

I. RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS CONFORME AL SISTEMA INTERAMERICANO CON MOTIVO DE LA CONDUCTA DE PARTICULARES O *NON-STATE ACTORS*

Conforme al Sistema Interamericano, sólo los Estados pueden ser responsabilizados por violaciones a los derechos humanos de las personas. Es por ello que, conceptualmente, cuando se habla dentro del Sistema Interamericano de “violaciones a derechos humanos”, necesariamente los sujetos activos de dichas “violaciones” son los Estados y, en principio, toda lesión de derechos humanos que no provenga de los Estados no constituiría una “violación” a los derechos humanos.

Como sabemos, para que un Estado sea responsabilizado internacionalmente debe existir previamente una norma internacional que lo obligue como sujeto de derecho internacional a actuar u omitir su actuación en diversos supuestos; acreditarse el incumplimiento del Estado de dicha norma y probarse que dichas actuaciones u omisiones tuvieron “como consecuencia” la violación de los derechos humanos de una persona determinada o determinable, incumpliendo la norma internacional.

Dado que los Estados son entes abstractos sus acciones u omisiones son “realizadas” a través de entes o sujetos que, por lo general, los ordenamientos internos los facultan constitucional o legalmente como “autoridades”. Esa autoridad, en

última instancia, es ejercida por personas físicas que materialmente son las que realizan las “conductas” de los Estados calificadas como violaciones por las cuales pueden ser responsabilizados internacionalmente.

La operación jurídica o método utilizado para determinar si un Estado es responsable por incumplir una norma de derecho internacional se denomina “imputabilidad” o “atribución”, la cual consiste en establecer un “nexo” entre la acción u omisión del ente o sujeto considerado como autoridad u órgano estatal y el incumplimiento de una obligación internacional por parte de un Estado. Respecto de la imputabilidad o atribución, me parece conveniente citar a Alonso Gómez Robledo para tener mayor claridad sobre el concepto:

Los Estados como órdenes jurídicos parciales, funcionan por medio de órganos; el cumplimiento del contenido de la obligación internacional, ámbito jurídico de validez material de la norma, se realiza por un sujeto-órgano; la técnica jurídica que posibilita la atribución de un acto u omisión calificado por el derecho internacional, al Estado como sujeto de derecho internacional, es la técnica denominada “imputación central” (atribución); es esta operación, que funciona como recurso auxiliar de la ciencia del derecho, la que permite atribuir los actos de ciertos individuos, sujetos-órganos, a la unidad del Estado como personificación de un orden jurídico parcial.¹⁰

Como lo afirmó la Corte IDH, “es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial”.¹¹ Conforme a ello, la actividad de las autoridades en ejercicio de sus funciones o en cumplimiento de un acto de poder público puede ser imputable a los Estados y, en caso, de que dicha ac-

¹⁰ Antonio Gómez-Robledo, “Concepto de responsabilidad internacional del Estado según Hans Kelsen”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 52, enero-abril 1985, p. 90.

¹¹ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 172.

tividad tenga como resultado lesionar o restringir arbitrariamente los derechos de las personas contenidos en la Convención Americana, los Estados podrían ser responsabilizados internacionalmente por alguno de los dos órganos competentes previstos en dicho tratado internacional: la CIDH o la Corte IDH.

Sin embargo, independientemente de que sean imputables a los Estados violaciones a derechos humanos por actos, acciones u omisiones de autoridades o personas que ejercen el poder público, en este texto analizaremos cuatro supuestos básicos conforme a los cuales los Estados pueden ser responsabilizados internacionalmente como consecuencia de la conducta de *non-State actors*: i) a los Estados se les puede responsabilizar mediante la imputación de actos o acciones de personas jurídicas (morales) y físicas que lesionen derechos humanos que, en principio, no podrían calificarse como autoridades o agentes estatales, pero que, sin embargo, tanto la Corte IDH como la CIDH las han equiparado a “instituciones de carácter público” o a personas “con capacidad estatal”; ii) también a los Estados se les puede responsabilizar cuando a través de sus autoridades actúan con complicidad o aquiescencia respecto de afectaciones a los derechos humanos de las personas causadas directamente por *non-State actors*; iii) los Estados pueden ser responsabilizados cuando omiten prevenir de manera diligente ilícitos de *non-State actors* a través de sus agentes, y iv) los Estados pueden ser responsabilizados cuando no garantizan que *non-State actors* no discriminen a terceros.¹² En el presente texto, como más adelante apuntamos, no analizaremos casos en los que los Estados fueron responsabilizados internacionalmente por no

¹² Queremos destacar que la fracción XXII del artículo 6 de la recién publicada Ley General de Víctimas, comprende dentro de “violación a los derechos humanos” a “todo acto u omisión que afecte los derechos humanos reconocidos en la Constitución o en los Tratados Internacionales, cuando el agente sea servidor público en el ejercicio de sus funciones o atribuciones o un particular que ejerza funciones públicas. También se considera violación de derechos humanos cuando la acción u omisión referida sea realizada por un particular instigado o autorizado, explícita o implícitamente por un servidor público, o cuando actúe con aquiescencia o colaboración de un servidor público”. Como observamos, la definición de “violación de derechos humanos” de la Ley General de Víctimas hace referencia a los supuestos de los incisos i) y ii). Sin embargo, ésta no incorpora los supuestos de los incisos iii) y iv) analizados en este trabajo ni las lesiones o afectaciones a derechos humanos cometidas por particulares o *non-State actors*.

investigar diligentemente y, en su caso, sancionar a los particulares o *non-State actors* que cometieron delitos u otros ilícitos.

1. Equiparación de los particulares o *non-State actors* con el Estado

Respecto de las obligaciones internacionales de los Estados, la Corte IDH y la CIDH han interpretado a lo largo de su jurisprudencia el contenido del artículo 1.1 de la Convención Americana, diferenciando dos clases de obligaciones principales de los Estados: las obligaciones de respeto y las obligaciones de garantía. Asimismo, dicho artículo contiene una tercera obligación dirigida a los Estados que opera de forma transversal: la prohibición de discriminación en razón de diversas categorías consideradas “sospechosas”¹³ o “protegidas”.¹⁴

Mientras las obligaciones de respeto han sido entendidas dentro del Sistema Interamericano como deberes negativos o de abstención de los Estados, las obligaciones de garantía han sido concebidas principalmente como un conjunto de deberes positivos de los Estados que pueden implicar tanto un deber de actuar formal, es decir, mediante la emisión de actos jurídicos (leyes, reglamentos o actos administrativos), como un deber de actuar material como, por ejemplo, el mero hecho de destinar recursos económicos para que puedan ser llevadas a cabo las políticas públicas.¹⁵

Respecto de las obligaciones de respeto, la Corte IDH estableció que “en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto” y concluyó que “el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo

¹³ Véase CIDH, Informe sobre Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 78, 13 de julio de 2011, párr. 102.

¹⁴ Véase Corte IDH, *Caso Atala Ríffo y Niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párrs. 83 a 93.

¹⁵ Corte IDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultativa OC 18/03 del 17 de septiembre de 2003, Serie A No. 18, párr. 76 y *Caso Baena Ricardo y Otros*. Sentencia del 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 178.

de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aún si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno”.¹⁶ Es decir, aunque los funcionarios o agentes actúen conforme a sus facultades legales, es decir, no necesariamente de forma arbitraria, el Estado de que se trate será responsable internacionalmente conforme a la Convención Americana si éstos lesionan los derechos humanos de las personas.

En vista de lo anterior, encontramos tres supuestos en los que un Estado podría incumplir su obligación del respeto en función del sujeto que lesiona los derechos humanos contenidos en la Convención Americana:

- i) A través de un “órgano del Estado”, como en el caso de que el Poder Legislativo, incluso el Constituyente, censure previamente una expresión sin tratarse de la excepción prevista en el artículo 13.4 de la Convención Americana.¹⁷
- ii) Mediante un “funcionario del Estado”, como sería en el supuesto de que un policía detenga a una persona arbitrariamente¹⁸ o de que un juez dicte una sentencia arbitraria o discriminatoria.¹⁹
- iii) A través de una “institución de carácter público”, como podría ser el caso de que una entidad, no considerada formalmente como “órgano del Estado”, actúe con “capacidad estatal” y lesione los derechos de una persona.²⁰

Respecto del primer supuesto cabe advertir que la obligación de respeto de los Estados incluye la obligación de no adoptar medidas legislativas o de otro carácter que contradigan el objeto y fin de la Convención Americana, lo cual, además impli-

¹⁶ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*..., *op. cit.*, párr. 169.

