el del Judeocristianismo, sea superfluo, debido a que su premisa determinante es que la valía humana no es inherente, sino depende de la aptitud y potencial de contribución a la sociedad. Considera que la "*lucha por la existencia y la selección natural*"⁸⁴ son leyes naturales y por tanto, "*La política es biología aplicada*"⁸⁵.

⁸³ **GALTON, Francis.** *Memories of My Life.* [trad.] Alejandro FIELD. New York : Cold Spring Harbor Laboratory Press, 2001. Citado por Carlson Elof Axel en *The Unfit: A History of a Bad Idea*

⁸⁴ **WEIKART, Richard.** *From Darwin to Hitler: Evolutionary Ethics, Eugenics, and Racism in Germany.* 1a. New York : Palgrave Macmillan, 2006. pág. 328.

⁸⁵ **WEIKART, Richard.** i.d.

Por añadidura, este autor fue partidario del aborto y del infanticidio, del suicidio asistido y finalmente, de la muerte involuntaria de personas enfermas mentales. Posteriormente agrega a quienes padecen enfermedades incurables, quienes tienen vidas sin valor y representan una carga para la sociedad toda.

3) Evolución hacia el Nazismo

A principios del siglo XX, las presiones económicas sobre el sistema de salud fueron excesivas: solo en Prusia, entre los años 1885 y 1900, la cantidad de personas en instituciones mentales aumentaron en un 429% y la población solo aumentó un 48%. Ante esta realidad, parte importante de la población europea y especialmente alemanes, fueron considerando como aceptable que se suprimiera progresivamente el apoyo a variantes genéticas negativas y cuando los apremios económicos se combinaron con la visión de la dignidad humana que pregonaba el Darwinismo Social, este fenómeno se transformó en la factibilidad de la eliminación de los más débiles y de los no aptos.

El próximo paso se concreta cuando académicos alemanes combinaron los principios enumerados *ut supra*. con ideas racistas. Alfred Ploetz en 1904, cofunda la Sociedad Alemana para la Higiene Racial, con el objetivo de que supervisara y promoviera *“la mayor reproducción de los elementos raciales más aptos, aun cuando sea a costa de los no aptos⁸⁶”*. Entonces, al concepto de supervivencia del individuo más apto, se agrega el de la lucha constante entre

⁸⁶ WEIKART, Richard. i.d.

sociedades, con la finalidad de que la raza más apta sobreviviera, en consecuencia, la guerra pasa a tomar un rol preponderante como mecanismo de eliminación de los más débiles.

Tanto Hitler como Haeckel, en sus publicaciones, recurren a Esparta como un modelo o sociedad ejemplar, que implementó de forma más óptima la visión que ellos favorecían: *“Esparta debe ser considerado como el primer estado popular. La exposición de los enfermos, los débiles, los niños deformes, es decir, su destrucción, era más decente y ciertamente mil veces más humanitario que la desdichada insania de nuestro día que preserva los sujetos más patológicos⁸⁷”*.

3.1) Vidas que no valen la pena ser vividas

Este concepto es determinante en los cambios que se visualizaron durante el siglo XX, especialmente en los ideológicos. Su significancia radica en que existen vidas humanas que están tan debilitadas o son tan dolorosas que fue un error el permitirles llegar a la existencia y adicionalmente, la distinción entre *“una vida que vale la pena”* y otra *“vida que no vale la pena ser vivida⁸⁸”*. Siendo esta última una *“(…) vida que, desde la perspectiva de la persona de quien es la vida, es tan gravosa y/o son beneficios compensatorios para ella como para hacer que la muerte sea preferible⁸⁹”*.

⁸⁷ **HITLER, Adolf.** *Hitler's Secret Book*. New York : Grove Press, 1961.

⁸⁸ **BUCHANAN, Allen y et al.** *Chance to Choice: Genetics & Justice*. [trad.] Alejandro FIELD. Cambridge : Cambridge University Press, 2000. pág. 309.

⁸⁹ **BUCHANAN, Allen y et al.** i.d.

En el ámbito legal, al permitirse la gradación de las personas, se autoriza *ipso facto* que hay vidas que si se consideran personas y por tanto, sujetos de derechos y protecciones; y a su vez, vidas no consideradas personas y que pueden ser muertas debido a que no poseen derechos ni protección, por un fin utilitario mayor. Toma nuevamente vigencia la concepción de seres humanos sin tal calidad y por tanto “cosas”, como en el Derecho Romano.

Bajo la perspectiva de las características físicas de las personas, Walter Glennon postula que: *“Una persona comienza a existir cuando la etapa fetal del organismo desarrolla la estructura y la función del cerebro necesarias para generar y apoyar la conciencia y la vida mental”* por lo que sostiene que *“las pruebas y la terminación selectiva de embriones genéticamente defectuosos es la única forma médica y moralmente defendible de impedir la existencia de personas con discapacidades severas, dolor y sufrimiento, que hacen que sus vidas no valgan la pena ser vividas en términos generales [agregando que] se nos exige moralmente que impidamos la existencia [de este tipo] de personas⁹⁰”*.

4) Dignidad Inherente al Ser Humano

Es importante recordar que este tipo de debates se concretan en la historia reciente; paradigmas científicos aprobados son posiblemente interpretados

⁹⁰ *Genes, embryos, and future people.* **GLANNON, Joseph W.** 3, Julio de 1998, *Bioethics*, Vol. 12, págs. 187-211.

de forma errónea o parcial, y sus consecuencias, interpelan a preguntar cómo es que esto pudo acaecer bajo un clima de aprobación o aceptación de la mayoría. Adicionalmente, corroborar los extremos a los que pueden conducir estas creencias. Permite comprender que el período de relativización de la sociedad moderna unida a la presión económica (tal como ocurrió a principios del siglo XX en Alemania) puede hacer reproducir situaciones reprobables, esta vez amparadas, e.g. bajo el concepto “adelanto científico”, “biotecnología”, “bioseguridad”, *inter alia*.

Por estas razones, la escasez económica puede transformarse en un elemento peligroso, cuando se armoniza con una visión de que el bien de la sociedad está por sobre los derechos de los individuos. Aquí encuentra su lugar el principio de la Dignidad Inherente a todos los humanos, no importando cuán discapacitados o en qué estado de desarrollo se encuentren.

En consecuencia, toda gradación o escala móvil sobre la dignidad conduce inapelablemente al tratamiento indigno, de “*minus-valía*” de aquellos que no cumplan con la norma fijada o impuesta.

Finalmente, este es el eterno “*tironeo entre ver a los humanos como paquetes de genes que existen sin propósito [o] como una creación especial de*

Dios [que constituiría] la versión moderna de un debate perenne entre filósofos⁹¹",
como lo describe Roger Trigg.

⁹¹ **TRIGG, Roger.** *Ideas of Human Nature: An Historical Introduction.* 2a. Oxford : Blackwell Publishing, 1988. pág. 212.

CAPÍTULO CUARTO: ANALISIS JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

1) Marco legal

La Corte interamericana de Derechos humanos es una institución judicial autónoma, cuyo principal objeto es la aplicación e interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos, en los casos que son sometidos a su conocimiento.

Este tratado regional es obligatorio para aquellos Estados que lo ratifiquen o se adhieran a él y representa la culminación de un proceso que se inició a finales de la Segunda Guerra Mundial.

A la fecha, veinticinco naciones Americanas han ratificado o se han adherido a la Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

La Convención instrumentó dos órganos competentes para conocer de las violaciones a los derechos humanos: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Siendo la primera, una institución de carácter político y la segunda, un órgano jurisdiccional.

La Corte tiene dos funciones: una consultiva y otra jurisdiccional regidas por los artículos 61 al 64 de la Convención. Para el ejercicio de su función jurisdiccional posee como fuentes formales las siguientes:

- a) Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José, 22 de noviembre de 1969).
- b) Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (octubre de 1979).
- c) Jurisprudencia emanada por la Corte Interamericana.
- d) Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (suscrita el 23 de mayo de 1969, vigente desde el 27 de enero de 1980).
- e) Jurisprudencia de los tribunales internos de los Estados partes que hayan ratificado la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

2) Aspectos preliminares

En este trabajo se analizan tres casos contenciosos fallados por la Corte seguidos contra los Estados Partes: México, Brasil y Uruguay.

En primer lugar, el caso de González y otras VS. México, con sentencia de 16 de Noviembre del 2009, trata sobre la violencia contra la mujer en la ciudad de Juárez y la supuesta responsabilidad internacional del Estado por la desaparición y ulterior muerte de las jóvenes Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodonero de Ciudad Juárez el día 6 de noviembre de 2001. Se responsabiliza al Estado por la falta de medidas de protección a las víctimas, de investigación y una adecuada reparación a la familia de las víctimas.

En segundo lugar, el caso Ximenes Lopez VS. Brasil, con sentencia de 4 de Julio del 2006, que versa sobre el perjuicio al señor Damião Ximenes Lopes una persona con discapacidad mental, por las supuestas condiciones inhumanas y degradantes de la hospitalización; los alegados golpes y ataques contra la integridad personal de que se indica fue víctima por parte de los funcionarios de la Casa de Reposo Guararapes y su posterior muerte; así como la supuesta falta de investigación y garantías judiciales.

Y finalmente, el caso Gelman VS. Uruguay, con sentencia de 24 de Febrero del 2011, sobre la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman desde finales del año 1976, quien fue detenida en Buenos Aires, Argentina, mientras se encontraba en avanzado estado de embarazo, su traslado al Uruguay donde habría dado a luz a su hija, quien fuera entregada a una familia uruguaya, actos cometidos en el marco de la Operación Cóndor.

3) Caso González y otras (“Campo Algodonero”) VS. México.

3.1) Ficha técnica⁹²

Víctimas(s): Claudia Ivette Gonzáles, Esmeralda Herrera Monreal, Laura Berenice Ramos Monárrez y sus familiares

Representante(s):

- Asociación Nacional de Abogados Democráticos A.C.
- Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer
- Red Ciudadana de No Violencia y por la Dignidad Humana
- Centro para el Desarrollo Integral de la Mujer A.C.

Estado Demandado: México

Sumilla: El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la falta de diligencia en las investigaciones relacionadas a la desaparición y muerte de Claudia Ivette Gonzáles, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos

⁹²Ficha Técnica, Fuente: http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=347&lang=es , [formato original]

Monárrez.

Palabras Claves: Agresión sexual, Derecho a la honra y la intimidad, Derecho a la integridad personal, Derechos de las mujeres, Derechos de los niños y las niñas, Dignidad, Garantías judiciales y procesales, Protección judicial, Responsabilidad internacional del Estado

Derechos violados

Convención Americana: Artículo 1 (Obligación de respetar los derechos.) , Artículo 11 (Derecho a la honra y dignidad) , Artículo 19 (Derecho de niño) , Artículo 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno) , Artículo 25 (Protección Judicial) , Artículo 4 (Derecho a la vida) , Artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) , Artículo 8 (Garantías Judiciales)

Otro(s) tratado(s) interamericano(s) Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura,

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador")

Otros Instrumentos: Convención sobre los Derechos del Niño – Naciones Unidas, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados – Naciones Unidas, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer – Naciones Unidas, Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas – Naciones Unidas, Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ("Protocolo de Estambul") – Naciones Unidas, Manual sobre la Prevención e Investigación Eficaces de las Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias ("Protocolo de Minnesota") – Naciones Unidas

Hechos

- Los hechos del presente caso sucedieron en ciudad Juárez, lugar donde se desarrollan diversas formas de delincuencia organizada. Asimismo desde 1993 existe un aumento de homicidios de mujeres influenciado por una cultura de discriminación contra la mujer.

- Laura Berenice Ramos, estudiante de 17 años de edad, desapareció el 22 de setiembre de 2001. Claudia Ivette Gonzáles, trabajadora en una empresa maquilladora de 20 años de edad, desapareció el 10 de octubre de 2001. Esmeralda Herrera Monreal, empleada doméstica de 15 años de edad desapareció el lunes 29 de octubre de 2001. Sus familiares presentaron las denuncias de desaparición. No obstante, no se iniciaron mayores investigaciones. Las autoridades se limitaron a elaborar los registros de desaparición, los carteles de búsqueda, la toma de declaraciones y el envío del oficio a la Policía Judicial.

- El 6 de noviembre de 2001 se encontraron los cuerpos de Claudia Ivette Gonzáles, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, quienes presentaban signos de violencia sexual. Se concluyó que las tres mujeres estuvieron privadas de su libertad antes de su muerte. A pesar de los recursos interpuestos por sus familiares, no se investigó ni se sancionó a los responsables.

Procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- Fecha de presentación de la petición: 6 de marzo de 2002
- Fecha de informe de admisibilidad (16/05, 17/05 y 18/05): 24 de febrero de 2005
- Fecha de informe de fondo (28/07): 09 de marzo de 2007

Procedimiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Fecha de remisión del caso a la Corte IDH: 4 de noviembre de 2007

- Petitorio de la CIDH: La CIDH solicitó a la Corte IDH que declare al Estado responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4, 5, 8, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 de la misma, y el incumplimiento del artículo 7 de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

- Petitorio de los representantes de las víctimas: Los representantes solicitaron a la Corte IDH, además de los artículos invocados por la Comisión, que declare que el Estado es responsable por la violación de los artículos 7 y 11 de la Convención Americana, todos ellos en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, así como el artículo 7 de la Convención Belém do Pará, en conexión con los artículos 8 y 9 del mismo instrumento. Además, solicitaron la violación del artículo 5 de la Convención Americana en perjuicio de Claudia Ivette Gonzáles, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez.

- Fecha de la audiencia ante la Corte IDH: 28 y 29 de abril de 2009

- Medidas provisionales otorgadas: 24 de abril de 2009 y 6 de julio de 2009

Competencia y Admisibilidad

31. El Estado alegó la incompetencia de la Corte para “determinar violaciones” a la Convención Belém do Pará. (...)

I. Competencia contenciosa del Tribunal respecto al artículo 7

de la Convención Belém do Pará.

37. México alega que cada tratado interamericano requiere una declaración específica de otorgamiento de competencia a la Corte. (...)

38. Corresponde entonces analizar cómo se establece la competencia para el trámite de peticiones en la Convención Belém do Pará. (...)

40. (...) La Convención Bélem do Pará establece que la Comisión considerará las peticiones respecto de su artículo 7 “de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimiento para la presentación y consideración de peticiones estipulados en la Convención Americana [...] y en el Estatuto y el Reglamento de la Comisión”. Esta formulación no se excluye ninguna disposición de la Convención Americana, por lo que habrá que concluir que la Comisión actuará en las peticiones sobre el artículo 7 de la Convención Bélem do Pará “de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de [la Convención Americana]”, como lo dispone el artículo 41 de la misma Convención. El artículo 51 de la Convención y el artículo 44 del Reglamento de la Comisión se refieren expresamente al sometimiento de casos ante la Corte cuando ocurre incumplimiento de las recomendaciones del informe de fondo al que se refiere el artículo 50 de la Convención Americana. Asimismo, el artículo 19.b del Estatuto de la Comisión establece que entre las atribuciones de la Comisión está la de “comparecer ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos previstos en la Convención”.

41. En suma, parece claro que el tenor literal del artículo 12 de la Convención Belém do Pará concede competencia a la Corte, al no exceptuar de su aplicación ninguna de las normas y requisitos de procedimiento para las comunicaciones individuales.

42. Ahora bien, aunque el texto parezca literalmente claro, es necesario analizarlo aplicando todos los elementos que componen la regla de interpretación del artículo 31 de la Convención de Viena (...). También lo ha dicho este Tribunal al señalar que el “sentido corriente” de los términos no puede ser una regla por sí misma sino que debe involucrarse dentro del contexto y, en especial, dentro del objeto y fin del tratado, de manera tal que la interpretación no

conduzca de manera alguna a debilitar el sistema de protección consagrado en la Convención.

43. La Corte resalta que, según el argumento sistemático, las normas deben ser interpretadas como parte de un todo cuyo significado y alcance deben fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenecen.

44. El Estado alegó que “acept[ó] la jurisdicción” de la Corte “exclusivamente para casos que versen sobre la interpretación o aplicación de la Convención Americana y no así sobre tratado o instrumento internacional distinto”. De otra parte, México argumentó que es posible la no judicialización del sistema de peticiones incluido en la Convención Belém do Pará, teniendo en cuenta instrumentos internacionales de derechos humanos que “no establecen mecanismos *ipso jure* para el sometimiento de peticiones a tribunales internacionales”, que incluso han establecido “Protocolos” que incluyen “comités *ad hoc* para analizar peticiones individuales”. Destacó que “no debe olvidarse que estos no son órganos jurisdiccionales sino que mantienen estructuras, procedimientos y facultades similares a las de la Comisión Interamericana”.

45. En el sistema interamericano existen tratados que no establecen como mecanismo de protección ninguna referencia al trámite de peticiones individuales, tratados que permiten trámite de peticiones, pero la restringen para ciertos derechos y tratados que permiten trámite de peticiones en términos generales.

46. En el primer supuesto se encuentra la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (en adelante la “CIETFDPD”), cuyo artículo VI establece que un Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad “será el foro para examinar el progreso registrado” en la aplicación de la Convención. En este tratado no se hace mención al trámite de peticiones individuales que denuncien la violación de dicha Convención.

47. Un segundo supuesto se encuentra en tratados que otorgan

competencia para el trámite de peticiones pero las restringen *ratione materiae* a ciertos derechos. Así, por ejemplo, el artículo 19.6 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, permite la presentación de denuncias sólo respecto al derecho a la educación y los derechos sindicales.

48. En el tercer supuesto se encuentran la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (en adelante la “CIPST”), la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (en adelante “CIDFP”) y la Convención Belém do Pará. Estos tratados contienen normas de jurisdicción diferentes a las de la Convención Americana, tal como se explica a continuación. (...)

52. La Corte considera que, a diferencia de lo que señala México, la Convención Bélem do Pará hace mención aun más explícita que la CIPST a la jurisdicción de la Corte, puesto que alude expresamente a las disposiciones que permiten a la Comisión enviar dichos casos a la Corte [Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas].

