

## DOS TEMAS DE LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA: “PROYECTO DE VIDA” Y AMNISTÍA\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Proyecto de vida*. III. *Amnistía*.

### I. INTRODUCCIÓN

En este artículo me propongo considerar dos temas abordados últimamente por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que hoy día ejerce su competencia contenciosa sobre casi todos los países de América Latina,<sup>1</sup> inclusive México, que aceptó dicha competencia en diciembre de 1998.<sup>2</sup> Anteriormente la habían reconocido el mayor número de países latinoamericanos.<sup>3</sup> Por ello resulta particularmente interesante el

\* En *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, y en *Gaceta de los tribunales*, Santiago de Chile, t. XCV, núm. 2, mayo-agosto de 1998, pp. 61-75.

1 La gran mayoría de los Estados latinoamericanos han reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. En fechas recientes la admitieron Haití, México y Brasil (*cf. infra* nota 2). Queda pendiente Santo Domingo. Muy distinta es la situación de los países caribeños. Trinidad y Tobago, que la había adoptado, denunció la Convención Americana en 1998, tras una diferencia con lo sostenido por la Comisión Interamericana y la propia Corte a propósito de medidas provisionales adoptadas por ésta, a solicitud de aquella, en un caso de pena de muerte en el que Trinidad y Tobago estimó que la resolución de la justicia interamericana entraría en conflicto con sus normas constitucionales. Trinidad y Tobago notificó a la OEA la denuncia de la Convención el 26 de mayo de 1998. Estados Unidos no es Estado Parte en la Convención Americana; tampoco Canadá.

2 Haití reconoció la competencia de la Corte el 3 de marzo de 1998. La Cámara de Senadores de México aprobó el reconocimiento de la competencia contenciosa el 1 de diciembre de 1998. El instrumento de ratificación fue depositado por el gobierno de México en la OEA el 17 de ese mes. México hizo reserva de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 constitucional. Asimismo, manifestó que el reconocimiento de la competencia no tendría efectos retroactivos. El mismo 1 de diciembre, el Congreso de Brasil formuló idéntico reconocimiento, que figura en el Decreto Legislativo 89/98, publicado el 4 de diciembre. Al inicio de 1999, República Dominicana manifestó que reconocerá la competencia de la Corte.

3 Chile reconoció como obligatoria la competencia de la Corte, en los términos del artículo 62 de la Convención Americana, al ratificar ésta, el 21 de agosto de 1990. Al hacer este reconocimiento (así como el correspondiente a la Comisión Interamericana), Chile dejó “constancia (de) que los reconocimientos de competencia que ha conferido se refieren a hechos posteriores a la fecha del depósito de este Instrumento de Ratificación o, en todo caso, a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior al 11 de marzo de 1990. Asimismo, el gobierno de Chile hizo notar que la Comisión y la Corte, “al aplicar lo preceptuado en el párrafo segundo del artículo 21 de la Convención (sobre expropiación), no podrán pronunciarse acerca de las razones de utilidad pública o de interés social que se hayan tenido en consideración al privar de sus bienes a una persona”. *Cfr.* Organización de los

estudio de las cuestiones más destacadas que ya figuran entre los criterios sostenidos por ese tribunal internacional, intérprete de la Convención Americana de Derechos Humanos,<sup>4</sup> que es de obligatoria observancia en México, a título de norma aplicable a la Unión.<sup>5</sup>

Obviamente, en el curso de los veinte años de actividad de la Corte, ejerciendo su doble jurisdicción —consultiva y contenciosa—,<sup>6</sup> alguna vez suscitada por planteamientos de mi país,<sup>7</sup> ha tenido oportunidad de examinar múltiples cuestiones relacionadas con los temas consultados y los litigios resueltos en ese desempeño. Muchos de ellos son ampliamente conocidos, al menos por los estudiosos de la justicia internacional, que cada vez despierta mayor atención, en tanto forman parte de lo que se denomina la *jurisprudence* constante de la Corte. Otros, en cambio, han sido abordados por ésta con motivo de casos recientes, de carácter contencioso.<sup>8</sup>

Estados Americanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano (Actualizado a abril de 1997)*, San José, Costa Rica, 1997, p. 57.

4 Previene el artículo 64.3 de la Convención Americana: “La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial..., ora por convención especial”.

5 En efecto, tómesese en cuenta el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos —informada en este aspecto por la Constitución estadounidense—, que considera ley suprema de toda la Unión a la propia Constitución Política, a las leyes federales emanadas de ésta y a los tratados conforme a ella, celebrados por el Ejecutivo y aprobados por el Senado. Tal es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969, conocida también como Pacto de San José.

6 Aquélla, para atender, con decisiones que no poseen fuerza jurídica vinculante, consultas de los Estados Parte en la Convención y de varios órganos del sistema continental (*verbi gratia*, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos) sobre la interpretación del Pacto de San José u otros tratados concernientes a derechos humanos aplicables en los Estados americanos, y —a solicitud de un Estado— acerca de compatibilidad de leyes nacionales con disposiciones internacionales de esta materia (artículo 64). La competencia contenciosa, por su parte, se destina a resolver, mediante sentencia, litigios a propósito de supuestas violaciones de derechos humanos, mediante demanda de algún Estado del sistema en contra de otro, o bien, de la Comisión Interamericana (artículos 61 y 62). Hasta hoy, sólo ésta ha figurado como demandante ante la Corte.

7 Tal es el caso de la Opinión Consultiva Núm. 16, solicitada por México el 17 de noviembre de 1997 —antes del reconocimiento de la competencia contenciosa—, para obtener un pronunciamiento de la Corte, desde el ángulo de los derechos humanos, sobre el problema que se plantea cuando un inculpado de nacionalidad diferente a la del Estado jurisdiccional no es informado oportunamente sobre su derecho a contar con asistencia consular, en los términos de la Convención (de Viena) sobre Relaciones Consulares, y se le sigue proceso que culmina con sentencia condenatoria a pena de muerte. Sobre el planteamiento de la OC-16, *cfr. Informe de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1997*. (OEA/Ser.C/V/III.39 doc. 5). Secretaría General, Organización de los Estados Americanos, Washington, 1998, pp. 367 y ss.

8 Es evidente la relevancia de las resoluciones de la Corte, como fuente del derecho internacional  
DR © 2000.

Esto último sucede con los temas que ahora mencionaré brevemente: la reparación de daños al proyecto de vida, por una parte, y los obstáculos que opone una ley de amnistía a la investigación, juzgamiento y condena de ciertos hechos violatorios de derechos humanos, por la otra. El primer asunto se suscitó en torno a las reparaciones correspondientes al Caso Loayza Tamayo;<sup>9</sup> el segundo, en este mismo, y más ampliamente en las reparaciones relativas al Caso Castillo Páez,<sup>10</sup> ambos examinados y resueltos en el XLII periodo ordinario de sesiones de la Corte.<sup>11</sup>

Para quienes no están familiarizados con el procedimiento ante este órgano interamericano de tutela de los derechos humanos, me limitaré a recordar que aquél suele correr por tres etapas: la primera atañe a la presentación y decisión de excepciones preliminares opuestas por el Estado;<sup>12</sup> la segunda, al análisis y la decisión del fondo del asunto;<sup>13</sup> y la tercera, a las reparaciones que son consecuencia de la violación cometida.<sup>14</sup>

nal. Se sabe bien que el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia contempla “las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia en las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho”, aun cuando las decisiones de la Corte —Internacional de Justicia— sólo obligan a las partes en litigio, por lo que respecta al caso justiciable (*ibidem*, artículo 59). Si la Corte es intérprete de la Convención, admitido por los Estados Parte en ésta, y aquel instrumento es ley suprema de los Estados Unidos Mexicanos, sobra ponderar la relevancia que puede y debe tener en México la jurisprudencia del citado tribunal internacional. En el futuro se podrá precisar, legislativamente, este punto destacado, como se ha hecho últimamente en otras Constituciones latinoamericanas.

