

VOTO RAZONADO CONJUNTO DE LOS JUECES A.A. CAÑADO TRINDADE Y A. ABREU BURELLI

1. Al votar en favor de la presente Sentencia de reparaciones dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Loayza Tamayo versus Perú*, nos vemos en la obligación de dejar constancia de nuestras reflexiones al respecto, dada nuestra convicción sobre la necesidad de un mayor desarrollo jurisprudencial en la materia de las reparaciones de violaciones de los derechos humanos. La doctrina contemporánea parece reconocer esta necesidad, al empezar a proveer sus primeros aportes para dar mayor precisión al alcance de las reparaciones en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

2. Así, la doctrina contemporánea al respecto 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 impunidad¹.

3. Dichas medidas son incompatibles con el deber de los Estados de investigar aquellas violaciones, imposibilitando la vindicación de los derechos a la verdad y a la realización de la justicia, así como, en consecuencia, del derecho a obtener reparación. No puede, pues, negarse la estrecha vinculación entre la persistencia de la impunidad y la obstaculización de los propios deberes de investigación y de reparación, así como de la garantía de no-repetición de los hechos lesivos.

1. L. Joinet (*rapporteur*), *La Cuestión de la Impunidad de los Autores de Violaciones de los Derechos Humanos (Derechos Civiles y Políticos) - Informe Final*, ONU/Comisión de Derechos Humanos, doc. F/CN.4/Sub.2/1997/20, de 26.06.1997, pp. 1-34; y, para los derechos económicos, sociales y culturales, cf. El Hadji Guissé (relator especial), *La Cuestión de la Impunidad de los Autores de Violaciones de los Derechos Humanos (Derechos Económicos, Sociales y Culturales) - Informe Final*, ONU/Comisión de Derechos Humanos, doc. F/CN.4/Sub.2/1997/8, de 23.06.1997, pp. 1-43.

4. Las medidas antes citadas son, además, incompatibles con la obligación general de los Estados de respetar y garantizar el respeto de los derechos humanos protegidos, asegurando el libre y pleno ejercicio de los mismos (en los términos del artículo 1(1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Los Estados tienen el deber de eliminar aquellas medidas (que constituyen obstáculos para la realización de los derechos humanos), de conformidad con la otra obligación general de adecuar su derecho interno a la normativa internacional de protección² (en los términos del artículo 2 de la Convención Americana).

5. La doctrina contemporánea, además, ha identificado distintas *formas* de reparación (*restitutio in integrum*, satisfacción, indemnizaciones, rehabilitación de las víctimas, garantías de no repetición de los hechos lesivos, entre otras) *desde la perspectiva de las víctimas*, de sus necesidades, aspiraciones y reivindicaciones³. En efecto, los términos del artículo 63(1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴ abren a la Corte

2. Recuérdese que, hace media década, la Declaración y Programa de Acción de Viena (1993), principal documento adoptado por la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos, exhortó a los Estados a "derogar la legislación que favorezca la impunidad de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos, (...) y sancionar esas violaciones (...)" (parte II, párrafo 60).

3. Theo van Boven (special rapporteur), *Study Concerning the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms -Final Report*, U.N./Commission on Human Rights, doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8, de 02.07.1993, pp. 1-65.

4. El artículo 63(1) de la Convención Americana dispone que: - "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".

Interamericana de Derechos Humanos un horizonte bastante amplio en materia de reparaciones⁵.

6. Sin embargo, el contenido y el alcance de las medidas de reparación en el derecho internacional continúan circundadas de un cierto grado de imprecisión, a pesar de la existencia de una jurisprudencia secular sobre la materia. Esto se debe en gran parte al hecho de que tal jurisprudencia se ha desarrollado a partir de analogías con soluciones del derecho privado, y, en particular, del derecho civil, en el marco de los sistemas jurídicos nacionales.