53. De otra parte, el Estado alegó que si bien la Convención Belém do Pará señala que la Comisión deberá conocer de las peticiones de conformidad con las normas y procedimientos establecidos en la Convención Americana, “ello sólo puede significar que deberá acogerse a lo establecido en la Sección 4 del Capítulo VII de la Convención Americana”, pues “es ahí donde se establecen las reglas que norman el procedimiento de una petición individual”. México alegó que el hecho de que la Comisión pueda someter un caso a la Corte “no debe confundirse” con el procedimiento de peticiones individuales. Por el contrario, señaló el Estado, “el artículo 12 de la Convención de Belém do Pará es aquel en el que la Comisión ejerce sus funciones cuasijurisdiccionales”, y que “el hecho de que el trámite de una petición ante la Comisión Interamericana pudiera derivar en un caso ante la Corte [...] no implica que el procedimiento ante la Comisión dependa del proceso ante la Corte”, lo cual “es evidente en tanto que la conclusión de una petición no siempre es una sentencia de la Corte”.

54. A partir de una interpretación sistemática, nada en el artículo 12

apunta hacia la posibilidad de que la Comisión Interamericana aplique el artículo 51 de la Convención Americana de manera fragmentada. Es cierto que la Comisión Interamericana puede decidir no enviar un caso a la Corte, pero ninguna norma de la Convención Americana ni el artículo 12 de la Convención Belém do Pará prohíben que un caso sea transmitido al Tribunal, si la Comisión así lo decide. El artículo 51 es claro en este punto. (...)

58. En conclusión, una interpretación sistemática de las normas relevantes para resolver esta controversia permite respaldar aún más la competencia contenciosa de la Corte respecto al artículo 7 de la Convención Belém do Pará.

59. En una interpretación teleológica se analiza el propósito de las normas involucradas, para lo cual es pertinente analizar el objeto y fin del tratado mismo y, de ser pertinente, analizar los propósitos del sistema regional de protección. En este sentido, tanto la interpretación sistemática como la teleológica están directamente relacionadas. (...)

63. En el presente caso el Estado señaló que la interpretación teleológica deriva de que, mientras el artículo 12 es omiso en señalar a la Corte, “el artículo 11 sí le otorga competencia exclusiva para emitir opiniones consultivas”, lo cual indica que “la intención de las partes en el tratado era precisamente delimitar las facultades de la Corte a su función consultiva”. Por su parte, la Comisión y los representantes señalaron que la Corte no puede dejar de asumir competencia para conocer de violaciones a la Convención Belém do Pará, pues ello desconocería el “principio del efecto útil”. Sobre esto último, el Estado señaló que “el efecto útil se encuentra ya garantizado en la Convención y la aplicación del mismo no implica que la Corte ejerza su jurisdicción sobre la misma”; toda vez que ello sería “desconocer y descalificar” las funciones que desempeñan la Comisión Interamericana de Mujeres y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el marco de los mecanismos de protección establecidos por la Convención Belém do Pará.

64. La alegación que el Estado hace en el sentido de que la Corte no tendría competencia contenciosa porque el artículo 11 de la Convención Bélem

do Pará sólo se refiere a la jurisdicción consultiva de la Corte, no apoya esta posición, sino que, por el contrario, la contradice. En efecto, la competencia consultiva no está incluida en los artículos 44 a 51 de la Convención Americana, por lo cual era necesario establecerla expresamente en otra disposición.

65. Con respecto al efecto útil, la Corte reitera lo señalado en su primer fallo contencioso, en el sentido de que una finalidad inherente a todo tratado es la de alcanzar este efecto³⁷. Ello es aplicable a las normas de la Convención Americana relacionadas con la facultad de la Comisión de someter casos a la Corte. Y es ésta una de las normas a la que remite la Convención Belém do Pará. (...)

74. El Estado señaló que en el caso *Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú* la Corte “no analizó su competencia para conocer de la Convención de Belém do Pará”, razón por la cual “no existe evidencia de los motivos por los que ejerció su competencia”. Además, alegó que el hecho de que en dicho caso “no [se] haya objetado la competencia de es[t]a Corte y que ésta tampoco la analizara, no debe ser obstáculo para que la Corte atienda la objeción del Estado” en este caso y “declare su incompetencia”.

75. En el caso del *Penal Miguel Castro Castro* el Tribunal declaró violada la Convención Belém do Pará, lo que es equivalente a declarar su competencia sobre ella. (...)

77. Todo lo anterior permite concluir que la conjunción entre las interpretaciones sistemática y teleológica, la aplicación del principio del efecto útil, sumadas a la suficiencia del criterio literal en el presente caso, permiten ratificar la competencia contenciosa de la Corte respecto a conocer de violaciones del artículo 7 de la Convención Belém do Pará.

II. Incompetencia del Tribunal respecto a los artículos 8 y 9 de la Convención Belém do Pará

79. La Corte considera que los criterios sistemáticos y teleológicos son insuficientes para superponerse a lo que indica claramente el tenor literal del artículo 12 de la Convención Belém do Pará, donde se señala que el sistema de peticiones se concentrará exclusivamente en la posible violación del artículo 7 de

dicha Convención. Al respecto, la Corte resalta que a partir del principio de interpretación más favorable no se puede derivar un enunciado normativo inexistente, en este caso, la integración de los artículos 8 y 9 al tenor literal del artículo 12. Ello no obsta a que los diversos artículos de la Convención Belém do Pará sean utilizados para la interpretación de la misma y de otros instrumentos interamericanos pertinentes.

80. Por todo lo expuesto el Tribunal decide aceptar parcialmente la excepción preliminar interpuesta por el Estado y, por ende, declarar que: a) tiene competencia contenciosa en razón de la materia para conocer de alegadas violaciones al artículo 7 de la Convención Belém do Pará, y b) no tiene competencia contenciosa en razón de la materia para conocer de supuestas violaciones a los artículos 8 y 9 de dicho instrumento internacional.

81. La Corte Interamericana es competente, en los términos del artículo 62.3 de la Convención, para conocer el presente caso, en razón de que México es Estado Parte en la Convención Americana desde el 24 de marzo de 1981 y reconoció la competencia contenciosa del Tribunal el 16 de diciembre de 1998. Asimismo, el Estado ratificó la Convención Belém do Pará el 12 de noviembre de 1998.

Reconocimiento de Responsabilidad Internacional

El Estado realizó un reconocimiento parcial de responsabilidad internacional, el cual fue aceptado por la Corte.

Análisis de fondo

I. Sobre la violencia y discriminación contra la mujer en este caso artículos 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 7 (derecho a la libertad personal), 8 (garantías judiciales), 19 (derechos del niño) y 25 (protección judicial) en relación con los artículos 1.1 (obligación

de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho Interno) de la convención americana y con el artículo 7 de la Convención Belém do Pará.

1. La violencia contra la mujer en el presente caso

224. Antes de analizar la posible responsabilidad internacional del Estado en este caso, la Corte considera pertinente establecer si la violencia que sufrieron las tres víctimas constituye violencia contra la mujer según la Convención Americana y la Convención Belém do Pará.

225. En el caso *Penal Castro Castro vs. Perú*, la Corte se refirió a algunos alcances del artículo 5 de la Convención Americana en cuanto a los aspectos específicos de violencia contra la mujer, considerando como referencia de interpretación las disposiciones pertinentes de la Convención Belém do Pará y la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ya que estos instrumentos complementan el *corpus juris* internacional en materia de protección de la integridad personal de las mujeres, del cual forma parte la Convención Americana.

226. La Convención Belém do Pará define la violencia contra la mujer como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

227. Esta Corte ha establecido “que no toda violación de un derecho humano cometida en perjuicio de una mujer conlleva necesariamente una violación de las disposiciones de la Convención de Belém do Pará”.

228. En el presente caso, la Corte toma nota, en primer lugar, del reconocimiento del Estado con respecto a la situación de violencia contra la mujer en Ciudad Juárez (...), así como su señalamiento con respecto a que los homicidios de mujeres en Ciudad Juárez “se encuentran influenciados por una cultura de discriminación contra la mujer” (...).

231. Todo esto lleva a la Corte a concluir que las jóvenes González, Ramos y Herrera fueron víctimas de violencia contra la mujer según la Convención Americana y la Convención Belém do Pará. Por los mismos motivos,

el Tribunal considera que los homicidios de las víctimas fueron por razones de género y están enmarcados dentro de un reconocido contexto de violencia contra la mujer en Ciudad Juárez. Corresponde ahora analizar si la violencia perpetrada contra las víctimas, que terminó con sus vidas, es atribuible al Estado.

1.2. Deber de respeto, garantía y no discriminación de los derechos consagrados en los artículos 4, 5 y 7 de la Convención Americana y acceso a la justicia conforme a los artículos 8 y 25 de la misma

237. Corresponde entonces al Tribunal verificar si México cumplió con sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos a la vida, la integridad personal y a la libertad personal de las jóvenes González, Ramos y Herrera. (...)

242. Tanto la Comisión como los representantes hacen alusión a la posible participación de agentes estatales sin proporcionar prueba al respecto (...). El hecho de que la impunidad en el presente caso impida conocer si los perpetradores son agentes estatales o particulares actuando con su apoyo y tolerancia, no puede llevar a este Tribunal a presumir que sí lo fueron y condenar automáticamente al Estado por el incumplimiento del deber de respeto. Por tanto, no se puede atribuir al Estado responsabilidad internacional por violaciones a los derechos sustantivos consagrados en los artículos 4, 5 y 7 de la Convención Americana. (...)

258. [En relación al deber de prevención], se desprende que los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas

contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará. La Corte pasará ahora a analizar las medidas adoptadas por el Estado hasta la fecha de los hechos del presente caso para cumplir con su deber de prevención. (...)

281. En el presente caso, existen dos momentos claves en los que el deber de prevención debe ser analizado. El primero es antes de la desaparición de las víctimas y el segundo antes de la localización de sus cuerpos sin vida.

282. Sobre el primer momento –antes de la desaparición de las víctimas- la Corte considera que la falta de prevención de la desaparición no conlleva *per se* la responsabilidad internacional del Estado porque, a pesar de que éste tenía conocimiento de una situación de riesgo para las mujeres en Ciudad Juárez, no ha sido establecido que tenía conocimiento de un riesgo real e inmediato para las víctimas de este caso. Aunque el contexto en este caso y sus obligaciones internacionales le imponen al Estado una responsabilidad reforzada con respecto a la protección de mujeres en Ciudad Juárez, quienes se encontraban en una situación de vulnerabilidad, especialmente las mujeres jóvenes y humildes, no le imponen una responsabilidad ilimitada frente a cualquier hecho ilícito en contra de ellas. Finalmente, la Corte no puede sino hacer presente que la ausencia de una política general que se hubiera iniciado por lo menos en 1998 –cuando la CNDH advirtió del patrón de violencia contra la mujer en Ciudad Juárez-, es una falta del Estado en el cumplimiento general de su obligación de prevención.

283. En cuanto al segundo momento –antes del hallazgo de los cuerpos- el Estado, dado el contexto del caso, tuvo conocimiento de que existía un riesgo real e inmediato de que las víctimas fueran agredidas sexualmente, sometidas a vejámenes y asesinadas. La Corte considera que ante tal contexto surge un deber de debida diligencia estricta frente a denuncias de desaparición de mujeres, respecto a su búsqueda durante las primeras horas y los primeros días. Esta obligación de medio, al ser más estricta, exige la realización exhaustiva de actividades de búsqueda. En particular, es imprescindible la actuación pronta e inmediata de las autoridades policiales, fiscales y judiciales ordenando medidas

oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de las víctimas o el lugar donde puedan encontrarse privadas de libertad. Deben existir procedimientos adecuados para las denuncias y que éstas conlleven una investigación efectiva desde las primeras horas. Las autoridades deben presumir que la persona desaparecida está privada de libertad y sigue con vida hasta que se ponga fin a la incertidumbre sobre la suerte que ha corrido.

284. México no demostró haber adoptado las medidas razonables, conforme a las circunstancias que rodeaban a los casos, para encontrar a las víctimas con vida (...).

285. Además, la Corte considera que el Estado no demostró haber adoptado normas o implementado las medidas necesarias, conforme al artículo 2 de la Convención Americana y al artículo 7.c de la Convención Belém do Pará, que permitieran a las autoridades ofrecer una respuesta inmediata y eficaz ante las denuncias de desaparición y prevenir adecuadamente la violencia contra la mujer. Tampoco demostró haber adoptado normas o tomado medidas para que los funcionarios responsables de recibir las denuncias tuvieran la capacidad y la sensibilidad para entender la gravedad del fenómeno de la violencia contra la mujer y la voluntad para actuar de inmediato.

286. En razón de todo lo expuesto, el Tribunal considera que el Estado violó los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal reconocidos en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención Americana, en relación con la obligación general de garantía contemplada en el artículo 1.1 y la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contemplada en el artículo 2 de la misma, así como con las obligaciones contempladas en el artículo 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará, en perjuicio de Claudia Ivette González, Laura Berenice Ramos Monárrez y Esmeralda Herrera Monreal.

287. De la obligación general de garantía de los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal deriva la obligación de investigar los casos de violaciones de esos derechos; es decir, del artículo 1.1 de la Convención en conjunto con el derecho sustantivo que debe ser amparado, protegido o garantizado. Asimismo, México debe observar lo dispuesto en el artículo 7.b y 7.c

de la Convención Belém do Pará, que obliga a actuar con la debida diligencia y a adoptar la normativa necesaria para investigar y sancionar la violencia contra la mujer.

289. El deber de investigar es una obligación de medio y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. La obligación del Estado de investigar debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse. En este sentido, la Corte recuerda que la impunidad fomenta la repetición de las violaciones de derechos humanos

290. A la luz de ese deber, una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho, deben iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los autores de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales.

291. De otra parte, la Corte ha advertido que esta obligación se mantiene “cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aún los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado”.

293. La Corte considera que el deber de investigar efectivamente, siguiendo los estándares establecidos por el Tribunal (...) tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres. (...)

295. El Tribunal analizará la controversia entre las partes sobre alegadas irregularidades relacionadas con 1) la custodia de la escena del crimen, recolección y manejo de evidencias, elaboración de las autopsias y en la identificación y entrega de los restos de las víctimas; 2) actuación seguida contra presuntos responsables y alegada fabricación de culpables; 3) demora

injustificada e inexistencia de avances sustanciales en las investigaciones; 4) fragmentación de las investigaciones; 5) falta de sanción a los funcionarios públicos involucrados con irregularidades, y 6) negación de acceso al expediente y demoras o negación de copias del mismo. (...)

300. Este Tribunal ha establecido que la eficiente determinación de la verdad en el marco de la obligación de investigar una muerte, debe mostrarse desde las primeras diligencias con toda acuciosidad. (...)

305. (...) [E]l Manual de Naciones Unidas indica que la debida diligencia en una investigación médico-legal de una muerte exige el mantenimiento de la cadena de custodia de todo elemento de prueba forense. (...)

349. [L]a jurisprudencia de la Corte ha señalado que un Estado puede ser responsable por dejar de “ordenar, practicar o valorar pruebas que hubieran sido de mucha importancia para el debido esclarecimiento de los homicidios” (...)

366. La jurisprudencia de la Corte ha señalado que ciertas líneas de investigación, cuando eluden el análisis de los patrones sistemáticos en los que se enmarcan cierto tipo de violaciones a los derechos humanos, pueden generar ineficacia en las investigaciones.

377. El Tribunal resalta que las sanciones administrativas o penales tienen un rol importante para crear la clase de competencia y cultura institucional adecuada para enfrentar los factores que explican el contexto de violencia contra la mujer que ha sido probado en el presente caso. Si se permite que personas responsables de estas graves irregularidades continúen en sus cargos, o peor aún, ocupen posiciones de autoridad, se puede generar impunidad y crear las condiciones para que los factores que inciden en el contexto de violencia persistan o se agraven.

388. A manera de conclusión, la Corte acepta el reconocimiento de responsabilidad por las irregularidades cometidas en la primera etapa de las investigaciones. Sin embargo, el Tribunal ha constatado que en la segunda etapa de las mismas no se han subsanado totalmente dichas falencias. Las

irregularidades en el manejo de evidencias, la alegada fabricación de culpables, el retraso en las investigaciones, la falta de líneas de investigación que tengan en cuenta el contexto de violencia contra la mujer en el que se desarrollaron las ejecuciones de las tres víctimas y la inexistencia de investigaciones contra funcionarios públicos por su supuesta negligencia grave, vulneran el derecho de acceso a la justicia, a una protección judicial eficaz y el derecho de los familiares y de la sociedad a conocer la verdad de lo ocurrido. Además, denota un incumplimiento estatal de garantizar, a través de una investigación seria y adecuada, los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal de las tres víctimas. Todo ello permite concluir que en el presente caso existe impunidad y que las medidas de derecho interno adoptadas han sido insuficientes para enfrentar las graves violaciones de derechos humanos ocurridas. El Estado no demostró haber adoptado normas o implementado las medidas necesarias, conforme al artículo 2 de la Convención Americana y al artículo 7.c de la Convención Belém do Pará, que permitieran a las autoridades ofrecer una investigación con debida diligencia. Esta ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir.

389. Por lo expuesto, el Tribunal concluye que el Estado incumplió con su deber de investigar -y con ello su deber de garantizar- los derechos consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y con el artículo 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará, en perjuicio de Claudia Ivette González, Laura Berenice Ramos Monárrez y Esmeralda Herrera Monreal. Por los mismos motivos, el Estado violó los derechos de acceso a la justicia y protección judicial, consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y 7.b y 7.c de la Convención Belém do Para, en perjuicio de los familiares de las tres víctimas identificados (...).

400. (...) La impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de

que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia. (...)

401. En similar forma, el Tribunal considera que el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado (..), es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer.

402. Por ello, el Tribunal considera que en el presente caso la violencia contra la mujer constituyó una forma de discriminación y declara que el Estado violó el deber de no discriminación contenido en el artículo 1.1 de la Convención, en relación con el deber de garantía de los derechos consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Laura Berenice Ramos Monárrez, Esmeralda Herrera Monreal y Claudia Ivette González; así como en relación con el acceso a la justicia consagrado en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, en perjuicio de los familiares de las víctimas identificados (...).

1.3. Derechos de las niñas, artículo 19 de la Convención Americana

408. Esta Corte ha establecido que los niños y niñas tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Además, su condición exige una protección especial que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención reconoce a toda persona. La prevalencia

del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. (...)