9 Caso Loayza Tamayo, Reparaciones (artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia del 27 de noviembre de 1998.

10 Caso Castillo Páez, Reparaciones (artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia del 27 de noviembre de 1998.

11 Desarrollado del 16 al 27 de noviembre de 1998.

12 Sobre este punto, *cf.* artículo 36 del Reglamento de la Corte, del 16 de septiembre de 1996, que debe relacionarse con el artículo 46 de la Convención, relativo a la admisibilidad de denuncias ante la Comisión Interamericana, que a su turno es preciso relacionar con los artículos 34 a 41, principalmente, del Reglamento de la Comisión, reformado el 3 de mayo de 1996.

13 A la etapa de juicio de fondo se refieren los artículos 32 y siguientes del Reglamento de la Corte, que escinde el procedimiento en “escrito” (artículos 32 y ss.) y “oral” (artículos 39 y ss.). Culmina en un fallo “definitivo e inapelable”, sujeto a interpretación de la propia Corte, exclusivamente (artículo 67), que los Estados se comprometen a cumplir (artículo 68.1).

14 La reparación está prevista en el artículo 63 de la Convención. El artículo 56 del Reglamento de la Corte se ocupa de la “Sentencia de reparaciones”: “Cuando en la sentencia de fondo no se hubiere decidido específicamente sobre reparaciones, la Corte fijará la oportunidad para su posterior decisión y determinará el procedimiento”. Es relevante observar que a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento sobre el fondo —y a propósito del debate acerca de la violación de derechos y la sentencia correspondiente—, “en la etapa de reparaciones los representantes de las víctimas o de sus familiares podrán presentar sus propios argumentos y pruebas en forma autónoma” (artículo 23 del Reglamento). Aquí aparece el primer paso hacia la actuación directa de la víctima ante la Corte Interamericana, como ocurre ya ante la Corte Europea.

En los casos a los que se refiere este comentario, las sentencias de la Corte se vincularon únicamente con las reparaciones. En ambos existían previas sentencias de fondo.<sup>15</sup>

## II. PROYECTO DE VIDA

La mera expresión de que hubo violación de derechos humanos, imputable a un Estado, con motivo de la actividad o inactividad de alguno de sus agentes,<sup>16</sup> no bastaría para enfrentar y corregir con eficacia este género de infracciones. La responsabilidad internacional del Estado trae consigo deberes específicos a cargo de aquél.<sup>17</sup> Es aquí donde surgen la pertinencia y la procedencia de reparaciones determinadas que atienden a la necesidad de cancelar los efectos de la violación y compensar a la comunidad internacional, a la sociedad nacional y al propio afectado por el agravio sufrido.

Si se tratase de una infracción grave del orden jurídico interno —normalmente la violación del pacto internacional es también una vulneración de la norma doméstica—, con naturaleza delictiva, el quebrantamiento del orden jurídico afectaría a la sociedad, al ofendido directo (así como a las víctimas) y al propio Estado, y determinaría la imposición de

15 Cfr. CorteIDH, Caso Loayza Tamayo, Sentencia del 17 de septiembre de 1997. Serie C, Núm. 33, y Caso Castillo Páez, Sentencia del 3 de noviembre de 1997. Serie C, Núm. 34.

16 La responsabilidad internacional del Estado, noción fundamental para el amplio régimen de la tutela internacional de los derechos humanos, surge de la actuación de los agentes de aquél (funcionarios, empleados, servidores públicos, en general), pero también de la conducta de otros individuos, no encuadrados oficialmente en los órganos del Estado, pero que actúan a instancia de éste o con su autorización, complacencia o tolerancia, de manera tal que existe relación —informal, pero eficaz— entre aquél y éstos, y por ello esa conducta puede ser imputada al poder público. Es constante la jurisprudencia de la Corte en el sentido de que “al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge responsabilidad internacional de éste por violación de una norma internacional. Con motivo de esta responsabilidad nace para el Estado una relación jurídica nueva que consiste en la obligación de reparar”. Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia del 27 de agosto de 1998, párr. 40.

17 Es copiosa la bibliografía sobre este tema, piedra angular del quehacer de los tribunales. Me remito a la obra del ex juez de la Corte Interamericana Asdrúbal Aguiar, *Derechos humanos y responsabilidad internacional del Estado*, Caracas, Monte Ávila Editores Latinoamericana-Universidad Católica Andrés Bello, 1997. De este asunto, entre otros, me ocupo en mi trabajo “La jurisdicción interamericana sobre derechos humanos; actualidad y perspectivas”, *Revista Mexicana de Política Exterior*, México, núm. 54, junio de 1998, pp. 136 y ss. (Este artículo se encuentra publicado en esta misma obra pp. 279-314).

una pena o medida, así como otras consecuencias de carácter patrimonial<sup>18</sup> o corporativo.<sup>19</sup>

Eso mismo sucede con variantes de mayor o menor relevancia, cuando se violenta un derecho humano previsto por el orden jurídico internacional y tutelado por los órganos que de ahí derivan; en la especie, la Corte Interamericana. El Pacto de San José faculta a ésta para disponer reparaciones en correspondencia a la violación cometida.<sup>20</sup> De no repararse el quebranto del orden jurídico, es evidente que las declaraciones de derechos carecerían de la necesaria garantía que reclamó, dos siglos atrás, la fecunda *Déclaration* francesa de 1789,<sup>21</sup> y el sistema de control jurídico sería absolutamente ineficaz: “campana sin badajo”, como ocurriría con los delitos —simples figuras cri-

18 Por ejemplo, la reparación de los daños y perjuicios, que el Código Penal Federal y del Distrito Federal todavía reputa —al igual que los ordenamientos equivalentes de la mayoría de los estados de la República— como “pena pública”. En cambio, los códigos penales y procesales penales de Morelos (1996) y Tabasco (1997) sostienen, acertadamente —y con mayor eficacia, desde el ángulo de la real protección a las víctimas—, que se trata de consecuencia civil del delito, reclamable en el proceso penal (a través de un procedimiento especial) por el ofendido o sus representantes o derechohabientes, como actores principales, o por el Ministerio Público, como actor subsidiario. Por su parte, el Código Penal chileno señala que “toda sentencia condenatoria en materia criminal lleva envuelta la obligación de pagar las costas, daños y perjuicios por parte de los autores, cómplices, encubridores y demás personas legalmente responsables” (artículo 24). Se dispone la gradación en el pago de responsabilidades pecuniarias: 1o. costas, 2o. resarcimiento de gastos ocasionados por el juicio, 3o. “reparación del daño causado e indemnización de perjuicios”; y 4o. multa (artículo 48). Se dispone el destino del producto del trabajo de los condenados a presidio: 1o. gastos que se ocasionen al establecimiento, 2o. ventaja o alivio durante la detención del sujeto, en favor de éstos, si lo merecieren, 3o. “hacer efectiva la responsabilidad civil de aquéllos proveniente del delito”, y 4o. fondo de reserva.

19 Aludo a las consecuencias penales que depara a una persona moral o colectiva la conducta delictuosa de una persona física relacionada con aquélla, a las que se refiere el artículo 12 del Código Penal Federal y del Distrito Federal. Hoy día posee especial importancia el tema de la responsabilidad penal de las personas colectivas, sobre todo en orden a delitos de carácter patrimonial evolucionado. Un punto relevante en este ámbito es el relativo al procedimiento para exigir esa responsabilidad, observando la garantía de audiencia y defensa, como lo previenen, en la República mexicana, los mencionados códigos penales y procesales de los estados de Tabasco y Morelos.

20 Así, el fundamental artículo 63 de la Convención Americana: “1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

21 En una norma esencial para lo que reconocemos como Estado de derecho, el artículo 16 de la *Déclaration* previno: “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”. Desde luego, ha evolucionado la noción de garantía, en busca de razonable precisión. Al respecto, Carlos Sánchez Viamonte ha escrito en un trabajo ya clásico, que “cuando todo es garantía, nada es garantía”; de ahí que ésta deba ser entendida —señala ese autor— como “una institución creada para la defensa concreta y práctica de la Constitución, en los casos particulares en que resulte afectada la vigencia y, también, la supremacía constitucional”. *Los derechos del hombre en la Revolución francesa*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1956, pp. 75 y 84.

minales— que no se hallasen conminados con pena. Por supuesto, otra cosa es la aplicación efectiva de las penas, consecuencia de la responsable y eficaz actividad persecutoria del Estado.

