

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LOS FAMILIARES DE LAS VÍCTIMAS

Cecilia MEDINA QUIROGA*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Los familiares de las víctimas: determinación de los “herederos” y de los beneficiarios.* III. *Los familiares como víctimas del artículo 5.* IV. *Los familiares como víctimas de la violación de los artículos 8 y 25.* V. *A modo de conclusión.*

I. INTRODUCCIÓN

La tarea de diseñar e implementar tanto un sistema universal como regional de promoción y defensa en el campo de los derechos humanos no ha sido fácil. De alguna manera, la rama del derecho que se ocupa de ellos se ha tenido que abrir paso provocativamente ante la renuencia de los Estados a conferir vigencia real a los derechos humanos que estaban llanos a reconocer, y de los internacionalistas públicos a aceptar que el derecho internacional de los derechos humanos no puede guiarse por la lógica del derecho internacional público clásico, por la singularidad de las situaciones que regula. Sea como haya sido lo difícil del camino, el derecho internacional de derechos humanos ha superado las reticencias y ha alcanzado un estatus en el que goza del respeto de la comunidad internacional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido en este desarrollo un papel muy importante.

* Jueza de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Profesora en la Universidad de Chile.

En 1978 entró en vigencia la Convención Americana sobre Derechos Humanos,¹ que estableció como órganos una Comisión Interamericana y una Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte no empezó a ejercer sus funciones en el vacío; por el contrario, se insertó en una historia que empezó a ser escrita por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1960.² En la discusión del proyecto de resolución que creaba la Comisión, el delegado de Uruguay se opuso a ella con sólidos fundamentos jurídicos. Sostuvo, *inter alia*, que el derecho sustantivo debía siempre preceder al procesal, y que no existía en el continente un tratado que estableciera obligaciones jurídicamente vinculantes para los Estados en materia de derechos humanos. La respuesta más directa a esta oposición provino del delegado de Venezuela, quien declaró que no consideraba los argumentos técnicos y legales como un acercamiento apropiado al problema, ya que la mayoría de los países de Latinoamérica no tenían la ventaja de Uruguay de tener una larga tradición democrática y jurídica, agregando que “hay [en América] un ascenso democrático que se debe aprovechar para fortalecer todo aquello que sirva para hacer respetar los derechos humanos”. El canciller de Honduras reforzó esta posición, sosteniendo que el proyecto “significa una voz de aliento para la democracia americana”.³ Éste fue el espíritu que inspiró a la Comisión y, por lo tanto, imprimió el sello de su historia, en la que el factor político parecía jugar el papel principal.⁴

El primer caso contencioso ante la Corte fue remitido por la Comisión el 24 de abril de 1986.⁵ Ese caso enfrentó a la Corte con el desafío de aplicar un procedimiento pensado y diseñado para casos individuales y aislados a casos que habían ocurrido, sin embargo, en el marco de una si-

¹ Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, en *Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, OEA/Ser.L/V/II.4, Rev. 12, actualizado al 31 enero 2007.

² La Comisión Interamericana fue creada por la resolución VIII de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Santiago, Chile, 1959). Texto en Quinta Reunión de Consulta, *Actas y Documentos* (OEA/Ser. F/III.5, español), 1961.

³ *Ibidem*, pp. 225-229.

⁴ Las actividades de la Comisión Interamericana desde su establecimiento y hasta mediados de los años ochenta pueden ser vistas en Medina, C., *The Battle of Human Rights, Gross, Systematic Violations in the Inter-American System*, Holanda, Martinus Nijhof, Dordrecht, 1988, particularmente capítulos IV, VIII, IX y X.

⁵ Corte IDH, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia del 29 de julio de 1988, serie C, número 4.

tuación de violaciones masivas y sistemáticas;⁶ es decir, en Estados donde había habido un quebrantamiento del Estado de derecho. Era razonable y legítimo que la Corte buscara un camino para lidiar con hechos ilícitos, que no sólo eran incompatibles con la Convención de la cual los Estados se habían hecho parte, sino también con los estándares regionales desarrollados desde la adopción de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.⁷ Parecía inconcebible que en un continente donde existía esa Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que había realizado un intento importante para intervenir en estas situaciones, la existencia de una Corte no significara un aporte a la lucha por enfrentar las gravísimas violaciones de derechos humanos de las que habían sido víctimas miles y miles de personas. El trabajo de la Corte en este campo ha sido pionero, por lo que era esperable que sus primeros enfoques no hayan sido perfectos. La falta de perfección, sin embargo, es compensada con creces con el hecho de que la Corte no haya tenido dudas sobre la necesidad de usar sus facultades y haya actuado con el fin de aplicar el derecho a este tipo de situaciones.

En el proceso seguido por la Corte para aplicar las normas de la Convención a las situaciones mencionadas, los familiares de las víctimas de estas violaciones tuvieron un papel relevante. El camino ha sido zigzagueante, y a veces un tanto improvisado, pero siempre beneficioso para las personas. Desgraciadamente, la falta de una explicación adecuada que fundamente la posición de la Corte y la jurisprudencia algo cambiante en torno al modo de tratar a los familiares de las víctimas para darles justicia no han ayudado a los académicos que estudian el sistema interamericano con el fin de contribuir a la lucha por la protección de los derechos humanos ni tampoco a los litigantes que los representan en sus quejas.

⁶ Sin perjuicio de que la evolución del derecho internacional de los derechos humanos pueda permitir refinar la definición de violaciones masivas y sistemáticas, para este trabajo utilizaré la que propuse en 1988 en mi libro *The Battle of Human Rights*, donde sostuve que eran “aquéllas que son un instrumento de las políticas de las autoridades, perpetradas en un número tal y de una manera tal como para crear una situación en que los derechos a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal de la población o de uno o más sectores de la misma son continuamente violados o amenazados”. Para un análisis de estas situaciones véase Medina, C., *The Battle of Human Rights*, cit., nota 4, particularmente capítulo II.

⁷ Organización de Estados Americanos, Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, en *Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, OEA/Ser.L/V/I.4, Rev. 12, actualizado al 31 enero 2007.

El desarrollo de la jurisprudencia relacionada con los familiares es un asunto sobre el cual no se ha reflexionado mayormente, y en este trabajo, por su extensión, es imposible examinar todas las distintas facetas del trabajo de la Corte en estos años. Eso merece un esfuerzo mayor, y probablemente al menos una monografía. Por ello, daré aquí solamente algunas pinceladas sobre algunos temas como primera aproximación a un estudio y a un debate que debiera abordarse. El examen se centrará en las distintas calidades en que han sido considerados los familiares dentro de casos cuyos hechos principales dicen relación con una violación de derechos ocurrida en una situación de violaciones masivas y sistemáticas.

II. LOS FAMILIARES DE LAS VÍCTIMAS: DETERMINACIÓN DE LOS “HEREDEROS” Y DE LOS BENEFICIARIOS

Uno de los problemas que la Corte enfrentaba para examinar violaciones específicas ocurridas en un contexto de violaciones masivas y sistemáticas era el de su competencia. Hechos violatorios graves habían sucedido en Estados partes de la Convención antes de que ésta entrara en vigencia para el Estado respectivo o antes de que éste hubiera reconocido la competencia contenciosa de la Corte.⁸ En principio, no parece posible que la Corte examine situaciones que preceden la entrada en vigencia de la Convención; los tratados no operan retroactivamente. Sin embargo, la Convención operó de esa manera por única vez en el año 2000 en el caso Trujillo Oroza, aplicando la Convención que ni siquiera había entrado en vigencia internacional, porque el Estado mismo aceptó la competencia de la Corte para ello, se allanó a los hechos y ofreció una compensación en dinero a los familiares de la víctima.⁹

Con respecto a hechos sucedidos después de la vigencia de la Convención para el Estado, pero antes del reconocimiento por éste de la jurisdicción contenciosa de la Corte, ha habido varios casos. La Corte avanzó en dar sustento a la futura solución de este problema, quizá sin proponérselo,¹⁰ en

⁸ De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, hay una inadmisibilidad *ratione temporis* si los hechos que se denuncian anteceden el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte.