7. Los conceptos jurídicos, por cuanto encierran valores, son producto de su tiempo, y como tales no son inmutables. Las categorías jurídicas cristalizadas en el tiempo y que pasaron a ser utilizadas - en un contexto distinto del ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos - para regir la determinación de las reparaciones se vieron fuertemente marcadas por tales analogías de derecho privado: es el caso, v.g., de los conceptos de daño material y daño moral, y de los elementos de *damnum emergens* y *lucrum cessans*.

8. Dichos conceptos han estado fuertemente determinados por un contenido e interés patrimoniales, - lo que se explica por su origen, - marginando lo más importante en la persona humana como es su condición de ser espiritual. Tanto es así que hasta el mismo daño moral es comúnmente equiparado, en la concepción clásica, al llamado "daño no patrimonial". El punto de referencia sigue, aún, siendo el patrimonio. La transposición pura y simple de tales conceptos al plano internacional no podría dejar de generar incertidumbres. Los criterios de determinación de las reparaciones, de contenido esencialmente patrimonial, basados en analogías con los del derecho civil, jamás nos han convencido, y no nos parecen enteramente adecuados o suficientes cuando se los transpone al

5. Ciertamente mucho más amplio que el que se desprende de los términos del artículo 50 de la Convención Europea de Derechos Humanos, restrictivamente interpretado y aplicado por la Corte Europea de Derechos Humanos a lo largo de los años y hasta la reciente entrada en vigor del Protocolo n. 11 a la Convención Europea, el 01 de noviembre de 1998.

dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dotado de especificidad propia.

9. En el marco de este último, las reparaciones deben determinarse con base no sólo en criterios que se fundamentan en la relación del ser humano con sus bienes o su patrimonio, o en su capacidad laboral, y en la proyección de estos elementos en el tiempo. Al contrario de lo que pretende la concepción materialista del *homo oeconomicus*, lamentablemente prevaleciente en nuestro tiempo, tenemos la firme y plena convicción de que el ser humano no se reduce a un mero agente de producción económica, a ser considerado solamente en función de dicha producción o de su capacidad laboral.

10. El ser humano tiene necesidades y aspiraciones que trascienden la medición o proyección puramente económica. Ya en 1948, hace medio siglo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre advertía en su preámbulo que "*el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría*"⁶. Estas palabras se revisten de gran actualidad en este final de siglo. En el dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la determinación de las reparaciones debe tener presente la integralidad de la personalidad de la víctima, y el impacto sobre ésta de la violación de sus derechos humanos: hay que partir de una perspectiva integral y no sólo patrimonial de sus potencialidades y capacidades.

11. De todo ésto resulta claro que las reparaciones no pecuniarias son mucho más importantes de lo que uno podría *prima facie* suponer. En la audiencia pública ante la Corte Interamericana del 09 de junio de 1998, fue la propia Sra. María Elena Loayza Tamayo quien, como parte demandante y sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con plena capacidad procesal internacional en la etapa de reparaciones, señaló que estaba consciente de que "la indemnización económica no va a resarcir todo el daño" sufrido⁷.

6. Cuarto párrafo preambular (énfasis acrescentada).

7. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Transcripción de la Audiencia Pública Celebrada en la Sede de la Corte el 09 de Junio de 1998 sobre las Reparaciones en el Caso Loayza Tamayo*, p. 34, y cf. pp. 60-61 (mecanografiado, circulación interna).

12. Hay que reorientar y enriquecer la jurisprudencia internacional en materia de reparaciones con el enfoque y el aporte propios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De ahí la importancia que atribuimos al reconocimiento, en la presente sentencia de la Corte Interamericana, del *daño al proyecto de vida de la víctima*⁸, como un primer paso en esa dirección y propósito. Si no hubiera una determinación de la ocurrencia del daño al proyecto de vida, ¿cómo se lograría la *restitutio in integrum* como forma de reparación? ¿Cómo se procedería a la *rehabilitación* de la víctima como forma de reparación? ¿Cómo se afirmaría de modo convincente la garantía de no-repetición de los hechos lesivos en el marco de las reparaciones?