¹⁷ Véase Corte IDH, *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y Otros) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 72.

¹⁸ Corte IDH, *Caso Bulacio vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párrs. 3, 127 y 133.

¹⁹ Corte IDH, *Caso Atala Ríffo y Niñas vs. Chile*. *op. cit.*, párrs. 167 y 178.

²⁰ Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 4 de julio de 2006, Serie C No. 149, párrs. 84, 87 y 90.

caría un incumplimiento a la obligación contenida en el artículo 2 de la Convención Americana por haber adoptado este tipo de medidas. En este sentido, los Estados pueden violar dicho tratado si sus Poderes Legislativos y Ejecutivos dictan, promulgan y publican leyes que restrinjan arbitrariamente los derechos humanos de las personas.²¹ Como advertimos, si una ley censura previamente la libertad de expresión de un grupo de personas adultas determinado o determinable, la ley automáticamente estaría violando la Convención Americana y el Estado de que se trate podría ser responsabilizado por incumplir su obligación de abstenerse de adoptar medidas legislativas que violen ese tratado internacional. Es decir, el Estado de que se trate incumpliría la obligación de respeto contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana y la obligación contenida en el artículo 2 del mismo instrumento internacional.²²

Sin embargo, respecto del tercer supuesto, nos preguntamos ¿cuáles entidades entrarían dentro de la categoría “instituciones de carácter público” conforme a la jurisprudencia de los órganos del Sistema Interamericano? La respuesta no es fácil y ello nos lleva necesariamente a una zona de penumbra, ya que si bien existen instituciones que podemos calificar sin problemas como públicas (por ejemplo, empresas pertenecientes a la Administración Pública Paraestatal), también existen otras instituciones o entidades en donde dicha calificación es más dudosa, como lo podrían ser en México las denominadas “autoridades de facto”²³ o, incluso, empresas privadas que pres-

²¹ Corte IDH. *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención* (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultativa OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párrs. 33 y 36.

²² La Corte IDH concluyó en el *Caso Olmedo Bustos y Otros “La Última Tentación de Cristo”* que “la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana” y que, en dicho caso, la responsabilidad estatal se generó porque la Constitución establecía “la censura previa en la producción cinematográfica” determinando “los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial”. Véase Corte IDH. *Caso “La Última Tentación de Cristo”*, *op. cit.*

²³ El Poder Judicial de la Federación en México ha reconocido el carácter de “autoridad de facto” a instituciones bancarias cuando intervienen a solicitud de una autoridad como la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, aunque sin reconocerle el carácter de “autoridad responsable”. Véase *Semanario Judicial de la Federación* y su

ten servicios públicos que originalmente le competía al Estado proveer para cubrir necesidades básicas de las personas.

En casos donde las empresas han actuado “con capacidad estatal” y lesionado derechos humanos a través de la actuación de sus administradores o, incluso, de sus trabajadores, la Corte IDH y la CIDH han imputado a los Estados dichas conductas y los han responsabilizado internacionalmente por violar los derechos contenidos en la Convención Americana. Un ejemplo de este supuesto lo encontramos en el caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, donde la Corte IDH equiparó a una empresa privada al Estado al considerar que ésta y su personal actuaban con “capacidad estatal” dado que prestaba servicios en nombre de éste.

Ximenes Lopes vs. Brasil y la prestación del servicio público de salud en nombre y por cuenta del Estado

En este caso, el Estado de Brasil fue responsabilizado internacionalmente por violar los derechos a la vida y a la integridad personal del señor Damião Ximenes Lopes, quien estaba internado en la Casa de Reposo Guararapes desde el 1 de octubre de 1999. Conforme a los hechos probados, el señor Damião Ximenes Lopes falleció el 4 de octubre de 1999 en dicha institución, un hospital privado de salud contratado por el Estado para prestar servicios de atención psiquiátrica bajo la dirección del Sistema Único de Salud. La Corte IDH concluyó que su muerte aconteció en “en circunstancias violentas, 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, ya que la unidad pública de salud en que se encontraba internado para recibir cuidados psiquiátricos no contaba con ningún doctor en aquel momento”.²⁴

En este caso, la Corte IDH determinó que el hospital privado “actuaba como unidad pública de salud en nombre y por cuenta del Estado” y responsabilizó al Estado dado que la Casa de Reposo Guararapes y su personal, ejercían “elementos de

Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, XVII, III.2o.P.27 K, abril de 2003, p. 1056.

²⁴ Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes*, *op. cit.*, párr. 112.11.

autoridad estatal al prestar el servicio público de salud bajo la dirección del Sistema Único de Salud”,²⁵ por lo que el Estado incumplió su obligación de respeto contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana.²⁶

Para llegar a la conclusión de que la institución actuaba “en nombre y por cuenta del Estado”, el tribunal internacional consideró los siguientes hechos probados:

- i) Que la normatividad brasileña disponía que el servicio de salud público del Sistema Único de Salud (SUS) debía ser ofrecido, en principio, por los hospitales públicos pero que, cuando en cierta región del país no existieran hospitales públicos suficientes para atender la demanda de pacientes, el Estado podía contratar o convenir, de forma complementaria, la prestación del servicio a través de la iniciativa privada,²⁷ y
- ii) Que el Estado contrató los servicios de dicha institución para que “54 camas de internación de dicho hospital estuvieran afiliadas al [Sistema Único de Salud] y las personas que ocuparan esas camas fueran pacientes del sistema público de salud”,²⁸ dado que era “la única institución de internación o de servicios ambulatorios o abiertos, sea de carácter público o privado, de personas con discapacidades mentales de toda la región de Sobral”.²⁹

Para imputar las conductas al Estado, la Corte IDH partió de la premisa de que “la acción de toda entidad, pública o privada, que está autorizada a actuar con capacidad estatal, se encuadra en el supuesto de responsabilidad por hechos directamente imputables al Estado, tal como ocurre cuando se prestan servicios en nombre del Estado”.³⁰ Posteriormente, consi-

²⁵ *Ibid.*, párr. 95.

²⁶ *Ibid.*, párr. 150.

²⁷ *Ibid.*, párr. 100.

²⁸ *Ibid.*, párr. 112.55.

²⁹ *Ibid.*, párr. 150.

³⁰ *Ibid.*, párr. 87.

deró que la víctima había sido internada en la Casa de Reposo Guararapes en calidad de paciente del Sistema Único de Salud³¹ y que, por lo tanto, dicha institución actuaba “en nombre y por cuenta del Estado” respecto de la víctima.

Dado que la víctima murió en “circunstancias violentas” dentro de la institución, en vista de que la Corte IDH tomó en cuenta el contexto de “violencia en contra de las personas ahí internadas, quienes estaban bajo la amenaza constante de ser agredidas directamente por los funcionarios del hospital, o bien de que éstos no impidiesen las agresiones entre los pacientes, ya que era frecuente que los empleados no tuviesen entrenamiento para trabajar con personas con discapacidades mentales”³² y toda vez que el Estado reconoció haber violado los artículos 4 y 5 de la Convención Americana,³³ el tribunal internacional dio por probado que la muerte del señor Ximenes Lopes fue causada directamente por el hospital privado que actuaba en nombre y por cuenta del Estado a través de su personal. Por lo tanto, la Corte IDH atribuyó al Estado brasileño responsabilidad internacional por incumplir su obligación de respetar los derechos a la integridad personal y a la vida del señor Ximenes Lopes.³⁴

Blake vs. Guatemala ¿agentes del Estado o particulares actuando con la aquiescencia del Estado?

En este caso fue probado que el señor Blake fue víctima de desaparición forzada desde que murió en 1985 hasta que se encontró su cuerpo en 1992 (pudiéndose la Corte IDH pronunciarse por la desaparición forzada a partir de que Guatemala reconoció la competencia de dicho tribunal internacional en 1987). En dicho caso, la CIDH alegó que las patrullas civiles que detuvieron al señor Blake debían considerarse agentes del Estado.³⁵ Por su parte, el Estado consideró que “las patrullas civiles eran orga-

³¹ *Ibid.*, párr. 112.5.

³² *Ibid.*, párr. 120.

³³ *Ibid.*, párr. 115.

³⁴ *Ibid.*, párr. 150.