410. A pesar de la existencia de legislación para la protección de la niñez, así como de determinadas políticas estatales, la Corte resalta que de la prueba aportada por el Estado no consta que, en el caso concreto, esas medidas se hayan traducido en medidas efectivas para iniciar una pronta búsqueda, activar todos los recursos para movilizar a las diferentes instituciones y desplegar mecanismos internos para obtener información que permitiera localizar a las niñas con rapidez y, una vez encontrados los cuerpos, realizar las investigaciones, procesar y sancionar a los responsables de forma eficaz y expedita. En definitiva, el Estado no demostró tener mecanismos de reacción o políticas públicas que dotaran a las instituciones involucradas de los mecanismos necesarios para garantizar los derechos de las niñas.

411. Consecuentemente, este Tribunal encuentra que el Estado violó el derecho consagrado en el artículo 19 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, en perjuicio de las niñas Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez.

1.4. Derecho a la integridad personal de los familiares de las víctimas

419. Del acervo probatorio se desprende que tras la desaparición de las tres víctimas, los familiares tuvieron que emprender diferentes actuaciones para buscar a las desaparecidas ante la inactividad de las autoridades, las cuales al mismo tiempo emitían juicios reprochables en contra de las jóvenes, causando con ello sufrimiento a los familiares. (...)

420. Por otra parte, los familiares sufrieron en su salud mental y emocional por la falta de diligencia en la determinación de la identidad de los restos encontrados y la falta de información sobre las actuaciones realizadas por parte de las autoridades. (...)

421. La falta de investigaciones tendientes a hallar la verdad, juzgar

y, en su caso, sancionar a los responsables “agrava la experiencia de impotencia, desamparo e indefensión de estas familias”.

424. En virtud de lo expuesto, la Corte concluye que la violación de la integridad personal de los familiares de las víctimas se ha configurado por las circunstancias sufridas durante todo el proceso desde que las jóvenes Esmeralda Herrera Monreal, Claudia Ivette González y Laura Berenice Ramos Monárrez desaparecieron, así como por el contexto general en el que ocurrieron los hechos. La irregular y deficiente actuación de las autoridades del Estado a la hora de buscar el paradero de las víctimas una vez reportada su desaparición, la mala diligencia en la determinación de la identidad de los restos, de las circunstancias y causas de las muertes, el retraso en la entrega de los cadáveres, la ausencia de información sobre el desarrollo de las investigaciones y el trato dado a los familiares durante todo el proceso de búsqueda de verdad ha provocado en ellos un gran sufrimiento y angustia. Todo ello, a criterio del Tribunal, configura un trato degradante, contrario al artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1, en perjuicio de Irma Monreal Jaime, Benigno Herrera Monreal, Adrián Herrera Monreal, Juan Antonio Herrera Monreal, Cecilia Herrera Monreal, Zulema Montijo Monreal, Erick Montijo Monreal, Juana Ballín Castro, Irma Josefina González Rodríguez, Mayela Banda González, Gema Iris González, Karla Arizbeth Hernández Banda, Jacqueline Hernández, Carlos Hernández Llamas, Benita Monárrez Salgado, Claudia Ivonne Ramos Monárrez, Daniel Ramos Monárrez, Ramón Antonio Aragón Monárrez, Claudia Dayana Bermúdez Ramos, Itzel Arely Bermúdez Ramos, Paola Alexandra Bermúdez Ramos, Atziri Geraldine Bermúdez Ramos.

440. (...) [L]a Corte concluye que los actos de hostigamiento que sufrieron los familiares configura una violación al derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Adrián Herrera Monreal, Benita Monárrez Salgado, Claudia Ivonne Ramos Monárrez, Daniel Ramos Monárrez, Ramón Antonio Aragón Monárrez, Claudia Dayana Bermúdez Ramos, Itzel Arely Bermúdez Ramos, Paola Alexandra Bermúdez Ramos y Atziri Geraldine

Bermúdez Ramos.

II. Artículo 11 (protección de la honra y de la dignidad) de la Convención Americana.

444. El artículo 11 de la Convención reconoce que toda persona tiene derecho al respeto a su honor, prohíbe todo ataque ilegal contra la honra y reputación e impone a los Estados el deber de brindar la protección de la ley contra tales ataques. En términos generales, el derecho a la honra se relaciona con la estima y valía propia, mientras que la reputación se refiere a la opinión que otros tienen de una persona.

445. El Tribunal hace constar que los alegatos relacionados con la supuesta violación del artículo 11 de la Convención en perjuicio de las víctimas y sus madres se refieren a hechos concernientes al trato que sufrieron como consecuencia de la búsqueda de las jóvenes desaparecidas y el posterior reclamo de justicia. Las consecuencias jurídicas de dichos hechos ya han sido examinadas en relación con el artículo 5 de la Convención, por lo que el Tribunal estima improcedente declarar una violación al artículo 11 convencional.

Reparaciones

La Corte dispone por unanimidad, que,

- La Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas constituye per se una forma de reparación.

- El Estado deberá, conducir eficazmente el proceso penal en curso y, de ser el caso, los que se llegasen a abrir, para identificar, procesar y, en su caso, sancionar a los responsables materiales e intelectuales de la desaparición, maltratos y privación de la vida de las jóvenes González, Herrera y Ramos, conforme a las siguientes directrices:

i) se deberá remover todos los obstáculos de jure o de facto que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales, y usar todos los medios disponibles para hacer que las investigaciones y procesos judiciales sean expeditos a fin de evitar la repetición de hechos iguales o análogos a los del presente caso;

ii) la investigación deberá incluir una perspectiva de género; emprender líneas de investigación específicas respecto a violencia sexual, para lo cual se deben involucrar las líneas de investigación sobre los patrones respectivos en la zona; realizarse conforme a protocolos y manuales que cumplan con los lineamientos de esta Sentencia; proveer regularmente de información a los familiares de las víctimas sobre los avances en la investigación y darles pleno acceso a los expedientes, y realizarse por funcionarios altamente capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género;

iii) deberá asegurarse que los distintos órganos que participen en el procedimiento de investigación y los procesos judiciales cuenten con los recursos humanos y materiales necesarios para desempeñar las tareas de manera adecuada, independiente e imparcial, y que las personas que participen en la investigación cuenten con las debidas garantías de seguridad, y

iv) los resultados de los procesos deberán ser públicamente divulgados para que la sociedad mexicana conozca los hechos objeto del presente caso.

- El Estado deberá, dentro de un plazo razonable, investigar, por intermedio de las instituciones públicas competentes, a los funcionarios acusados de irregularidades y, luego de un debido proceso, aplicará las sanciones administrativas, disciplinarias o penales correspondientes a quienes fueran encontrados responsables.

- El Estado deberá realizar, dentro de un plazo razonable, las investigaciones correspondientes y, en su caso, sancionar a los responsables de los hostigamientos de los que han sido objeto Adrián Herrera Monreal, Benita Monárrez Salgado, Claudia Ivonne Ramos Monárrez, Daniel Ramos Monárrez, Ramón Antonio Aragón Monárrez, Claudia Dayana Bermúdez Ramos, Itzel Arely Bermúdez Ramos, Paola Alexandra Bermúdez Ramos y Atziri Geraldine Bermúdez Ramos.

- El Estado deberá, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, publicar en el Diario Oficial de la Federación, en un diario de amplia circulación nacional y en un diario de amplia circulación en el estado de Chihuahua, por una sola vez, los párrafos 113 a 136, 146 a 168, 171 a 181, 185 a 195, 198 a 209 y 212 a 221 de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas y los puntos resolutive de la misma, sin las notas al pie de página correspondientes. Adicionalmente, el Estado deberá, dentro del mismo plazo, publicar la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas íntegramente en una página electrónica oficial del Estado.

- El Estado deberá, en el plazo de un año a partir de la notificación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, en relación con los hechos del presente caso, en honor a la memoria de Laura Berenice Ramos Monárrez, Esmeralda Herrera Monreal y Claudia Ivette González.

- El Estado deberá, en el plazo de un año a partir de la notificación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, levantar un monumento en memoria de las mujeres víctimas de homicidio por razones de género en Ciudad Juárez. El monumento se develará en la misma ceremonia en la que el Estado reconozca públicamente su responsabilidad internacional, en cumplimiento de lo ordenado en el punto resolutivo anterior.

- El Estado deberá, en un plazo razonable, continuar con la estandarización de todos sus protocolos, manuales, criterios ministeriales de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia, utilizados para investigar todos los delitos que se relacionen con desapariciones, violencia sexual y homicidios de mujeres, conforme al Protocolo de Estambul, el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas y los estándares internacionales de búsqueda de personas desaparecidas, con base en una perspectiva de género. Al respecto, se deberá rendir un informe anual durante tres años.

- El Estado deberá, en un plazo razonable, adecuar el Protocolo Alba, o en su defecto implementar un nuevo dispositivo análogo, conforme a las siguientes directrices, debiendo rendir un informe anual durante tres años:

- i) implementar búsquedas de oficio y sin dilación alguna, cuando se presenten casos de desaparición, como una medida tendiente a proteger la vida, libertad personal y la integridad personal de la persona desaparecida;
- ii) establecer un trabajo coordinado entre diferentes cuerpos de seguridad para dar con el paradero de la persona;
- iii) eliminar cualquier obstáculo de hecho o de derecho que le reste efectividad a la búsqueda o que haga imposible su inicio como exigir investigaciones o procedimientos preliminares;
- iv) asignar los recursos humanos, económicos, logísticos, científicos o de cualquier índole que sean necesarios para el éxito de la búsqueda;
- v) confrontar el reporte de desaparición con la base de datos de personas desaparecidas, y
- vi) priorizar las búsquedas en áreas donde razonablemente sea más probable encontrar a la persona desaparecida sin descartar arbitrariamente otras posibilidades o áreas de búsqueda. Todo lo anterior deberá ser aún más urgente y riguroso cuando la desaparecida sea una niña.

- El Estado deberá crear, en un plazo de seis meses a partir de la notificación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, una página electrónica que deberá actualizarse permanentemente y contendrá la información personal necesaria de todas las mujeres, jóvenes y niñas que desaparecieron en Chihuahua desde 1993 y que continúan desaparecidas. Dicha página electrónica deberá permitir que cualquier individuo se comuniquen por cualquier medio con las autoridades, inclusive de manera anónima, a efectos de proporcionar información relevante sobre el paradero de la mujer o niña desaparecida o, en su caso, de sus restos.

- El Estado deberá, dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, crear o actualizar una base de datos que contenga:

- i) la información personal disponible de mujeres y niñas desaparecidas a nivel nacional;
- ii) la información personal que sea necesaria, principalmente genética y muestras celulares, de los familiares de las personas desaparecidas que consientan –o que así lo ordene un juez- para que el Estado almacene dicha información personal únicamente con objeto de localizar a la persona desaparecida, y
- iii) la información genética y muestras celulares provenientes de los cuerpos de cualquier mujer o niña no identificada que fuera privada de la vida en el estado de Chihuahua.

- El Estado debe continuar implementando programas y cursos permanentes de educación y capacitación en derechos humanos y género; perspectiva de género para la debida diligencia en la conducción de averiguaciones previas y procesos judiciales relacionados con discriminación, violencia y homicidios de mujeres por razones de género, y superación de estereotipos sobre el rol social de las mujeres dirigidos a funcionarios públicos. El Estado deberá informar anualmente, durante tres años, sobre la implementación de los cursos y capacitaciones.

- El Estado deberá, dentro de un plazo razonable, realizar un programa de educación destinado a la población en general del estado de Chihuahua, con el fin de superar dicha situación. A tal efecto, el Estado deberá presentar un informe anual por tres años, en el que indique las acciones que se han realizado con tal fin.

- El Estado debe brindar atención médica, psicológica o psiquiátrica gratuita, de forma inmediata, adecuada y efectiva, a través de instituciones estatales de salud especializadas, a Irma Monreal Jaime, Benigno Herrera Monreal, Adrián Herrera Monreal, Juan Antonio Herrera Monreal, Cecilia Herrera Monreal, Zulema Montijo Monreal, Erick Montijo Monreal, Juana Ballín Castro, Irma Josefina González Rodríguez, Mayela Banda González, Gema Iris González, Karla Arizbeth Hernández Banda, Jacqueline Hernández, Carlos Hernández Llamas, Benita Monárrez Salgado, Claudia Ivonne Ramos Monárrez, Daniel Ramos Monárrez, Ramón Antonio Aragón Monárrez, Claudia Dayana Bermúdez Ramos, Itzel Arely Bermúdez Ramos, Paola Alexandra Bermúdez Ramos y Atziri Geraldine Bermúdez Ramos, si éstos así lo desean.

- El Estado deberá, dentro del plazo de un año a partir de la notificación de Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, pagar por concepto de gastos funerarios a la señora Monreal US\$ 550,00, a la señora González US\$ 250,00 y a la señora Monárrez US\$ 750,00 y por concepto de gastos de búsqueda US \$150,00 a la señora Monreal y US \$600,00 a la señora González; y, \$1.050,00 a la señora Monárrez. El Estado, además debe pagar, por lucro cesante, US \$145.500,00 por Esmeralda Herrera Monreal, US \$134.000,00 por Claudia Ivette González y US \$140.500,00 por Laura Berenice Ramos Monárrez. Deberá pagar por daño moral US\$40.000,00 a Esmeralda Herrera Monreal; US\$15.000,00 a Irma Monreal Jaime; US\$11.000,00 a Benigno Herrera Monreal; US\$12.000,00 a Adrián Herrera Monreal; US\$11.000,00 a Juan Antonio Herrera Monreal; US\$11.000,00 a Cecilia Herrera Monreal; US\$11.000,00 a

Zulema Montijo Monreal; US\$11.000,00 a Erick Montijo Monreal; US\$11.000,00 a Juana Ballín Castro; US\$38.000,00 a Claudia Ivette González; US\$15.000,00 a Irma Josefina González Rodríguez; US\$11.000,00 a Mayela Banda González; US\$11.000,00 a Gema Iris González; US\$11.000,00 a Karla Arizbeth Hernández Banda; US\$11.000,00 a Jacqueline Hernández; US\$11.000,00 a Carlos Hernández Llamas; US\$40.000,00 a Laura Berenice Ramos Monárrez; US\$18.000,00 a Benita Monárrez Salgado; US\$12.000,00 a Claudia Ivonne Ramos Monárrez; US\$12.000,00 a Daniel Ramos Monárrez; US\$12.000,00 a Ramón Antonio Aragón Monárrez; US\$12.000,00 a Claudia Dayana Bermúdez Ramos; US\$12.000,00 a Itzel Arely Bermúdez Ramos; US\$12.000,00 a Paola Alexandra Bermúdez Ramos; US\$12.000,00 a Atziri Geraldine Bermúdez Ramos. Además, el Estado debe entregar la cantidad de US\$ 45.000,00 a las madres de las jóvenes Herrera, Ramos y González quienes entregarán, en su caso, la cantidad que estimen adecuada a sus representantes, por concepto de costas y gastos.

- La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana, 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 de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas el Estado deberá rendir al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento.

Puntos Resolutivos

La Corte decide,

- Aceptar parcialmente la excepción preliminar interpuesta por el Estado, de conformidad con los párrafos 31 y 80 de la presente Sentencia y, por ende, declarar que: i) tiene competencia contenciosa en razón de la materia para

conocer de alegadas violaciones al artículo 7 de la Convención Belém do Pará, y ii) no tiene competencia contenciosa en razón de la materia para conocer de supuestas violaciones a los artículos 8 y 9 de dicho instrumento internacional.

- Aceptar el reconocimiento parcial de responsabilidad internacional efectuado por el Estado.

La Corte declara que,

- No puede atribuir al Estado responsabilidad internacional por violaciones a los derechos sustantivos consagrados en los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal) y 7 (Derecho a la Libertad Personal) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, derivadas del incumplimiento de la obligación de respeto contenida en el artículo 1.1 de la misma.

- El Estado violó los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal reconocidos en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención Americana, en relación con la obligación general de garantía contemplada en el artículo 1.1 y la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contemplada en el artículo 2 de la misma, así como con las obligaciones contempladas en el artículo 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará, en perjuicio de Claudia Ivette González, Laura Berenice

Ramos Monárrez y Esmeralda Herrera Monreal.

- El Estado incumplió con su deber de investigar -y con ello su deber de garantizar- los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal, consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y con el artículo 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará, en perjuicio de Claudia Ivette González, Laura Berenice Ramos Monárrez y Esmeralda Herrera Monreal. Por los mismos motivos, el Estado violó los derechos de acceso a la justicia y protección judicial, consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación

con los artículos 1.1 y 2 de la misma y 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará, en perjuicio de: Irma Monreal Jaime, Benigno Herrera Monreal, Adrián Herrera Monreal, Juan Antonio Herrera Monreal, Cecilia Herrera Monreal, Zulema Montijo Monreal, Erick Montijo Monreal, Juana Ballín Castro, Irma Josefina González Rodríguez, Mayela Banda González, Gema Iris González, Karla Arizbeth Hernández Banda, Jacqueline Hernández, Carlos Hernández Llamas, Benita Monárrez Salgado, Claudia Ivonne Ramos Monárrez, Daniel Ramos Monárrez, Ramón Antonio Aragón Monárrez, Claudia Dayana Bermúdez Ramos, Itzel Arely Bermúdez Ramos, Paola Alexandra Bermúdez Ramos y Atziri Geraldine Bermúdez Ramos.

- El Estado violó el deber de no discriminación contenido en el artículo 1.1 de la Convención Americana, en relación con el deber de garantía de los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal, consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de dicho tratado, en perjuicio de Laura Berenice Ramos Monárrez, Esmeralda Herrera Monreal y Claudia Ivette González; así como en relación con el acceso a la justicia consagrado en los artículos 8.1 y 25.1 de la mencionada Convención, en perjuicio de Irma Monreal Jaime, Benigno Herrera Monreal, Adrián Herrera Monreal, Juan Antonio Herrera Monreal, Cecilia Herrera Monreal, Zulema Montijo Monreal, Erick Montijo Monreal, Juana Ballín Castro, Irma Josefina González Rodríguez, Mayela Banda González, Gema Iris González, Karla Arizbeth Hernández Banda, Jacqueline Hernández, Carlos Hernández Llamas, Benita Monárrez Salgado, Claudia Ivonne Ramos Monárrez, Daniel Ramos Monárrez, Ramón Antonio Aragón Monárrez, Claudia Dayana Bermúdez Ramos, Itzel Arely Bermúdez Ramos, Paola Alexandra Bermúdez Ramos y Atziri Geraldine Bermúdez Ramos.