⁹ Corte IDH, caso Trujillo Oroza vs. Bolivia, sentencia del 27 de febrero de 2002, serie C, número 92, párrafo 37.

¹⁰ En el caso Velásquez, el problema de la competencia no se presentó, porque los hechos que se examinaron eran posteriores a la entrada en vigencia de la Convención

el primer caso recibido por la Corte sobre desaparición forzada de Manfredo Velásquez Rodríguez —al llevar a cabo una cuidadosa interpretación del artículo 1.1 de la Convención, que ha sido fundamental para el desarrollo de las obligaciones de los Estados en materia de los derechos humanos reconocidos en la Convención—. ¹¹ En el párrafo 166 del fallo (creo que el más citado hasta hoy por académicos y otros), la Corte sostuvo que la obligación de garantizar “...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”.

Agregó que dicha obligación no se agotaba con la existencia de un orden normativo, sino que requería también “una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”. ¹² La obligación de garantizar incluía, asimismo, en opinión de la Corte, la obligación de prevenir, investigar y sancionar las tres conductas ineludiblemente ligadas, ¹³ constituyendo una obligación de medio, y no de resultado, que debía cumplirse seriamente como un deber jurídico propio del Estado, independientemente de la conducta que en el caso pudieran tener los familiares u otros terceros, e independientemente de la calidad de agente del Estado o particular de aquél al que pudiera atribuirse la violación. ¹⁴ Finalmente, disponía que el deber de investigar subsistía mientras hubiera incertidumbre sobre el paradero del desaparecido, y que “el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance”. ¹⁵

Este comienzo sentó, si pudiera así decirse, la base para el andamiaje que construyó la Corte para poder realizar su tarea con respecto a las violaciones de derechos humanos insertas en circunstancias de atentados masivos y sistemáticos a ellos. La obligación de investigar, deber propio del

Americana para Honduras y también posteriores al reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte

¹¹ Corte IDH, caso Velásquez Rodríguez, *supra* nota 5.

¹² *Ibidem*, párrafo 167.

¹³ *Ibidem*, párrafos 166 y 174.

¹⁴ *Ibidem*, párrafo 177.

¹⁵ *Ibidem*, párrafo 182.

Estado, dio lugar al desarrollo en el mundo de los derechos humanos del “derecho a la verdad”, no reconocido por la jurisprudencia en términos de su nombre, pero sí de su contenido. A su vez, el derecho a la verdad, derivado de la obligación de investigar, procesar y condenar, llevó a los familiares de las víctimas que habían perdido la vida por su desaparecimiento forzado o por ejecución sumaria a argumentar en los próximos casos su derecho a que el Estado cumpliera con esta obligación y a reclamar reparaciones monetarias por el incumplimiento.

En Velásquez, la Corte estimó que la víctima del caso era el desaparecido, y que éste tenía derecho a reparaciones, fijando, entre otras, reparaciones en dinero, que debían ser percibidas por los familiares, sin mencionarlos específicamente.¹⁶ Estado y Comisión entendieron que los que tenían derecho a las reparaciones generadas por la desaparición del señor Velásquez eran sus herederos y el Estado requerido, Honduras; agregó que la recepción de la indemnización sólo podría tener lugar una vez que las personas señaladas por la Corte hubieran sido reconocidas como herederos según el ordenamiento jurídico hondureño. La Corte no aceptó esta posición, sosteniendo que la obligación de resarcir no derivaba del derecho interno, sino de la violación de la Convención Americana, por lo cual era el resultado de una obligación de carácter internacional.¹⁷ Aunque no lo dijo con claridad, este argumento parecía significar que las personas que la Corte determinaba eran consideradas como herederos para los efectos de recibir la indemnización del desaparecido, pero que el concepto de “herederos” no decía relación con las normas sucesorias del Estado respectivo.¹⁸

En la sentencia sobre reparaciones, sin embargo, la Corte no sólo apreció lo que le había sucedido a Manfredo Velásquez, sino que los daños y perjuicios materiales y morales que sufrieron los familiares mismos con motivo de la desaparición forzada de su pariente.¹⁹ La indemnización del daño moral que ellos habían experimentado se basó en una apreciación en equidad de los efectos psicológicos que habían tenido —proba-

¹⁶ Corte IDH, caso Velásquez Rodríguez, *supra* nota 5, parte resolutive, párrafo 5.

¹⁷ Corte IDH, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, indemnización compensatoria, sentencia del 21 de julio de 1989, serie C, número 7, párrafos 53 y 54.

¹⁸ Sin perjuicio de esto, se pidió al Estado, como medida para mejor resolver, la “certificación de la legislación hondureña respecto de: a) herederos legítimos conforme a las legislaciones civil y laboral”, *ibidem*, párrafo 13.

¹⁹ *Ibidem*, párrafo 39.

dos ante la Corte— “especialmente por las características dramáticas de la desaparición forzada de personas”. Esto último sugería más bien que estas personas —el cónyuge y los hijos— habían sufrido una violación de su integridad personal (artículo 5 de la Convención), pero la Corte no hizo esa declaración. El tratamiento de los familiares en el caso parecía, pues, hacer una distinción: por una parte recibían la indemnización generada por la violación de derechos humanos del desaparecido, a pesar de que no necesitaban demostrar su calidad de herederos según el derecho interno; por la otra, recibían una indemnización generada por los daños y perjuicios materiales y morales que ellos mismos habían sufrido con motivo de la desaparición forzada de Manfredo Velásquez.

A su vez, el cumplimiento de la obligación de investigar no era solamente una reparación, sino que era también parte de la obligación de garantizar el derecho a la vida, deber propio del Estado y no establecido sólo en beneficio de los familiares, que también parecía tener como función el prevenir la posible comisión de desapariciones forzadas, es decir, lo que en derecho internacional se denomina “garantía de no repetición.”²⁰

En *Aloeboetoe*, la Corte aclaró que el derecho a reparación de las víctimas “se transmite por sucesión a sus herederos”, y expresó que “[I]a indemnización que se debe pagar por el hecho de haber privado a alguien de su vida es un derecho propio que corresponde a aquellos que han resultado perjudicados. Por esta razón, la jurisprudencia de los tribunales internos de los Estados acepta generalmente que el derecho de solicitar la indemnización por la muerte de una persona corresponde a los sobrevivientes que resultan afectados por ella...”²¹ La última afirmación parece dar a entender que se requieren dos elementos para poder percibir la indemnización generada por la violación de los derechos de la víctima: un grado de parentesco, acorde con los principios generales, y además un perjuicio. Difiriendo de Velásquez, no requirió prueba del sufrimiento de los considerados “sucesores”, sino que lo presumió.²² Este mecanismo de “herencia” no calza en realidad con el derecho sucesorio, porque en él, si la indemnización es generada por el fallecido, se percibe por otros en

²⁰ *Ibidem*, párrafos 32 y siguientes. Sobre las garantías de no repetición véase Crawford, J. *et al.*, “The ILC’s Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: Completion of the second reading”, XXX, p. 23.

²¹ Corte IDH, caso *Aloeboetoe y otros vs. Surinam*, reparaciones, sentencia del 10 de septiembre de 1993, serie C, número 15, párrafo 54.

²² *Ibidem*, párrafo 71.

tanto herederos, sin necesidad de invocar sufrimientos o perjuicios; basta el lazo con el causante.