³⁵ Corte IDH, *Caso Blake vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia del 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 69.

nizaciones comunitarias voluntarias que se originaron en las áreas de conflicto y que se encontraban integradas por los pobladores de esas zonas con el propósito de defender sus vidas, las de sus familias y sus pertenencias contra la subversión”.³⁶

Al respecto, la Corte IDH consideró conforme a la prueba aportada que

[...] las patrullas civiles tenían una relación institucional con el Ejército, realizaban actividades de apoyo a las funciones de las fuerzas armadas y, aún mas, recibían recursos, armamento, entrenamiento y órdenes directas del Ejército guatemalteco y operaban bajo su supervisión, y a esas patrullas se les atribuían varias violaciones de derechos humanos, incluyendo ejecuciones sumarias y extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas.³⁷

En este sentido, la Corte IDH concluyó que “*las patrullas civiles actuaban efectivamente como agentes del Estado* durante la época en que ocurrieron los hechos relevantes al presente caso”.³⁸ Sin embargo, también concluyó que “*la aquiescencia del Estado de Guatemala en la realización de tales actividades por parte de las patrullas civiles*, permiten concluir, que dichas patrullas deben ser consideradas como agentes del Estado, y por lo tanto, imputables a éste los actos por ellas practicados”.³⁹

Creemos que el tribunal internacional confunde en esta sentencia la responsabilidad estatal por aquiescencia con la responsabilidad del Estado por equiparación de un particular o *non-State actor* a un agente del Estado. Consideramos que la Corte IDH debió optar por una u otra racionalidad o, por lo menos, ser más clara, ya que las conclusiones apuntan a haber equiparado *non-State actors* con agentes estatales.

³⁶ *Ibid.*, párr. 73.

³⁷ *Ibid.*, párr. 76.

³⁸ *Ibid.*, párr. 75. [El resaltado es nuestro.]

³⁹ *Ibid.*, párr. 78. [El resaltado es nuestro.]

2. Incumplimiento por complicidad o aquiescencia del Estado con los particulares o *non-State actors*

La Corte IDH también ha responsabilizado a los Estados cuando éstos apoyan, mediante sus agentes, a los particulares o *non-State actors* que lesionan los derechos humanos de terceros (complicidad) o cuando éstos toleran dichas lesiones a través de sus agentes (aquiescencia).

A diferencia del caso anterior, donde el tribunal internacional equiparó a la institución privada de salud al Estado para responsabilizarlo, la Corte IDH ha concluido que cuando algún Estado, por medio de sus agentes o alguna persona con “capacidad estatal”, apoya o tolera lesiones a derechos humanos por parte de particulares o *non-State actors*, éste incumple la obligación de respeto contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana y, por lo tanto, puede ser responsabilizado internacionalmente.

En este sentido, el tribunal internacional concluyó que “para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención [...] es suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención”.⁴⁰ Como lo ha sostenido también la CIDH, un Estado puede ser “internacionalmente responsable por actos violatorios de los derechos humanos perpetrados por individuos o grupos de individuos organizados, tales como los escuadrones de la muerte, que actúan con el beneplácito, aquiescencia, tolerancia o incluso colaboración de sus fuerzas de seguridad”.⁴¹

A continuación, nos referiremos al caso de la *Masacre de Mapiripán vs. Colombia* y a lo que Víctor Abramovich ha denominado “doctrina de la complicidad”, la cual “apunta a establecer una responsabilidad directa del Estado por la acción de to-

⁴⁰ Corte IDH, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y Otros) vs. Guatemala*, Fondo. Sentencia del 8 de marzo de 1998, Serie C, núm. 37, párr. 91.

⁴¹ CIDH, Informe Número 37/00, Caso 11.481, Fondo, *Monseñor Óscar Arnulfo Romero y Galdámez*, El Salvador, 13 de abril de 2000, párr. 71.

lerancia, aquiescencia o apoyo de agentes públicos con los crímenes de actores no estatales”.⁴²

Masacre de Mapiripán vs. Colombia y la complicidad y aquiescencia del Estado con la actuación de paramilitares

Conforme a los hechos probados, las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), conformadas por paramilitares:

Separaron a 27 personas identificadas en una lista como presuntos auxiliares, colaboradores o simpatizantes de las FARC y [...] estas personas fueron torturadas y descuartizadas por un miembro de las AUC conocido como “Mochacabezas”. Los paramilitares permanecieron en Mapiripán desde el 15 hasta el 20 de julio de 1997, lapso durante el cual impidieron la libre circulación a los habitantes de dicho municipio, y torturaron, desmembraron, desvisceraron y degollaron aproximadamente a 49 personas y arrojaron sus restos al río Guaviare. Además, una vez concluida la operación, las AUC destruyeron gran parte de la evidencia física, con el fin de obstruir la recolección de la prueba.⁴³

La Corte IDH concluyó en este caso que el Ejército colombiano no sólo transportó a las AUC al poblado de Mapiripán, sino que también suministró pertrechos y comunicaciones, y concluyó que las AUC actuaron con la colaboración y aquiescencia de dichos agentes estatales.⁴⁴ El tribunal internacional atribuyó responsabilidad internacional al Estado colombiano por incumplir su obligación de respeto,⁴⁵ ya que sus agentes estatales colaboraron con los paramilitares por acción y omisión:

⁴² Víctor Abramovich, “Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso ‘Campo Algodonero’ en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Anuario de Derechos Humanos*, Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, núm. 6, 2010, p. 175.

⁴³ Corte IDH, *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, Sentencia del 15 de septiembre de 2005, Serie C, núm. 134, párrs. 96.39 y 96.49.

⁴⁴ *Ibid.*, párrs. 96.32 y 96.35.

⁴⁵ *Ibid.*, párr. 138. La Corte IDH declaró la violación al artículo 4.1 de la Convención Americana en el cual está contenida la obligación de respeto o de abstenerse los Estados de privar la vida de las personas bajo su jurisdicción de forma arbitraria.

La *colaboración* de miembros de las fuerzas armadas con los paramilitares se manifestó en un conjunto de graves *acciones y omisiones* destinadas a permitir la realización de la masacre y a encubrir los hechos para procurar la impunidad de los responsables. En otras palabras, *las autoridades estatales que conocieron las intenciones del grupo paramilitar de realizar una masacre para infundir temor en la población, no sólo colaboraron en la preparación para que dicho grupo pudiera llevar a cabo estos actos delictuosos, sino también hicieron parecer ante la opinión pública que la masacre fue perpetrada por el grupo paramilitar sin su conocimiento, participación y tolerancia, situaciones que están en contradicción con lo ya acreditado en los hechos probados y reconocidos por el Estado.*⁴⁶

Respecto de las acciones y omisiones de agentes estatales “destinadas a permitir la realización de la masacre y a encubrir los hechos para procurar la impunidad de los responsables” en el presente caso, cabe destacar el elemento “intencional” o, más bien, el “conocimiento de las intenciones del grupo paramilitar” por parte del Estado a través de sus agentes.

Pese a que para responsabilizar internacionalmente a un Estado “no se requiere determinar, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuye los hechos violatorios”,⁴⁷ consideramos que determinar la “intencionalidad” del Estado es relevante en algunos casos, por ejemplo, cuando se alega que el Estado “tortura” y las “acciones de tortura” fueron perpetradas por particulares o *non-State actors*. En nuestra opinión, si en un caso determinado es alegado que el Estado “torturó” a una persona cuando las “acciones de tortura” fueron llevadas a cabo por un *non-State actor*, pensamos que es necesario probar la complicidad o aquiescencia del Estado para poder responsabilizarlo

Dicho artículo dispone que “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

⁴⁶ *Ibid.*, párr. 121. [El resaltado es nuestro.]

⁴⁷ Corte IDH, *Caso de la “Panel Blanca”*..., *op. cit.*, párr. 91.

internacionalmente por “tortura”, lo que implicaría demostrar la “intencionalidad” —por acción u omisión— de los agentes del Estado para que los particulares o *non-State actors* llevaran a cabo las graves lesiones a la integridad de las personas. Por supuesto, estamos conscientes de que esta postura es debatible.⁴⁸

En conclusión, en supuestos donde agentes del Estado han actuado con complicidad o aquiescencia respecto de la actividad de particulares o *non-State actors* que lesionaron derechos humanos de las personas, tanto la CIDH como la Corte IDH han responsabilizado internacionalmente a dichos Estados por incumplir las obligaciones contenidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana.

