

LA CONVENCION AMERICANA:

VIDA, INTEGRIDAD PERSONAL, LIBERTAD PERSONAL,
DEBIDO PROCESO Y RECURSO JUDICIAL

CECILIA MEDINA QUIROGA



UNIVERSIDAD DE
FACULTAD DE
DERECHO



Centro
de
Derechos

Capítulo II

El derecho a la vida

Artículo 4. Derecho a la vida

- 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.*
- 2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.*
- 3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.*
- 4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.*
- 5. No se impondrá la pena de muerte a personas que,*

en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. *Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.*

I. Introducción

1. Determinar el alcance y contenido de la protección del derecho a la vida es, en general, una tarea compleja. Ello se debe principalmente a que el debate acerca de cómo y en qué medida se garantiza este derecho, está fuertemente marcado por posiciones y creencias filosóficas y religiosas respecto de las cuales es, en ocasiones, difícil encontrar el punto de conciliación.

A modo de ejemplo, existe consenso en el mundo de los derechos humanos sobre que el derecho de asociación no obliga a nadie a asociarse, o que el derecho a tener una religión no obliga a nadie a tenerla¹; sin embargo, respecto del derecho a la vida se debate si es solamente un derecho o si permanecer con vida constituye también una obligación de las personas cuyo cumplimiento el Estado debe tratar de asegurar.

¹ Para el sistema universal, M. Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, N.P. Engel, Publisher, Kehl/Strasbourg/Arlington, 1993, pp. 389-390 y 315-316. Para el sistema europeo, D.J. Harris, M. O'Boyle y C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, London/Dublin/Edimburgh, 1995, pp. 421 y 361-362.

2. La interpretación del artículo 4 de la Convención Americana no escapa a esta complejidad. En principio, examinando el inciso primero de dicho artículo, podría decirse que el derecho consiste exclusivamente en no ser privado de la vida de manera arbitraria. Esta interpretación parece confirmarse por la lectura de los siguientes cinco incisos, que se refieren a la pena de muerte. Era la convicción de algunos de los redactores de la Convención que la pena de muerte debería ser prohibida por el derecho internacional, pero no había consenso entre los Estados para establecer esta prohibición de manera absoluta. Por ello, es posible pensar que en la mente de los redactores del artículo 4 primó la idea de que debían intentar eliminar al máximo las posibilidades del Estado de privar arbitrariamente de la vida a una persona por medio de una condena a la pena de muerte que no fuera el resultado de un riguroso debido proceso. Sin perjuicio de ello, una interpretación que se limitara a entender el derecho como una mera obligación del Estado de cumplir con los requisitos que se establecen en el artículo 4 para imponer la pena de muerte, sería errónea. No podemos leer esta disposición sin tener en consideración que el artículo 1 de la Convención establece obligaciones a los Estados respecto de ese derecho, y que dentro de ellas la obligación de respetar impone a los Estados el deber de abstención, y la obligación de garantizar les impone la ejecución de acciones que permitan el goce efectivo del derecho.

El artículo 4 de la Convención presenta, además, una complejidad más al incluir en su inciso primero la obligación del Estado de proteger el derecho a la vida “en general, a partir del momento de la concepción”, ya que se discute si esta formulación amplía la calidad de titular del derecho al feto.

Estos temas serán el objeto de estudio en relación con el artículo 4.

II. El derecho a la vida, ¿derecho o también obligación?

3. La pregunta sobre la posible facultad del Estado de obligar a una persona a preservar su vida y sobre la ilicitud de ponerle término o de ponerla en riesgo por voluntad propia, se plantea generalmente respecto del suicidio fallido y respecto de ciertas decisiones que necesariamente implican poner término a la vida, como la eutanasia, o como la decisión de los miembros de ciertas religiones de no permitir las transfusiones de sangre o la vacunación contra enfermedades, o como las huelgas de hambre que se realizan para apoyar determinadas demandas. Ninguna de estas cuestiones ha sido sometida al examen de la Corte Interamericana, ya sea por medio de un requerimiento de una opinión consultiva o a través del sometimiento de un caso, pero sí existen casos en el ámbito nacional, por lo menos en Chile², y podría ser posible que los órganos internacionales de supervisión se enfrenten en el futuro con la necesidad de resolver estos problemas.