13. No se podría dar respuesta a estas interrogantes sin determinar la ocurrencia de un daño al proyecto de vida y fijar sus consecuencias. Pensamos que estas consideraciones alcanzan mayor relieve en un caso paradigmático como el presente, en el que la víctima se encuentra viva y, por lo tanto, la *restitutio in integrum*, como forma *par excellence* de reparación, es posible.

14. Como las consecuencias jurídicas de las violaciones de las obligaciones convencionales de protección no han sido suficientemente examinadas o desarrolladas en la doctrina, hay que tener siempre presente un principio básico del derecho internacional en materia de reparaciones: los Estados tienen la obligación de *hacer cesar* aquellas violaciones y de remover sus consecuencias⁹. De ahí la importancia de la *restitutio in integrum*,

8. Párrafos 143-153.

9. Este principio ha recibido reconocimiento judicial a partir del célebre *obiter dictum* de la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) en el caso de la *Fábrica de Chorzów* (Fondo); cf. CPJI, Serie A, n. 17, 1928, p. 47. También ha recibido respaldo en la doctrina; cf., *inter alii*, Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, University Press, 1994 (reprint), p. 233; J.A. Pastor Ridruejo, *La Jurisprudencia del Tribunal Internacional de La Haya -Sistematización y Comentarios*, Madrid, Ed. Rialp, 1962, p. 429; F.V. García-Amador, *The Changing Law of International Claims*, vol. II, N.Y., Oceana Publs., 1984, p. 579; Roberto Ago, "[1973 Report on]

particularmente apta para este propósito, frente a las insuficiencias de las indemnizaciones.

15. Entendemos que el proyecto de vida se encuentra indisolublemente vinculado a la libertad, como derecho de cada persona a elegir su propio destino. Así lo ha conceptualizado correctamente la Corte en la presente Sentencia¹⁰, al advertir que "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"¹¹.

16. El proyecto de vida envuelve plenamente el ideal de la Declaración Americana de 1948 de exaltar el espíritu como finalidad suprema y categoría máxima de la existencia humana. El daño al proyecto de vida amenaza, en última instancia, el propio *sentido* que cada persona humana atribuye a su existencia. Cuando ésto ocurre, un perjuicio es causado a lo

State Responsibility", reproducido in *The International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility* (ed. S. Rosenne), Dordrecht, Nijhoff, 1991, pp. 51-54. De la propia Sentencia de la CPJI en el caso de la *Fábrica de Chorzów* (*cit. supra*), se desprende que el deber de reparación es el complemento indispensable del incumplimiento de una obligación convencional; cf., *inter alii*, P. Reuter, "Principes de Droit international public", 103 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1961) pp. 585-586; R. Wolfrum, "Reparation for Internationally Wrongful Acts", *Encyclopedia of Public International Law* (ed. R. Bernhardt), vol. 10, Amsterdam, North Holland, 1987, pp. 352-353.

10. La Corte ha advertido en la presente Sentencia que el daño al proyecto de vida atenta en contra del propio desarrollo personal, por factores ajenos a la persona, y a ella "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" (párrafo 149).

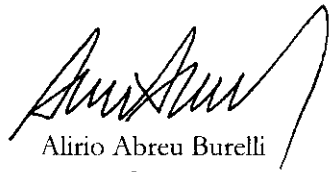
11. Párrafo 147.

más íntimo del ser humano: trátase de un daño dotado de autonomía propia, que afecta el sentido espiritual de la vida.

17. Todo el capítulo de las reparaciones de violaciones de derechos humanos debe, a nuestro juicio, ser repensado desde la perspectiva de la integralidad de la personalidad de la víctima y teniendo presente su realización como ser humano y la restauración de su dignidad. La presente Sentencia de reparaciones en el caso *Loayza Tamayo*, al reconocer la existencia del daño al proyecto de vida vinculado a la satisfacción, entre otras medidas de reparación, da un paso acertado y alentador en esta dirección, que, confiamos, será objeto de mayor desarrollo jurisprudencial en el futuro.



Antônio A. Cançado Trindade
Juez



Alirio Abreu Burelli
Juez



Manuel E. Ventura Robles
Secretario