- El Estado violó los derechos del niño, consagrados en el artículo 19 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de las niñas Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez.

- El Estado violó el derecho a la integridad personal ,consagrado en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, por los sufrimientos causados a Irma Monreal Jaime, Benigno Herrera Monreal, Adrián Herrera Monreal, Juan Antonio Herrera Monreal, Cecilia Herrera Monreal, Zulema Montijo Monreal, Erick Montijo Monreal, Juana Ballín Castro, Irma Josefina González Rodríguez, Mayela Banda González, Gema Iris González, Karla Arizbeth Hernández Banda, Jacqueline Hernández, Carlos Hernández Llamas, Benita Monárrez Salgado, Claudia Ivonne Ramos Monárrez, Daniel Ramos Monárrez, Ramón Antonio Aragón Monárrez, Claudia Dayana Bermúdez Ramos, Itzel Arely Bermúdez Ramos, Paola Alexandra Bermúdez Ramos y Atziri Geraldine Bermúdez Ramos.

- El Estado violó el derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, por los actos de hostigamiento que sufrieron Adrián Herrera Monreal, Benita Monárrez Salgado, Claudia Ivonne Ramos Monárrez, Daniel Ramos Monárrez, Ramón Antonio Aragón Monárrez, Claudia Dayana Bermúdez Ramos, Itzel Arely Bermúdez Ramos, Paola Alexandra Bermúdez Ramos y Atziri Geraldine Bermúdez Ramos.

- El Estado no violó el derecho a la protección de la honra y de la dignidad, consagrado en el artículo 11 de la Convención Americana.

3.2) Análisis

En el fallo, la Corte reconoce la violación de los derechos consagrados en los artículos 4.1, 5.1 y 5.2, inter alia respecto las víctimas. Lo que conlleva a la conclusión de que la Corte acepta bajo principios de veracidad, que la dignidad de las tres víctimas directas fue vulnerada por el Estado mexicano, sin realizar un examen exhaustivo respecto al alcance de los derechos sustantivos contenidos en los artículos nombrados anteriormente.

Lo que demuestra que la Corte a pesar de que sanciona a un Estado parte, solo se limita a enumerar los artículos vulnerados, y a realizar un análisis in extenso, del contexto socio-político de Ciudad Juárez, enmarcado en un fenómeno existente en esta ciudad y donde la Corte constata una lamentable realidad: el machismo se encuentra tan arraigado en la población y en los agentes del Estado, que los crímenes y vejámenes a mujeres son extremadamente comunes, siendo el único móvil, el ser una mujer.

Asimismo, pondera que el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son, o deberían ser, ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. También asocia la subordinación de la mujer con las prácticas basadas en estereotipos de género que son socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el caso que se analiza. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer.

De esta forma, la Corte conoce y sentencia sobre el caso de tres jóvenes: violadas, torturadas y finalmente muertas, en los que no se investigan los presuntos homicidas, no se levantan muestras para pruebas, de hecho, transcurridos dos años de las muertes, aun no se sabía si los cuerpos correspondían a las jóvenes o no.

La Corte reconoce también, la abnegada actuación de los familiares de las víctimas, a quienes también los califica en la misma calidad, que en algunos de los casos lograron recabar mayor información que las policías. Señalando que adicionalmente su dignidad fue vulnerada durante todas las etapas de búsqueda de la verdad y justicia. Lo anteriormente señalado permite concluir que el contexto discriminatorio contra la mujer en Ciudad Juárez, es una permanente vejación a la dignidad de las mujeres y, en especial cuando a estas se les trata en una condición de *minus-valia* por el hecho de ser mujeres y pobres.

En la sentencia se aprecia que el tribunal sanciona al Estado mexicano solo en base a una verdad formal, consistente en el reconocimiento parcial de este y de la contextualización de los hechos ocurridos en Ciudad Juárez, más no llega a una verdad real al no esclarecer finalmente el móvil de las muertes y los verdaderos culpables.

Con respecto a la Excepción Preliminar de Incompetencia *Ratione Materiae* de la Corte, interpuesta por el Estado mexicano, en razón de que la Corte no puede conocer ni aplicar las disposiciones de la Convención Belém do Pará, esta falló citando como argumento los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Siendo esta una de sus fuentes formales concluye que la Convención de Viena contiene reglas que deben interpretarse

como un todo: el sentido corriente de los términos, la buena fe, el objeto y el fin del tratado y los demás criterios.

Ex profeso recalca que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos comprende un conjunto de reglas también, ya sean convencionales (de Pactos, Tratados y otros documentos internacionales), como de un conjunto de valores que dichas normas pretenden desarrollar. Urge, a criterio de la Corte, basarse en un modelo fundamentado en valores que el Sistema Interamericano pretendería resguardar desde el “mejor ángulo” para la protección de las personas.

Es menester resaltar que la Corte asume en este caso que una interpretación sistemática de las normas relevantes distingue tres supuestos:

a) El artículo VI de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (o por sus siglas “CIETFDPD”), que si permite la tramitación de peticiones en términos generales.

b) El artículo 19.6 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador” que restringe *ratione materiae* la tramitación de peticiones.

c) La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura o “CIPST”, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas o “CIDFP” y la Convención Belém do Pará, que contienen jurisdicción diferente a las de la Convención Americana.

Análogamente, la Corte considera fundamental tener presente la especificidad de los tratados de derechos humanos y los efectos que ello tiene

sobre su interpretación y aplicación. Por una parte, el objeto y fin es la protección de los derechos humanos en los individuos; por otra, significa la creación de un orden legal en el cual los Estados asumen obligaciones no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos que estén bajo su jurisdicción, debiendo aplicar, adicionalmente estas obligaciones conformes a la noción de Garantía Colectiva.

Con justificación en el Principio de Seguridad Jurídica además de realizar interpretaciones sistemática y teleológica, en conjunto con el Principio del Efecto Útil, la Corte ratifica su competencia contenciosa respecto a las violaciones al artículo 7 y no así para los artículos 8 y 9 de la Convención Belém do Pará.

Cabe destacar que la Corte, al argumentar sus fallos, se basa en criterios de veracidad de fuentes externas a su competencia, como criterios de resolución de casos aplicados por la Corte Europea de Derechos Humanos i.e. la definición de Discriminación contra la Mujer otorgada por el CEDAW y que le otorga relevancia al criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Opuz vs. Turquía*. Extralimitando sus fuentes formales.

4) **Caso Ximenes Lopes VS. Brasil**

4.1) Ficha técnica ⁹³

Víctimas(s): Damião Ximenes Lopes
y sus familiares

Representante(s): - Centro por la Justicia
Global

Estado Demandado: Brasil

Sumilla: El caso se refiere a la
responsabilidad internacional del
Estado por la muerte y maltratos a los
que fue sometido Ximenes Lopes en
una institución mental, así como por
la falta de investigación y sanción de
los responsables.

Palabras Claves: Derecho a la integridad
personal, Derecho a la salud,
Derecho a la vida, Garantías
judiciales y procesales, Personas con

⁹³ Ficha Técnica, Fuente:

http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=319&lang=es, [formato original]

discapacidad, Protección judicial

Derechos violados

Convención Americana: Artículo 1 (Obligación de respetar los derechos.) , Artículo 25 (Protección Judicial) , Artículo 4 (Derecho a la vida) , Artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) , Artículo 8 (Garantías Judiciales)

**Otro(s) tratado(s)
interamericano(s)**

No se consigna

Otros Instrumentos:

Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidades – Naciones Unidas, Declaración de Madrid sobre los Requisitos Éticos de la Práctica de la Psiquiatría – Asociación Mundial de Psiquiatría, Manual sobre la Prevención e Investigación Eficaces de las Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias ("Protocolo de Minnesota") – Naciones Unidas, Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental –

Hechos

- Los hechos del presente caso se refieren a Damião Ximenes Lopes, quien durante su juventud, desarrolló una discapacidad mental de origen orgánico, proveniente de alteraciones en el funcionamiento de su cerebro. En la época de los hechos, el señor Damião Ximenes Lopes tenía 30 años de edad y vivía con su madre en la ciudad de Varjota, situada aproximadamente a una hora de la ciudad de Sobral, sede de la Casa de Reposo Guararapes.

- El señor Damião Ximenes Lopes fue admitido en la Casa de Reposo Guararapes, como paciente del Sistema Único de Salud (SUS), en perfecto estado físico, el 1 de octubre de 1999. Al momento de su ingreso no presentaba señales de agresividad ni lesiones corporales externas. El 3 de octubre de 1999 el señor Damião Ximenes Lopes tuvo una crisis de agresividad y estaba desorientado. Entró a un baño en la Casa de Reposo Guararapes, y se negaba a salir de ahí, por lo que fue dominado y retirado a la fuerza por un auxiliar de enfermería y por otros dos pacientes. Por la noche del mismo día, la presunta víctima tuvo un nuevo episodio de agresividad, y volvió a ser sometido a contención física, a la que estuvo sometido entre la noche del domingo y el lunes por la mañana.

- El 4 de octubre de 1999, la madre de Damião Ximenes Lopes llegó a visitarlo a la Casa de Reposo Guararapes y lo encontró sangrando, con hematomas, con la ropa rota, sucio y oliendo a excremento, con las manos amarradas hacia atrás, con dificultad para respirar, agonizante, y gritando y pidiendo auxilio a la policía. El señor Ximenes Lopes seguía sometido a la contención física que le había sido aplicada desde la noche anterior, ya presentaba excoriaciones y heridas, y se le dejó caminar sin la adecuada supervisión.

- El señor Damião Ximenes Lopes falleció el mismo día, aproximadamente dos horas después de haber sido medicado por el director clínico del hospital, y sin ser

asistido por médico alguno en el momento de su muerte. Sus familiares interpusieron una serie de recursos. Sin embargo, no se realizaron mayores investigaciones y se sancionaron a los responsables.

Procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- Fecha de presentación de la petición: 14 de diciembre de 1999
- Fecha de informe de admisibilidad (38/02): 9 de octubre de 2002
- Fecha de informe de fondo (43/03): 8 de octubre de 2003

Procedimiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Fecha de remisión del caso a la Corte IDH: 1 de octubre de 2004
- Petitorio de la CIDH: La CIDH presentó la demanda en este caso con el objeto de que la Corte IDH decidiera si el Estado violó los derechos consagrados en los artículos 4, 5, 8, 25 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana.
- Petitorio de los representantes de las víctimas: Los representantes de las víctimas solicitaron que la Corte IDH declarara que el Estado violó los derechos consagrados en los artículos 4, 5, 8 y 25 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana.
- Fecha de audiencia ante la Corte IDH: 30 de noviembre de 2005

Competencia y Admisibilidad

Sentencia de Excepción Preliminar:

I. Competencia

3. La Corte es competente, en los términos del artículo 62.3 de la Convención, para conocer el presente caso, en razón de que Brasil es Estado Parte en la Convención Americana desde el 25 de septiembre de 1992 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 10 de diciembre de 1998.

II. Primera Excepción Preliminar. No agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna del Estado

9. La Corte reitera su jurisprudencia constante en cuanto a que la excepción de la falta de agotamiento de recursos internos debe alegarse ante la Comisión en su debida oportunidad. En este caso no se ha demostrado que el Estado haya tenido impedimento o haya sido privado de la posibilidad de interponer esta excepción ante la Comisión. (...)

Reconocimiento de Responsabilidad Internacional

El Estado realizó un reconocimiento parcial de responsabilidad internacional, el cual fue aceptado por la Corte IDH.

Análisis de fondo

I. Violación de los Artículos 4.1 y 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma (Derecho a la vida, a la Integridad Personal y obligación de respetar los derechos)

122. En el reconocimiento parcial de responsabilidad internacional, el Estado reconoció los hechos de la demanda relacionados con el fallecimiento del señor Damião Ximenes Lopes, y la falta de prevención para superar las

condiciones que permitieron que ocurriera tal incidente, así como la precariedad del sistema de atención mental al cual la presunta víctima fue sometida, al momento de los hechos, lo que constituyó una violación del artículo 4 de la Convención. El Estado, además, reconoció los malos tratos de que fue víctima el señor Ximenes Lopes antes de su muerte, en violación del artículo 5 de la Convención (...).

123. No obstante ello, la Corte considera pertinente analizar ciertos aspectos relativos a la violación de los derechos consagrados en los artículos 4 y 5 de la Convención en el presente caso, ya que esta es la primera vez que el Tribunal tiene la oportunidad de pronunciarse sobre la violación de los derechos de una persona que padecía una discapacidad mental (...).

128. Los Estados tienen el deber de asegurar una prestación de atención médica eficaz a las personas con discapacidad mental. La anterior obligación se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios de salud básicos; la promoción de la salud mental; la prestación de servicios de esa naturaleza que sean lo menos restrictivos posible, y la prevención de las discapacidades mentales.

129. Debido a su condición psíquica y emocional, las personas que padecen de discapacidad mental son particularmente vulnerables a cualquier tratamiento de salud, y dicha vulnerabilidad se ve incrementada cuando las personas con discapacidad mental ingresan a instituciones de tratamiento psiquiátrico. Esa vulnerabilidad aumentada, se da en razón del desequilibrio de poder existente entre los pacientes y el personal médico responsable por su tratamiento, y por el alto grado de intimidad que caracterizan los tratamientos de las enfermedades psiquiátricas.

130. La Corte considera que todo tratamiento de salud dirigido a personas con discapacidad mental debe tener como finalidad principal el bienestar del paciente y el respeto a su dignidad como ser humano, que se traduce en el deber de adoptar como principios orientadores del tratamiento psiquiátrico, el respeto a la intimidad y a la autonomía de las personas. El Tribunal reconoce que este último principio no es absoluto, ya que la necesidad misma del paciente puede requerir algunas veces la adopción de medidas sin contar con su consentimiento. No obstante, la discapacidad mental no debe ser entendida como una incapacidad para determinarse, y debe aplicarse la presunción de que las personas que padecen de ese tipo de discapacidades son capaces de expresar su voluntad, la que debe ser respetada por el personal médico y las autoridades. Cuando sea comprobada la imposibilidad del enfermo para consentir, corresponderá a sus familiares, representantes legales o a la autoridad competente, emitir el consentimiento en relación con el tratamiento a ser empleado. (...)

133. La sujeción se entiende como cualquier acción que interfiera con la capacidad de un paciente de tomar decisiones o que restringe su libertad de movimiento. La Corte toma nota que el uso de la sujeción posee un alto riesgo de ocasionar daños o la muerte del paciente, y que las caídas y lesiones son comunes durante dicho procedimiento.

134. El Tribunal considera que la sujeción es una de las medidas más agresivas a que puede ser sometido un paciente en tratamiento psiquiátrico. Para que esté en conformidad con el respeto a la integridad psíquica, física y moral de la persona, según los parámetros exigidos por el artículo 5 de la Convención Americana, debe ser empleada como medida de último recurso y

únicamente con la finalidad de proteger al paciente, o bien al personal médico y a terceros, cuando el comportamiento de la persona en cuestión sea tal que ésta represente una amenaza a la seguridad de aquéllos. La sujeción no puede tener otro motivo sino éste, y sólo debe ser llevada a cabo por personal calificado y no por los pacientes.

135. (...) [E]n consideración de que todo tratamiento debe ser elegido con base en el mejor interés del paciente y en respeto de su autonomía, el personal médico debe aplicar el método de sujeción que sea menos restrictivo, después de una evaluación de su necesidad, por el período que sea absolutamente necesario, y en condiciones que respeten la dignidad del paciente y que minimicen los riesgos al deterioro de su salud.

136. Al señor Damião Ximenes Lopes se le sujetó con las manos hacia atrás entre la noche del domingo y el lunes por la mañana sin una reevaluación de la necesidad de proseguir en la contención, y se le dejó caminar sin la adecuada supervisión. Esta forma de sujeción física a que fue sometida la presunta víctima no satisface la necesidad de proveer al paciente un tratamiento digno, ni la protección de su integridad psíquica, física o moral (...).

138. Con la finalidad de determinar las obligaciones del Estado en relación con las personas que padecen de una discapacidad mental, la Corte estima necesario tomar en cuenta, en primer lugar, la posición especial de garante que asume el Estado con respecto a personas que se encuentran bajo su custodia o cuidado, a quienes el Estado tiene la obligación positiva de proveer las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna.

139. En segundo lugar, el Tribunal considera que lo anterior se

aplica de forma especial a las personas que se encuentran recibiendo atención médica, ya que la finalidad última de la prestación de servicios de salud es la mejoría de la condición de salud física o mental del paciente, lo que incrementa significativamente las obligaciones del Estado, y le exige la adopción de las medidas disponibles y necesarias para impedir el deterioro de la condición del paciente y optimizar su salud.

140. Finalmente, los cuidados de que son titulares todas las personas que se encuentran recibiendo atención médica, alcanzan su máxima exigencia cuando se refieren a pacientes con discapacidad mental, dada su particular vulnerabilidad cuando se encuentran en instituciones psiquiátricas.

141. El Tribunal ha establecido que el deber de los Estados de regular y fiscalizar las instituciones que prestan servicio de salud, como medida necesaria para la debida protección de la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción, abarca tanto a las entidades públicas y privadas que prestan servicios públicos de salud, como aquellas instituciones que se dedican exclusivamente a servicios privados de salud (...). En particular, respecto de las instituciones que prestan servicio público de salud, tal y como lo hacía la Casa de Reposo Guararapes, el Estado no sólo debe regularlas y fiscalizarlas, sino que además tiene el especial deber de cuidado en relación con las personas ahí internadas. (...)

143. El Tribunal observa que el Estado conocía las condiciones de internación que la Casa de Reposo Guararapes ofrecía en la época de los hechos. (...)

146. El Estado tiene responsabilidad internacional por incumplir, en el presente caso, su deber de cuidar y de prevenir la vulneración de la vida y de la integridad personal, así como su deber de regular y fiscalizar la atención médica de salud, los que constituyen deberes especiales derivados de la obligación de garantizar los derechos consagrados en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana.