También en este caso, la Corte se refirió a los criterios para decidir quiénes serían los familiares que tendrían titularidad para percibir la indemnización, ya sea como “herederos” o “sucesores” o como personas que han experimentado sufrimiento.²³ En Aloeboetoe, las personas que habían sido detenidas y asesinadas eran miembros de la tribu saramaca (parte de los maroons) en Surinam, y había una controversia sobre la identificación de qué familiares eran los “sucesores”. El Estado sostenía que los sucesores eran los que tenían esa calidad en el derecho interno surinamés; la Comisión Interamericana alegaba que era necesario considerar la estructura familiar de los maroons, esencialmente matriarcal, y que admitía la poligamia; había además que tener en consideración que en el lugar que habitan los saramaca no existían instituciones estatales que permitieran el registro de los matrimonios.²⁴ La Corte decidió utilizar la regla común de la mayoría de las legislaciones domésticas, que constituían principios generales de derecho, y que establecían que los sucesores son los hijos, que el cónyuge participa de los bienes comunes y a veces es heredero, y que careciendo el fallecido de hijos y cónyuge, los herederos son los ascendientes,²⁵ añadiendo que los términos “hijos”, “cónyuge” y “ascendientes” debían ser interpretados según el derecho local —en este caso, la costumbre saramaca— a menos que la norma fuera contraria a la Convención Americana. Desde ese punto de vista, determinó que en cuanto a los “ascendientes” no haría ninguna distinción de sexos, aun cuando ello fuera contrario a la costumbre saramaca.²⁶ Nueva-

²³ Muy posteriormente la Corte declaró que entendía que el concepto de familiares de la víctima, de conformidad con el artículo 2.15 de su Reglamento, era “un concepto amplio que comprende a todas aquellas personas vinculadas por un parentesco cercano, incluyendo a los hijos, padres y hermanos, los cuales podrían ser tenidos como familiares y tener derecho a recibir una indemnización, en la medida en que cumplan los requisitos fijados por la jurisprudencia de este Tribunal”. Corte IDH, caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, sentencia del 7 de junio de 2003, serie C, número 99, párrafo 155.

²⁴ Corte IDH, caso Aloeboetoe, reparaciones, nota 21, párrafo 17.

²⁵ *Ibidem*, párrafo 62.

²⁶ *Ibidem*, párrafos 58 y 62. Curiosamente, sin embargo, dio reparación a las diferentes mujeres casadas con un hombre polígamo —lo que parece correcto— sin hacer ninguna mención a la posible incompatibilidad entre esta institución y la no discriminación contra la mujer. Este caso es analizado desde esa perspectiva en Palacios Zuloaga, Patricia, *The Path to Gender Justice in the Inter-American Court of Human Rights*, en espera de publicación.

mente, por lo tanto, la Corte dio su propia determinación de quiénes serían los sucesores de los fallecidos, sin guiarse completamente por las leyes de herencia del derecho interno. Sin perjuicio de toda esta argumentación, decidió que también serían beneficiarios de indemnización por daño moral algunos padres de las víctimas que no habían sido calificados como sucesores.²⁷

La Corte examinó también la posibilidad de dar reparaciones a otros reclamantes o dependientes por haber “sufrido alguna consecuencia del hecho ilícito”,²⁸ pero para ellos —y utilizando la jurisprudencia de los tribunales internos de la región— exigió prueba de que el pago reclamado estuviera fundado en prestaciones efectuadas realmente por la víctima al reclamante, con independencia de si se trata de una obligación legal de alimentos; que los pagos hubieran sido hechos regular y efectivamente en dinero o en especie o en servicios; que la relación entre víctima y reclamante hiciera suponer fundadamente que la prestación habría continuado si no hubiera ocurrido el homicidio de aquélla, y que el reclamante acreditara que tenía una necesidad económica que regularmente era satisfecha con la prestación efectuada por la víctima, no demostrar indigencia, sino sólo que se beneficiaba con la prestación de algo que “si no fuera por la actitud de la víctima no habría podido obtener por sí sola”.²⁹ Ninguna de las personas que reclamaron esta calidad fue reconocida por la Corte como beneficiario de reparaciones. Esta indemnización parecería provenir de la noción de responsabilidad extracontractual del Estado, que se encuentra en los ordenamientos jurídicos de los países del continente, y es posible preguntarse si cabe dentro de las normas del derecho internacional de los derechos humanos.

Según mi entender, en Aloeboetoe hubo, pues, sólo indemnizaciones generadas por los fallecidos. La indemnización por daño material se distribuyó entre sus sucesores con modalidades que podrían ser cuestionadas desde la perspectiva de género; la indemnización por daño moral se distribuyó entre estos sucesores, y además los padres no sucesores. Los criterios utilizados por la Corte para esto no quedan, en mi opinión, claros en la sentencia.³⁰

27 Corte IDH, caso Aloeboetoe, reparaciones, *cit.*, nota 21, párrafos 76 y 77.

28 *Ibidem*, párrafo 67.

29 *Ibidem*, párrafos 67 y 68.

30 *Ibidem*, párrafo 97. Véase también Palacios, P., *op. cit.*, nota 26.

La jurisprudencia que siguió repitió generalmente la idea de que los familiares serían sucesores de la indemnización generada por la víctima, y que debía haber daño moral generado por ellos para recibir la indemnización.³¹ Generalmente la calidad de “herederos” fue asignada a los hijos, el/la cónyuge, los padres y a menudo los hermanos. Normalmente el sufrimiento, origen del derecho a daño moral, se presumía respecto de los padres y de los hijos de la persona fallecida; con respecto a los hermanos, se requería prueba,³² pero en el caso Paniagua y Morales y otros se dijo que los hermanos eran parte de la familia, y no debieron ser indiferentes al sufrimiento ocasionado por la pérdida de su hermana en circunstancias tan traumáticas, lo que equivalía a una presunción.³³ En ese caso también se repitió que los daños provocados por la muerte de la víctima a sus familiares “pueden ser reclamados fundándose en un derecho propio”.

A veces, el razonamiento de que los familiares de las víctimas de violaciones de derechos humanos habían sufrido por la violación de un derecho humano a estas últimas, se extendió a violaciones diferentes a las del derecho a la vida. En el caso Cesti Hurtado, por ejemplo, se determinó que se habían violado los derechos de libertad personal, recurso judicial efectivo y debido proceso a la víctima,³⁴ y se ordenaron reparaciones para él. Al referirse a las reparaciones, sin embargo, la Corte hizo un distinción entre víctima y parte lesionada —que es la expresión que utiliza el artículo 63 de la Convención,³⁵ que dispone sobre reparaciones— y sos-

³¹ Véase, *inter alia*, Corte IDH: caso El Amparo vs. Venezuela, reparaciones, sentencia del 14 de septiembre de 1996, serie C, número 28, párrafo 38; caso Neira Alegría y otros vs. Perú, reparaciones, sentencia del 19 de septiembre de 1996, serie C, número 29, párrafo 59; caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia, reparaciones, sentencia del 29 de enero de 1997, serie C, número 31, párrafos 50 y 51.

³² Véase, por ejemplo, Corte IDH, caso Garrido y Baigorriá vs. Argentina, reparaciones, sentencia del 27 de agosto de 1998, serie C, número 39, párrafo 63.

³³ Véase Corte IDH, caso Paniagua Morales y otros vs. Guatemala, reparaciones, sentencia del 25 de mayo de 2001, serie C, número 76, párrafo 85 y voto concurrente del juez Carlos Vicente de Roux.

³⁴ Véase, Corte IDH, caso Cesti Hurtado vs. Perú, reparaciones, sentencia del 31 de mayo 2001, serie C, número 78, párrafos 54-56.

³⁵ El artículo 63.1 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”.

tuvo que la Corte estaba facultada para concederlas a terceros que habían sufrido perjuicio por la violación al derecho de otro, disponiendo así reparación monetaria para la cónyuge y los hijos, tanto por el sufrimiento experimentado por la privación de libertad del señor Cesti Hurtado como por existir “indicios de que fueron hostigados y amenazados”, a tal punto que la Corte tuvo que ordenar medidas provisionales en su favor.³⁶ Sin embargo, estos hostigamientos y amenazas no fueron considerados como posibles violaciones del derecho a la integridad personal de estos beneficiarios. Finalmente, la Corte consideró la posibilidad de reconocer al padre y a la suegra de la víctima como beneficiarios de una indemnización, pero decidió que la obtención de la sentencia que amparó las pretensiones de la víctima era por sí misma una forma de satisfacción, es decir, de reparación. Esta sentencia extendió así el concepto de familiar a la suegra de la víctima, aun cuando sólo le concedió una satisfacción, y no un monto en dinero.³⁷

Como se advierte, la Corte ha utilizado el concepto de “beneficiarios” para determinar a todos aquellos que tendrán derecho a reparación, aun cuando algunos de ellos estén recibiendo la reparación generada por la víctima en calidad de “herederos” o “sucesores”. Normalmente para ambas categorías los fundamentos son los mismos: sufrimiento de la víctima y sufrimiento propio, derivado tanto del sufrimiento de la víctima como de la actitud de las autoridades respecto de la obligación de investigar. Veremos después que estos mismos fundamentos son usados para considerar a los familiares como víctimas de una violación del derecho consagrado en el artículo 5 y de los derechos consagrados en los artículos 8 y 25.