La reparación “es el término genérico que comprende las diversas formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido”.<sup>22</sup> Se puede considerar que la reparación ideal de una violación de derechos humanos es la *restitutio in integrum*,<sup>23</sup> que devuelve las cosas al estado que guardaban antes de la conducta infractora. Sólo ella cancela de manera absoluta esa violación, aunque en todo caso —probablemente— dejará subsistentes ciertas consecuencias que será necesario reparar de otra manera. Sin embargo, no siempre es posible la *restitutio*, y hasta cabría decir que sólo es practicable en pocas ocasiones.<sup>24</sup> De ahí que la Corte Interamericana haya reconocido, obviamente, que existen otras formas de reparar la violación cometida.<sup>25</sup>

22 Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones..., *cit.*, párr. 41.

23 La figura nace en el derecho romano. En un fragmento de Paulo (S. I, 7, paragr. 1) se dice: *Integri restitutio et retigrandae rei vel causae actio*. El lesionado en su derecho podía requerir del pretor la *in integrum restitutio*, que era “la decisión en virtud de la cual el pretor, teniendo por no sucedida la causa del perjuicio, destruya los efectos poniendo las cosas en el estado en que estaban antes”. Petit, Eugène, *Tratado elemental de derecho romano*, trad. de José Ferrández González, México, Ed. Nacional, 1953, p. 692. Tuvo efectos rescisorios. *Cfr.* Morineau Iduarte, Marta, Iglesias González, Román, *Derecho romano*, México, Harla, 1987, p. 66. Ahora bien, “la *restitutio* romana implicaba la eliminación de daños producidos *conforme a Derecho...*; trátase, por tanto, de reaccionar *contra el Derecho*, en defensa de legítimos intereses, y en eso se distingue de la *actio*, que es un medio de protección contra actos antijurídicos simplemente”. Sohm, Rodolfo, *Instituciones de derecho privado romano. Historia y sistema*, trad. de Wencesalo Rocés, México, Gráfica Panamericana, 1951, p. 409.

24 Una *restitutio*, en el sentido riguroso de la expresión, supondría suprimir todas las consecuencias de la infracción; sólo así se entenderá que las cosas vuelven al estado que guardaban antes del ilícito. Desde hace tiempo, la Corte ha observado, con razón, que “todo acto humano es causa de muchas consecuencias, próximas unas y otras remotas. Un viejo aforismo dice en este sentido: *causa causae est causa causati*. Piénsese en la imagen de una piedra que se arroja a un lugar y que va produciendo en las aguas círculos concéntricos cada vez más lejanos y menos perceptibles. Así, cada acto humano produce efectos remotos y lejanos. —Obligar al autor de un hecho ilícito a borrar todas las consecuencias que su acto causó es enteramente imposible porque su acción tuvo efectos que se multiplicaron de modo inconmensurable”. Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones (artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia del 10 de septiembre de 1993. Serie C, Núm. 15, párr. 48.

25 En la sentencia de reparaciones del Caso Garrido y Baigorria dijo la Corte: “Los modos específicos de reparar varían según la lesión producida: podrá consistir en la *restitutio in integrum* de los derechos afectados, en un tratamiento médico para recuperar la salud física de la parte lesionada, en la obligación del Estado de anular ciertas medidas administrativas, en la devolución de la honra o la dignidad que fueron ilegítimamente quitadas, en el pago de una indemnización, etc.” Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones..., *cit.*, párr. 41.

En su práctica, amparada por la Convención Americana y por la interpretación y aplicación de sus normas, actos que constituyen, a su turno, una fuente del derecho internacional, como antes mencioné (*supra*, nota 8). La Corte Interamericana ha dictado numerosas resoluciones reparatorias.

En ellas, la reparación surge en dos vertientes: la estrictamente patrimonial —o bien, si se prefiere, apreciable o convertible en términos económicos—, y la que no reviste esta naturaleza y se dirige a obtener decisiones o actuaciones públicas de diverso carácter: así, la persecución del delito, la expedición o la supresión de normas, la adopción de medidas no patrimoniales en beneficio de la víctima, etcétera.

En el primer caso se localiza la reparación de daños —materiales y morales— y la compensación de los perjuicios sufridos por la víctima,<sup>26</sup> que son la culminación de un proceso jurídico-causal, en el que se funda la obligación reparadora.<sup>27</sup>

Hasta hoy, la Corte no ha dispuesto reparaciones patrimoniales de naturaleza punitiva;<sup>28</sup> alguna vez las ha rechazado, explícitamente.<sup>29</sup>

26 La Corte Interamericana, siguiendo el rumbo de la jurisprudencia internacional, ha sostenido que el daño material abarca tanto el daño emergente como el lucro cesante, y que la indemnización debe incluir el daño moral sufrido por la víctima; éste es consecuencia del sufrimiento padecido a causa de los hechos violatorios de derechos. *Cfr.* Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones..., *cit.*, párrs. 50 y 52. Se suele aceptar que “el daño emergente viene constituido por el perjuicio efectivamente sufrido. Se traduce como el empobrecimiento del contenido económico actual del patrimonio del sujeto”, en tanto que el lucro cesante es la privación o frustración de un enriquecimiento patrimonial. Vázquez Ferreyra, Roberto A., *Responsabilidad por daños (Elementos)*, Buenos Aires, Depalma, 1993, p. 178. Hay “daño emergente cuando un bien económico (dinero, cosas, servicios) salió o saldrá del patrimonio de la víctima; por el contrario, hay lucro cesante cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima”. Tamayo Jaramillo, Javier, *De la responsabilidad civil*, Bogotá, Temis, 1986, t. II, p. 117.

27 Proceso en el que no siempre viene al caso el dato subjetivo de la culpabilidad, y mucho menos cuando se trata de exigir responsabilidad internacional al Estado, entidad ajena a la noción de psíquico, que es, a su turno, indispensable para sustentar la idea de culpa, como sucede en el ámbito del derecho penal: si no hay imputabilidad no se puede hablar de culpabilidad. Por ello se ha dicho que la responsabilidad tiene los siguientes presupuestos: antijuridicidad, daño, relación de causalidad y factores de atribución. *Cfr.* Vázquez Ferreyra, *Responsabilidad por daños...*, *cit.*, p. 111. Este último es el “fundamento que la ley toma en consideración para atribuir jurídicamente la obligación de reparar un daño, haciendo recaer su peso sobre quien en justicia corresponde”. *Ibidem*, p. 193. Hay factores subjetivos y objetivos; estos “prescinden de la valoración de la conducta del causante del daño”; en otros términos, no requieren la presencia de dolo o de culpa. *Ibidem*, p. 207.

28 Estos son sumas de dinero que se agregan a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por la víctima, “destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro”. Reciben diversas denominaciones: daños ejemplares, agravados, presuntivos, *smart money*. En ocasiones implican cantidades sumamente elevadas: “megaverdictos”. Pizarro, Ramón Daniel, “Daños punitivos”, en Varios autores, *Derecho de daños. Segunda parte*, Buenos Ai-

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Interamericana, al igual que la correspondiente a otras jurisdicciones internacionales o nacionales, de tiempo atrás, ha hecho evolucionar los conceptos de daño reparable, a fin de consolidar el sistema de protección eficaz de los derechos humanos. Esta evolución tiene que ver con el amplio alcance de la dignidad humana, con su acervo de prerrogativas y libertades, y con la forma de preservarla verdaderamente y salir al paso de las consecuencias lesivas de las conductas violatorias de derechos.