147. La obligación de garantizar los derechos humanos consagrados en la Convención no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. En ese sentido, una de esas condiciones para garantizar efectivamente el derecho a la vida y a la integridad personal es el cumplimiento del deber de investigar las afectaciones a los mismos, el cual se deriva del artículo 1.1 de la Convención en conjunto con el derecho sustantivo que debe ser amparado, protegido o garantizado.

148. Dado lo anterior el Estado tiene el deber de iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva, que no se emprenda como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la investigación, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales. (...)

150. Las anteriores consideraciones llevan a la Corte a concluir que, por haber faltado a sus deberes de respeto, prevención y protección, en relación

con la muerte y los tratos crueles, inhumanos y degradantes sufridos por el señor Damião Ximenes Lopes, el Estado tiene responsabilidad por la violación de los derechos a la vida y a la integridad personal, consagrados en los artículos 4.1 y 5.1 y 5.2 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio del señor Damião Ximenes Lopes.

II. Violación del Artículo 5 de la Convención Americana en relación con el Artículo 1.1 de la misma (Derecho a la Integridad Personal y Obligación de Respetar los Derechos).

159. La Corte consideró probado el sufrimiento y angustia del padre de la presunta víctima (...)

160. La hermana de Damião Ximenes Lopes, además del sufrimiento y tristeza que le causó la muerte de su hermano, padeció de secuelas psicológicas (...)

161. La angustia padecida por la hermana del señor Ximenes Lopes se observa a través de su declaración (...)

162. El señor Cosme Ximenes Lopes, quien también estuvo internado en instituciones psiquiátricas, en razón del vínculo afectivo y de la identificación que había entre los dos hermanos por el hecho de ser gemelos, ha sufrido con la pérdida del señor Damião Ximenes Lopes.

163. De lo expuesto anteriormente, la Corte considera que el Estado tiene responsabilidad por la violación del derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de las señoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda y los señores Francisco Leopoldino Lopes y Cosme Ximenes Lopes.

III. Violación de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 de la misma (Derecho a las Garantías Judiciales, a la Protección Judicial y Obligación de Respetar los Derechos)

174. En casos similares, esta Corte ha establecido que el esclarecimiento de presuntas violaciones por parte de un Estado de sus obligaciones internacionales a través de la actuación de sus órganos judiciales, puede conducir a que el Tribunal examine los respectivos procesos internos (...).

179. En consideración de las circunstancias violentas en que se dio la muerte del señor Damião Ximenes Lopes (...), este Tribunal estima que es necesario para la investigación de toda muerte violenta observar reglas similares a las contenidas en el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de las Naciones Unidas. Las autoridades estatales que conducen una investigación deben, inter alia: a) identificar a la víctima; b) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con su muerte, con el fin de ayudar en cualquier investigación; c) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación con la muerte que se investiga; d) determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier procedimiento o práctica que pueda haberla provocado, y e) distinguir

entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, y se deben realizar autopsias y análisis de restos humanos, en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados.

3.1. Investigación policial y diligencias relacionadas con la muerte del señor Damião Ximenes Lopes

187. Esta Corte considera que el protocolo de autopsia que se practicó al señor Damião Ximenes Lopes el 4 de octubre de 1999, no cumplió con las directrices internacionales reconocidas para las investigaciones forenses (...)

188. Por otra parte, en lo que se refiere a la investigación policial sobre la muerte del señor Damião Ximenes Lopes, está demostrado que fue iniciada por la Comisaría Regional de Sobral el 9 de noviembre de 1999, 36 días después de lo ocurrido en la Casa de Reposo Guararapes.

189. Hubo una falta a la debida diligencia de las autoridades estatales al no iniciar inmediatamente la investigación de los hechos, lo que impidió, entre otras cosas, la oportuna preservación y recolección de la prueba y la identificación de testigos oculares.

191. Todas las falencias mencionadas demuestran la negligencia de las autoridades encargadas de examinar las circunstancias de la muerte del señor Damião Ximenes Lopes y constituyen graves faltas al deber de investigar los hechos.

3.2. Proceso penal

196. Para examinar si en este proceso el plazo fue razonable, según los términos del artículo 8.1 de la Convención, la Corte tomará en consideración tres elementos: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales.

197. Con fundamento en lo expuesto en el capítulo sobre Hechos Probados, así como en los alegatos de la Comisión, los representantes y el Estado, este Tribunal considera que este caso no es complejo. Hay una sola víctima, quien está claramente identificada y murió en una institución hospitalaria, lo que permite que la realización de un proceso penal en contra de presuntos responsables, quienes están identificados y localizados, sea simple. (...)

199. La demora del proceso se ha debido únicamente a la conducta de las autoridades judiciales (...).

203. El plazo en que se ha desarrollado el procedimiento penal en el caso sub judice no es razonable, ya que a más de seis años, o 75 meses de iniciado, todavía no se ha dictado sentencia de primera instancia y no se han dado razones que puedan justificar esta demora. Este Tribunal considera que este período excede en mucho el principio de plazo razonable consagrado en la Convención Americana, y constituye una violación del debido proceso (...)

204. Por otra parte, la falta de conclusión del proceso penal ha tenido repercusiones particulares para las familiares del señor Damião Ximenes Lopes, ya que, en la legislación del Estado, la reparación civil por los daños ocasionados como consecuencia de un hecho ilícito tipificado penalmente puede estar sujeta al establecimiento del delito en un proceso de naturaleza criminal, por lo que en la acción civil de resarcimiento tampoco se ha dictado sentencia de primera instancia. Es decir, la falta de justicia en el orden penal ha impedido que las familiares del señor Ximenes Lopes, en particular su madre, obtengan una compensación civil por los hechos del presente caso.

205. Por lo expuesto, la Corte considera que el Estado no dispuso de un recurso efectivo para garantizar, en un plazo razonable, el derecho de acceso a la justicia de las señoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, madre y hermana, respectivamente, del señor Damião Ximenes Lopes, con plena observancia de las garantías judiciales.

206. La Corte concluye que el Estado no ha proporcionado a las familiares del señor Ximenes Lopes un recurso efectivo para garantizar el acceso a la justicia, la determinación de la verdad de los hechos, la investigación, identificación, procesamiento y, en su caso, la sanción de los responsables y la reparación de las consecuencias de las violaciones. Por lo tanto, el Estado tiene responsabilidad por la violación de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial consagrado en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de ese mismo tratado, en perjuicio de las señoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda.

Reparaciones

La Corte declara,

- Que la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas constituye per se una forma de reparación

La Corte dispone,

- Que el Estado debe garantizar, en un plazo razonable, que el proceso interno tendiente a investigar y sancionar a los responsables de los hechos de este caso surta sus debidos efectos.

- Que el Estado debe publicar, en el plazo de seis meses, en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, el Capítulo VII relativo a los Hechos Probados de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, sin las notas al pie de página correspondientes, así como la parte resolutive del fallo.

- Que el Estado debe continuar desarrollando un programa de formación y capacitación para el personal médico, psiquiátrico, psicológico, de enfermería, auxiliares de enfermería y para todas aquellas personas vinculadas con la atención de salud mental, en particular, sobre los principios que deben regir el trato de las personas que padecen discapacidades mentales, conforme a los estándares internacionales en la materia y aquellos establecidos en la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas.

- Que el Estado debe pagar en efectivo a las señoras US\$1.500,00 a Albertina Viana Lopes y US\$10.000,00 a Irene Ximenes Lopes Miranda, en el plazo de un año, por concepto de la indemnización por daño material.

- Que el Estado debe pagar en efectivo a las señoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, y los señores Francisco Leopoldino Lopes y Cosme Ximenes Lopes, en el plazo de un año, por concepto de la indemnización por daño inmaterial, la cantidad fijada en el párrafo 238 de la Sentencia de Fondo,

Reparaciones y Costas.

- Que el Estado debe pagar en efectivo, en el plazo de un año, por concepto de costas y gastos generados en el ámbito interno y en el proceso internacional ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la cantidad de US\$10,000,00, la cual deberá ser entregada a la señora Albertina Viana Lopes.

- Que supervisará el cumplimiento íntegro de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 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 la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento.

Puntos Resolutivos

La Corte decide,

- Admitir el reconocimiento parcial de responsabilidad internacional efectuado por el Estado por la violación de los derechos a la vida y a la integridad personal, consagrados en los artículos 4.1 y 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con la obligación general de respetar y garantizar los derechos establecida en el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio del señor Damião Ximenes Lopes.

La Corte declara,

- Que el Estado violó, en perjuicio del señor Damião Ximenes Lopes, tal como lo reconoció, los derechos a la vida y a la integridad personal, consagrados en los artículos 4.1 y 5.1 y 5.2, de la Convención Americana, en relación con la obligación general de respetar y garantizar los derechos establecida en el artículo 1.1 de dicho tratado.

- Que el Estado violó, en perjuicio de las señoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda y los señores Francisco Leopoldino Lopes y Cosme Ximenes Lopes, familiares del señor Damião Ximenes Lopes, el derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana, en relación con la obligación general de respetar y garantizar los derechos establecida en el artículo 1.1 de dicho tratado.

- Que el Estado violó, en perjuicio de las señoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, familiares del señor Damião Ximenes Lopes, los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con la obligación general de respetar y garantizar los derechos establecida en el artículo 1.1 de la misma.

Actuaciones posteriores a la(s) sentencia(s)

**Sentencia de
interpretación:**

No se consigna

**Supervisión de
cumplimiento de sentencia**

- Fecha de la última
resolución: 17 de mayo de 2010.

- La Corte declara,

(i) Que el Tribunal mantendrá abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento de los puntos que establecen el deber del Estado de:
a) garantizar, en un plazo razonable, que el proceso interno tendiente a investigar y

en su caso sancionar a los responsables de los hechos de este caso surta sus debidos efectos, y

b) continuar desarrollando un programa de formación y capacitación para el personal médico, psiquiátrico, psicológico, de enfermería, auxiliares de enfermería y para todas aquellas personas vinculadas con la atención de la salud mental, en particular, sobre los principios que deben regir el trato de las personas que padecen discapacidades mentales, conforme a los estándares internacionales en la materia y aquellos establecidos en la Sentencia.

- La Corte resuelve,

(i) Requerir al Estado que adopte todas las medidas que sean necesarias para dar efectivo y pronto cumplimiento a las reparaciones ordenadas en la Sentencia de fondo, reparaciones y costas de 4 de julio de 2006 que se encuentran pendientes de cumplimiento.

(ii) Solicitar al Estado que presente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a más tardar el 6 de agosto de 2010, un informe en el cual indique las medidas adoptadas para cumplir las reparaciones ordenadas por esta Corte

que se encuentran pendientes de cumplimiento.

(iii) Solicitar a los representantes de la víctima y de sus familiares y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que presenten las observaciones que estimen pertinentes al informe del Estado mencionado en el punto resolutivo anterior, en el plazo de dos y cuatro semanas, respectivamente, contados a partir de la recepción del informe estatal.

(iv) Continuar supervisando los puntos pendientes de cumplimiento de la Sentencia de fondo, reparaciones y costas de 4 de julio de 2006.

(v) Requerir a la Secretaría que notifique la presente Resolución al Estado, a los representantes de la víctima y sus familiares, y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

4.2) Análisis

En su sentencia, la Corte hace alusión al reconocimiento parcial de responsabilidad hecho por el Estado demandado, respecto a la violación efectuada a los derechos a la vida y a la integridad personal consagrados en los artículos 4.1, 5.1 y 5.2 con respecto al señor Damião Ximenes Lopes. Lo que genera un precedente para el Tribunal, de cómo los Estados deben actuar cuando los hechos son incuestionables, cesando la controversia sobre ellos y por tanto, otorgándoles criterio de veracidad al cumplir el aforismo jurídico: “*A confesión de parte, relevo de prueba*”.

Todo esto lleva a la conclusión de que la dignidad y la veracidad, respecto de este caso, no solo se relacionan sino que importan al esclarecimiento de los hechos, establecen una verdad real por sobre una verdad formal en materia de derechos humanos y en consecuencia, fija un criterio de veracidad.

La Corte asimismo, asume que los derechos sustantivos contenidos en los artículos 4 y 5 son de tal relevancia, que cuando los hechos corroboran la violación a esos derechos, estos ya no se discuten en juicio.

La Corte manifestó que respecto a la madre y hermanas de la víctima, se les violó su derecho a la integridad personal, otorgándoles asimismo, la calidad de víctimas. Reconociendo que su dignidad no fue respetada toda vez que sufrieron todas las consecuencias de conocer los tratos inhumanos recibidos por su hijo y hermano, que ocasionaron la posterior muerte. De esta forma, se les otorga criterio de veracidad a los testimonios declarados por ellas.

El Estado reconoce que las condiciones de hospitalización y trato entregado a los pacientes de la institución psiquiátrica, no se ejerció de la manera necesaria, ya que era de público conocimiento de que en la casa de reposo ya habían acontecido dos muertes anteriores y no tomó las medidas necesarias para evitar la tercera

Por el hecho de que la víctima fue una persona con vulnerabilidad mayor al de la gente por regla general, el Estado como ente regulador del Sistema Único de Salud debe velar con una mayor precisión el trato que reciben los pacientes. En el caso en análisis, por las condiciones de trato que recibió el señor Ximenes se desprende que su dignidad no fue valorada durante su estadía en la Casa de Reposo Guararapes, ya que la violencia y los malos tratos desencadenaron su muerte.

En cuanto a las normas de interpretación que utiliza la Corte en este caso, se puede visualizar que el elemento axiológico no se encuentra presente los puntos resolutive de la sentencia, debido a que el reconocimiento del Estado no da lugar a ulteriores discusiones valóricas, sino que se tienen por verdaderas. Sin embargo, el elemento sistemático si se aprecia en la interrelación que hace la Corte entre los artículos de la Convención con las normas de derecho interno de Brasil, para observar si se han cumplido con los plazos y acciones estipuladas en estos.

A su vez, el elemento teleológico se puede encontrar en cuanto las normas interpretadas por la Corte, tienen como fin lograr que las vulneraciones realizadas a los derechos a la vida y a la integridad personal sean realmente

reparadas de la mejor manera posible, tratando de retrotraer la situación al estado original, lo que no es posible en el caso anterior.

La Corte utilizó el elemento de autoridad, al basar sus argumentos en sentencias dictadas por ella misma con anterioridad al caso, que tienen algún tipo de relación con la materia a tratar.

5) **Caso Gelman VS. Uruguay**

5.1) Ficha técnica ⁹⁴

Víctimas(s): Juan Gelman, María
Claudia García de Gelman y María
Macarena Gelman García

Representante(s): José Luis
González; Centro por la Justicia y el
Derecho Internacional (CEJIL)

Estado Demandado: Uruguay

Sumilla: El caso se refiere a la
responsabilidad internacional del Estado
por la la desaparición forzada de María
Claudia García Iruretagoyena de
Gelman, así como de la la supresión y
sustitución de identidad de María
Macarena Gelman García.

Palabras Claves: Amnistía, Control de
convencionalidad, Derecho a la honra y
la intimidad, Derecho a la identidad
personal, Derecho a la integridad
personal, Derecho a la verdad , Derecho
a la vida, Derecho al nombre, Derechos

⁹⁴ Ficha Técnica, Fuente: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/jurisprudencia>, [formato original]

de las mujeres, Derechos de los niños y las niñas, Desaparición forzada, Dignidad, Libertad de pensamiento y expresión, Libertad personal, Nacionalidad, Personalidad jurídica, Protección judicial, Responsabilidad internacional del Estado, Trato cruel y degradante, Trato inhumano

Derechos violados

Convención Americana:

Artículo 1 (Obligación de respetar los derechos.) , Artículo 11 (Derecho a la honra y dignidad) , Artículo 13 (Libertad de pensamiento y expresión) , Artículo 18 (Derecho al nombre) , Artículo 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno) , Artículo 20 (Derecho a la nacionalidad) , Artículo 25 (Protección Judicial) , Artículo 3 (Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica) , Artículo 4 (Derecho a la vida) , Artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) , Artículo 7 (Derecho a la libertad personal) , Artículo 8 (Garantías Judiciales)

**Otro(s) tratado(s)
interamericano(s)**

Convención
Interamericana para Prevenir y
Sancionar la Tortura, Convención

Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belém do Pará"), Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas

Otros Instrumentos:

Convención sobre los Derechos del Niño – Naciones Unidas, Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas – Naciones Unidas, Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas – Naciones Unidas, Declaración y Programa de Acción de Viena – Naciones Unidas, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional – Naciones Unidas, Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional

Hechos

- Los hechos del presente caso se iniciaron el 27 de junio de 1973 cuando se llevó a cabo un golpe de Estado, el cual se prolongó hasta el 28 de febrero de 1985. En esos años se implementaron formas de represión a las organizaciones políticas de izquierda. En noviembre de 1975, se formalizó la “Operación Cóndor”, lo que facilitó la creación de estructuras militares paralelas,

que actuaban de forma secreta y con gran autonomía. Esa operación fue adoptada como una política de Estado de las “cúpulas de los gobiernos de hecho”, y estaba dirigida, en ese entonces, por cuerpos castrenses principalmente de Chile, Argentina, Uruguay, Paraguay, Bolivia y Brasil.

- María Claudia García Iruretagoyena Casinelli, embarazada y de 19 años de edad, fue detenida el 24 de agosto de 1976 junto con su esposo, Marcelo Ariel Gelman Schubaroff, en su residencia de Buenos Aires, por comandos militares uruguayos y argentinos siendo Nora Eva Gelman liberada cuatro días después junto a Luis Eduardo Pereda. María Claudia García y Marcelo Gelman fueron llevados a un centro de detención clandestino, donde permanecieron juntos algunos días y posteriormente fueron separados.

- Marcelo Gelman fue torturado en dicho centro de detención clandestino y fue ejecutado en 1976. En 1989 sus restos de Marcelo Gelman fueron descubiertos. María Claudia García fue trasladada a Montevideo de forma clandestina por autoridades uruguayas, donde dio a luz a una niña. A finales de diciembre de 1976, a María Claudia García le fue sustraída su hija recién nacida. Hasta el momento no se conoce sobre su paradero o el de sus restos.