III. LOS FAMILIARES COMO VÍCTIMAS DEL ARTÍCULO 5³⁸

El primer caso en que la Corte decidió que los familiares de una persona desaparecida eran víctimas ellos mismos de una violación del ar-

³⁶ Corte IDH, caso Cesti Hurtado, *supra* nota 34, párrafos 32 y 54.

³⁷ *Ibidem*, párrafo 56. Otro caso similar es el de Cantoral Benavides vs. Perú, reparaciones, sentencia del 3 de diciembre de 2001, serie C, número 88, párrafos 61 y 62.

³⁸ El artículo 5 de la Convención Americana dispone en sus dos primeros números: “1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano...”.

título 5 fue el caso Blake, que se mencionará también más adelante, porque los familiares de Nicholas Blake también fueron considerados víctimas de una violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. En su sentencia, la Corte consideró que, como lo expresaba el artículo 1.2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Desaparición Forzada de Personas, todo acto de desaparición forzada pone a la víctima fuera de la protección de la ley y causa grave sufrimiento a ella y a su familia. Basada en esto y en la conducta del Estado después de la desaparición, sostuvo que los padres y hermanos del desaparecido habían experimentado sufrimiento, angustia intensa y frustración por la inacción de las autoridades de Guatemala para investigar la desaparición y sus actos de encubrimiento del crimen.³⁹ Una determinación similar se tomó en un caso de secuestro, tortura y asesinato de cinco niños en Guatemala.⁴⁰

En el caso *Bámaca Velásquez*, una desaparición en Perú, la Corte citó dos casos ante la Corte Europea: *Timutas vs. Turkey* y *Cakici vs. Turkey*, y un caso del Comité de Derechos Humanos: *Quinteros vs. Uruguay*, para aclarar criterios a considerar para declarar a un familiar víctima de una violación del artículo 5: “la proximidad del vínculo familiar, las circunstancias particulares de la relación con la víctima, el grado en el cual el familiar fue testigo de los eventos relacionados con la desaparición, la forma en que el familiar se involucró respecto a los intentos de obtener información sobre la desaparición de la víctima y la respuesta ofrecida por el Estado a las gestiones incoada”.⁴¹ A pesar de esto, en la etapa de las reparaciones, la Corte no examinó estas consideraciones, sino que sostuvo que los padecimientos de la víctima desaparecida, que se presumían por las circunstancias, “se extienden de igual manera a los miembros más íntimos de la familia, particularmente a aquellos que tuvieron un contacto afectivo estrecho con la víctima. La Corte considera que no requiere prueba para llegar a la mencionada conclusión [citando la sentencia de *Paniagua*],⁴² aun-

³⁹ Corte IDH, caso *Blake vs. Guatemala*, sentencia del 24 de enero de 1998, serie C, número 36, párrafos 113-115.

⁴⁰ Corte IDH, caso *Villagrán Morales y otros vs. Guatemala*, sentencia del 19 de noviembre de 1999, serie C, número 63, párrafo 177

⁴¹ Corte IDH, caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, sentencia del 25 de noviembre de 2000, serie C, número 70, párrafos 163 y 164.

⁴² Corte IDH, caso *Paniagua Morales y otros*, reparaciones, *supra* nota 33, párrafos 106, 124, 142, 157 y 173.

que en el presente caso se encuentre probado el sufrimiento ocasionado a aquéllos”.⁴³

En el caso del Instituto de Reeducción del Menor “Panchito López”, donde sucedían hechos de violencia generalizada, y que fue finalmente destruido por un incendio, los familiares de los internos fallecidos y de los heridos que se habían identificado ante la Corte fueron considerados víctimas de una violación del artículo 5, estimándose que el identificarse demostraba “una relación de afecto y cercanía de dichas personas con estos internos que permite al Tribunal presumir que las violaciones sufridas por ellos originaron un fuerte sufrimiento, sentimientos de angustia e impotencia”.⁴⁴ En el caso Yean y Bosico, sobre dos niñas a las que República Dominicana les había negado el certificado de nacimiento y la nacionalidad, estimando que eran haitianas, la Corte consideró que las madres de las niñas habían sufrido incertidumbre e inseguridad de que sus hijas pudieran ser expulsadas del país, y eso constituía razón suficiente para determinar que ambas mujeres eran víctimas de la violación del artículo 5.

El razonamiento que lleva a considerar a ciertos familiares como víctimas de violaciones del artículo 5 por sus sufrimientos, que pueden ser originados por el tipo de violación que su pariente experimentó —generalmente la muerte, pero a veces otras violaciones, como la privación arbitraria de la libertad del pariente o la no concesión de la nacionalidad— más las actuaciones u omisiones de las autoridades estatales con posterioridad a la violación primera, se ha repetido de manera casi constante.⁴⁵

⁴³ Corte IDH, caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, reparaciones, sentencia del 22 de febrero de 2002, serie C, número 91, párrafo 63.

⁴⁴ Corte IDH, caso “*Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay*”, sentencia del 2 de septiembre de 2004, serie C, número 112, párrafos 191 y 192.

⁴⁵ Corte IDH, casos de *Juan Humberto Sánchez*, supra nota 23; *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, sentencia del 25 de noviembre de 2003, serie C, número 101; *Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, sentencia del 29 de abril de 2004, serie C, número 105; *Molina Theissen vs. Guatemala*, sentencia del 4 de mayo de 2004, serie C, número 106; *19 Comerciantes vs. Colombia*, sentencia del 5 de julio de 2004, serie C, número 109; *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, sentencia del 8 de julio de 2004, serie C, número 110; *Tibi vs. Ecuador*, sentencia del 7 de septiembre de 2004, serie C, número 114; *De la Cruz Flores vs. Perú*, sentencia del 18 de noviembre de 2004, serie C, número 115; *Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala*, sentencia del 22 de noviembre de 2004, serie C, número 117; *Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, sentencia del 1 de marzo de 2005, serie C, número 120; *Fermín Ramírez vs. Guatemala*, sentencia del 20 de junio de 2005, serie C, número 126; *Comunidad Moiwana vs. Surinam*, sentencia del 15 de junio de 2005, serie C, número 124; *Las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, sentencia del

Los sufrimientos han sido presumidos siempre en el caso de los hijos, y casi invariablemente en el caso de los padres. Los hermanos han gozado en ocasiones de la presunción de sufrimiento,⁴⁶ y otras veces la Corte se ha basado en las pruebas presentadas en el caso.⁴⁷ Los familiares han incluido a veces a cuñadas, compañeras de los fallecidos,⁴⁸ hijos de la cónyuge o la compañera del fallecido,⁴⁹ sobrinos, nietos y otros, al parecer basados en la proximidad de los vínculos afectivos con el fallecido.