3. Falta de debida diligencia del Estado en la prevención de lesiones a derechos humanos cometidas por particulares o *non-State actors*

Si bien para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos la obligación de respeto a la que se refiere la Convención Americana no representa mayor problema desde el punto de vista conceptual, la obligación de garantía es un tanto más compleja debido a que dentro de ella la jurisprudencia de la CIDH o de la Corte IDH ha enmarcado diferentes subcategorías de obligaciones. La Corte IDH ha establecido que la obligación de garantía:

Implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los dere-

⁴⁸ Existe la postura contraria a la que expongo, la cual podría ser consultada en el voto de la jueza Cecilia Medina adjunto a la sentencia dictada por la Corte IDH en el *Caso González y Otras “Campo Algodonero” vs. México*. Véase también Santiago José Vázquez Camacho, “El caso ‘Campo Algodonero’ ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XI, México, UNAM, 2011, pp. 549 a 553.

chos reconocidos por la Convención y procurar, además, el *restablecimiento*, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, *la reparación de los daños producidos* por la violación de los derechos humanos.⁴⁹

Antes de entrar a analizar el deber de debida diligencia en la prevención de lesiones a los derechos humanos perpetradas por particulares o *non-State actors*, es importante distinguir los diferentes tipos de obligaciones de garantía, los cuales implican mayormente deberes positivos del Estado.

Para efectos prácticos, dividiremos las obligaciones de garantía en cinco categorías: i) la obligación de adopción de disposiciones de derecho interno; ii) la obligación de investigación, proceso y, en su caso, sanción de responsables de ilícitos o de violaciones a derechos humanos de las personas; iii) la obligación de reparación; iv) la obligación de prevención o protección diligente, y v) la obligación de prevención o protección diligente especial o estricta.

Esta división no implica que no puedan clasificarse de otra forma las obligaciones de garantía, por ejemplo, en obligaciones de promoción o de aseguramiento, donde las primeras implicarían el deber del Estado de generar condiciones para que los titulares de derechos humanos accedan a los bienes protegidos por la Convención Americana, mientras que las segundas implicarían garantizar que los titulares de los derechos accedan a los bienes protegidos por éstos cuando no pueden hacerlo por sí mismos.⁵⁰ Incluso el cumplimiento de las obligaciones de respeto o deberes negativos podría considerarse la forma más elemental de garantía de los derechos humanos, constituyendo las obligaciones de respeto una especie de obligación de garantía.

i) Obligación de adopción de medidas legislativas o de otro carácter

Expresamente el artículo 2 de la Convención Americana establece de forma adicional a la obligación general de garantía con-

⁴⁹ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez...*, *op. cit.*, párr. 166. [El resaltado es nuestro.]

⁵⁰ Véase CIDH, *Informe sobre Seguridad Ciudadana...*, *op. cit.*, párr. 35.

tenida en el artículo 1.1 que “si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

Asimismo, la Corte IDH señaló desde temprana jurisprudencia que “la Convención Americana establece la obligación de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados”, lo cual significa que “el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido en su orden jurídico interno” de forma efectiva.⁵¹

Como observaremos al analizar los casos *Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia* y *González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, la obligación de adoptar “medidas legislativas o de otro carácter” adquiere relevancia adicional en los casos en los que es alegada la responsabilidad de los Estados por incumplir su deber de debida diligencia en la prevención de ilícitos por parte de particulares o *non-State actors*. La omisión de adoptar disposiciones legales o de crear reglamentos, programas o políticas públicas de forma previa a los hechos de un caso determinado, ha sido determinante para que la Corte IDH o la CIDH responsabilicen a los Estados por incumplir sus obligaciones de prevención diligente de afectaciones a los derechos humanos de las personas.

ii) Obligación de investigación, proceso y, en su caso, sanción de los responsables de afectaciones a derechos humanos

La Corte IDH ha establecido que los Estados están obligados “a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención” y ha concluido

⁵¹ Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*. Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 69.

que si algún Estado actúa de modo que las violaciones queden impunes y no se restablezca 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”.⁵²

Cabe mencionar que esta obligación es de medio y no de resultado, lo que significa que no puede considerarse incumplida “por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio”.⁵³ Como ha concluido la Corte IDH, la investigación:

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 o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. 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*. Esta investigación debe ser realizada *por todos los medios legales disponibles y orientada* a la determinación de la verdad.⁵⁴

Lo anterior implica que los Estados deben investigar “diligentemente” las violaciones de derechos humanos causadas por sus autoridades o personas con capacidad estatal así como las lesiones a los derechos humanos causadas por particulares o *non-State actors*. La Corte IDH ha concluido que para que una investigación cumpla con este estándar, la investigación debe desarrollarse en un plazo razonable, respetar las garantías judiciales, remover los obstáculos de facto o *de jure* que mantengan la impunidad, utilizar todos los medios disponibles para que la investigación y demás procedimientos sean expeditos y otorgar garantías de seguridad a los familiares de las víctimas, tes-

⁵² Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*..., *op. cit.*, párr. 176.

⁵³ *Ibid.*, párr. 177.

⁵⁴ Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y Otros vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 191. [El resaltado es nuestro.]

tigos, defensores de derechos humanos involucrados, operadores de justicia, entre otros.⁵⁵

Finalmente, es importante mencionar que la obligación de investigación de los Estados en algunas situaciones debe tener un carácter especial. Por ejemplo, en el caso de violaciones o lesiones a los derechos humanos de las mujeres en contextos de discriminación generalizada o sistemática, la Corte IDH ha concluido que “ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante *con determinación y eficacia*”.⁵⁶ Ese carácter especial radica precisamente en esa pretensión de “eficacia” que, en mi opinión, aleja a la obligación de investigación diligente de ser meramente una obligación de medio y la acerca más a una obligación de resultado en estas situaciones.

En el presente texto, no abordaremos la obligación de los Estados de investigar diligentemente ilícitos perpetrados por *non-State actors* conforme a la Convención Americana y la jurisprudencia de la CIDH y la Corte IDH. Por ello, sugerimos consultar el libro *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, donde se analiza esta obligación de forma didáctica y más detallada.⁵⁷ Asimismo, recomendamos analizar la sentencia dictada por la Corte IDH en el *Caso Albán Cornejo y Otros vs. Ecuador*⁵⁸ y el Informe de Fondo de la CIDH en el *Caso María Isabel Véliz Franco y Otros vs. Guatemala*.⁵⁹ En ambas resoluciones, los ilícitos (delitos) que originaron las lesiones a los derechos humanos de las víctimas fueron perpetrados por particulares o *non-State actors* y en ellos se abordan los requisitos que debe cumplir una investigación

⁵⁵ Corte IDH, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párrs. 70 y 168.

⁵⁶ Corte IDH, *Caso Fernández Ortega, op. cit.*, párr. 193. [El realtado es nuestro.]

⁵⁷ Elizabeth Salmón, y Cristina Blanco, *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Perú, IDEHPUCP-Cooperación Alemana al Desarrollo, 2012.

⁵⁸ Corte IDH, *Caso Albán Cornejo y Otros vs. Ecuador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 22 de noviembre de 2007, Serie C No. 171.

⁵⁹ CIDH, Informe 170/11, Caso 12.578, Fondo, *María Isabel Véliz Franco y Otros*, Guatemala, 3 de noviembre de 2011.

diligente de afectaciones a los derechos humanos por parte de estos actores.

iii) Obligación de reparación integral

La Convención Americana dispone en su artículo 63 la obligación de los Estados de reparar las violaciones a los derechos humanos. Conforme a éste, la Corte IDH está facultada para disponer, si fuera procedente, que se “reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”. Como observamos, la obligación de reparar integralmente no sólo encuentra fundamento en el artículo 63 de la Convención Americana sino también en su artículo 1.1 que contiene el deber general de garantía.

Como reconoció la Corte IDH, “es un principio de derecho internacional, que la jurisprudencia ha considerado [...], que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente”.⁶⁰ Como lo ha dicho la Corte IDH:

[...] la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución [...] lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.⁶¹

Dentro de las posibles reparaciones ordenadas por la Corte IDH, encontramos las denominadas “garantías de no repetición”, posiblemente las más importantes dentro de los distintos tipos de reparaciones que han sido clasificados, debido al efecto *erga omnes* de éstas y su orientación a que no se repitan en casos futuros las violaciones declaradas por el tribunal internacional en el caso concreto (ejemplo de una reparación de este

⁶⁰ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de julio de 1989. Serie C No. 8, párr. 25.