- El 14 de enero de 1977 la hija de María Claudia de Gelman habría sido colocada en un canasto y dejada en la puerta de la casa de la familia del policía uruguayo Ángel Tauriño. Él y su esposa, quienes no tenían hijos, recogieron el canasto y se quedaron con la niña, registrándola como hija propia aproximadamente un año y medio más tarde. El 31 de marzo de 2000, a la edad de 23 años, María Macarena Tauriño tuvo por primera vez contacto con su abuelo paterno, Juan Gelman. Como consecuencia de lo anterior, María Macarena Tauriño se sometió, el mismo año, a una prueba de ADN a los efectos de determinar el eventual parentesco con la familia Gelman, la que resultó en una identificación positiva en un 99,998%.

- Los hechos señalados nunca pudieron ser investigados ni sancionados por Uruguay puesto que el 22 de diciembre de 1986 el Parlamento uruguayo aprobó la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado. Esta ley fue una amnistía en relación con los delitos cometidos en el periodo del

régimen militar.

Procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- Fecha de presentación de la petición (12.607): 8 de mayo de 2006
- Fecha de informe de admisibilidad (30/07): 9 de marzo de 2007
- Fecha de informe de fondo (32/08): 18 de julio de 2008

Procedimiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Fecha de remisión del caso a la Corte IDH: 21 de enero de 2010
- Petitorio de la CIDH: La CIDH sometió este caso con el fin de que la Corte IDH decida si hubo violación, por parte del Estado involucrado, de (i) los artículos 8.1 y 25 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en relación con los artículos I.b, III, IV y V de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, así como los artículos 1, 6, 8 y 11 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de Juan Gelman, María Claudia García de Gelman, María Macarena Gelman y sus familiares; (ii) los artículos 3, 4, 5, 7 y 1.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos I.b, III, IV y V de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y con los artículos 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura, en perjuicio de María Claudia García; (iii) el artículo 5.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, respecto de Juan Gelman, María Macarena Gelman y sus familiares; (iv) los artículos 3, 11, 18, 19 y 20 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, respecto de María Macarena Gelman derechos; y (v) los artículos 17 de la Convención y XII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas en relación con el artículo 1.1 de la

Convención Americana, respecto de Juan Gelman, María Macarena Gelman y sus familiares.

- Petitorio de los representantes de las víctimas: Los representantes coincidieron con lo alegado jurídicamente por la Comisión. No obstante, solicitaron que se declare, además, la violación del artículo 7.b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en perjuicio de Maria Claudia García, y la violación de los artículos 1.1, 13, 8 y 25 de la Convención Americana.

- Fecha de audiencia ante la Corte IDH: 15 y 16 de noviembre de 2010

Competencia y Admisibilidad

Uruguay es Estado Parte de la Convención Americana desde el 19 de abril de 1985 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte esa misma fecha. El Estado también es parte en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura desde el 10 de noviembre de 1992; en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas desde el 2 de abril de 1996, y en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante “Convención de Belem do Pará”) desde el 2 de abril de 1996. En consecuencia, la Corte es competente para conocer del presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención Americana y de las respectivas disposiciones de los otros tratados interamericanos cuyo incumplimiento se alega

Reconocimiento de Responsabilidad Internacional

El Estado realizó un reconocimiento parcial de responsabilidad internacional, el cual fue aceptado por la Corte IDH.

Análisis de fondo

I. Derecho al Reconocimiento de La

Personalidad Jurídica, a La Vida, a La Integridad y a La Libertad Personales de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman, en Relación con las Obligaciones de Respetar y Garantizar los Derechos (Convención Americana y Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada).

64. Dada la particular relevancia de las transgresiones que conlleva y la naturaleza de los derechos lesionados, el concepto de desaparición forzada de personas se ha consolidado internacionalmente en tanto grave violación de derechos humanos.

65. Esta caracterización resulta consistente con otras definiciones contenidas en diferentes instrumentos internacionales que señalan como elementos concurrentes y constitutivos de la desaparición forzada: a) la privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos, y c) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada. (...)

72. En este caso es necesario reiterar el fundamento jurídico que sustenta una perspectiva integral sobre la desaparición forzada de personas en razón de la pluralidad de conductas que, cohesionadas por un único fin, vulneran de manera permanente, mientras subsistan, bienes jurídicos protegidos por la Convención.

73. En una perspectiva comprensiva de la gravedad y el carácter continuado o permanente de la figura de la desaparición forzada de personas, ésta permanece mientras no se conozca el paradero de la persona desaparecida y se determine con certeza su identidad.

74. La desaparición forzada constituye una violación múltiple de varios derechos protegidos por la Convención Americana que coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreando otras vulneraciones conexas, siendo particularmente grave cuando forma parte de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado.

75. La práctica de desaparición forzada implica un craso abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y su prohibición ha alcanzado carácter de

jus cogens.</p>

<p>77. El deber de prevención del Estado abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos. Así, la privación de libertad en centros legalmente reconocidos y la existencia de registros de detenidos, constituyen salvaguardas fundamentales, inter alia, contra la desaparición forzada. (...)</p>

<p>91. Por el modo en que María Claudia García fue privada de su libertad en avanzado estado de embarazo, secuestrada en Buenos Aires por autoridades argentinas y probablemente uruguayas en un contexto de detenciones ilegales en centros clandestinos (“Automotores Orletti” y el SID), y posteriormente trasladada a Montevideo, bajo la Operación Cóndor, su privación de libertad fue manifiestamente ilegal, en violación del artículo 7.1 de la Convención, y sólo puede ser entendida como el inicio de la configuración de la violación compleja de derechos que implica la desaparición forzada. Constituyó además un flagrante incumplimiento de la obligación estatal de mantener a las personas privadas de libertad en centros de detención oficialmente reconocidos y presentarla sin demora ante la autoridad judicial competente. </p>

<p>92. En casos de desaparición forzada de personas se viola el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, reconocido en el artículo 3 de la Convención Americana, pues se deja a la víctima en una situación de indeterminación jurídica que imposibilita, obstaculiza o anula la posibilidad de la persona de ser titular o ejercer en forma efectiva sus derechos en general, lo cual constituye una de las más graves formas de incumplimiento de las obligaciones estatales de respetar y garantizar los derechos humanos. (...)</p>

<p>93. Su traslado desde Argentina a Uruguay pretendió sustraerla de la protección de la ley en ambos Estados, tanto por su permanencia en centros clandestinos de detención, como por el hecho mismo de haber sido forzada a salir de su país sin ningún tipo de control migratorio, persiguiéndose así anular su personalidad jurídica, negar su existencia y dejarla en una suerte de limbo o situación de indeterminación jurídica ante la sociedad, el Estado e inclusive la

comunidad internacional, lo que, por ende, constituye también una violación de su derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, reconocido en el artículo 3 de la Convención. </p>

<p>94. Por otro lado, la desaparición forzada de María Claudia García es violatoria del derecho a la integridad personal porque el solo hecho del aislamiento prolongado y de la incomunicación coactiva, representa un tratamiento cruel e inhumano en contradicción con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 de la Convención.</p>

<p>95. Además, una vez detenida, ella estuvo bajo control de cuerpos represivos oficiales que impunemente practicaban la tortura, el asesinato y la desaparición forzada de personas, lo que representa, por sí mismo, una infracción al deber de prevención de violaciones a los derechos a la integridad personal y a la vida, reconocidos en los artículos 5 y 4 de la Convención Americana, aún en el supuesto de que no puedan demostrarse los hechos de torturas o de privación de la vida de la persona en el caso concreto</p>

<p>96. Si bien no hay información categórica acerca de lo ocurrido a María Claudia García con posterioridad a la sustracción de su hija, la práctica de desapariciones ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida, reconocido en el artículo 4 de la Convención. </p>

<p>97. El estado de embarazo en que se encontraba María Claudia García cuando fue detenida constituía la condición de particular vulnerabilidad por la cual se dio una afectación diferenciada en su caso. (...) Los hechos del caso revelan una particular concepción del cuerpo de la mujer que atenta contra su libre maternidad, lo que forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. (...)</p>

<p>98. Los señalados actos cometidos contra María Claudia García pueden ser calificados como una de las más graves y reprochables formas de violencia contra la mujer, que habrían sido perpetrados por agentes estatales

argentinos y uruguayos, que afectaron gravemente su integridad personal y estuvieron claramente basados en su género. Los hechos le causaron daños y sufrimientos físicos y psicológicos que, por los sentimientos de grave angustia, desesperación y miedo que pudo experimentar al permanecer con su hija en un centro clandestino de detención, donde usualmente se escuchaban las torturas infligidas a otros detenidos en el SID, y no saber cuál sería el destino de ella cuando fueron separadas, así como haber podido prever su fatal destino, constituyen una afectación de tal magnitud que debe ser calificada como la más grave forma de vulneración de su integridad psíquica. </p>

<p>100. La preparación y ejecución de la detención y posterior desaparición forzada de María Claudia García no habrían podido perpetrarse sin el conocimiento u órdenes superiores de las jefaturas militares, de policía e inteligencia de ese entonces, o sin la colaboración, aquiescencia o tolerancia, manifestadas en diversas acciones realizadas en forma coordinada o concatenada, de miembros de los cuerpos de seguridad y servicios de inteligencia (e inclusive diplomáticos) de los Estados involucrados, por lo que los agentes estatales faltaron gravemente a sus deberes de prevención y protección de los derechos de las víctimas, consagrados en el artículo 1.1 de la Convención Americana, y utilizaron la investidura oficial y recursos otorgados por el Estado para cometer las violaciones.</p>

<p>101. En consideración de lo anterior, en virtud de su desaparición forzada, que se mantiene hasta el día de hoy, la Corte concluye que el Estado es responsable por la violación de los derechos a la libertad personal, la integridad personal, la vida y al reconocimiento a la personalidad jurídica de la señora María Claudia García Iruretagoyena, reconocidos en los artículos 7.1, 5.1 y 5.2, 4.1 y 3, en razón del incumplimiento de sus obligaciones de respetar y garantizar esos derechos, establecidas en el artículo 1.1, todos de la Convención Americana, en relación con los artículos I y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas</p>

<p>II. Derechos al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica, del Niño, a la Protección de la Familia, al Nombre, a la Nacionalidad y a

la Integridad Personal de María Macarena Gelman García Iruretagoyena, y Derecho a la Integridad Personal de Juan Gelman, y La Obligación de Respetar los Derechos.

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

120. Lo anterior revela que la sustracción de niños y/o niñas efectuada por agentes estatales para ser entregados ilegítimamente en crianza a otra familia, modificando su identidad y sin informar a su familia biológica sobre su paradero, tal como ocurrió en el presente caso, constituye un hecho complejo que implica una sucesión de acciones ilegales y violaciones de derechos para encubrirlo e impedir el restablecimiento del vínculo entre los menores de edad sustraídos y sus familiares.

121. En su condición de ese entonces, como niña, María Macarena Gelman tenía derecho a medidas especiales de protección que, bajo el artículo 19 de la Convención, correspondían a su familia, la sociedad y el Estado. A su vez, las alegadas violaciones a los derechos reconocidos en los artículos 3, 17, 18 y 20 de la Convención deben interpretarse a la luz del *corpus juris* de los derechos de la niñez y, en particular según las circunstancias especiales del caso, armónicamente con las demás normas que les atañen, en especial con los artículos 7, 8, 9, 11, 16, y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

122. Así, la referida situación afectó lo que se ha denominado el derecho a la identidad, que si bien no se encuentra expresamente contemplado en la Convención, en las circunstancias del presente caso es posible determinarlo sobre la base de lo dispuesto por el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece que tal derecho comprende, entre otros, el derecho a la nacionalidad, al nombre y a las relaciones de familia. Asimismo, el derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso

125. Por otro lado, el derecho a que se proteja la familia y a vivir en ella, reconocido en el artículo 17 de la Convención, conlleva que el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Por ende, la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho, pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales.

126. Particularmente cuando María Macarena Gelman se encontraba en su primera infancia, hubo una injerencia ilegal por parte del Estado en su familia de origen, la cual vulneró el derecho de protección a la misma, al imposibilitar u obstaculizar su permanencia con su núcleo familiar y establecer relaciones con él. El Estado tenía conocimiento de la existencia de María Macarena Gelman y de la situación en la que ésta se encontraba, pero hasta el año 2000 omitió toda gestión para garantizarle su derecho a la familia.

127. En cuanto al derecho al nombre, reconocido en el artículo 18 de la Convención y también en diversos instrumentos internacionales, la Corte ha establecido que constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona, sin el cual no puede ser reconocida por la sociedad ni registrada ante el Estado. Además, el nombre y el apellido son “esenciales

para establecer formalmente el vínculo existente entre los diferentes miembros de la familia». Este derecho implica, por ende, que los Estados deben garantizar que la persona sea registrada con el nombre elegido por ella o por sus padres, según sea el momento del registro, sin ningún tipo de restricción ni interferencia en la decisión de escoger el nombre y, una vez registrada la persona, que sea posible preservar y restablecer su nombre y su apellido. En el contexto de este caso, María Macarena Gelman vivió con otro nombre e identidad durante más de 23 años. Su cambio de nombre, como medio para suprimir su identidad y ocultar la desaparición forzada de su madre, se mantuvo hasta el año 2005, cuando las autoridades uruguayas le reconocieron su filiación y aceptaron el cambio de nombre.

128. Por otra parte, el derecho a la nacionalidad, consagrado en el artículo 20 de la Convención, en tanto vínculo jurídico entre una persona y un Estado, es un prerequisite para que puedan ejercerse determinados derechos y es también un derecho de carácter inderogable reconocido en la Convención Americana. En consecuencia, el derecho a la nacionalidad conlleva el deber del Estado con el que se establece tal vinculación, tanto de dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en el conjunto de relaciones, como de protegerlo contra la privación en forma arbitraria de su nacionalidad y, por tanto, de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en ésta. Igualmente, importa, cuando se trate de niños y niñas, tener en cuenta la protección específica que les corresponde, por ejemplo, que no se les prive arbitrariamente del medio familiar y que no sean retenidos y trasladados ilícitamente a otro Estado. En el presente caso, el traslado ilícito a otro Estado de la madre de María Macarena Gelman en estado de embarazo, con el referido propósito (...), frustraron el nacimiento de la niña en el país de origen de su familia biológica donde normalmente hubiese nacido, lo que tuvo como consecuencia que, mediante su supresión de identidad, adquiriera la nacionalidad uruguaya por una situación arbitraria, en violación del derecho reconocido en el artículo 20.3 de la Convención.

129. En este caso, los hechos afectaron el derecho a la libertad

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

<p>130. Los hechos probados afectaron también el derecho a la vida, previsto en el artículo 4.1 de la Convención, en perjuicio de María Macarena Gelman, en la medida que la separación de sus padres biológicos puso en riesgo la supervivencia y desarrollo de la niña, supervivencia y desarrollo que el Estado debía garantizar, acorde a lo dispuesto en el artículo 19 de la Convención y en el artículo 6 de la Convención sobre Derechos del Niño, especialmente a través de la protección a la familia y la no injerencia ilegal o arbitraria en la vida familiar de los niños y niñas, pues la familia tiene un rol esencial en su desarrollo.</p>

<p>131. La situación de un menor de edad cuya identidad familiar ha sido alterada ilegalmente y causada por la desaparición forzada de uno de sus padres, como es el caso relativo a María Macarena Gelman, solo cesa cuando la verdad sobre su identidad es revelada por cualquier medio y se garantizan a la víctima las posibilidades jurídicas y fácticas de recuperar su verdadera identidad y, en su caso, vínculo familiar, con las consecuencias jurídicas pertinentes. Así, el Estado no garantizó su derecho a la personalidad jurídica, en violación del artículo 3 de la Convención.</p>

<p>132. (...) [L]a sustracción, supresión y sustitución de identidad de María Macarena Gelman García como consecuencia de la detención y posterior traslado de su madre embarazada a otro Estado pueden calificarse

como una forma particular de desaparición forzada de personas, por haber tenido el mismo propósito o efecto, al dejar la incógnita por la falta de información sobre su destino o paradero o la negativa a reconocerlo, en los propios términos de la referida Convención Interamericana. (...)

133. Los hechos también afectaron el derecho a la integridad personal de Juan Gelman, en especial, el derecho a que se respete su integridad psíquica, contemplado en el artículo 5.1 de la Convención, ya que los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas. En particular, en casos que involucran la desaparición forzada de personas, es posible entender que la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de la víctima es una consecuencia directa de ese fenómeno, que les causa un severo sufrimiento por el hecho mismo, que se acrecienta, entre otros factores, por la constante negativa de las autoridades estatales de proporcionar información acerca del paradero de la víctima o de iniciar una investigación eficaz para lograr el esclarecimiento de lo sucedido. (...)

134. De tal manera, resulta evidente la violación del referido derecho en el caso de Juan Gelman, tanto por las consecuencias sufridas ante los hechos del caso, como por su búsqueda de justicia. (...)

135. Los hechos del caso revelan también la grave injerencia ilegal por parte del Estado en la familia de Juan Gelman, lo que vulneró su derecho de protección a su familia, al imposibilitar u obstaculizar su permanencia con su núcleo familiar y restablecer relaciones con este. (...)

136. Finalmente, en relación con el artículo 11 de la Convención, el Tribunal considera que la Comisión y los representantes no han aportado argumentos claros y distintos a los planteados respecto de las alegadas violaciones a los derechos analizados y que atiendan al contenido jurídico propio de esa norma. En todo caso, la Corte estima que no corresponde analizar los hechos del presente caso bajo el artículo 11 de la Convención.