En uno de los casos más recientes, el de La Cantuta, para declarar quiénes eran considerados víctimas de la violación del artículo 5, la Corte recordó su jurisprudencia en el sentido de que es posible entender que la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de la víctima es una consecuencia directa, precisamente, de la desaparición forzada, y que el sufrimiento ocasionado a la víctima desaparecida “se extiende a los miembros más íntimos de la familia, en especial aquellos que estuvieron en contacto afectivo estrecho con la víctima”, agregando que el sufrimiento provocado a un desaparecido o a un ejecutado extrajudicialmente acarrea “a sus hijas, hijos, cónyuge o compañera o compañero, madre y padre un daño inmaterial, por lo cual no es necesario demostrarlo”.⁵⁰ Con esto se reafirmó la tendencia jurisprudencial de no aplicar la presunción sino a estos familiares. Tres tías y un tío fueron asimilados a la condición de madres y padre, respecto de los desaparecidos que habían sido criados por ellos,⁵¹ lo que sugiere que la Corte no quería ampliar la categoría de víctimas a otros familiares.⁵²

8 de septiembre de 2005, serie C, número 130; Gutiérrez Soler vs. Colombia, sentencia del 12 de septiembre de 2005, serie C, número 132; Masacre de Mapiripán vs. Colombia, sentencia del 15 de septiembre de 2005, serie C, número 134; Gómez Palomino vs. Perú, sentencia del 22 de noviembre de 2005, serie C, número 136; García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú, sentencia del 25 de noviembre de 2005, serie C, número 137; Blanco Romero y otros vs. Venezuela, sentencia del 28 de noviembre de 2005, serie C, número 138; López Álvarez vs. Honduras, sentencia del 1 de febrero de 2006, serie C, número 141.

⁴⁶ Véase *supra*, nota 33.

⁴⁷ Véase *supra*, nota 34. Véase también un caso más reciente: Corte IDH, caso Pueblo Bello vs. Colombia, sentencia del 31 de enero de 2006, serie C, número 140, párrafo 155.

⁴⁸ Véase, por ejemplo, Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, *supra* nota 47, párrafo 235.

⁴⁹ Véase, por ejemplo, caso López Álvarez, *supra* nota 45, párrafos 116-120, 187 y 188.

⁵⁰ Corte IDH, caso La Cantuta vs. Perú, sentencia del 29 de noviembre de 2006, serie C, número 162, párrafos 123 y 218.

⁵¹ *Ibidem*, párrafos 125-127 y 219.1.

⁵² La presunción no se aplicó a los hermanos. *Ibidem*, párrafo 128.

Sin embargo, en el caso *Servellón García y otros*, un caso de privación ilegal y arbitraria de libertad y de torturas, la Corte consideró que respecto de la madre de una de las víctimas de estas violaciones, que había salido del país antes de los hechos y vivía en Estados Unidos, no había “suficientes elementos en el acervo probatorio del presente caso que corroboren una afectación a su integridad personal a raíz de la muerte de su hijo”. Por las mismas razones no consideró víctima al padre de Diomedes Tito García.⁵³ Esto muestra que aun la presunción a favor de padre o madre tiene límites para la Corte.

También se advierte en casi todas las sentencias la implícita necesidad de intentar usar algo más que la presunción. Se observa en *La Cantuta*, al examinar la determinación de quiénes eran los familiares de la violación del artículo 5, que la Corte se basó, además de en el hecho de la desaparición, en las situaciones vividas por algunos de ellos en ese contexto y las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales.⁵⁴ Sobre las pruebas aportadas en el caso —y a pesar de la presunción, que la Corte estimaba era suficiente— se estimó demostrado que una serie de familiares, hijas e hijos, padres y madres, compañeros y compañeras de los desaparecidos, habían participado en la búsqueda de los desaparecidos y habían sufrido enormemente por la incertidumbre sobre su destino y por la actitud del Estado frente a la búsqueda.

Esta posición de la Corte de declarar víctimas de violaciones del artículo 5 a ciertos familiares de personas que han sufrido violaciones de diversos derechos —primordialmente, aunque no únicamente, del derecho a la vida, y dentro de esos casos cuando esas violaciones de la vida están en un contexto de una situación de violaciones masivas y sistemáticas— se ha mantenido hasta ahora.⁵⁵

De todo lo dicho, creo que lo más conveniente para decidir quiénes de los familiares —usando el término en un sentido sumamente amplio— serán considerados como víctimas de una violación del artículo 5 es utilizar de manera constante y rigurosa los criterios de proximidad del vínculo familiar; las circunstancias particulares del familiar en cuanto a su relación con la víctima; el tipo de violación —puesto que, en general, toda

⁵³ Corte IDH, caso *Servellón García y otros vs. Honduras*, sentencia del 21 de septiembre de 2006, serie C, número 152, párrafos 129 y 130.

⁵⁴ *Ibidem*, párrafo 124.

⁵⁵ Por ejemplo, véase Corte IDH, caso *Cantoral Huamaní*, sentencia del 10 de julio de 2007, serie C, número 166, párrafos 112-121.

violación a un derecho humano de una persona puede causar algún sufrimiento o desazón a ciertos familiares de la víctima, pero eso no puede ser causal suficiente para decidir que se ha violado también la integridad personal de éstos—; la vinculación del familiar con las persecución de la verdad y la justicia y la afectación del mismo por la negligencia o la inacción voluntaria del Estado en el proceso judicial. Con respecto a la presunción, parece más apropiado que si se utilizan esos criterios se requiera algún tipo de prueba.

IV. LOS FAMILIARES COMO VÍCTIMAS DE LA VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 8 Y 25

La jurisprudencia de la Corte en este sentido es una novedad que no se ha repetido en casos similares en otros órganos internacionales de supervisión. También este camino, surgido en un caso en que la Corte carecía de competencia *ratione temporis* para examinar la violación de derechos humanos a una víctima fallecida, se tomó sin explicar los fundamentos jurídicos de la decisión. Quisiera explicar los problemas que se suscitan con la aplicación de estas disposiciones a los familiares a la luz de su contenido y de la jurisprudencia de Corte. El artículo 8 establece en su inciso primero el derecho de acceso a la justicia y el derecho a un debido proceso, para la determinación de cualquier derecho u obligación de una persona o de la inocencia o culpabilidad de un acusado.⁵⁶ El artículo 25, por su parte, establece el derecho de toda persona a un recurso simple y rápido o a otro recurso efectivo para la protección judicial de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, la ley o la Convención Americana.⁵⁷ El artículo 8, por lo tanto, concede un acceso a la justicia

⁵⁶ El artículo 8.1 dispone:

“1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

⁵⁷ El artículo 25 establece:

“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

amplio que se aplica a cualquier derecho en controversia, mientras que el artículo 25 se restringe a derechos fundamentales o derechos de la Convención.

La Corte ha sostenido constantemente que la obligación de garantizar un derecho humano de la Convención, establecida en el artículo 1.1, implica en ciertos casos la obligación de investigar, procesar y eventualmente condenar a los responsables, en un proceso que cumpla con los requerimientos del artículo 8.⁵⁸ Liga, por lo tanto, el derecho al acceso a la justicia del artículo 8 con el derecho sustantivo que se alega violado. Por supuesto, es posible que la Corte no siempre pueda decidir que el derecho alegado se ha violado, en cuyo caso habrá sólo una violación del artículo 8, pero siempre en relación con el derecho sustantivo alegado, que corresponde determinar al tribunal nacional.⁵⁹ Aun en los casos en que la Corte ha examinado la violación del artículo 1.1 en un capítulo independiente, no ha dejado de ligar la violación de este artículo con el derecho sustantivo violado.⁶⁰ En mi opinión, no es posible que esta vinculación entre la obligación del artículo 1.1 y el derecho sustantivo que se ampara permita que se declare una violación autónoma del primero. Si el Estado está obligado a garantizar los derechos establecidos en la Convención —como lo dice el artículo 1.1— el objeto de la garantía sólo puede ser uno o más de esos derechos, y la obligación se entenderá no cumplida sólo respecto de ese derecho, lo que constituirá una violación de este último. También el artículo 8.1 podría aplicarse cuando no se ha violado un derecho de la Convención Americana, sino que se ha negado el acce-

2. Los Estados partes se comprometen:

- a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

⁵⁸ Por vía de ejemplo: Corte IDH, caso Velásquez Rodríguez, *supra* nota 5, párrafo 162; caso Cantoral Benavides vs. Perú, sentencia del 18 de agosto de 2000, serie C, número 69, punto resolutivo 1; caso Tibi, *supra* nota 45, párrafo 159; caso Baena Ricardo y Otros vs. Panamá, sentencia del 2 de febrero de 2001, serie C, número 72, punto resolutivo 5; caso Myrna Mack Chang, *supra* nota 45, párrafo 131; caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury, *supra* nota 45, párrafo 131; y caso Vargas Areco vs. Paraguay, sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, número 155, párrafo 176 0.