⁶¹ *Ibid.*, párr. 26.

tipo fue la ordenada en el *Caso Radilla Pacheco vs. México* a efecto de que se reforme el denominado “fuero militar”).⁶² Asimismo, encontramos medidas restitución, de satisfacción, de rehabilitación o de compensación.

En relación con el término “reparar”, me parece importante realizar una distinción entre dos obligaciones de los Estados conforme a la Convención Americana. No es lo mismo la obligación de los Estados de garantizar que las víctimas de lesiones a derechos humanos perpetradas por *non-State actors* sean reparadas integralmente bajo su jurisdicción, que la obligación que tienen los Estados de reparar de igual forma a las víctimas de lesiones a derechos humanos perpetradas por *non-State actors* conforme a una sentencia de la Corte IDH, por haber incumplido sus obligaciones de garantía conforme a la Convención Americana.

Conforme a la primera obligación, los Estados estarían obligados conforme a los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana a crear un marco jurídico que posibilite a las víctimas del delito o de ilícitos perpetrados por *non-State actors* obtener una reparación integral cuando éstos lesionen derechos humanos, lo que implicaría crear no sólo disposiciones que obliguen a los *non-State actors* a indemnizar a dichas víctimas, sino también aquéllas que posibiliten sancionar a esos actores por sus actos ilícitos así como tener acceso a otras medidas de reparación (por ejemplo, medidas de rehabilitación como el tratamiento psicológico, o medidas de satisfacción, como las disculpas públicas). Ejemplo de un marco jurídico con esta orientación podría serlo la Ley General de Víctimas, publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 9 de enero de 2013.

En cambio, conforme a la segunda obligación, si los Estados no cumplen sus obligaciones de garantía en casos donde *non-State actors* lesionen derechos humanos, podrían ser responsabilizados internacionalmente por dicho incumplimiento en un caso concreto y obligados a reparar integralmente a las víctimas en situaciones determinadas conforme a los artículos 1.1 y 63 de la Convención Americana.

⁶² Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párrs. 337 a 342.

Finalmente, quisiéramos referirnos a la existencia de las denominadas “reparaciones transformadoras”, las cuales, conforme a la Corte IDH, deben tener un efecto correctivo y no sólo restitutivo sin que pueda restablecerse a las víctimas en la misma situación de discriminación o violencia estructural y, además, deben propiciar “cambios estructurales que desarticulen aquellos estereotipos y prácticas que perpetúan la discriminación”.⁶³ Cabe apuntar que el artículo 5 de la Ley General de Víctimas incluye el “enfoque transformador”, el cual estaría constituido por “los esfuerzos necesarios encaminados a que las medidas de ayuda, protección, atención, asistencia y reparación integral a las que tienen derecho las víctimas contribuyan a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes”. Sugerimos consultar el texto “La respuesta del Estado frente a los feminicidios y la violencia contra las mujeres en razón de género conforme al Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos”, donde abordamos a grandes rasgos las reparaciones transformadoras.⁶⁴

iv) Obligación de prevención o protección diligente

La Corte IDH y la CIDH han responsabilizado internacionalmente a algunos Estados por no prevenir conductas de particulares o *non-State actors* que lesionaron derechos humanos de terceros. Sin embargo, dicha obligación de prevención no es ilimitada sino que deber ser razonable y estar sujeta a criterios de “debida diligencia”.

La Corte IDH, al decidir los primeros casos hondureños, hizo referencia a “hechos ilícitos violatorios de derechos humanos no imputables directamente a los Estados” cuando las lesiones provienen de particulares o *non-State actors* y distinguió

⁶³ Corte IDH. *Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 450, y *Caso Atala Riffo y Niñas...*, *op. cit.*, párr. 267.

⁶⁴ S. J. Vázquez Camacho, “La respuesta del frente a los feminicidios y la violencia contra las mujeres en razón de su género conforme al Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos”, en Juan Cruz Parceroy y Rodolfo Vázquez, *Las mujeres a través del derecho penal*. México, SCJN/Fontamara, 2012 (Serie Género, Derecho y Justicia, t. 4).

diversos elementos conforme a los cuales los Estados podrían ser responsabilizados con motivo de la actuación ilícita de estos actores:

*Un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.*⁶⁵

La Corte IDH concluyó que los Estados tienen el deber de prevenir “razonablemente” los ilícitos de particulares que lesionen derechos humanos.⁶⁶ Esa razonabilidad implica reconocer, en primer lugar, que la obligación de prevención es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el resultado o mero hecho de que un derecho humano haya sido lesionado⁶⁷ y, en segundo lugar, implica demostrar que el Estado, a través de alguno de sus agentes, tuvo conocimiento de la existencia de un riesgo real e inmediato de que los derechos humanos fueran lesionados y que dichos agentes tuvieron posibilidades razonables de prevenir o evitar el riesgo:

*El carácter erga omnes de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo.*⁶⁸

⁶⁵ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez...*, *op. cit.*, párr. 172. [El resaltado es nuestro.]

⁶⁶ *Ibid.*, párr. 174.

⁶⁷ *Ibid.*, 175.

⁶⁸ Corte IDH, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello...*, *op. cit.*, párr. 123. [El resaltado es nuestro.]

A continuación, nos referiremos a un caso analizado por la Corte IDH relacionado con el incumplimiento de un Estado de la obligación de prevención diligente con motivo de la actuación de particulares, y en el cual haremos referencia a lo que Víctor Abramovich denomina como “doctrina del riesgo previsible y evitable”.

Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia y la falta de prevención diligente de la materialización del riesgo

Conforme a los hechos probados, entre el 13 y 14 de enero de 1990 un grupo de aproximadamente 60 hombres fuertemente armados, pertenecientes a una organización paramilitar creada por Fidel Antonio Castaño Gil denominada Los Tangueros salieron de la finca “Santa Mónica”, ubicada en el Departamento de Córdoba. Su propósito era realizar un ataque en el corregimiento de Pueblo Bello, para secuestrar a un grupo de individuos presuntamente colaboradores de la guerrilla con base en una lista de la que eran portadores y que presumía habían sido autores o cómplices del robo de varias cabezas de ganado. Al llegar a la finca, separaron a las mujeres y la mayoría de los niños de los hombres y escogieron a 43 hombres que fueron amarrados, amordazados y obligados a abordar los dos camiones utilizados para el transporte de los paramilitares. De esos 43 hombres, tres eran niños.

En la madrugada del 15 de enero de 1990, llegaron a la finca “Santa Mónica”, donde fueron recibidos por Fidel Castaño Gil, quien ordenó que los individuos secuestrados fueran conducidos hasta una playa del río Sinú, ubicada en la finca Las Tangas. Una vez allí, Fidel Castaño Gil dispuso que fueran interrogados. A algunos de los secuestrados les cortaron las venas, las orejas, los órganos genitales o les extrajeron los ojos. Como resultado de esos primeros actos, habrían perdido la vida 20 personas.

Los sobrevivientes habrían sido trasladados a una arboleada para evitar que fueran vistos. En la mañana del 15 de enero de 1990, Fidel Castaño Gil procedió personalmente con el interrogatorio. Los sobrevivientes habrían sido golpeados a patadas

y puñetazos hasta su muerte. Posteriormente, los paramilitares trasladaron los cadáveres a la finca Las Tangas. Cerca de 22 cadáveres fueron transportados hacia otra playa del río Sinú en la misma finca Las Tangas, donde habrían sido enterrados. No obstante, para el 31 de enero de 2006 no se conocía el paradero de 37 de las presuntas víctimas.⁶⁹

Como indica Víctor Abramovich, la Corte IDH desarrolló en la sentencia dictada en el caso de la *Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia* lo que él denomina como la “doctrina del riesgo previsible y evitable”,⁷⁰ la cual parte de, al menos, la presencia de cuatro elementos para poder acreditar la responsabilidad de los Estados por incumplir el deber de prevención diligente de lesiones a los derechos humanos de las personas:

- 1) La existencia de una situación de riesgo real e inmediato que amenace derechos y que surja de la acción o las prácticas de particulares o *non-State actors*; esto es, se requiere que el riesgo no sea meramente hipotético o eventual y además que no sea remoto, sino que tenga posibilidad cierta de materializarse en lo inmediato.
- 2) Que la situación de riesgo amenace a un individuo o a un grupo determinado, es decir, que exista un riesgo particularizado.
- 3) Que el Estado conozca el riesgo o hubiera debido razonablemente conocerlo o preverlo. En tal sentido, aquí cuenta tanto la evidencia que determina que las agencias estatales habían obtenido información sobre la situación de riesgo, como también la previsibilidad del riesgo, esto es, la posibilidad de establecer cierta presunción de conocimiento de ese riesgo a partir de las circunstancias del caso o de la envergadura de los riesgos por su extensión en el tiempo, porque obedecen a prácticas o por patrones sistemáticos que hacen imposible su desconocimiento por la autoridad estatal.