137. La Corte declara que el Estado es responsable por haber violado, desde el nacimiento de María Macarena Gelman y hasta el momento en

que recuperó su verdadera y legítima identidad, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a la familia, al nombre, a los derechos del niño y a la nacionalidad, reconocidos en los artículos 3, 4, 5, 7, 17, 18, 19 y 20.3, en relación con los artículos 1.1 de la Convención y los artículos I y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, en perjuicio de ella.</p>

<p>138. Además, el Estado es responsable por la violación de los derechos a la integridad personal y a la protección de la familia, reconocidos en los artículos 5 y 17, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Juan Gelman.</p>

<p>III. Derechos a las Garantías Judiciales y Protección Judicial en relación con la Obligación de Respetar los Derechos, el Deber de Adoptar Disposiciones en Derecho Interno y la Obligaciones sobre Investigación derivadas de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. </p>

<p>183. Esta Corte ha destacado que la obligación estatal de investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos y, en su caso, enjuiciar y sancionar a los responsables, adquiere particular importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados, especialmente en vista de que la prohibición de la desaparición forzada de personas y su correlativo deber de investigarla y sancionar a sus responsables han alcanzado desde hace mucho carácter de jus cogens.</p>

<p>184. La obligación de investigar violaciones de derechos humanos se encuentra dentro de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar los derechos reconocidos en la Convención. El deber de investigar es una obligación de medios y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas, de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios.</p>

<p>186. En definitiva, toda vez que haya motivos razonables para

sospechar que una persona ha sido sometida a desaparición forzada debe iniciarse una investigación. Esta obligación es independiente de que se presente una denuncia, pues en casos de desaparición forzada el derecho internacional y el deber general de garantía, imponen la obligación de investigar el caso *ex officio*, sin dilación, y de una manera seria, imparcial y efectiva. (...)

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

189. La referida obligación internacional de procesar y, si se determina su responsabilidad penal, sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos, se desprende de la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana. Esta obligación implica el deber de los Estados Parte 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.

191. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablece, 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.

192. La satisfacción de la dimensión colectiva del derecho a la verdad exige la determinación procesal de la más completa verdad histórica posible, lo cual incluye la determinación judicial de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades.

193. Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de

normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. </p>

<p>194. La Justicia, para ser tal, debe ser oportuna y lograr el efecto útil que se desea o se espera con su accionar y, particularmente tratándose de un caso de graves violaciones de derechos humanos, debe primar un principio de efectividad en la investigación de los hechos y determinación y en su caso sanción de los responsables</p>

<p>195. Las amnistías o figuras análogas han sido uno de los obstáculos alegados por algunos Estados para investigar y, en su caso, sancionar a los responsables de violaciones graves a los derechos humanos. Este Tribunal, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los órganos de las Naciones Unidas y otros organismos universales y regionales de protección de los derechos humanos se han pronunciado sobre la incompatibilidad de las leyes de amnistía relativas a graves violaciones de derechos humanos con el derecho internacional y las obligaciones internacionales de los Estados.</p>

<p>212. La contrariedad de las amnistías relativas a violaciones graves de derechos humanos con el derecho internacional ha sido afirmada también por los tribunales y órganos de todos los sistemas regionales de protección de derechos humanos. </p>

<p>225. Esta Corte ha establecido que "son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos

inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”;

226. En ese sentido, las leyes de amnistía, en casos de graves violaciones a los derechos humanos, son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu del Pacto de San José, pues infringen lo dispuesto por sus artículos 1.1 y 2, es decir, en cuanto impiden la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos y, consecuentemente, el acceso de las víctimas y sus familiares a la verdad de lo ocurrido y a las reparaciones correspondientes, obstaculizando así el pleno, oportuno y efectivo imperio de la justicia en los casos pertinentes, favoreciendo, en cambio, la impunidad y la arbitrariedad, afectando, además, seriamente el estado de derecho, motivos por los que se ha declarado que, a la luz del Derecho Internacional ellas carecen de efectos jurídicos.

227. En especial, las leyes de amnistías afectan el deber internacional del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos al impedir que los familiares de las víctimas sean oídos por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención Americana y violan el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 del mismo instrumento precisamente por la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos, incumpliendo asimismo el artículo 1.1 de la Convención.

230. La forma en la que, por lo menos durante un tiempo, ha sido interpretada y aplicada la Ley de Caducidad adoptada en Uruguay, por una parte, ha afectado la obligación internacional del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos referidas a la desaparición forzada de María Claudia García y de María Macarena Gelman, y respecto de la segunda en razón de su sustracción y ocultamiento de identidad, al impedir que los familiares de las víctimas en el presente caso fueran oídos por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención Americana y recibieran protección judicial, según el derecho consagrado en el artículo 25 del mismo instrumento, precisamente por la falta de investigación, persecución, captura,

enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos, incumpliendo asimismo los artículos 1.1 y 2 de la Convención, referida esta norma a la obligación de adecuar su derecho interno a lo previsto en ella.</p>

<p>232. Dada su manifiesta incompatibilidad con la Convención Americana, las disposiciones de la Ley de Caducidad que impiden la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos carecen de efectos jurídicos y, en consecuencia, no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso y la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención Americana que puedan haber ocurrido en el Uruguay.</p>

<p>233. La obligación de investigar los hechos en el presente caso de desaparición forzada se ve particularizada por lo establecido en los artículos III, IV, V y XII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, en cuanto a la investigación de la desaparición forzada como delito continuado o permanente, el establecimiento de la jurisdicción para investigar dicho delito, la cooperación con otros Estados para la persecución penal y eventual extradición de presuntos responsables y el acceso a la información sobre los sitios de detención.</p>

<p>234. Igualmente, por tratarse no solo de un patrón sistemático en que múltiples autoridades pudieron estar implicadas sino también de una operación transfronteriza, el Estado ha debido utilizar y aplicar en este caso las herramientas jurídicas adecuadas para el análisis del caso, las categorías penales correspondientes con los hechos por investigar y el diseño de una adecuada investigación capaz de recopilar y sistematizar la diversa y vasta información que ha sido reservada o que no puede fácilmente accederse a ella y que contemple la necesaria cooperación inter-estatal.</p>

<p>235. En ese mismo sentido, el proceso iniciado por Juan Gelman y reabierto en 2008 por gestiones de María Macarena Gelman, lo ha sido bajo la figura del homicidio, excluyendo otros delitos como la tortura, desaparición forzada y sustracción de identidad, con la que se hace posible que la causa sea

declarada prescrita, por los tribunales nacionales. </p>

<p>236. Es necesario reiterar que este es un caso de graves violaciones de derechos humanos, en particular desapariciones forzadas, por lo que es ésta la tipificación que debe primar en las investigaciones que corresponda abrir o continuar a nivel interno. (...)</p>

<p>238. El hecho de que la Ley de Caducidad haya sido aprobada en un régimen democrático y aún ratificada o respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones no le concede, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el Derecho Internacional. La participación de la ciudadanía con respecto a dicha Ley, utilizando procedimientos de ejercicio directo de la democracia –recurso de referéndum (párrafo 2º del artículo 79 de la Constitución del Uruguay)- en 1989 y –plebiscito (literal A del artículo 331 de la Constitución del Uruguay) sobre un proyecto de reforma constitucional por el que se habrían declarado nulos los artículos 1 a 4 de la Ley- el 25 de octubre del año 2009, se debe considerar, entonces, como hecho atribuible al Estado y generador, por tanto, de la responsabilidad internacional de aquél. </p>

<p>239. La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” (...) que es función y tarea de cualquier autoridad

pública y no sólo del Poder Judicial. (...)

240. Adicionalmente, al aplicar la Ley de Caducidad (que por sus efectos constituye una ley de amnistía) impidiendo la investigación de los hechos y la identificación, juzgamiento y eventual sanción de los posibles responsables de violaciones continuadas y permanentes como las desapariciones forzadas, se incumple la obligación de adecuar el derecho interno del Estado, consagrada en el artículo 2 de la Convención Americana.

242. (...) [E]s evidente que las investigaciones en el Estado relativas a este caso han sobrepasado cualquier parámetro de razonabilidad en la duración de los procedimientos, aunado a que, pese a tratarse de un caso de graves violaciones de derechos humanos, no ha primado el principio de efectividad en la investigación de los hechos y determinación y en su caso sanción de los responsables.

243. Toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene, de acuerdo con los artículos 1.1, 8.1, 25, así como en determinadas circunstancias al artículo 13 de la Convención, el derecho a conocer la verdad, por lo que aquéllos y la sociedad toda deben ser informados de lo sucedido (...) y cuyo contenido, en particular en casos de desaparición forzada, es parte del mismo un "derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos" y que se enmarca en el derecho de acceso a la justicia y la obligación de investigar como forma de reparación para conocer la verdad en el caso concreto.

244. La Corte Interamericana concluye que el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, previstos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y los artículos I.b y IV de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, por la falta de una investigación efectiva de la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena y la sustracción, supresión y sustitución de identidad y entrega a terceros de María Macarena Gelman, en perjuicio de Juan y María Macarena Gelman.

246. En particular, debido a la interpretación y a la aplicación que se ha dado a la Ley de Caducidad, la cual carece de efectos jurídicos respecto de graves violaciones de derechos humanos en los términos antes indicados (...), ha incumplido su obligación de adecuar su derecho interno a la Convención, contenida en el artículo 2 de la misma, en relación con los artículos 8.1, 25 y 1.1 del mismo tratado y los artículos I.b, III, IV y V de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Reparaciones

La Corte dispone que,

- La Sentencia de Fondo y Reparaciones constituye *per se* una forma de reparación.

- En un plazo razonable, el Estado debe conducir y llevar a término eficazmente la investigación de los hechos del presente caso, a fin de esclarecerlos, determinar las correspondientes responsabilidades penales y administrativas y aplicar las consecuentes sanciones que la ley prevea.

- El Estado debe continuar y acelerar la búsqueda y localización inmediata de María Claudia García Iruretagoyena, o de sus restos mortales y, en su caso, entregarlos a sus familiares, previa comprobación genética de filiación.

- El Estado debe garantizar que la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, al carecer de efectos por su incompatibilidad con la Convención Americana y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en cuanto puede impedir u obstaculizar la investigación y eventual sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos, no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia de autos y para la identificación y, si procede, sanción de los responsables de los mismos.

- El Estado debe realizar, en el plazo de un año, un acto público

de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso.</p>

<p>- El Estado debe colocar en un espacio del edificio del Sistema de Información de Defensa (SID) con acceso al público, en el plazo de un año, una placa con la inscripción del nombre de las víctimas y de todas las personas que estuvieron detenidas ilegalmente en dicho lugar. </p>

<p>- El Estado debe realizar, en el plazo de seis meses, las publicaciones en físico y virtual de la Sentencia de Fondo y Reparaciones.</p>

<p>- El Estado debe implementar, en un plazo razonable y con la respectiva asignación presupuestaria, un programa permanente de derechos humanos dirigido a los agentes del Ministerio Público y a los jueces del Poder Judicial de Uruguay.</p>

<p>- El Estado debe adoptar, en el plazo de dos años, las medidas pertinentes para garantizar el acceso técnico y sistematizado a información acerca de las graves violaciones de derechos humanos ocurridas durante la dictadura que reposa en archivos estatales.</p>

<p>- El Estado debe pagar, dentro del plazo de un año, las cantidades fijadas en los párrafos 291, 293, 296 y 304 de la Sentencia de Fondo y Reparaciones, por concepto de indemnización por daño material e inmaterial y por el reintegro de costas y gastos, según corresponda.</p>

<p>- Conforme a lo establecido en la Convención, la Corte supervisará el cumplimiento íntegro de la Sentencia de Fondo y Reparaciones y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal ejecución a lo dispuesto en la misma, debiendo el Estado rendirle, dentro del plazo de un año a partir de la notificación del fallo, un informe sobre las medidas adoptadas para tal efecto.</p>

Puntos Resolutivos

<p>La Corte declara que,</p>

<p>- Acepta el reconocimiento parcial de responsabilidad

internacional efectuado por el Estado.</p>

<p>- El Estado es responsable por la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman, por lo cual violó sus derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal, reconocidos en los artículos 3, 4.1, 5.1 y 5.2 y 7.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con los artículos I y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. </p>

<p>- El Estado es responsable por la supresión ysustituciónde identidadde María Macarena Gelman García, ocurrida desde su nacimiento hasta que se determinó su verdadera identidad y expresada como una forma de desaparición forzada, por lo cual, en ese período, violó sus derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a la familia, al nombre, a los derechos de los niños y niñas y a la nacionalidad, reconocidos en los artículos 3, 4.1, 5.1, 7.1, 17, 18, 19 y 20.3, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con los artículos I y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.</p>

<p>- El Estado es responsable por la violación de los derechos a la integridad personal y a la protección de la familia, reconocidos en los artículos 5.1 y 17, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor Juan Gelman.</p>

<p>- El Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, previstos en los artículos 8.1 y 25.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con los artículos I.b y IV de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, por la falta de investigación efectiva de los hechos del presente caso, así como del juzgamiento y sanción de los responsables, en perjuicio del señor Juan Gelman y de María Macarena Gelman García.</p>

<p>- El Estado ha incumplido la obligación de adecuar su derecho

interno a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, contenida en su artículo 2, en relación con los artículos 8.1, 25 y 1.1 de la misma y con los artículos I.b, III, IV y V de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, como consecuencia de la interpretación y aplicación que le ha dado a la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado respecto de graves violaciones de derechos humanos.

- No procede emitir un pronunciamiento sobre las alegadas violaciones del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión y del derecho a la honra y dignidad, reconocidos en los artículos 13 y 11 de la Convención, ni de las normas de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (‘‘Convención de Belém do Pará’’) cuya violación fue alegada.

5.2) Análisis

El Estado, en la contestación de la demanda realiza un reconocimiento sobre la violación de los derechos humanos de las señoras María Claudia García Iruretagoyena de Gelman y María Macarena de Gelman García durante el periodo antes mencionado, reconociendo como víctima posteriormente al señor Juan Gelman. Señalando también, que ellos ya han asumido su responsabilidad sobre el caso en cuestión en una norma interna la Ley 18.596 de 18 de Septiembre de 2009 sobre actuación ilegítima del estado entre el 13 de junio de 1968 y 28 de febrero de 1985, señalando que el reconocimiento realizado abarca lo estipulado en los artículos 1 y 2 de la referida Ley.

En este caso, a diferencia de los dos comentados supra., el reconocimiento realizado por el Estado no demuestra la intención positiva de ayudar al esclarecimiento de los hechos, obstruyendo la verdad.

El Estado es responsable por la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman, por lo cual violó sus derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal, reconocidos en los artículos 3, 4.1, 5.1 y 5.2 y 7.1.

La dignidad de la señora María Claudia comenzó a verse vulnerada desde el momento en que fue detenida de manera ilegal, pues su libertad se ve limitada sin motivo legal alguno, el hecho de que a ese tiempo se encontrara con siete meses de embarazo aproximadamente, empeora la situación, porque no solo

se está pasando a vulnerar a la señora María Claudia, sino también a su hija neonata, ya que la Convención protege la vida del que está por nacer, generando la situación de aislamiento y de preocupación por no tener noticias de su marido y el miedo de su propia situación, que causa un gran menoscabo a su integridad psicológica y por tanto, afecta la del hijo.

Es así como el Estado vulnera de manera prologada los derechos que debe proteger, ya que la desaparición forzada de la señora María Claudia todavía no tiene un final, al no tener conocimiento sobre su paradero. Generando una situación no resulta para los familiares, toda vez que la Corte, al sentenciar no puede entregar una verdad real, sino una meramente formal por la naturaleza de los hechos acaecidos.

Con respecto a María Macarena, el Tribunal resuelve que el Estado es responsable, por la supresión y sustitución de identidad de María Macarena Gelman García, ocurrida desde su nacimiento hasta que se determinó su verdadera identidad y expresada como una forma de desaparición forzada, por lo cual, en ese período, violó sus derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a la familia, al nombre, a los derechos de los niños y niñas y a la nacionalidad, reconocidos en los artículos 3, 4.1, 5.1, 7.1, 17, 18, 19 y 20.3.

Se reconoce que la dignidad de María Macarena es vulnerada desde antes de nacer y posteriormente, dicha violación se ve incrementada desde el momento en que nace, debido a que comienza a tipificarse la desaparición forzada por un plazo de 23 años, en los que también se le niega su derecho a la identidad, entre otros. Al momento de conocer la verdad sobre su procedencia, cambia la

tipificación del delito, comenzando a violentarse su derecho a la integridad personal, directamente relacionado con su dignidad.

En la argumentación de la Corte se aprecia el elemento teleológico al ver la interpretación de los artículos 1.1 y 2 de la Convención como un fin para poder proteger de la manera correcta el resto de los derechos consagrados en el cuerpo jurídico.

La Corte utiliza el elemento de interpretación sistemático durante toda la línea argumentativa, relacionando artículos de la Convención para que estos adquieran un mayor peso argumentativo, como con otros preceptos legales de otros cuerpos jurídicos como lo son la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

El elemento de autoridad se encuentra altamente presente en la interpretación realizada por la Corte, ya que menciona jurisprudencia internacional respecto del tema de la Ley de Caducidad para dar mayor valor a su postura respecto al tema.

El elemento axiológico se ve reflejado de una manera más secundaria, lo que no quiere decir irrelevante, ya que al tratarse de violaciones a derechos humanos estos siempre se encuentran presente en las argumentaciones de la Corte.

El Tribunal utiliza la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir

y Sancionar la Tortura como fuentes formales, pero a la vez dentro de sus considerandos, fundamenta su resolución en conceptos impartidos por la Corte Europea de Derechos Humanos, e.g. la definición y requisitos necesarios para que se tipifique la desaparición forzada.

CONCLUSIONES Y DESAFÍOS

1. La dignidad se vincula a los conceptos de verdad y veracidad por cuanto la dignidad y la verdad son elementos inherentes y trascendentes a la naturaleza humana, que de manera conjunta permiten al ser humano soñar con el fin de la veracidad (en sentido clásico). Estos tres elementos permiten no solo comprender el mundo en que el ser humano se desarrolla socialmente, sino que además impone un parámetro moral elevado al que tanto los individuos como la sociedad debieran apuntar. Toda vez que ello no ocurre una sociedad se orienta a la mentira, hipocresía y falsedad.

En este sentido es imperioso que el derecho como una manifestación social, también se encamine hacia estos tres pilares. Reconociendo y respetando la dignidad, buscando continuamente la verdad y siempre aspirando a la veracidad.

2. El Juicio es el lugar donde se encuentra la verdad, por lo que una cosa se dice verdadera cuando se adecúa al entendimiento y, en cambio, el ser de la cosa causa la verdad del entendimiento. Siendo esta acepción relevante para la comprensión del Derecho.