⁵⁹ Corte IDH, caso Tibi, *supra* nota 45, párrafo 159.

⁶⁰ Corte IDH, caso Juan Humberto Sánchez, *supra*, nota 23, párrafo 145; caso Bámaca Velásquez, *supra* nota 41, párrafo 213 y puntos resolutivos 6 y 8.

so a la justicia para determinar un derecho u obligación establecido en la Constitución o en las leyes de un Estado, es decir, también un derecho sustantivo, pero no convencional, puesto que esta disposición da un acceso amplio a la justicia.

En cuanto al artículo 25, lo primero que podría decirse es que es un claro ejemplo de los defectos de técnica jurídica en la redacción de algunos artículos de la Convención, defectos que no se aclaran, sino que a menudo se acentúan si se examinan los *travaux préparatoires*. El origen de esta disposición es una propuesta del representante de México, que pidió que se consagrara en la Convención un “recurso efectivo, sencillo y rápido ante los jueces y tribunales nacionales competentes” para proteger los derechos fundamentales establecidos en la Constitución o las leyes de un Estado,⁶¹ es decir, lo que en nuestro continente se conoce como recurso de amparo. Como la propuesta no mencionaba los derechos humanos de la Convención, se le agregó el inciso 2, tomado del artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que terminó por confundir la idea original. Posteriormente se discutió si podría haber recursos que fueran efectivos, pero no sencillos y rápidos, y se le dio otra formulación, que fue objetada y generó una discusión cuya decisión, final no aparece de las actas. El Informe del Relator de la Comisión I de la Conferencia, sin embargo, aclaró que el artículo contenía el derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo; es decir, unió los tres calificativos en uno, dando a entender que se consagraba sólo el recurso de amparo. La Corte ha unido también esos adjetivos en su jurisprudencia mayoritaria, aun cuando veremos que esto no calza con lo que la Corte ha decidido en muchos casos.⁶² En un libro anterior tomé esta misma posición primordialmente para ser fiel a los *travaux préparatoires* y respetar la jurisprudencia de la Corte,⁶³ pero admito que es perfectamente posible leer esta disposición de otra manera, es decir, seguir el tenor literal del artículo 25.1 y entender que él consagra dos tipos de derechos: uno, un recurso sencillo y rápido, y otro, “cualquier otro re-

⁶¹ *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Actas y Documentos*, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969 (OEA/Ser.K/XVI/1.2), p. 22.

⁶² Para una explicación, véase Medina Quiroga, Cecilia, *La Convención Americana: Teoría y jurisprudencia. Vida, integridad, personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, San José, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2005, capítulo VII.

⁶³ *Idem*.

curso efectivo”, ambos para proteger derechos fundamentales o derechos humanos de la Convención. En esta segunda lectura, el artículo 25.1 estaría reiterando lo que dice el artículo 8, pero únicamente para los derechos humanos o los fundamentales.⁶⁴

La razón de esta larga explicación es desentrañar el fundamento de la Corte para aplicar estos dos artículos a los familiares. La Corte —obviando el hecho de que el derecho de acceso a la justicia del artículo 8 se concede respecto de toda acusación penal y de todo litigio civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter— empezó a desarrollar el derecho de una víctima sobreviviente de una violación grave, como la tortura, o de los familiares de una persona privada de la vida de manera incompatible con el artículo 4 de la Convención, a que el Estado lleve a cabo una investigación criminal y un eventual juzgamiento y condena a los responsables de esas violaciones. Este derecho derivaría de la obligación de garantizar, pero no tendría vínculo alguno con el derecho sustantivo, a diferencia de la jurisprudencia constante de la Corte, que encuentra el fundamento de la obligación de investigar en el artículo 1.1 leído conjuntamente con el derecho sustantivo que no se garantizó.

En el caso Paul Genie Lacayo, primero de esta nueva etapa jurisprudencial, la Corte decidió que se había violado el artículo 8 en perjuicio del padre del fallecido, porque el Estado había obstaculizado la investigación judicial, y el proceso que investigaba la muerte del hijo había demorado más de lo razonable. La Corte no fue requerida para que examinara las circunstancias de la muerte, porque no tenía para ello competencia *ratione temporis*.⁶⁵ Para llegar a la determinación de dicha violación, analizó el proceso interno “exclusivamente en relación con los derechos procesales del señor Raymond Genie Peñalba que es el afectado en este asunto”. Desgraciadamente, la Corte no dio razones para explicar cómo se podía aplicar el artículo 8.1 al padre de Genie Lacayo, ni en qué se basaba para concederle un monto de dinero en equidad, al mismo tiempo que sostenía que no podía otorgarle una indemnización por perjuicios.⁶⁶ ¿Tenía él algún derecho u obligación que fuera necesario

⁶⁴ Todos los elementos del artículo 25, incluyendo la calificación de “efectivo” del recurso, deben leerse en el artículo 8.

⁶⁵ Corte IDH, caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, excepciones preliminares, sentencia del 27 de enero de 1995, serie C, número 21, párrafo 21.

⁶⁶ Corte IDH, caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, sentencia del 29 de enero de 1997, serie C, número 30, párrafo 95. El juez Pacheco disintió de esa decisión, sosteniendo que de-

determinar para poder así invocar el derecho de acceso a la justicia? ¿Provenía este derecho del ordenamiento jurídico interno o de la Convención Americana? Estas preguntas, de algún modo, están hasta hoy sin una respuesta clara.

En un caso similar en términos de la competencia *ratione temporis* de la Corte —el caso Blake— se llega a la conclusión, citando en apoyo de esta posición la Declaración de Naciones Unidas sobre la Desaparición Forzada de Personas, de que el artículo 8.1 de la Convención comprende el derecho de los familiares de la víctima a las garantías judiciales, y que, en consecuencia, ese artículo “confiere a los familiares del señor Nicholas Blake el derecho a que su desaparición y muerte sean efectivamente investigadas por las autoridades de Guatemala; a que se siga un proceso contra los responsables de estos ilícitos; a que en su caso se les impongan las sanciones pertinentes, y a que se indemnicen los daños y perjuicios que han sufrido dichos familiares”.⁶⁷ En esta sentencia, por lo tanto, la Corte decidió que la obligación de investigar, procesar y sancionar derivaba del derecho al debido proceso, y eran titulares de este derecho los familiares de la víctima de la violación del derecho a la vida. Esta explicación no parece aceptable: el derecho al debido proceso requiere un derecho sustantivo respecto del cual se negó el acceso a la justicia; no se basta a sí mismo. Con respecto al artículo 25, la Corte consideró que como los familiares del señor Blake no habían promovido instancia judicial alguna para establecer la desaparición y lograr la libertad del mismo, no se podía concluir que se había violado respecto de ellos el artículo 25.

La Corte puso definitivamente como fuente de la obligación de investigar, además del artículo 8, al artículo 25 de la Convención, cuando dictó sentencia en el caso Durand y Ugarte. Allí se refiere al “derecho a la verdad”, explicando que éste es un derecho que “se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y juzga-

bería haberse abierto una etapa de reparaciones, puesto que eran los familiares de la víctima los que sufrieron las consecuencias que produjo la violación al artículo 8.1 de la Convención Americana, aun cuando fuera sólo el padre el que participara como actor de la acusación y realizara la mayoría de las gestiones en las diferentes instancias ordinarias y militares

⁶⁷ Corte IDH, caso Blake, *supra* nota 39, párrafos 96 y 97.

miento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención”.⁶⁸ Mi observación es similar: también el artículo 25 requiere un derecho sustantivo respecto del cual se haya negado el acceso a la justicia en el ámbito nacional.