4. A modo de primera aproximación en esta labor interpretativa debe recordarse que aun cuando la vida humana tiene una importancia fundamental para la sociedad y, por lo tanto, la decisión sobre su término voluntario debe tomarse

2 Casos relevantes han sido los referentes a la negativa a practicar transfusiones de sangre por parte de miembros de la iglesia de los Testigos de Jehová. A modo de ejemplo ver, Corte de Apelaciones de Santiago, *recurso de protección rol 5.844-91*; Corte de Apelaciones de Copiapó, *recurso de protección rol 3.569-92*; Corte de Apelaciones de San Miguel, *recurso de protección rol 20-95*; Corte de Apelaciones de Rancagua, *recurso de protección rol 1030-95*; Corte de Apelaciones de Santiago, *recurso de protección rol 3996-95*; Corte de Apelaciones de San Miguel, *recurso de protección rol 77-2001*; Corte de Apelaciones de Coyhaique, *recurso de protección rol 39-2002*. Un estudio de estos casos en A. Retamales, "Lecciones que dejan los pacientes adultos que rechazan transfusiones de sangre a partir de la doctrina de nuestros tribunales, en La Semana Jurídica", *Lexis-Nexis* No. 122, publicado en <http://www.lasemanajuridica.cl/LaSemanaJuridica/1331/printer-29880.html> y visitado el 24 de julio de 2003.

teniendo en consideración el profundo respeto que ella merece, es difícil sostener que esta decisión no debe estar, en último término, en las manos de la propia persona. Por otra parte, puede argüirse que los derechos humanos se ejercen o dejan de ejercer a voluntad de sus titulares, por lo que una decisión de poner fin a la vida propia no debería constituir una violación. En general, esta posición, aunque no necesariamente compartiendo la argumentación, se refleja en los Códigos Penales de los Estados partes de la Convención que a menudo no hacen objeto de incriminación penal los suicidios frustrados³.

La ayuda al suicidio por parte de un tercero, por el contrario, nos pone en otra situación. Podría considerarse razonable la suposición de que una persona que quiere suicidarse padece posiblemente trastornos emocionales, quizás mezclados con situaciones de vida objetivas que inducen a la desesperación y, por lo tanto, la conducta esperable del tercero es la de disuadir al potencial suicida de la mejor manera posible y no la de colaborar en su suicidio. Por esto, parece posible sostener que un Estado que no prohibiera la ayuda al suicidio estaría violando el artículo 4 de la Convención. Esto se refleja en las legislaciones nacionales que a menudo penan esta conducta.

El problema se presenta, sin embargo, con la eutanasia, situación en la que se ayuda a morir a un enfermo terminal que sufre. No hay duda de que entran aquí a jugar consideraciones de humanidad que no pueden ser desechadas fácilmente⁴. Un argumento a favor de permitir la eutanasia puede basarse en la prohibición absoluta de someter a una persona a tortura o a un tratamiento cruel, inhumano o degradante, ya que es posible argumentar que, en cumpli-

3 Este es el caso *e.g.* de los códigos penales de Argentina, Colombia, Chile, Brasil, Venezuela. Por su parte el código penal de Costa Rica impone una medida de seguridad respecto del suicida frustrado, consistente en un “adecuado tratamiento psiquiátrico” (art. 114).