A este respecto, conviene subrayar que tales violaciones no sólo entrañan los efectos que regularmente se hallan a la vista de los observadores y los juzgadores —y en ocasiones, de la propia víctima—, sino también otros menos evidentes o perceptibles, pero no por ello menos lesivos e injustos para el individuo afectado. La misma razón poderosa que existe para atender aquéllos, rige para hacer frente a éstos. Tal es la línea evolutiva del régimen de reparaciones.

La jurisprudencia internacional y nacional se ha ocupado en perfilar la llamada pérdida de oportunidades, como motivo y razón de compensaciones específicas.<sup>30</sup> Se trata de la imposibilidad en que quedó una persona, contrariamente a la situación que en su caso era esperada y debida, para alcanzar determinadas ventajas que habrían mejorado su situación. En esta hipótesis se quiere compensar al sujeto por la afectación que sufrió como consecuencia de un acto o una omisión de la autoridad, que le privó de aquella posibilidad —y más precisamente, de la probabilidad— de alcanzar determinados beneficios de carácter patrimonial, y que por eso mismo pudiera figurar bajo el rubro del perjuicio.

res, Ed. La Rocca, 1996, pp. 291 y 292. Propios del common law, no han tenido repercusión en Europa continental y América Latina. Sin embargo, algunos autores consideran que pueden ser útiles “para el desmantelamiento de los efectos de numerosos ilícitos que, por su gravedad, deberían generar mayores consecuencias patrimoniales para el responsable que las que transitan el plano puramente resarcitorio”. *Ibidem*, p. 287. En el sistema penal ordinario, la ausencia de daños punitivos se compensa con la presencia de la sanción patrimonial por antonomasia: la multa; asimismo, con el decomiso.

29 En la sentencia que más recientemente abordó el tema, correspondiente al Caso Garrido y Baigorria, la Corte recordó pronunciamientos en los Casos Velázquez Rodríguez, Godínez Cruz y Fairén Garbi y Solís Corrales; y señaló: “La Corte considera que no existen razones para apartarse de estos precedentes en el presente caso”. Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones..., *cit.*, párr. 44.

30 Sobre el tema, *cfr.* Selvadouray, Jonathan, “Pérdida de oportunidad y derechos humanos”, en Varios autores, *Liber amicorum. Héctor Fix-Zamudio*, San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, vol. II, pp. 1401 y ss.



Con frecuencia, esa pérdida de oportunidades se relaciona con la vulneración de derechos procesales: no emisión de un acto esperado, tardanza injustificada en la emisión, etcétera. La Corte Interamericana no ha tenido ocasión de examinar a fondo este punto, que a su juicio reviste características o condiciones que aún no se han presentado ante su jurisdicción.<sup>31</sup>

Al lado de la pérdida de oportunidades, aunque con un rango moral y jurídico mayor, se halla otro tema descollante: la afectación del proyecto de vida, últimamente considerado por la Corte, como antes manifesté. En este supuesto no nos hallamos ante un simple —aunque relevante— menoscabo patrimonial, asimilable al concepto material de perjuicio. Aquí el quebranto es más profundo y decisivo: se ha alterado el curso de la vida misma, se ha impedido lo que solemos denominar el “despliegue de las potencialidades”, se ha puesto un obstáculo, acaso infranqueable, a la realización del destino personal.

Es verdad que todo esto posee resonancias materiales, más o menos demostrables, pero también lo es que va mucho más allá de éstas y se relaciona con el irrepetible dato de la vida humana, que pudo alcanzar cierto vuelo y no lo podrá obtener, según toda probabilidad, porque lo ha impedido la violación de un derecho por el Estado, es decir, porque en el camino de la vida ha surgido una injusticia cometida precisamente por quien debiera proveer al individuo de condiciones adecuadas para su desenvolvimiento: el Estado mismo. No hay duda sobre la misión de éste como defensor de los derechos fundamentales del ser humano,<sup>32</sup> y por ende, como creador de condiciones que propicien el desarrollo de los individuos bajo su jurisdicción.

Esta cuestión fue ampliamente abordada por la Corte Interamericana, por vez primera, en la sentencia de reparaciones del Caso Loayza Tamaño, tanto en la resolución misma como en el voto coincidente razonado de

31 En la sentencia de reparaciones del Caso Castillo Páez, el tribunal señaló que “la pretensión ...de conceder una reparación integral a partir de la ‘chance cierta’ de mejora en los ingresos futuros de la víctima... debe estimarse a partir de un perjuicio cierto con suficiente fundamento para determinar la probable realización de dicho perjuicio. En las circunstancias del presente caso, no existen pruebas suficientes para asegurar la pérdida de oportunidad en los términos solicitados”. Párr. 74.

32 El artículo 2o. de la Declaración francesa, que conserva su frescura y es el punto de partida de las cartas declarativas, nacionales e internacionales, advirtió que “el fin de toda asociación política (leeremos: del Estado) es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”. Idéntica fue la intención y similares las palabras de las primeras Constituciones mexicanas: Decreto de Apatzingán de 1814 (artículo 24), y Constitución de 1857 (artículo 1o.).

algunos jueces<sup>33</sup> y un voto discrepante.<sup>34</sup> El planteamiento fue hecho por la propia víctima, la señora María Elena Loayza Tamayo, quien expuso los elementos que, a su juicio, debían tomarse en cuenta para acordar favorablemente la petición.<sup>35</sup> El Estado se opuso, aduciendo que el concepto reparatorio mencionado por aquella se hallaba comprendido en el daño emergente y el lucro cesante.<sup>36</sup>

Al respecto, la Corte Interamericana expuso su propia concepción sobre esta materia, que transcribiré en seguida. Sostuvo, en efecto, que la reparación por daño al proyecto de vida

ciertamente no corresponde a la afectación patrimonial derivada inmediata y directamente de los hechos, como sucede en el daño emergente. Por lo que hace al lucro cesante, corresponde señalar que mientras éste se refiere en forma exclusiva a la pérdida de ingresos económicos futuros, que es posible cuantificar a partir de ciertos indicadores mensurables y objetivos, el denominado proyecto de vida atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas.<sup>37</sup> Como se advierte, tampoco hay identidad entre el daño al proyecto de vida y el daño moral, cuyos aspectos anímicos y externos pueden ser el resultado de aquél.<sup>38</sup>

33 Me refiero al *Voto razonado conjunto de los jueces A. A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli*, cuyos autores se pronuncian por “reorientar y enriquecer la jurisprudencia internacional en materia de reparaciones con el enfoque y el aporte propios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”; por ello es relevante el reconocimiento del daño al proyecto de vida de la víctima, “como un primer paso en esa dirección y propósito”. Párr. 12.

34 El juez Oliver Jackman sostuvo que el proyecto de vida, concepto nuevo en la jurisprudencia de la Corte, “adolece de falta de claridad y fundamento jurídico”. A su juicio, la caracterización que hace la Corte sobre el proyecto de vida permite al tribunal, “sin necesidad de crear un nuevo rubro de reparaciones, evaluar el daño al que se ha hecho referencia y ordenar las medidas pertinentes de acuerdo con el artículo 63 de la Convención Americana...”. Una “vez que se ha cumplido con el estándar de causalidad del daño en un caso dado, el Tribunal está en libertad de tomar una decisión sobre la base de cualquier daño identificable sufrido por el requirente como resultado de las violaciones de los derechos y libertades protegidos por la Convención”. En suma, no estima pertinente introducir un rubro de reparación “inédito y concebido en términos excesivamente amplios (con el que) podría ponerse en grave riesgo —innecesariamente, en mi opinión— la seguridad jurídica que es esencial para el funcionamiento del sistema de protección”.

35 Cfr. Caso Loayza Tamayo, Sentencia..., *cit.*, párr. 144.

36 *Ibidem*, párr. 145.

37 *Ibidem*, párr. 147.

38 La indemnización por daños morales es llamada también *pretium doloris*. Cfr. Tamayo Jaramillo, *De la responsabilidad...*, *cit.*, t. II, p. 139. Esa expresión denuncia el propósito de compensar patrimonialmente la aflicción del sujeto lesionado.