No me parece tampoco posible que la Corte tenga la facultad de exigir al Estado que investigue algún hecho, sin darle a esa exigencia un fundamento jurídico que emane de la Convención o de las normas internacionales a las que la Corte pueda recurrir para fundamentar sus decisiones. De hecho, no parece existir en la jurisprudencia de la Corte mención alguna de otro fundamento jurídico que no sea el descrito anteriormente. Estimo, como ya lo he dicho, que en el caso de que se discuta un derecho humano de la Convención, el único fundamento jurídico que la Corte puede invocar para demandar de un Estado el cumplimiento de la obligación del artículo 1.1 es la existencia de una aparente violación de un derecho que debió ser amparado, protegido o garantizado. Si lo que se discute es un derecho fundamental consagrado en la Constitución o las leyes nacionales, debe también haberse dejado de garantizar judicialmente ese derecho. Dicho en otros términos: no parece posible encontrar otro fundamento jurídico para obligar a un Estado a investigar hechos, sino el de que la Corte decida que, efectivamente, al no investigar se ha violado la obligación de garantizar un derecho específico, convencional o nacional.

Esta precisión no obedece solamente al deseo de aplicar la Convención con rigor, sino que tiene efectos sustantivos. Para efectos de reproche al Estado y para la reparación no es indiferente sostener que se ha violado una norma procesal, como el artículo 8, o una norma sustantiva, como las contenidas en los artículos 4 o 5 o en derechos fundamentales establecidos en el ordenamiento jurídico nacional.

Partiendo de la premisa de que tanto el artículo 8 como el artículo 25 son derechos procesales de acceso a la justicia que requieren un derecho sustantivo respecto del cual esa justicia se ha denegado por los tribunales nacionales, subsiste para mí el tema de fundamentar por qué los familiares tienen el derecho de exigir al Estado que aplique el debido proceso y

⁶⁸ Corte IDH, caso Durand y Ugarte vs. Perú, sentencia del 16 de agosto de 2000, serie C, número 68, párrafos 130 y 131. Esta misma posición aparece en varias sentencias de la Corte; por ejemplo: caso Bámaca Velásquez, *supra* nota 41, párrafos 201, 196; caso Barrios Altos vs. Perú, sentencia del 14 de marzo de 2001, serie C, número 75, párrafo 48; caso Juan Humberto Sánchez, *supra* nota 23, párrafo 136.

el acceso a un recurso efectivo en un juicio en que no parecen ser partes. Es efectivo que en muchos de nuestros países, sobre todo antes de las reformas procesales penales, existía corrientemente la figura del querellante particular, pero la Corte no ha utilizado esta argumentación para fundamentar su posición, por lo menos no explícitamente.⁶⁹ En estas sentencias hay, pues, una carencia de conexión del derecho procesal de tener acceso a la justicia con el derecho sustantivo de donde surge la controversia que la justicia nacional no dirimió. La amplitud de la formulación del inciso 1 del artículo 8 permite efectivamente que la determinación de cualquier tipo de derecho requiera que se cumpla con el debido proceso, pero no establece ella misma la existencia previa de los derechos que se van a determinar de acuerdo con las normas procesales que allí se contienen. Luego, el paso que falta para conectar el artículo 8 con las decisiones a las que llega es determinar la fuente legal de donde nace el derecho de los familiares a conocer la verdad de lo sucedido y a exigir que el Estado lleve a cabo un juicio en contra de los presuntos implicados, si es que este derecho existe de la manera en que lo ha formulado la Corte en sus sentencias.

Por otra parte, si la fuente de la obligación de investigar es la obligación de garantizar un derecho sustantivo, leído en conexión con el artículo 1.1, no hay reparo. Sin embargo, si ello es así, el titular del derecho no podría ser otro que la víctima a la cual se le violó el derecho sustantivo. En el caso de los Trabajadores Cesados del Congreso,⁷⁰ por ejemplo, se declaró violado el artículo 8 precisamente en perjuicio de los trabajadores que habían querido reclamar infructuosamente sus derechos laborales ante los tribunales. Lo mismo se hizo en los casos de Servellón García⁷¹ y de Goiburú,⁷² en los que la Corte determinó que los fallecidos habían sido víctimas de una violación de los artículos 8 y 25, aunque también se declaró víctimas de las mismas violaciones a sus familiares.

⁶⁹ Podría entenderse algo de ello implícito en la formulación que con frecuencia ha hecho la Corte en los últimos años de que “los familiares de la víctima deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar, en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones, *de acuerdo con la ley interna* y las normas de la Convención Americana”. Corte IDH, caso Juan Humberto Sánchez, *supra* nota 23, párrafo 186.

⁷⁰ Corte IDH, caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) *vs.* Perú, sentencia del 24 de noviembre de 2006, serie C, número 158.

⁷¹ Corte IDH, caso Servellón García y otros, *supra* nota 53, párrafo 155.

⁷² Corte IDH, caso Goiburú y otros *vs.* Paraguay, sentencia del 22 de septiembre de 2006, serie C, número 153, párrafo 133.

La Corte no ha elegido casi nunca esa solución. Muy tempranamente tropezó con el problema de la falta de competencia *ratione temporis* para pronunciarse sobre la violación del derecho sustantivo, como por ejemplo en los casos Genie Lacayo, Blake y otros. El argumento de que la obligación de investigar no es de cumplimiento inmediato, por lo que permanece en el tiempo después de que sucedieron los hechos que la gatillaron y puede perfectamente estar pendiente en la fecha en que el Estado ratifica la Convención o reconoce la competencia contenciosa de la Corte —correcto en mi opinión y usado por la Corte en ocasiones— deja igualmente sin solución la especificación de la fuente del derecho sustantivo de los familiares. El problema se hace aún más visible cuando, como en el caso de Las Hermanas Serrano Cruz, el reconocimiento de la competencia se ha formulado por el Estado de una manera particular, precisando que la reconoce “por un plazo indefinido, bajo condición de reciprocidad y con la reserva expresa de que los casos en que se reconoce la competencia de la Corte comprende sola y exclusivamente hechos o actos jurídicos posteriores o hechos o actos jurídicos cuyo principio de ejecución sean posteriores a la fecha de depósito de la declaración de aceptación” de la competencia.⁷³

La respuesta de la Corte, frente a la alegación del Estado de que este tipo de reconocimiento no le permitía tener competencia para examinar la obligación de investigar, porque ella se había empezado a generar antes de la declaración de reconocimiento, fue aceptar el argumento sólo en parte. Con argumentos poderosos, reiteró que la Convención debía ser interpretada “de tal manera que se preserve la integridad del mecanismo previsto en el artículo 62.1”, de la misma para no hacer inoperante el sistema tutelar de los derechos humanos, guardando un justo equilibrio entre la protección de los derechos humanos, “fin último del sistema, y la seguridad jurídica y equidad procesal que aseguran la estabilidad y confiabilidad de la tutela internacional”,⁷⁴ argumentos éstos que han guiado permanentemente el quehacer de la Corte, particularmente en este tipo de casos. Partiendo de allí, sostuvo que no tenía competencia para examinar

⁷³ Reconocimiento de competencia de El Salvador, párrafo II. Texto en OEA, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano (actualizado a julio de 2003)*, Costa Rica, Secretaría de la Corte, 2003, p. 67.

⁷⁴ Corte IDH, caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, excepciones preliminares, sentencia del 23 de noviembre de 2004, serie C, número 118, párrafos 68-70.

las violaciones de los artículos 4, 5 y 7 en perjuicio de las hermanas Serrano, pero que sí la tenía respecto de todos aquellos hechos acaecidos con posterioridad al reconocimiento de la competencia de la Corte por El Salvador referentes a las posibles violaciones a los artículos 8 y 25 de la Convención, porque ellos consistían en actuaciones judiciales que constituían hechos independientes cuyo principio de ejecución era posterior a dicho reconocimiento, y podrían configurar violaciones específicas y autónomas de la Convención.⁷⁵ En su sentencia, la Corte no aceptó el argumento de la Comisión y de los representantes de las peticionarias de que la violación de los artículos 8 y 25 tenía vinculación con las alegadas violaciones de los artículos 4 y 5;⁷⁶ y sin embargo, decidió en su sentencia de fondo que el Estado había violado los artículos 8.1 y 25 en perjuicio de las dos hermanas y de sus familiares, porque, además de desconocerse el principio del plazo razonable en el proceso penal, el recurso de hábeas corpus y el proceso penal no habían sido efectivos para “determinar lo sucedido a Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, ubicar su paradero, e investigar y sancionar a los responsables, ya que fueron tramitados sin la debida diligencia”.⁷⁷ Como se ve, la Corte en esta sentencia aplicó los artículos 8 y 25 para las víctimas de una desaparición respecto de la cual no tenía competencia y para sus familiares acudiendo al razonamiento de una interpretación integral y pro persona de la Convención y a la noción de que cada actuación judicial era independiente de las anteriores, sin ligar estos derechos procesales con un derecho sustantivo, ni explicó de dónde nacía el derecho de todos ellos para exigir al Estado que aplicara el debido proceso y el acceso a un recurso efectivo en un juicio en que no parecían ser partes.