4 Para una interpretación sobre el tema respecto del Convenio Europeo de Derechos Humanos, M. Nowak, *op. cit.*, nota 1, pp. 124-125.

miento de esa prohibición, no sería justificable criminalizar sin excepciones una acción humanitaria que pretende poner término a un sufrimiento grave y sin posibilidades de solución y que se lleva a cabo en cumplimiento de los deseos del enfermo. El Comité de Derechos Humanos, enfrentado al examen del problema, no ha sostenido que la eutanasia sea incompatible con el derecho a la vida y que, por lo tanto, el Estado deba prohibirla sin excepciones, pero sí ha hecho saber la necesidad de que sea cuidadosamente regulada y de que éste establezca los controles necesarios para asegurar que los resguardos de la ley se cumplan en cada caso⁵.

En cuanto a las huelgas de hambre, podría también sostenerse, como en el suicidio, que una persona tiene derecho a dejarse morir, si así lo quiere. De hecho, el dejar de alimentarse es un modo de suicidarse. Las huelgas de hambre, sin embargo, plantean otro problema: ¿es legítimo amenazar a otro con la pérdida de la vida de uno con el fin de conseguir algo, y es ilegítimo que el otro reaccione para impedir la muerte? Creo que podría en este caso argumentarse que estaría en el derecho del otro realizar acciones con el fin de impedir la muerte, pudiendo considerarse, por ejemplo, que amenazar a alguien con la muerte de uno mismo constituye un tratamiento cruel para con el otro que éste, legítimamente, puede resistir inhibiendo la acción. Si este otro es un agente del Estado, sería plausible sostener que tiene, en esas circunstancias, la obligación de proteger la vida.

Con respecto a la negativa de una persona a que se le administre algún tipo de asistencia médica específica, estimo

5 El Reino de los Países Bajos ha permitido la eutanasia regulándola detalladamente. El Comité de Derechos Humanos, conociendo el informe periódico presentado por ese país en 2001, recomendó al Estado controles *ex ante* y manifestó su preocupación por el hecho que bajo la ley holandesa era permisible para un adolescente entre los 16 y los 18 años, respecto del cual se cumplieran los exigentes requisitos de la ley, tomar la decisión por sí mismo. Comité de Derechos Humanos (CDH), *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos, Países Bajos* (72º Período de sesiones), 19 y 23 de julio de 2001.

que habría que distinguir si se trata de un adulto o de un niño o adolescente. En el caso del adulto, no creo que existan razones para sostener que el Estado tiene la facultad de forzar a una persona a tener un tratamiento médico que no desea. Los motivos de la negativa pueden ser religiosos, pero pueden ser también de convencimiento de que determinadas formas de medicina no son útiles. Hay todo un debate sobre la medicina homeopática, por ejemplo, versus la medicina alopática y no parece legítimo sostener que es el Estado, a través de sus médicos o de sus tribunales, el que está facultado para tomar la decisión. A esto se debe agregar que, incluso desde la perspectiva estricta del derecho a la salud —a partir de una consideración de integralidad en el abordaje de los derechos humanos— el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha destacado como una obligación legal específica de los Estados que la obligación de respetar la salud implica *inter alia*, su abstención de aplicar tratamientos médicos de manera coercitiva, excepcionándose de esto el tratamiento de personas enfermas mentales o en casos de prevención y control de enfermedades o infecciones transmisibles⁶. En el caso de los niños y adolescentes, respecto de los cuales el Estado tiene una facultad mayor para intervenir por la condición de desarrollo en que se encuentran, la Convención impone al Estado una obligación adicional de protección y ella podría quizás ser invocada para que el Estado decidiera por sobre los padres, guiándose por su leal saber y entender, las medidas de asistencia médica que se les debe brindar, cuando estimara que la decisión de los padres de negarse a un tratamiento médico pone en real peligro la vida o la salud de su hijo.

6 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12)*, párr. 34. Agradezco a Carlos Rafael Urquilla Bonilla el haberme alertado respecto de esta Observación General.