El proyecto de vida —sigue diciendo la sentencia de reparaciones en el Caso Loayza Tamayo— se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte.<sup>39</sup>

En el caso que se examina, no se trata de un resultado seguro, que haya de presentarse necesariamente, sino de una situación probable —no meramente posible— dentro del natural y previsible desenvolvimiento del sujeto, que resulta interrumpido y contrariado por hechos violatorios de sus derechos humanos. Esos hechos cambian drásticamente el curso de la vida, imponen nuevas circunstancias adversas y modifican los planes y proyectos que una persona formula a la luz de las condiciones ordinarias en que se desenvuelve su vida y de sus propias aptitudes para llevarlos a cabo con probabilidades de éxito.<sup>40</sup>

En tal virtud —agregó finalmente la Corte—, es razonable afirmar que los hechos violatorios de derechos impiden u obstruyen seriamente la obtención del resultado previsto y esperado, y por ende alteran en forma sustancial el desarrollo del individuo. En otros términos, el daño al proyecto de vida, entendido como una expectativa razonable y accesible en el caso concreto, implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo, en forma irreparable o muy difícilmente reparable. Así, la existencia de una persona se ve alterada por factores ajenos a ella, que le son impuestos en forma injusta y arbitraria, con violación de las normas vigentes y de la confianza que pudo depositar en órganos del poder público obligados a protegerla y a brindarle seguridad para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus legítimos intereses.<sup>41</sup>

En el caso justiciable, la Corte estimó que efectivamente se había presentado la afectación analizada.<sup>42</sup> Es importante observar que no basta

39 Caso Loayza Tamayo, Sentencia..., *cit.*, párr. 148.

40 *Ibidem*, párr. 149.

41 *Ibidem*, párr. 150.

42 Así, sostuvo: “En el caso de la señora Loayza Tamayo, es evidente que los hechos violatorios de los que fue víctima impidieron la realización de sus expectativas de desarrollo personal y profesional, factibles en condiciones normales, y causaron daños irreparables a su vida, obligándola a interrumpir sus estudios y trasladarse al extranjero, lejos del medio en el que se había desenvuelto, en condiciones de soledad, penuria económica y severo quebranto físico y psicológico. Obviamente, este

cualquier lesión al proyecto de vida para que surja el deber de reparación inscrito bajo este rubro; es preciso que se trate de un daño mayor, con verdadera trascendencia.<sup>43</sup>

Como dije al principio de este artículo, el mero reconocimiento de una violación, e inclusive la admisión de cierto daño y del consecuente derecho genérico a reparación, no son suficientes por sí mismos, salvo cuando se trate de reparar la afectación del honor, del prestigio o de otros bienes e intereses de semejante naturaleza.<sup>44</sup> El efecto natural de aquellos reconocimientos es la fijación de ciertas prestaciones, cuando existe la base para precisarlas. Esto depende de las características del caso y de la evolución de la doctrina y la jurisprudencia, que concurren a sustentar el *dictum* de un tribunal. Por carecer de esos elementos, la Corte Interamericana no tradujo esta vez el daño al proyecto de vida en cierta obligación económica a cargo del Estado.<sup>45</sup>

conjunto de circunstancias, directamente atribuibles a los hechos violatorios que ha examinado esta Corte, han alterado en forma grave y probablemente irreparable la vida de la señora Loayza Tamayo, e impedido que ésta alcanzara las metas de carácter personal, familiar y profesional que razonablemente pudo fijarse”.

43 Así lo hizo notar el juez Carlos Vicente de Roux Rengifo en su *Voto parcialmente disidente*: “No toda modificación de las condiciones de existencia merece ser indemnizada. Debe tratarse de cambios de mucha entidad, que trastoken a fondo, por ejemplo, el marco afectivo y espiritual en que se desenvuelve la vida de la familia, o trunquen una evolución profesional que ha consumido grandes esfuerzos y empeños”. Asentó igualmente: “Por otra parte, al estimar la alteración de las aludidas condiciones de existencia y, más en particular, el daño al proyecto personal de vida, deben evitarse ciertos extremos, como creer que la víctima permanecerá atrapada para siempre en la inmovilidad y la desesperanza, o darle aval a una suerte de tragedia eterna. Este aspecto de la cuestión debe ser especialmente tenido en cuenta al momento de fijar, en equidad, el monto de la respectiva indemnización”.

44 Últimamente la Corte recordó que “son muchos los casos en que otros tribunales internacionales han acordado que la sentencia de condena *per se* constituye una indemnización suficiente del daño moral, tal como se desprende, por ejemplo, de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos”. Caso Castillo Páez, Reparaciones..., *cit.*, párr. 84. En la resolución reparatoria del Caso Loayza Tamayo, la Corte señaló a propósito de la solicitud de disculpas y de medidas publicitarias formuladas por la víctima, “que la sentencia de fondo que se dictó en el presente caso y en la que se decide que el Perú es responsable de la violación de derechos humanos, y la presente sentencia, constituyen *per se* una adecuada reparación”. Caso Loayza Tamayo, Reparaciones..., *cit.*, párr. 158.

45 Al respecto, el tribunal indicó: “La Corte reconoce la existencia de un grave daño al proyecto de vida de María Elena Loayza Tamayo, derivado de la violación de sus derechos humanos. Sin embargo, la evolución actual de la jurisprudencia no permite traducir este reconocimiento en términos económicos, y por ello el tribunal se abstiene de cuantificarlo. Advierte, no obstante, que el acceso mismo de la víctima a la jurisdicción internacional y la emisión de la sentencia correspondiente implican un principio de satisfacción en este orden de consideraciones. —La condena que se hace en otros puntos de la presente sentencia acerca de los daños materiales y morales contribuye a compensar a la víctima, en cierta medida, por las afectaciones sufridas a causa de los hechos violatorios, aunque difícilmente podría devolverle o proporcionarle las opciones de realización personal de

### III. AMNISTÍA

El derecho penal y el derecho procesal penal reconocen la existencia de factores que extinguen la potestad punitiva del Estado, en su doble proyección: de una parte, la pretensión<sup>46</sup> —erróneamente se habla, en esta hipótesis, de extinción de la acción penal—, y de la otra, la sanción,<sup>47</sup> o bien, la ejecución; pero mejor dicho, la facultad de ejecutar una sanción.<sup>48</sup>

Estas causas de decadencia de la persecución penal, que traban el *jus puniendi* estatal, obedecen a diversas razones: unas, ligadas a la irresponsabilidad penal del sujeto, que no debe verse perseguido o sancionado, como son la inocencia o el perdón del legitimado, en casos de delito perseguible a instancia de parte; otras, a la imposibilidad de llevar adelante la persecución, como es la muerte del inculpado, por encima de antiguas formas, ya desechadas, de ejecución sobre cadáveres; otra, a la conveniencia de restablecer condiciones de “paz jurídica”, en aras de la seguridad y no obstante las exigencias de la justicia, como la prescripción; algunas más, por consideraciones de naturaleza política, atentas a la conveniencia de reducir o no extremar las luchas civiles y abrir la puerta a soluciones razonables, como ocurre, sobre todo, en las hipótesis de amnistía e indulto.

La amnistía es ampliamente conocida en la historia civil de México y de muchos otros países. Hay expresiones numerosas de ella, que ha seguido el desarrollo de nuestra República desde sus primeras etapas<sup>49</sup> y a todo

las que se vio injustamente privada”. En su voto discrepante, el juez De Roux Rengifo, quien estimó pertinente hacer condena patrimonial y señaló el monto que, a su juicio, debía cubrir el Estado por el delito causado al proyecto de vida de la víctima.

46 Cfr. mi *Curso de derecho procesal penal*, 5a. ed., México, Porrúa, 1989, p. 223.

47 En este sentido se ha pronunciado el Código Penal mexicano, federal y para el Distrito Federal, en varios preceptos del Título Quinto del Libro Primero, bajo el rubro de “Extinción de la responsabilidad penal”. El Código Penal chileno determina que la responsabilidad penal se extingue: “Por amnistía, la cual extingue por completo la pena y todos sus efectos” (artículos 93, 3o.); igualmente: “Por indulto” (4o.).