⁶⁹ *Ibid.*, párrs. 95.30 a 95.44.

⁷⁰ Véase Víctor Abramovich, “Responsabilidad estatal por violencia de género...”, *op. cit.*, p. 174.

- 4) Que el Estado pueda razonablemente prevenir o evitar la materialización del riesgo. Para que un Estado sea responsabilizado es necesario que el riesgo sea por sus características evitable, y que el Estado tenga las condiciones de adoptar medidas capaces de paliar la situación y evitar la materialización del riesgo. Este último elemento se refiere tanto a las características de los factores de riesgo que se presentan, como a las capacidades operativas de los agentes públicos que podían actuar en ese escenario determinado. A su vez, las capacidades operativas no corresponden sólo a la situación subjetiva de los agentes frente a la situación particular, sino que pueden estar a su vez condicionadas por aspectos más generales que suelen determinar la idoneidad de las respuestas estatales, tales como el déficit del sistema legal o de las políticas públicas, la debilidad de las agencias competentes o, en todo caso, la insuficiencia presupuestal.

En el caso de la *Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, la Corte IDH partió de las siguientes premisas tomadas esencialmente de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos:

[...] para la Corte, es claro que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, el carácter *erga omnes* de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. *Es decir, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía.*

[...]

No todo alegado riesgo a la vida impone a las autoridades la obligación convencional de tomar medidas operativas para prevenir que aquel riesgo llegue a materializarse. Para que surja esa obligación positiva, *debe ser establecido que al momento de los hechos las autoridades sabían, o debían haber sabido, de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida de un individuo identificado o de algunos individuos respecto de actos criminales de terceros, y que tales autoridades no tomaron las medidas dentro del alcance de sus poderes que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para evitar dicho riesgo.*⁷¹

Conforme a esas premisas, el tribunal internacional consideró que

[...] las autoridades estatales tenían conocimiento de la posibilidad de que aquél riesgo específico derivado de las actividades de personas o grupos paramilitares, *se viera concretado en situaciones que afectaran a la población civil*, [lo cual fue probado con la emisión de ciertos actos previos a la masacre como] la creación en 1988 de la Brigada XI en Montería y la Brigada Móvil Número Uno y la emisión del Decreto No. 0678 de 14 de abril de 1988 para el ‘restablecimiento del orden público’ en esa zona y que creó la Jefatura Militar del Urabá Antioqueño.⁷²

La Corte IDH consideró que si bien “no ha sido probado que las autoridades estatales tuvieran conocimiento previo específicamente del día y hora del ataque a la población de Pueblo Bello y de las modalidades del mismo”, el Estado no pudo acreditar haber adoptado “las medidas de prevención suficientes para evitar que un grupo de aproximadamente 60 paramilitares ingresara al Municipio de Pueblo Bello, en horas en las que estaba restringida la circulación de vehículos, y luego saliera de dicha zona, después de haber detenido al menos a las 43 pre-

⁷¹ Corte IDH, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello...*, *op. cit.*, párrs. 123 y 124. Véase Corte Europea de Derechos Humanos, *Caso de Adali vs. Turkey*, sentencia del 31 de marzo de 2005, Demanda No. 38187/97, párr. 216. [El resaltado es nuestro.]

⁷² *Ibid.*, párr. 125. [El resaltado es nuestro.]

suntas víctimas del presente caso, quienes fueron asesinadas o desaparecidas posteriormente. Es decir, la movilización de un número considerable de personas por esas zonas, cualquiera que haya sido la ruta tomada, revela que el Estado no adoptó las previsiones razonables para controlar las rutas disponibles en la zona". A ello se suma, "la falta de efectividad en la desarticulación de las estructuras paramilitares" a través de algunas leyes y políticas públicas implementadas por el Estado antes de que sucedieran los hechos.⁷³ Con base en lo anterior, para la Corte IDH:

El Estado no adoptó, con la debida diligencia, todas aquellas medidas necesarias para evitar que operaciones de esta envergadura pudiesen llevarse a cabo en una zona declarada "de emergencia y de operaciones militares", situación esta última que coloca al Estado en una posición especial de garante, debido a la situación del conflicto armado que imperaba en esa zona y que habría llevado al propio Estado a adoptar medidas particulares.⁷⁴

A la Corte IDH no se le hicieron razonables o suficientes los esfuerzos del Estado para adoptar medidas, tanto de carácter general como concretas en la zona, a efectos de prevenir o proteger con la debida diligencia a la población de la zona e intentar evitar este tipo de sucesos dentro de un contexto de violencia generalizada. El Estado colombiano fue responsabilizado porque sus autoridades o instituciones públicas no alcanzaron el umbral suficiente para considerar cumplida la obligación de garantizar la protección de los derechos a la vida y a la integridad de las víctimas del caso. El incumplimiento de la obligación de prevención diligente del Estado colombiano fue suficiente para que la Corte IDH declarara la violación de los artículos 4.1, 5.1, 5.2, 7.1 y 7.2 de la Convención Americana y ordenara diversas medidas de reparación a favor de los familiares de las víctimas privadas de la vida o desaparecidas por el incumplimiento de esa obligación de medio y no de resultado.

⁷³ *Ibid.*, párrs. 127, 135 y 138.

⁷⁴ *Ibid.*, párr. 139.

Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador *responsabilidad internacional por falta de prevención diligente de un riesgo real e inmediato?*

Antes de analizar el deber de prevención diligente especial o estricto, creemos importante hacer referencia a un caso donde, a diferencia del caso de la *Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia* o del caso *González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México* que adelante se analizará, la Corte IDH condenó al Estado ecuatoriano sin haberse probado un daño o afectación a algún derecho humano (en los casos citados se probó que las víctimas fueron ejecutadas por *non-State actors*), sino que la pura creación de un riesgo o la mera falta de prevención diligente de un riesgo real e inmediato bastaron para responsabilizarlo internacionalmente.

En el caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, la Corte IDH responsabilizó al Estado ecuatoriano por incumplir su obligación de garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal de los miembros del pueblo indígena kichwa de Sarayaku, debido a que la empresa petrolera, a la cual el Estado le había concesionado la explotación de hidrocarburos en la zona en la década de los noventas, realizó, con la aquiescencia de éste, la "siembra" de cerca de 1,400 kilogramos de explosivos dentro del territorio ancestral del pueblo indígena kichwa de Sarayaku, contribuyendo a la creación de "un riesgo claro y comprobado", que le correspondía al Estado desactivar. El Estado ecuatoriano fue declarado responsable internacionalmente por violar los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención Americana por haber "puesto gravemente en riesgo los derechos a la vida e integridad personal de los miembros del Pueblo Sarayaku".⁷⁵ Cabe resaltar que, a diferencia de otros casos, el Estado ecuatoriano tenía la obligación de remover los explosivos del territorio del pueblo indígena, por lo menos, desde que se dictaron las medidas provisionales de la Corte IDH en el 2005.⁷⁶

⁷⁵ Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párrs. 248 y 249.

⁷⁶ Corte IDH, *Asunto Pueblo Indígena de Sarayaku respecto a Ecuador. Medidas provisionales. Resolución del 17 de junio de 2005*. Considerando doce.

Dicha obligación no había sido cumplida por completo en la fecha en que la Corte IDH dictó la sentencia.⁷⁷

Conforme a los hechos probados del caso, la Corte IDH reconoció que “la empresa petrolera realizó, *con la aquiescencia y protección del Estado*, el desbroce de senderos y sembró cerca de 1,400 kilogramos de explosivo pentolita en el bloque 23, que incluye el territorio Sarayaku”⁷⁸ y, al mismo tiempo, que el Estado permitió “la siembra de explosivos en su territorio”, lo cual “ha significado *la creación de una situación permanente de riesgo y amenaza para la vida e integridad personal de sus miembros*”.⁷⁹

Sin embargo, nos preguntamos ¿conforme a la sentencia fue probado algún daño o afectación en los derechos humanos de los miembros de la comunidad como consecuencia de no haber prevenido diligentemente el Estado un riesgo real e inmediato causado por un *non-State actor*? ¿Es correcto que la Corte IDH haya responsabilizado al Estado ecuatoriano simplemente por contribuir con un particular a la creación de un riesgo sin que se hubiera materializado un daño? ¿En todo caso, se probó verdaderamente la existencia de un riesgo real e inmediato respecto a los derechos de los miembros de la comunidad? ¿El Estado fue responsabilizado por aquiescencia, por no prevenir diligentemente un riesgo real e inmediato o por haber contribuido con la empresa a crear un riesgo? Todas estas preguntas parecen que no quedan claramente respondidas.