3. Al estudiar la verdad, en especial su significado empírico, resulta directa el desarrollo de las ciencias positivas, en donde la verdad coincide con la acepción de verificabilidad y en consecuencia, será verdadero solo aquello que es

comprobable y cuantificable. Lo que posteriormente permitió el origen de la Escuela de la Exégesis en el ámbito del Derecho, con efectos que perduran hasta la actualidad. Sin embargo, en materia de Derechos Humanos no basta centrar las interpretaciones en los predicamentos de ella.

4. El concepto de dignidad, en sus inicios, consideraba que la calidad de tal, era otorgada por cualidades externas a la persona, sin embargo este término ha ido evolucionando desde que se incorpora el concepto de ser, arrojándole a la dignidad, la calidad de inherente a las personas humanas, lo que se traduce en paridad entre los humanos y, en consecuencia, hace que la humanidad sea digna en sí misma.

5. La dignidad se puede ver como un hecho individual viendo a la persona como un ente aislado. Sin embargo, cuando la dignidad se toma desde una perspectiva social, partiendo desde el punto de que el ser humano tiende a la vida en comunidad y es un modo de ser de las personas. Todo acto humano tiene por encima de su dimensión individual, otra claramente social que afecta a la dignidad de la especie humana. Esto genera la asimilación entre los conceptos de Dignidad e Identidad Personal, que comúnmente se confunden, pero que tienen una relación de género a especie.

6. Desde la perspectiva de la ética kantiana, puede sostenerse que por un lado, la dignidad humana es una cuestión fundamentalmente moral, radicada en la autonomía. El fundamento de la dignidad humana no remite a la constitución ontológica o a la especificidad genética, sino a la *autonomía* como capacidad moral y autofinalidad. En consecuencia, todos los miembros de la especie humana poseen, por principio, la misma dignidad. Sin embargo, en

Derecho no se considera a todos como seres morales, por lo que desde la perspectiva de Kant, no se tendría dignidad en cuanto no se tenga voluntad.

7. La dignidad es el único valor absoluto indiscutible, por el nexo incindible que tiene con la libertad, que a la vez, es otorgante y limitante de la misma.

8. A través del devenir histórico de estos tres elementos han sufrido una serie de modificaciones en la prelación que los miembros de distintas sociedades les han otorgado. Generando una relativización filosófica que en ciertos momentos históricos han desencadenado ideologías que tienen como resultados en la generalidad de las veces graves atentados a la paz social y a las libertades individuales, un ejemplo contemporáneo es el surgimiento de la filosofía e ideología Nazi.

9. Al analizar la realidad actual de la sociedad es difícil comprender como una ideología notoriamente atentatoria contra la dignidad de la persona humana, puede ser aceptada y profesada por la mayoría de un continente y que hasta el día de hoy tiene adeptos. Lo anterior, se traduce en una conjunción de elementos económicos, sociales y filosóficos que permiten un convencimiento general de que las atrocidades que se realizaban eran un mal necesario para alcanzar un bien mayor.

10. En el ámbito legal, al permitirse la gradación de las personas, se autoriza *ipso facto* que hay vidas que se consideran personas y por tanto, sujetos de derechos y protecciones; y a su vez, vidas no consideradas personas y que pueden ser muertos debido a que no poseen derechos ni protección, por un fin

utilitario mayor. Toma nuevamente vigencia la concepción de seres humanos sin tal calidad y por tanto “cosas”, como en el Derecho Romano.

11. Motivo de los crímenes observados por la comunidad internacional, una serie de cuerpos legales salen a la luz con el fin de resguardar la dignidad.

En el ámbito Latinoamericano la creación de la Convención Interamericana es el medio de protección más importante de los derechos humanos, ya que establece el marco legal al cual los Estados deben someterse. Aun sabiendo esto no son pocos los casos en que los Estados han violado los derechos consagrados en la Convención, creando una situación de vulnerabilidad hacia las personas que tiene el deber de proteger.

La Corte realiza una labor que permite que los particulares que ven sus derechos humanos vulnerados, y que no han tenido una respuesta adecuada por parte del Estado puedan ser reparados.

12. El caso González y otras (“Campo Algodonero) VS Estado mexicano permite observar una gran variedad de modalidades de vulneración a la Dignidad de las Personas, en especial, de las mujeres. Desde el Derecho a la Vida, pasando por los de Integridad y Libertad Personal, enmarcado en un fenómeno existente en Ciudad Juárez, donde la Corte constata una lamentable realidad: el machismo se encuentra tan arraigado en la población y en los agentes del Estado, que los crímenes y vejámenes a mujeres son extremadamente comunes, siendo el único móvil, el ser una mujer. De esta forma, la Corte conoce y sentencia sobre el caso de tres jóvenes: violadas, torturadas y finalmente muertas,

en los que no se investigan los presuntos homicidas, no se levantan muestras para pruebas, de hecho, transcurridos dos años de las muertes, aun no se sabía si los cuerpos correspondían a las jóvenes o no. Todo lo anterior, demuestra que cuando se pierde (o no existe) un concepto de Dignidad fundamental que se reconozca en el otro, las personas se convierten en meros objetos, otorgándoles una calidad infra-humana, y por tanto, no merecedor de los más mínimos derechos.

Se observa también, la abnegada actuación de los familiares de las víctimas, a quienes la Corte también los califica en la misma calidad, que en algunos de los casos pudieron recabar aún mayor información que las policías. Sumado a esto, la Corte resalta su preocupación por la situación de las mujeres en Ciudad Juárez, inclusive en condiciones en que el Estado se compromete a mejorar, pero sin embargo, cuando se toman medidas antidiscriminación, a largo plazo pueden tener efectos, pero en el corto plazo generalmente, exacerban la violencia.

Para llegar a estas conclusiones, no solo se interpretaron las disposiciones de la Convención Interamericana, sino que también fueron determinantes las alegaciones de la Comisión Interamericana y la normativa contenida en la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención Belém do Pará, *inter alia*, constituyendo de esta forma una clara aplicación del elemento sistemático por parte de la Corte para la resolución de casos.

13. Cabe resaltar que la Corte, en dos de los tres casos, determina que la inoperancia de los agentes estatales en la investigación e identificación de los cuerpos no permite a las familias vivir los ritos que acompañan la muerte: la sepultura de un ser querido y el duelo, por lo que se valora axiológicamente, la

facilitación institucional a la sepultura como un hecho antropológico, que le pertenece a todas las personas en calidad de inherente, reconociendo la un valor especial al cadáver, por contener elementos propios de la identidad biográfica.

14. En el caso del Estado de Brasil VS. Ximenes Lopes, la vulneración realizada a la dignidad del señor Ximenes cobra una vital relevancia ya que al padecer este una discapacidad mental, se puede comprobar de que la dignidad de una persona es inherente a está por el solo hecho de ser miembro de la especie humana, no necesitando de ningún tipo de condiciones externas o requisitos para poder disponer de ella. Es más, por el hecho de ser una persona con una vulnerabilidad mayor al de la gente por regla general, el Estado como ente regulador del Sistema Único de Salud debe velar con una mayor precisión el trato que reciben los pacientes. En el caso en análisis, por las condiciones de trato que recibió el señor Ximenes se puede apreciar claramente que su mayor valor no fue respetado durante su estadía en la Casa de Reposo Guararapes, ya que la violencia y los malos tratos (que desencadenaron posteriormente la muerte del señor Ximenes Lopes) constituyen una de las formas más graves en que la dignidad puede ser vulnerada.

La dignidad de la familia del señor Ximenes también no es respetada, ya que no se les otorgó los medios necesarios para poder buscar la verdad de la causa de muerte de su familiar, generándoles un dolor que difícilmente algún día se logre superar, dándole la corte la calidad de víctima.

La Corte reconoce que el deber del Estado de velar y de asegurar que los derechos consagrados en la Convención sean respetados y puedan ejercerse de manera libre, no se ejerció de la manera que era necesario, ya que era de público conocimiento que en la casa de reposo ya habían

acontecido dos muertes anteriores y no tomó las medidas necesarias para evitar la tercera.

15. En el tercer caso de análisis el Estado vulnera de manera prologada los derechos que debe proteger, ya que el acontecimiento de la desaparición forzada de la señora María Claudia todavía no tiene un final, al no tener conocimiento sobre su paradero.

La dignidad de la señora María Claudia comenzó a verse vulnerada desde el momento en que fue detenida de manera ilegal, pues su libertad se ve limitada sin motivo legal alguno, el hecho de que a ese tiempo se encontrara con siete meses de embarazo aproximadamente, empeora la situación, porque no solo se está pasando a vulnerar a la señora María Claudia, sino también a su hija neonata, ya que la Convención protege la vida del que está por nacer en su artículo 4.1, generando la situación de aislamiento y de preocupación por no tener noticias de su marido y el miedo de su propia situación, que causa un gran menoscabo a su integridad psicológica y por tanto, afecta la del hijo.

La sustracción de María Macarena, apenas con dos meses de vida aproximadamente, da inicio al delito de desaparición forzada en su persona, pues bien sus familiares la buscaba de manera permanente gastando todo los medios legales que estuviera en sus manos, para dar con su paradero que apenas se logró una vez que está cumpliera los 23 años y durante este periodo a él se le negaron los derechos: al nombre, a la familia, a la nacionalidad. Empezando desde el momento de que ella tuvo conocimiento de su verdadera identidad, su derecho a la integridad personal fue violentado por el caos psicológico que le generó la noticia de lo acontecido con sus padres biológicos.

16. Se concluye que los casos llevados contra los Estados de México y Uruguay, la Corte sentencia determinando solo una verdad formal por sobre una verdad real, generando situaciones no resueltas en materia de derechos humanos. En cambio, en la causa contra el Estado de Brasil, se privilegió una verdad real por sobre la verdad formal, lo que es pertinente en materia de derechos humanos.

17. En las tres sentencias se aprecia que la Corte aplica diversos preceptos de la hermenéutica jurídica, tales como el elemento teleológico que se puede encontrar siempre que las normas interpretadas por la Corte, tengan como fin lograr que las vulneraciones realizadas a los derechos a la vida y a la integridad personal sean realmente reparadas de la mejor manera posible, tratando de ser viable el retrotraer la situación al estado original, lo que no es posible en todos los casos.

Otra herramienta de la Hermenéutica jurídica muy utilizada por la Corte es el elemento de autoridad, al basar sus argumentos en sentencias dictadas por ella misma con anterioridad a los casos y que tienen algún tipo de relación con la materia a tratar, esto constituye una fortaleza de la Corte, toda vez que sienta jurisprudencia y define lineamientos que sirven para todos los Estados Parte y no solo para los que se ven envueltos en la contienda.

Asimismo, es frecuente observar los elementos teleológico y axiológico. El primero, al ver la interpretación de los artículos de la Convención como un fin para poder proteger de la manera correcta el resto de los derechos consagrados en el cuerpo jurídico. Y el segundo, a su vez, se ve reflejado de una manera especial, toda vez que los preceptos de la Convención, son *per se* la

escrituración de una serie de principios y valores fundamentales, por lo que el intérprete no necesita agregar un valor adicional en su labor, sino que solamente determina el alcance y sentido de los preceptos de una forma más concreta y profunda.

18. Cabe resaltar que la Corte, en dos de los tres fallos analizados, recurre a fuentes externas a su jurisdicción para argumentar sus resoluciones, escapando a su esfera de competencia y a sus fuentes formales.

19. Resulta sorprendente la gran influencia que tiene en la Corte, un organismo político como la Comisión, ya que en sus sentencias alude de manera reiterativa a sus informes y alegatos. Por lo que consideramos, debe ser un desafío a futuro el poseer una mayor independencia como organismo jurisdiccional y no político.

20. Durante el análisis, llama la atención que no se realice una argumentación más a fondo de los derechos que se entienden vulnerados, no existiendo una mayor profundidad en la interpretación de los bienes jurídicos protegidos y que se pretenden cautelar. En consecuencia, estimamos que debe ser un desafío futuro para la Corte, que al momento de fallar realice una interpretación exhaustiva de los derechos vulnerados.

21. En materia de derecho, la dignidad no solo es transversal a todas sus ramas de conocimiento, sino que también es trascendente en la relación entre personas que el derecho está llamado a regular.

BIBLIOGRAFÍA

ALCALDE Rodríguez, Enrique. Los Principios Generales del Derecho. Su función de garantía en el Derecho Público y Privado chileno. Santiago: Universidad Católica de Chile, 2003. 281 p

ANDORNO, Roberto. Bioética y la dignidad humana. 2a.ed. Madrid: Tecnos, 2012. 184 p.

ANNAS, George y GRODIN, Michael. En The Nazi Doctors and the Nuremberg Code: Human Rights in Human Experimentation. 867. Internacional Review of the Red Cross, 89:635-654, 2007.

BARRERO Rodríguez, Concepción. La Prueba en el Procedimiento Administrativo. 3a.ed. Concepción : Aranzadi, 2006. 431 p.

BERIAIN, Iñigo de Miguel .CONSIDERACIONES sobre el concepto de dignidad humana.. La Rioja : Dialnet, 2004, Anuario de filosofía del derecho, Vol. 21, págs. 187-212.

BINDING, Karl y HOCHE, Alfred. Permitting the Destruction of Unworthy Life: Its Extent and Form. Issues in Law and Medicine, 8:72-76, 1920.

BUCHANAN, Allen y et al. Chance to Choice: Genetics & Justice. [trad.] Alejandro FIELD. Cambridg : Cambridge University Press, 2000. 309 p.

CÓDIGO Civil de la República de Chile. Santiago: Jurídica de Chile, 2006. 436 p.

COFRE Lagos, Juan. Los términos dignidad y persona. Su uso moral y jurídico. Valdivia : s.n., 2004, Revista de Derecho, Vol. 17, pp 9-40.

CONSTITUCIÓN Política de la República de Chile de 1980. 17a. Santiago : Editorial Jurídica de Chile, 2014. 144 p.

CORTE Interamericana de Derechos Humanos. [En línea] [Citado el: 20 de Agosto de 2014.]. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm.

CORTE Interamericana de Derechos Humanos. [En línea] [Citado el: 11 de Enero de 2015.] (Caso González y otras Vs México) Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=347&lang=es

CORTE Interamericana de Derechos Humanos. [En línea] [Citado el: 11 de Enero de 2015.] (Caso Ximenes Lopes Vs Brasil) Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=319&lang=es

CORTE Interamericana de Derechos Humanos. [En línea] [Citado el: 11 de Enero de 2015.] (Caso Gelman Vs Uruguay) Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/jurisprudencia>

DARWIN, Charles. El origen del hombre. 6ª.ed. Santiago: Biblioteca Edaf, 2004. 509 p.

DECRETO con Fuerza de Ley Nº 2, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 29 de Septiembre de 1967

FERRATER Mora, José. Diccionario de Filosofía. 4a.ed. Buenos Aires: Sudamericana, 1958. 1481 p.

FOUCAULT, Michel. La verdad y las formas jurídicas. Barcelona: Gedisa, 1980. 192 p.

GALTON, Francis. Memories of My Life. [trad.] Alejandro FIELD. New York : Cold Spring Harbor Laboratory Press, 2001. Citado por Carlson Elof Axel en The Unfit: A History of a Bad Idea.

GLANNON, Joseph W. Genes, embryos, and future people. Bioethics, 12:187-211, 3 Julio de 1998.

HABERMAS, Jurgen. Aclaraciones a la ética del discurso. [trad.] Manuel JIMÉNEZ. 1a. Barcelona: Paidós Ibérica, 2000. 240 p.

HABERMAS, Jurgen. El futuro de la naturaleza humana. ¿Hacia una eugenesia liberal? Barcelona: Paidós, 2002. 129 p.

HERBET, Spencer. Social Statistics. New York: Cold Spring Harbor Laboratory Press, 2001. Citado por CARLSON Elof Axel en The Unfit: A History of a Bad Idea.

HITLER, Adolf. Mi Lucha. 8a.ed. Santiago: Diana, 1968. 258 p.

HITLER, Adolf. Hitler's Secret Book. New York: Grove Press, 1961. 111 p.

KANT, Immanuel. Fundamentación de la metafísica de las costumbres. [ed.] José Mardomingo. [trad.] José Mardomingo. Ilustrada. s.l. : Porrúa, 1996. 280 p.

LEY Natural. [En línea] [Citado el: 2 de septiembre de 2014.] Disponible en: <http://www.leynatural.es/2013/01/11/que-significa-la-veracidad/>.

MALTHUS, Robert Thomas. Primer ensayo sobre la población. [trad.] Patricio DE AZCÁRATE. 8a. Madrid: Alianza, 1970. 318 p.

MERCABA.ORG. [En línea] [Citado el: 15 de agosto de 2014.] Disponible en:
http://www.mercaba.org/DicTM/TM_verdad_y_veracidad.htm.

MICHELLINI, Dorando. Dignidad Humana en Kant y Habermas. Revista anual de la unidad de historiografía e historia de las ideas, 12:1-9, Julio de 2010.

O`MATHÚNA, Dónal P. La Dignidad Humana En: La Era Nazi. [ed.] Alejandro Field. Dublin: s.n. Conferencista en Ética del Cuidado de la Salud, Escuela de Enfermería, 2006. pág. 20.

ORREGO Acuña, Juan Andrés. De la Filiación y la relación Jurídica entre padres e hijos [Apuntes Oficial] Santiago, Chile. Curso de Derecho Civil III, Universidad Finis Terrae, 2014. 70 p.

REAL Academia Español. Diccionario de Real Academia Española. 22ª edición. Madrid: Rae, 2012.

ROL 1003-2004, Santiago : Corte Suprema, 07 de Abril de 2004.

SEMINARIO de Antropología. Dignidad y bioética. [En línea] [Citado el: 28 de Junio de 2014.] Disponible en:
http://seminariodeantropologia.org/index.php/Dignidad_y_bio%C3%A9tica.

SIGNIFICADOS. [En línea] [Citado el: 20 de agosto de 2014.] Disponible en:
<http://www.significados.com/veracidad/>.

TRIGG, Roger. *Ideas of Human Nature: An Historical Introduction*. 2a. Oxford: Blackwell Publishing, 1988. 212 p.

WEIKART, Richard. *From Darwin to Hitler: Evolutionary Ethics, Eugenics, and Racism in Germany*. 1a. New York: Palgrave Macmillan, 2006. 328 p.