48 El Título Sexto del Libro Primero del citado Código Penal para el Estado de Morelos, en México, se denomina: “Extinción de la pretensión punitiva y de la potestad ejecutiva”. El artículo 98 del correspondiente a Guerrero se refiere genéricamente a la extinción de la potestad punitiva. El Título Quinto del Libro Primero del ordenamiento equivalente para el Estado de Tabasco lleva la denominación de “Extinción de la potestad punitiva”.

49 Entre las primeras disposiciones de amnistía en México figura la circular del Ministerio de Gracia y Justicia del 9 de marzo de 1820, cuando fue suprimido el Tribunal de la Inquisición. Luego, la libertad de presos por delitos de opinión, ordenada por el Congreso el 15 de marzo de 1822. Cfr. García Ramírez, *Derecho penal*, México, MacGraw Hill-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas (hay otras tres ediciones, anteriormente, del Instituto), 1998, p. 120. Textos en Barragán Barra-DR © 2000.

lo largo de las numerosas contiendas internas que han alterado —o caracterizado— la vida de México. En los últimos años se han expedido leyes de amnistía federales y locales, entre ellas las destinadas a resolver la lucha armada en Chiapas.<sup>50</sup> Esta experiencia nacional es ampliamente compartida en otros países. En algunos casos se ha legislado para reforzar las condiciones de aprobación de una amnistía, que requiere mayoría calificada en el cuerpo legislativo. Así sucede, por ejemplo, en Chile.<sup>51</sup>

La sucesión de conflictos civiles ha determinado el empleo frecuente de disposiciones de amnistía —el “olvido”, por razones políticas atendibles—, cuyo efecto jurídico es, como se sabe, impedir la persecución de los delitos por los que aún no se ha dictado condena y la ejecución de penas y medidas —con algunas salvedades—<sup>52</sup> en los casos en que ya hubo sentencia condenatoria.

La amnistía contempla determinados ilícitos, en una parte del país —o en su totalidad—, cometidos en circunstancias o a propósito de movi-

gán, José (*Introducción y recopilación*), *Legislación mexicana sobre presos, cárceles y sistemas penitenciarios (1790-1930)*, México, Secretaría de Gobernación-Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1976.

50 Me refiero a la denominada “Ley para el diálogo, la conciliación y la paz digna en Chiapas”, promulgada el 10 de marzo de 1995 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 11 del mismo mes. Hay un ordenamiento correspondiente de aplicación local. Al elaborarse este trabajo (marzo de 1999) se hallaba en curso el proceso legislativo de otro ordenamiento de amnistía (federal), promovida por el Ejecutivo del estado de Chiapas, de la que habría de conocer el Congreso de la Unión, mediante iniciativa de la Legislatura de aquel estado.

51 La Constitución chilena resuelve que “las leyes que concedan indultos generales y amnistías requerirán siempre de *quorum* calificado”; éste “será de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio cuando se trate de delitos contemplados en el artículo 9o.” (texto del artículo 60, núm. 16, según reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial* del 1 de abril de 1991). Dicho artículo 9o. se refiere al terrorismo, y tras la reforma mencionada previene que respecto de éste no procederá el indulto particular, “salvo para conmutar la pena de muerte por la de presidio perpetuo” (inciso tercero). Antes se decía que no procederían ni el indulto ni la amnistía respecto del terrorismo.

52 Así, el decomiso y la destrucción de objetos de fabricación o posesión ilícitas y la reparación de los daños y perjuicios privados. En efecto, no tendría por qué permitirse, en virtud del perdón o el olvido políticos, que el infractor retuviera objetos cuya tenencia es delictuosa: sería tanto como facultarle para mantener viva la consumación del delito, como es característico de los delitos permanentes, entre los que figuran el acopio y la tenencia de estos objetos. Tampoco sería razonable que ese perdón u olvido trajesen como consecuencia el empobrecimiento de un tercero inocente, que ocurriría si el indulto o la amnistía suprimieran la posibilidad de exigir el resarcimiento. El artículo 92 del Código Penal Federal y distrital, de México, sólo exceptúa la reparación del daño; empero, sería absurdo suponer que la autoridad devolverá al inculpado objetos de uso prohibido. En cambio, existe expresa salvedad sobre los objetos prohibidos y la reparación del daño en los códigos de Morelos (artículos 83 y 88, que aluden a “bienes de uso prohibido, instrumentos, objeto y producto del delito”) y Tabasco (artículos 85 y 94, que mencionan “instrumentos, objetos y productos del delito”).

mientos acotados, a lo largo de cierto periodo. Hay, pues, señalamientos objetivos, subjetivos y temporales a los que se ciñe el olvido penal. La inmediata consecuencia de la amnistía es que no se lleven adelante la investigación y el enjuiciamiento de los delitos abarcados por aquélla. Esto cierra el paso a la justicia, en bien de la reconciliación. La amnistía que podríamos llamar clásica se dirige a los participantes en movimientos armados contra el Estado, grupos insurgentes, rebeldes, revolucionarios, subversivos, que enfrentan a las fuerzas públicas e incurrir, con ese motivo, en diversas conductas formalmente delictuosas. Obviamente, es posible que la amnistía, conducente a una reconciliación, abarque, sin distinción de bandos, a todos los activistas cuya reinserción en la vida pacífica se quiere favorecer.

Una vez expuesto lo anterior, procede observar la posible contradicción en que entra la amnistía con determinadas obligaciones derivadas del derecho interamericano. En efecto, es deber de los Estados adoptar todas las medidas conducentes a la protección de los derechos humanos en sus respectivas jurisdicciones y suprimir los obstáculos que se opongan a este fin.<sup>53</sup> Asimismo, conviene advertir que entre las medidas de reparación disponibles a partir de la violación de derechos figura con gran frecuencia la investigación, procesamiento y condena de los sujetos penalmente responsables de los hechos violatorios.<sup>54</sup>

La Corte Interamericana conoce solamente de responsabilidades internacionales de los Estados, no así de las responsabilidades penales individuales en que hubiesen incurrido —al violar disposiciones del Pacto de San José— los agentes del Estado y otras personas por cuya conducta debe responder, internacionalmente, el mismo Estado. Este asunto queda sujeto a la competencia local, que debe desplegarse necesariamente como respuesta a una obligación de orden internacional determinada en la sentencia de la Corte. En otras palabras, el Estado tiene la obligación —de

53 El fundamental artículo 1o. de la Convención Americana obliga a los Estados Parte a “respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción”, sin discriminación alguna; y el artículo 2o., bajo el epígrafe “Deber de adoptar disposiciones de Derecho interno”, señala que “si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1o. no estuviese 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”.