En todas estas sentencias las razones de hecho invocadas para declarar a los familiares víctimas de una violación de los artículos 8 u 8 y 25 han sido invariablemente los sufrimientos experimentados por ellos por el tipo de violación sufrida por su pariente y por la conducta que ha tenido el Estado para con ellos cuando han intentado que se haga justicia, a veces en la forma de afectaciones directas e ilegítimas a la integridad física de éstos, y uno podría preguntarse si ésa puede ser una razón para la violación del derecho de acceso a la justicia.

⁷⁵ *Ibidem*, párrafos 77 y 84.

⁷⁶ *Ibidem*, párrafo 87.

⁷⁷ Corte IDH, caso de las Hermanas Serrano Cruz, *supra* nota 45, párrafo 166.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

He participado en varias de las sentencias que he citado en términos críticos en este trabajo. Solamente en algunas de ellas expresé en votos disidentes mi posición sobre el alcance y contenido de los artículos 5, 8 y 25, y tengo la convicción de que esto ha sido claramente insuficiente. Tengo, sin embargo, el convencimiento de que éste es un tema que se debe debatir y sobre el cual hay que hacer más reflexión. El debate y la reflexión irán en beneficio del desarrollo de la jurisprudencia de la Corte, que debe poder llegar a ser el órgano que establezca estándares regionales para el respeto y garantía de los derechos humanos en una sociedad moderna y democrática en el mejor sentido de la palabra. Ya ha empezado a producirse un cambio en el tipo de casos que se presentan frente a la Corte, y es de esperar que en el futuro se recurra a la Corte principalmente para que resuelva casos sobre hechos que hayan acontecido en un contexto de respeto general por el derecho en el Estado respectivo.

Comparto la solución que ha dado la Corte a los familiares en términos de considerarlos víctimas de una violación de su integridad personal. En la Convención, éste es un derecho con mayor alcance que el de otros tratados en los que sólo se consagra el derecho de no ser víctima de tortura o de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes;⁷⁸ la Convención consagra primero el derecho a la integridad personal —física, psíquica y moral— y posteriormente la prohibición de esos tratos o penas. Las desapariciones forzadas, las ejecuciones, la negligencia de los Estados para responder a las demandas de los familiares de que se haga justicia indudablemente y otros hechos, acarrear o pueden acarrear ese sufrimiento. Es posible que sea necesario afinar más qué circunstancias y qué violaciones tienen ese efecto, aunque —como toda decisión judicial— todo dependerá del caso particular.

Con respecto al artículo 25, la Corte debería aclarar la interpretación de este precepto, para permitir que no se ignore el derecho a un recurso de amparo propiamente tal para todas las alegaciones de violaciones de derechos humanos de la Convención —a menos que esté claro que sería impertinente o imposible por el tipo de derecho o de violación—. Si se

⁷⁸ Véase, por ejemplo, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 7, y Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículo 3.

quiere basar en esta disposición la violación del artículo 8 en casos en que la falta de acceso a la justicia no diga relación con un derecho humano de la Convención, sino que con un derecho fundamental establecido en la Constitución o las leyes nacionales, también sería necesario explicitarlo. Por supuesto, esto ya no se refiere necesariamente a los familiares, sino que a cualquier víctima de una violación.

En cuanto al artículo 8, que concede un derecho de acceso a la justicia más amplio, podría sostenerse que es posible que la Corte declare su violación sin que haya víctima que lo demande siempre que se aclarara que él fue violado porque había una controversia en el ámbito nacional que no fue resuelta de conformidad con el debido proceso. No creo que esta argumentación se pueda utilizar para los familiares; para ellos está el artículo 5, pero creo que una alternativa sostenible —y digna de discutirse— es la de razonar que la Corte tiene la facultad, una vez que un caso llega a su conocimiento, de examinar el cumplimiento de todas las obligaciones convencionales relacionadas con el caso, aunque no haya un individuo que impetre su exigibilidad. La Convención Americana, como parte del derecho internacional de los derechos humanos, establece un código de conducta de los Estados partes de ella y una garantía colectiva en la que los Estados tienen siempre un interés legítimo para que este orden se mantenga.⁷⁹ La supervisión del cumplimiento de las obligaciones que de allí emergen está confiada a la Corte Interamericana, que cada vez que un caso esté bajo su jurisdicción tiene la función de velar no sólo por la reparación del caso particular, sino también por la mantención de ese orden público. Esta afirmación se fundaría, además, en las consecuencias para los Estados de haber infringido una obligación internacional, que no consisten sólo en reparar, sino también en dar garantías de no repetición,⁸⁰ que obviamente funcionan para el futuro y para otros que no son necesariamente las víctimas del caso que se falla. La Corte ha dicho esto

⁷⁹ Véase sobre esto, Medina, C., “Las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en OEA/CorteIDH, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos, un cuarto de siglo: 1979-2004*, Costa Rica, Corte IDH, 2005, pp. 207-270.

⁸⁰ Véase International Law Commission, *Draft Articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts*, adoptada en su periodo de sesiones número 53 (2001), Official Records of the General Assembly, 56th session, Supplement número 10 (A/56/q10), chp.IV.E.1), artículos adoptados en su periodo de sesiones 53 (2001), Official Records of the General Assembly, 56th session, Supplement número 10 (A/56/q10), chp.IV.E.1).

con respecto al artículo 8 —aunque sin explicitarlo— al insistir en que las autoridades deben actuar en los procesos penales de oficio e impulsar la investigación, sin hacer recaer la carga en la iniciativa de los familiares.⁸¹ Los familiares, como lo ha dicho tantas veces la Corte, sentirán angustia y frustración por la indiferencia del Estado ante el pedido de justicia, y esto será el fundamento para declarar que son víctimas de una violación a su integridad personal, pero no necesariamente tendrán el derecho de exigir que se lleve a cabo un juicio penal. Esto no traería consecuencias para ellos, puesto que habría de todas maneras una decisión jurídicamente vinculante con la decisión de investigar, procesar y eventualmente condenar ciertas violaciones graves de derechos humanos. La Corte podría y debería, *ex officio*, declarar el incumplimiento de una obligación convencional y el cumplimiento de esta determinación de la Corte —será realizar el juicio de acuerdo con el artículo 8, como éste ha sido interpretado por la Corte—,⁸² lo que constituirá una reparación para la víctima privada de la vida, una satisfacción para sus familiares y una garantía de no repetición. Esta propuesta es una posibilidad de camino para reforzar los fundamentos de las decisiones de la Corte sobre este punto que hagan muy sólida la posición jurídica de todos los que buscan justicia en nuestro sistema.

⁸¹ Véase por ejemplo, CIDH, caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, sentencia del 1 de julio de 2006, serie C, número 148, párrafo 296; caso Ximenes Lopes vs. Brasil, sentencia del 4 de julio de 2006, serie C, número 149, párrafo 198; caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia, sentencia del 11 de mayo de 2007, serie C, número 163, párrafo 220.

⁸² No hay que olvidar que en el caso Goiburú la Corte incluso señaló que en los casos de desapariciones la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de investigarlas y sancionar a sus responsables han alcanzado carácter de *ius cogens*. Véase caso Goiburú, *supra* nota 72, párrafo 84.