Tal vez, si consideramos que el Estado estaba obligado a desenterrar los explosivos y que tenía conocimiento de su existencia, por lo menos desde que se dictaron las medidas provisionales de la Corte IDH en 2005, y si partimos de la premisa fáctica de que los miembros del pueblo indígena *estaban siendo afectados* en su integridad psíquica como consecuencia de dicho incumplimiento —lo cual podría demostrarse con la constante angustia que experimentaban por la posibilidad de que estallaran los explosivos, lo cual no nos parece que haya sido del todo probado—,⁸⁰ la Corte IDH pudo haber declarado la violación del

⁷⁷ Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku...*, *op. cit.*, párr. 246.

⁷⁸ *Ibid.*, párr. 248 [El resaltado es nuestro].

⁷⁹ *Idem* [El resaltado es nuestro].

⁸⁰ En este caso la Corte IDH consideró que “la presencia de explosivos ha sido una evidente preocupación del Pueblo Sarayaku por su seguridad física”. Véase Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku...*, *op. cit.*, párr. 247.

artículo 5.1 (derecho a la integridad personal) de la Convención Americana, sin declarar la violación del artículo 4.1 (derecho a la vida) de dicho instrumento internacional, por incumplir el Estado ecuatoriano tanto su obligación de respetar la integridad psíquica de los miembros de la comunidad indígena, como por incumplir su obligación de garantizar dicho derecho, ya que contribuyó en la “creación de un riesgo” que se materializó en la afectación de la integridad psíquica de los miembros de la comunidad, al no haber adoptado las medidas necesarias —*de jure* y *de facto*— para remover los explosivos.⁸¹

Sin embargo, la Corte IDH va más allá, ya que no queda muy claro cómo es que el Estado violó el derecho a la vida de los miembros de la comunidad contenido en el artículo 4.1 de la Convención Americana. Para la Corte IDH pareciera que el incumplimiento de la medida provisional o, si se prefiere, el mero hecho de que el Estado hubiera contribuido junto con la empresa en la creación de un riesgo, ya que éste no adoptó las medidas necesarias para remover los explosivos (además de haber otorgado desde un principio la concesión para llevar a cabo dicha actividad), es suficiente para que el Estado ecuatoriano sea responsabilizado por la violación al derecho a la vida de los miembros de la comunidad, por incumplir su obligación de garantía. Lo anterior sin que hubiera sido necesario acreditarse que se materializó un daño a dicho derecho o, por lo menos, que verdaderamente existía un riesgo real e inmediato de que dichos explosivos explotaran (como si fueran minas terrestres) y pudieran con toda probabilidad causar un daño a los miembros de la comunidad, lo cual también es discutible.

Creemos que es importante tener claro cuál fue la razón que motivó dicha decisión, así como cuáles fueron los elementos probatorios que se tomaron en cuenta para llegar a dicha conclusión. Una u otra racionalidad es relevante, ya que cree-

⁸¹ Abramovich reconoce que “la Corte ha desarrollado en algunos casos una teoría intermedia para aquéllos en que si bien no es posible afirmar que agentes públicos han sido cómplices de un acto violatorio de derechos humanos, la participación del Estado no se limita a un incumplimiento de deberes de protección, e incluye acciones públicas, normas, prácticas o políticas, que han creado objetivamente la situación de riesgo”. Véase V. Abramovich, *op. cit.*, p. 175.

mos que entre más directa sea la actuación (u omisión) del Estado violatoria de derechos humanos mayor o más grave debiera ser su responsabilidad, lo cual debiera impactar en mayor o menor medida las reparaciones que el tribunal ordena al Estado en beneficio de las víctimas.

v) Obligación de prevención o protección diligente especial o estricta

La Corte IDH ha reconocido que en algunas situaciones los Estados están obligados a prevenir diligentemente posibles lesiones a los derechos humanos causadas por particulares o *non-State actors*, con un enfoque diferenciado o especial. Esto se ha traducido en una obligación más estricta o acentuada de prevención diligente.

Por ejemplo, respecto de las mujeres en contextos de violencia sistemática o de discriminación estructural, la Corte IDH declaró el incumplimiento por parte del Estado mexicano de su obligación de prevenir diligentemente ilícitos por parte de particulares o personas no identificadas con el Estado que afectaron los derechos humanos de tres mujeres: el caso *González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Como observaremos, en dicho caso, el tribunal internacional creó un nuevo estándar, uno más estricto, para valorar, conforme a la Convención Americana y la Convención de Belém do Pará, cuándo un Estado puede considerarse que cumplió con su deber de prevención diligente de ilícitos cometidos por particulares o *non-State actors*.

Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México y la falta de debida diligencia en la prevención de lesiones a derechos humanos cometidos por non-State actors

El 6 y el 7 de noviembre de 2001 aparecieron en un terreno ubicado en Ciudad Juárez, Chihuahua, ocho cuerpos de mujeres. Entre ellos se encontraban los cuerpos de Claudia, Esmeralda y Laura, víctimas del caso. Los cuerpos fueron encontrados por las autoridades en estado de conservación incompleta, con hematomas, signos de probable estrangulamiento y signos de se-

vera violencia sexual: manos atadas, semidesnudas, incluso una de ellas con los pezones mutilados.⁸²

Los familiares de las víctimas reportaron su desaparición dentro de las primeras 72 horas. Conforme al acervo probatorio, la Corte IDH concluyó que desde la desaparición de las tres víctimas hasta que fueron encontrados los cuerpos, las autoridades competentes sólo registraron su desaparición, solicitaron a la Policía Judicial que investigara, se emitió un oficio del Programa de Atención a Víctimas de los Delitos, elaboraron algunos carteles que indicaban que habían desaparecido y recibieron testimonios de algunas personas.⁸³ Asimismo, el tribunal internacional consideró probado que al momento de ser denunciadas las desapariciones, las autoridades las minimizaron con comentarios discriminatorios en razón de su edad y género.⁸⁴

En este caso, al igual que en el caso de *Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, no pudo demostrarse (o ni siquiera se alegó) la participación del Estado en la privación de la libertad y afectación a la integridad personal y a la vida de las tres víctimas. Sin embargo, la Corte IDH concluyó que el Estado mexicano no previno con la debida diligencia la afectación a la vida y a la integridad personal de las tres víctimas por parte de terceras personas no identificadas. Para el tribunal internacional:

México *no demostró* haber adoptado *las medidas razonables*, conforme a las circunstancias que rodeaban a los casos, para encontrar a las víctimas con vida. El Estado *no actuó* con prontitud dentro de las primeras horas y días luego de las denuncias de desaparición, dejando perder horas valiosas. En el período entre las denuncias y el hallazgo de los cuerpos de las víctimas, el Estado *se limitó a realizar formalidades y a tomar declaraciones que, aunque importantes, perdieron su valor una vez que éstas no repercutieron* en acciones de búsqueda específicas. Además, las actitudes y declaraciones de los funcionarios hacia los familiares de las víctimas que daban a entender que las denuncias de desa-

⁸² Corte IDH. *Caso González y Otras...*, *op. cit.*, párrs. 230 y 212 a 221.

⁸³ *Ibid.*, párrs. 171 a 172 y 180, 185 y 194.

⁸⁴ *Ibid.*, párrs. 197 a 199.

parición no debían ser tratadas con urgencia e inmediatez llevan al Tribunal *razonablemente a concluir que hubo demostraciones injustificadas* luego de las presentaciones de las denuncias de desaparición. Todo esto demuestra que *el Estado no actuó con la debida diligencia requerida para prevenir adecuadamente las muertes y agresiones sufridas por las víctimas y que no actuó como razonablemente era de esperarse de acuerdo a las circunstancias del caso para poner fin a su privación de libertad. Este incumplimiento del deber de garantía es particularmente serio debido al contexto conocido por el Estado —el cual ponía a las mujeres en una situación especial de vulnerabilidad— y a las obligaciones reforzadas impuestas en casos de violencia contra la mujer por el artículo 7.b de la Convención Belém do Pará.*

[...]