54 Que se ubican bajo el concepto del “Deber de actuar en el ámbito interno”, sustentado en los artículos 1.1, 2o. y 25 de la Convención. *Cfr.*, por ejemplo, Caso Loayza Tamayo, Reparaciones..., *cit.*, párrs. 165-171.

fuerza internacional— de perseguir a los infractores individuales. Este asunto pone sobre la mesa el debate en torno a la justicia penal internacional, exigida por el principio de represión mundial de la delincuencia, particularmente la más grave e insoportable: la asociada con la violación de derechos humanos, en sus más severas expresiones, esto es, los denominados crímenes de lesa humanidad.<sup>55</sup>

Así las cosas, ¿qué pasa cuando un Estado ha dictado una ley de amnistía que pone a cubierto de persecución penal a los autores o probables autores de violaciones de derechos humanos, que constituyen, al mismo tiempo, conductas tipificadas por la legislación penal? Por una parte tenemos la obligación estatal de perseguir a los responsables individuales de la violación, así como el deber de no crear obstáculos para la observancia de los derechos humanos y la punición de quienes los violenten. Por la otra, nos hallamos ante una disposición interior, motivada por el propósito de evitar el agravamiento de conflictos domésticos, que impide dicha persecución.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos abordó el problema en las sentencias sobre reparaciones correspondientes a los Casos Loayza Tamayo y Castillo Páez, que he venido citando. En ambas resolvió que el Estado tiene la obligación, pese a las disposiciones de amnistía,<sup>56</sup> de pro-

55 En el Estatuto de la Corte Penal Internacional aprobado por la “Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional” (Roma, 15 de junio a 17 de julio de 1998) y suscrito el 20 de julio de ese año, se establece la relación de delitos cuyo conocimiento quedará bajo la competencia del nuevo tribunal: genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión (artículo 5.1). Evidentemente, el genocidio es, en esencia, un delito de “lesa humanidad”, si se toman en cuenta su naturaleza y el bien jurídico tutelado por el tipo penal correspondiente. Empero, el Estatuto recoge bajo ese último concepto una serie de actos enunciados específicamente, “cuando se cometa(n) como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”, como son: asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, tortura, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, persecución de un grupo o colectividad con identidad propia, desaparición forzada de personas, *apartheid*, etcétera, así como “otros actos inhumanos de carácter similar que cause intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física” (artículo 7o.).

56 En la especie, se trataba de disposiciones de amnistía dictadas por el Estado peruano. En primer término, la Ley Núm. 26,479, del 14 de junio de 1995, que concedió amnistía general a personal militar, policial y civil para diversos casos, esto es, a quien “se encuentre denunciado, investigado, encausado, procesado o condenado por delitos comunes y militares en los Fueros Común o Privativo Militar, respectivamente, por todos los hechos derivados u originados con ocasión o como consecuencia de la lucha contra el terrorismo y que pudieran haber sido cometidos en forma individual o en grupos desde mayo de 1980 hasta la fecha de la promulgación de la presente Ley” (artículo 1o.). El artículo 6o. señala que “los hechos o delitos comprendidos en la presente amnistía, así como los sobreseimientos definitivos y las absoluciones, no son susceptibles de investigación, pesquisa o sumario; quedando, todos los casos judiciales, en trámite o en ejecución, archivados definitivamente” (artículo 6o.).



ceder a la investigación y persecución de los responsables de las violaciones examinadas y constatadas por ese tribunal,<sup>57</sup> habida cuenta de que ese deber quedó establecido en la sentencia de fondo sobre el mismo caso.<sup>58</sup> En un contexto diverso, la Corte se había pronunciado en sentido semejante al resolver sobre las reparaciones correspondientes al Caso Garrido Baigorria. En esta hipótesis el obstáculo no provenía de una norma de amnistía, sino de resoluciones de otro carácter y omisiones o deficiencias en la investigación de los hechos.<sup>59</sup>

En la sentencia de reparaciones que ahora invoco, la Corte recordó las decisiones adoptadas en la resolución de fondo. Al respecto, hizo ver que el deber del Estado persiste a pesar de las dificultades de orden interno que pudieran salir al paso, y destacó que “entre (esas) dificultades del orden interno (que) impid(en) identificar a los individuos responsables por los delitos de esta naturaleza”, se encuentra la Ley de Amnistía expedida por el Perú (Ley 26,479), “debido a que obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a los familiares de la víctima conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente”.<sup>60</sup>

te”. Posteriormente se expidió la Ley Núm. 26,492, del 28 de junio de 1995, cuyo artículo 1o. señaló que aquella amnistía “no constituye interferencia en el ejercicio de la función jurisdiccional ni vulnera el deber del Estado de respetar y garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, reconocido por el artículo 44o. de la Constitución Política y, entre otros tratados sobre la materia, el numeral 1o. del artículo 1o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. El artículo 3o. determinó que para los efectos de la amnistía no interesa que el personal comprendido por ella “se encuentre o no denunciado, investigado, sujeto a proceso penal o condenado; quedando todos los casos judiciales en trámite o en ejecución archivados definitivamente...”. Una sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, del 28 de abril de 1997, dictada en el Exp. 013-96-I/TC, declaró improcedente la demanda de inconstitucionalidad de diversos artículos de las leyes citadas, que plantearon treinta y cinco congresistas. *Cfr. El Peruano*, del 9 de mayo de 1997.

<sup>57</sup> *Cfr.* Caso Castillo Páez, Reparaciones..., *cit.*, párr. 107, y Caso Loayza Tamayo, Reparaciones, *cit.*, párr. 170.

<sup>58</sup> En la sentencia de fondo dictada en el Caso Castillo Páez, que se invoca en esta resolución de reparaciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que el Estado peruano “está obligado a investigar los hechos que... produjeron” las violaciones, y que el derecho de los familiares a conocer el destino de la víctima y a saber dónde se encuentran sus restos subsiste “inclusivo en el supuesto de que dificultades del orden interno impidiesen identificar a los individuos responsables por los delitos de esta naturaleza”. Asimismo, la Corte sostuvo entonces que “a ese deber de investigar se suma el de prevenir la posible comisión de desapariciones forzadas y de sancionar a los responsables de las mismas”. La sentencia señaló igualmente: “Tales obligaciones a cargo del Perú se mantendrán hasta su total cumplimiento”. Caso Castillo Páez, Sentencia del 3 de noviembre de 1997, párr. 90.

<sup>59</sup> *Cfr.* Caso Garrido Baigorria, Reparaciones..., *cit.*, párrs. 68-74.

<sup>60</sup> Párr. 125.

En la misma resolución de reparaciones, tras haber examinado la aplicabilidad, en este punto, de los artículos 1.1, 8.1 y 25 de la Convención, la Corte reiteró que “el Estado tiene el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos y procesar a los responsables y evitar la impunidad”, definida en otra oportunidad como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”, situación que debe ser combatida por el Estado con todos los medios legales disponibles.<sup>61</sup>

Con motivo de la sentencia de reparaciones en el Caso Castillo Páez, elaboré un voto concurrente particular que citaré extensamente aquí, y cuyo contenido reiteré, por remisión expresa, en mi voto asimismo concurrente a la sentencia de reparaciones del Caso Loayza Tamayo. Compartí la decisión unánime de la Corte y creí útil analizar el tema con mayor detalle, para establecer —bajo mi concepto— los motivos y alcances de aquel pronunciamiento jurisdiccional. También hubo opinión concurrente de otros jueces.<sup>62</sup>

En la especie, mi punto de vista se sustentó en la existencia de una obligación general de investigar los hechos violatorios de derechos humanos y sancionar a los responsables de ellos, prevista por la Convención Americana, que también establece el deber del Estado de no dictar normas o adoptar medidas que pudieran contravenir los términos del propio tratado internacional, suscrito y ratificado por el Estado en ejercicio de su soberanía. Al hacer esto, el Estado se obligó a observar las disposiciones del pacto internacional, como lo han hecho los restantes Estados Parte en la Convención.

La Corte se ha pronunciado anteriormente, en el ejercicio de sus atribuciones consultivas, sobre ordenamientos que pudieran entrar en conflicto con las disposiciones de la Convención, tomando en cuenta que es deber de los Estados Parte, conforme a los artículos 1o. y 2o. de aquélla, respetar los derechos y libertades contenidos en ese instrumento interna-

61 Caso Paniagua Morales y otros, Sentencia del 8 de marzo de 1998, Serie C, Núm. 37, párr. 133.

62 Me refiero al *Voto razonado conjunto de los jueces A. A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli*, cit. *supra*, a propósito de la sentencia de reparaciones en el Caso Loayza Tamayo, que abarcó el daño al proyecto de vida, ampliamente, y el problema que suscitan las disposiciones de amnistía a las que estoy aludiendo. En ese voto, se destaca que la doctrina contemporánea ha “establecido la relación entre el derecho a la reparación, el derecho a la verdad y el derecho a la justicia (que comienza por el acceso a la justicia). La realización de estos derechos se ve obstaculizada por medidas de derecho interno, tales como las llamadas autoamnistías atinentes a violaciones de los derechos humanos, que conducen a una situación de impunidad”. Párr. 2.

cional, garantizar su libre y pleno ejercicio y adoptar las medidas necesarias para hacerlos efectivos. Asimismo, es deber de dichos Estados abstenerse de adoptar medidas que contradigan el objeto y fin de la Convención.<sup>63</sup> Estas consideraciones se refieren, desde luego, al ámbito del derecho internacional, no a los efectos de la norma local en el orden interno del Estado interesado.<sup>64</sup>

Obviamente, la decisión de la Corte no implica, en modo alguno, el desconocimiento de la conveniencia y necesidad de dictar normas de amnistía que contribuyan al restablecimiento de la paz, en condiciones de libertad y justicia, al cabo de conflictos internos que se pretende resolver con medidas de esta naturaleza, entre otras. Por el contrario, es plausible que se lleve adelante un esfuerzo de tal género, encauzado por los principios aplicables del derecho internacional y nacional, alentado por la participación de los sectores involucrados y asumido en el marco de las instituciones democráticas.