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.⁸⁵

Para Víctor Abramovich es importante destacar que al resolver la Corte IDH el caso el contexto de violencia contra la mujer en Ciudad Juárez, Chihuahua fue determinante para configurar una situación general que incidió en una situación particular y, por consiguiente, en la determinación de la efectividad de las respuestas del Estado en la prevención de los ilícitos cometidos por particulares o *non-State actors* en contra de las tres víctimas. En este sentido, como indica Abramovich, se “trata de una suerte de ‘riesgo general’ que a su vez califica la expectativa de respuesta del Estado ante el ‘riesgo particularizado’

⁸⁵ *Ibid.*, párrs. 284 y 285. [El resaltado es nuestro.]

de cada una de las tres víctimas del caso. El riesgo general contribuye a definir las características de previsibilidad y evitabilidad del riesgo particular”,⁸⁶ así como a medir la efectividad de las medidas particulares adoptadas.

Conforme a dicha sentencia, nos parece que el tribunal internacional creó un estándar de “previsión diligente” especial, conforme al cual los Estados tienen una carga adicional al argumentar y probar lo relativo a la efectividad de las medidas, legales o de otro tipo, adoptadas para prevenir razonablemente las violaciones por parte de particulares o *non-State actors* a los derechos humanos de las mujeres víctimas de violencia en razón de su género. También reconoció una obligación reforzada de previsibilidad al interpretar conjuntamente la Convención Americana y la Convención Belém do Pará, lo que indirectamente obligaría a los Estados a supervisar con mayor intensidad situaciones de violencia de género sistemática en sus territorios y a contar con agentes estatales capacitados para ello.

En este sentido, consideramos que las obligaciones de prevención que comúnmente han sido entendidas como obligaciones de medio, en estos casos, son más cercanas a obligaciones de resultado, dado que los Estados deben acreditar que las medidas adoptadas para prevenir las violaciones a los derechos humanos en razón de su género tienen un cierto grado de efectividad. Por ello, el Estado debe acreditar que las medidas adoptadas para prevenir la violencia de género están funcionando e, incluso, transformando o revirtiendo la situación de violencia sistemática o discriminación estructural contra las mujeres sea causada por agentes estatales o particulares.⁸⁷

4. El deber del Estado de garantizar que particulares o *non-State actors* no discriminen a terceros

Como lo había mencionado la Corte IDH desde el 2003:

⁸⁶ Víctor Abramovich, “Responsabilidad estatal por violencia de género...”, *op. cit.*, p. 179.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 177 y también S.J. Vázquez Camacho, “El caso ‘Campo Algodonero’ ante la...”, *op. cit.*, p. 540.

[...] los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el *deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias*.⁸⁸

La prohibición de discriminación contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana constituye una obligación transversal que afecta no sólo a la obligación de respeto de los Estados (abstención de su autoridades o instituciones de carácter público de emitir medidas o actos discriminatorios), sino también a la obligación de garantía (constituida, entre otras obligaciones, por aquéllas orientadas a que las autoridades o instituciones públicas prevengan e investiguen diligentemente y sin discriminación violaciones o lesiones a derechos humanos, así como aquéllas destinadas a prevenir o investigar diligentemente actos o prácticas discriminatorias de particulares o *non-State actors* en contra de terceros).

Esta última obligación de prevención diligente de prácticas discriminatorias por parte de particulares o *non-State actors* no ha sido muy desarrollada por la jurisprudencia de la Corte IDH o de la CIDH. No obstante, cabe apuntar que la CIDH ha sostenido respecto de la obligación de prevención de la discriminación contra mujeres ejercida por todo actor, sea o no un agente estatal, que “existe un vínculo entre la discriminación, la violencia contra la mujer y la debida diligencia, por lo tanto, es un deber de los Estados enfrentar y responder a la violencia contra la mujer, lo que implica tomar medidas para prevenir la discriminación que perpetúa este grave problema”. Ello significa que “los Estados deben adoptar las medidas necesarias para modificar los patrones de comportamiento sociales y culturales de hombres y mujeres, y eliminar los prejuicios y las prácticas con-

⁸⁸ Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 104. [El resaltado es nuestro.]

suetudinarias y de otra índole basadas en la premisa de la inferioridad o superioridad de uno de los sexos, y sobre los roles estereotipados que se imponen tanto a los hombres como a las mujeres”.⁸⁹ Asimismo, la Corte IDH se ha referido en algunos casos a la obligación de los Estados de reparar a las víctimas con una orientación “transformadora”, lo que significa “identificar y eliminar los factores causales de discriminación”.⁹⁰

A continuación haremos referencia a un caso abordado por la CIDH respecto de la obligación de los Estados de investigar con debida diligencia prácticas discriminatorias de particulares o *non-State actors*.

Simone André Diniz vs. Brasil y el incumplimiento de la obligación de debida diligencia en la investigación de prácticas discriminatorias por parte de particulares

El 2 de marzo de 1997, la señora Aparecida Gisele Mota da Silva, hizo publicar, en la sección “Clasificados” del periódico *A Folha de São Paulo*, el siguiente anuncio:

Se precisa empleada doméstica con cama, con experiencia, para tareas de rutina y cuidado de niños, con documentación y referencias; de preferencia blanca, sin hijos, soltera y mayor de 21 años. Gisele.⁹¹

La señora Simone André Diniz, de tez negra, llamó al teléfono que se indicaba en el anuncio para presentarse a la vacante, habiendo sido atendida por una colega de trabajo de Aparecida Gisele Mota da Silva, de nombre María Tereza, que le preguntó cuál era el color de su piel. Al responder que era negra, la señora Simone André Diniz fue informada que no llenaba los requisitos que exigía el cargo. La señora Simone André Diniz, al sentirse discriminada en razón al color de su piel, denunció el

⁸⁹ CIDH, Informe de Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Mesoamérica, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 63, 9 de diciembre de 2011, párr. 42.

⁹⁰ Corte IDH, *Caso González y Otras...*, *op. cit.*, párrs. 450 y 451.

⁹¹ CIDH, Informe 66/06, Caso 12.001, Fondo, *Simone André Diniz*, Brasil, 21 de octubre de 2006, párr. 27.

hecho ante la Comisaría de Investigaciones de Delitos Raciales el día 2 de marzo de 1997.⁹²

La CIDH consideró que la decisión que ordenó archivar automáticamente la denuncia de racismo violaba el artículo 24 de la Convención Americana e implicó la violación del deber de investigación diligente de un posible delito alegadamente tipificado en el artículo 20 de la Ley 7716/89, norma que habría sido inaplicada de forma recurrente en Brasil. Concluyó que

[...] la omisión de las autoridades públicas de efectuar un procesamiento penal diligente y adecuado de los autores de discriminación racial y racismo *crea el riesgo de producir, no sólo un racismo institucional, en que el Poder Judicial es visto por la comunidad afrodescendiente como un poder racista, sino que también resulta grave por el efecto que tiene sobre la sociedad, en la medida en que la impunidad estimula la práctica de racismo.*⁹³

Respecto de este caso, cabe mencionar que no es clara la violación al artículo 24 de la Convención Americana si consideramos, como lo ha mencionado la Corte IDH, que el mismo se viola cuando la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación.⁹⁴ En el presente caso, la discriminación en contra de la víctima no provino de la ley o de su acto de aplicación, sino más bien de las autoridades judiciales al archivar el asunto de forma arbitraria y dentro de un contexto de impunidad en el que las autoridades obviaban la discriminación causada por particulares, lo cual, a su vez, fue considerado discriminación estatal. En este sentido, consideramos que debió ser declarado el incumplimiento de la prohibición de discriminación contenida en el artículo 1.1 en relación con los derechos contenidos en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sin declarar violado el artículo 24 de dicho instrumento internacional.

⁹² *Ibid.*, párrs. 28 y 29.

⁹³ *Ibid.*, párrs. 107 y 109. [El resaltado es nuestro.]

⁹⁴ Corte IDH, *Caso Atala Ríffo y Niñas...*, *op. cit.*, párr. 82.

Si se hubiera considerado que la discriminación sólo provino de los particulares y las autoridades hubieran investigado deficientemente pero sin discriminar los hechos delictivos, creemos que el Estado en dicho supuesto sólo hubiera violado los artículos 8 y 25 de la Convención Americana en relación con la obligación de garantía contenida en el artículo 1.1.