En la reciente doctrina sobre los derechos humanos ha sido ampliamente examinado el tema de la amnistía, que por su propio carácter implica la impunidad de conductas realizadas antes de la expedición de las normas que la consagran. Los estudiosos de la materia, que cada día suscita mayor interés, tratan de armonizar las exigencias de la paz y la reconciliación con el deber de tutelar los derechos humanos y sancionar a quienes los vulneran, particularmente cuando se han cometido violaciones de extraordinaria gravedad —es decir, delitos de lesa humanidad, como genocidio, ejecución extrajudicial, tortura o desaparición forzada— amparadas en supuestas necesidades de lucha contra la subversión.

La amnistía implica el olvido y el silencio en relación con hechos que tienen, en principio, naturaleza delictiva, pero se considera que aquéllos no pueden poner a cubierto las más severas violaciones a los derechos humanos, que significan un grave menosprecio de la dignidad del ser humano y repugnan a la conciencia de la humanidad.

Por ello —sostienen varios autores— conviene que la impunidad que trae consigo las normas sobre amnistía se limite en la mayor medida posi-

63 Cfr. Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículos 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A, Núm. 13, párr. 26; y Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (artículos 1o. y 2o. Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A, Núm. 14, párrs. 32, 33, 50 y 58.1.

64 Cfr. OC-14/94, *cit.*, párr. 34.

ble, a efecto de que alcancen los objetivos que legítimamente pretenden, sin que ello menoscabe o soslaye el respeto a los derechos humanos, cuya violación no puede considerarse como un recurso legítimo en las contiendas internas. Las leyes de amnistía se hallan en el cruce, tan complejo y delicado, entre la lucha contra la impunidad y el propósito de promover la reconciliación nacional.<sup>65</sup> En recientes estudios sobre la materia se sostiene que el derecho internacional reprueba la exoneración penal con respecto a graves violaciones a los derechos humanos.<sup>66</sup>

En la “Declaración y Programa de Acción de Viena”, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, el 25 de julio de 1993, se hizo notar que dicha Conferencia veía “con preocupación la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de derechos humanos”, y por ello alentó los trabajos de la Comisión de Derechos Humanos y la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías “por examinar todos los aspectos de la cuestión”,<sup>67</sup> entre los que figura el análisis de las diversas modalidades o categorías que es posible establecer en el conjunto de las leyes sobre amnistía expedidas en años recientes.

Contribuye al esclarecimiento de este tema el deslinde que es posible y necesario hacer entre las leyes de amnistía, tomando en cuenta para ello diversos factores relevantes: circunstancias en que se dictan, forma de adoptarlas y eficacia que revisten. En este sentido, cabe distinguir entre las llamadas “autoamnistías”, expedidas en favor de quienes ejercen la autoridad y por éstos mismos, y las amnistías que resultan de un proceso de pacificación con sustento democrático y alcances razonables, que excluyen la persecución de conductas realizadas por miembros de los diversos grupos en contienda, pero dejan abierta la posibilidad de sancionar hechos gravísimos, que ninguno de aquéllos aprueba o reconoce como adecuados. Las normas de la primera categoría han sido severamente cuestionadas.<sup>68</sup> Se destaca que no pueden beneficiar a sus destinatarios

65 Cfr. *Progress Report on the Question of the Impunity of Perpetrators of Human Rights Violations, Prepared by Mr. Guissé and Mr. Joinet, Pursuant to Sub-Commission Resolution 1992/23. E/CN.4/Sub.2/1993/6*, párr. 1.

66 Cfr. Ambos, Kai, *Impunidad y derecho penal internacional*, trad. de Marcela Anzola Gil, Medellín, Colombia, Biblioteca Jurídica Diké, 1997, p. 284.

67 Declaración y programa de acción de Viena. A/CONF:157/23, párr. 91.

68 Cfr., por ejemplo, Norris, Robert E., “Leyes de impunidad y los derechos humanos en las Américas. Una respuesta legal, *Revista IIDH* (Instituto Interamericano de Derechos Humanos), núm. 15, enero-junio de 1992, esp. pp. 109 y ss.

mientras el Estado no satisfaga el deber de sancionar a los violadores de derechos humanos.<sup>69</sup>

Esa regla no constituye “un obstáculo a la reconciliación nacional”, sino se propone “encauzar las consecuencias de ciertas políticas de reconciliación a fin de que, después de la primera etapa, más bien de ‘conciliaciones’ que de ‘reconciliación’, se puedan sentar los cimientos de una ‘reconciliación fuerte y duradera’”.<sup>70</sup>

Una reflexión notable sobre esta materia, que estimo útil mencionar ahora, se halla en la comunicación oficial 917-719 enviada por el entonces presidente de la República de Chile, señor Patricio Aylwin, al presidente de la Corte Suprema de ese país, el 4 de marzo de 1991, en la que se aborda la materia que aquí interesa. Sobre el particular, el presidente Aylwin señaló:

Convencido de la importancia que para la comunidad nacional tiene el que se haga justicia en estos casos (se refiere a graves violaciones de los derechos humanos), cumpliendo cada Poder del Estado las funciones propias de su competencia —que soy el primero en respetar— no dejaría tranquila mi conciencia si no hiciera presente al Excmo. Tribunal que, en mi concepto, la amnistía vigente, que el Gobierno respeta, no debe ni puede ser obstáculo para que se realice la investigación judicial y se determinen las responsabilidades que correspondan, especialmente en los casos de personas desaparecidas.

Prosigue la carta:

Creo necesario al efecto recordar que el actual artículo 5o. de la Constitución Política (de Chile) establece que es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos garantizados por la Constitución, así

69 En los principios propuestos en el anexo al *Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos)*, que preparó el señor. Louis Joinet, por encargo de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, se advierte lo siguiente: “Incluso cuando tengan por finalidad crear condiciones propicias para alcanzar un acuerdo de paz o favorecer la reconciliación nacional, la amnistía y demás medidas de clemencia se aplicarán” dentro de ciertos límites, y entre éstos figura: “a) Los autores de delitos graves conforme al derecho internacional no podrán beneficiarse de esas medidas mientras el Estado no cumpla las obligaciones” que tiene en el sentido de “investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que sean procesados, juzgados y condenados a penas apropiadas...”. E/CN/Sub.2/1997/20/Rev.1, anexo II, principios 18 y 25.

70 *Ibidem*, párr. 49.

como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. Entre éstos está el derecho a la justicia.

Mi voto concurrente a la sentencia de reparaciones en el Caso Castillo Paéz concluye con la afirmación de que el pronunciamiento de la Corte en el presente caso no pugna con los esfuerzos que se hagan para favorecer la paz interna y la reconciliación entre sectores de la comunidad nacional, aun cuando desde luego toma en cuenta las características que el derecho internacional, la jurisprudencia y la doctrina recientes consideran indispensables para que ese propósito se obtenga en forma compatible con el respeto a los derechos humanos, causa común de los Estados Parte en la Convención Americana.