III. Protección por la ley del derecho del artículo 4, en general, a partir del momento de la concepción

5. La Convención Americana, a diferencia del Pacto Internacional⁷ y del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁸, introduce en el derecho a la vida la obligación de protección, en general, a partir del momento de la concepción. Esta disposición requiere de una interpretación, porque es necesario examinar cuál es el contenido de la obligación del artículo 4.1 y quién puede hacerla exigible al Estado. El debate de esta disposición se limita hasta ahora en nuestro continente mayoritariamente a examinar la penalización o despenalización del aborto, sin perjuicio de que es posible que, en el futuro, el avance de la ciencia y la tecnología plantee al derecho a la vida nuevos desafíos. Esta sección se concentrará sólo en el tema que ocupa la discusión actual. Corresponderá a otros, más adelante, avanzar en la interpretación de la disposición o derechamente modificarla, para adecuarla a los cambios que ya empiezan a verse en el campo de la reproducción humana.

6. Los efectos de esa interpretación no son banales. La alta mortalidad materna que es producto de los abortos clandestinos, en el continente y en el mundo⁹, es preocupante, así como también las variadas y duras consecuencias que tiene para una mujer llevar a término embarazos que no desea por diversas razones. Por esto los órganos internacionales de supervisión, cuyo ámbito de control contempla los derechos de las mujeres, han abogado por la eliminación, al

7 Artículo 6 del PIDCP, adoptado el 16 de diciembre de 1966; entró en vigencia internacional el 23 de marzo de 1976.

8 Artículo 2 del CEDH, adoptado el 4 de noviembre de 1950; entró en vigencia internacional el 3 de septiembre de 1953.

9 Ver R. Cook, *Human Rights Dynamic of Abortion Law Reform*, en *Human Rights Quarterly*, Vol. 25, No.1, pp. 1-59, con abundante información basada principalmente en las investigaciones de la Organización Mundial de la Salud.

menos, de la penalización absoluta del aborto¹⁰, con el fin de proteger particularmente los derechos a la vida y a la integridad personal de las mujeres. El Comité de Derechos Humanos ha señalado reiteradamente que, tanto cuando el embarazo ponga en peligro la vida de la madre como cuando es el producto de una violación, el Estado que criminaliza el aborto viola su obligación respecto de los artículos 6 y 7 del Pacto por no proteger la vida de la madre o por no respetar la prohibición absoluta de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes¹¹.

7. La situación de hecho del continente americano no ha sido óbice para que los Estados partes de habla hispana y portuguesa de la Convención hayan tomado la decisión de penalizar todo tipo de aborto¹², o de despenalizar algunos tipos, normalmente los que se efectúan con el fin de proteger la vida de la madre o de poner término a un embarazo producto de una violación. En este último caso, los Estados a menudo permiten que se pongan a la mujer, en la práctica, innumerables obstáculos que impidan la aplicación de las normas existentes, creando así, generalmente, un riesgo claro para la vida o la integridad personal de las mujeres. Un factor importante en la imposición de estas normas y prácticas es el hecho de que la Convención opera en un continente donde la Iglesia Católica tiene una posición de mucho poder, que ha utilizado para impulsar la lucha contra el aborto y, a menudo, contra toda forma de planificación familiar, —tema

10 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), *Observación General No. 24: La mujer y la salud* (1999), párr. 31.c), y CDH, *Observación General No. 28, Artículo 3 (Igualdad de derechos entre hombres y mujeres)* (2000), párrs. 10 y 11. Ver también *Bringing Rights to Bear. An analysis of the Work of UN Treaty Monitoring Bodies on Reproductive and Sexual Rights*, The Center for Reproductive Law and Policy and U. of Toronto International Programme on Reproductive and Sexual Health Law, 2002, Capítulo III E.

11 CDH, *Observaciones Finales: Ecuador*, 18 de agosto de 1998, párr. 11; *Observaciones Finales: Chile*, de 30 de marzo de 1999, párr. 15; *Observaciones Finales: Perú*, de 15 de noviembre de 2000, párr. 20.

12 Chile y El Salvador están en esa situación.

prioritario de sus actividades en el campo internacional y nacional— y que tiene, en general, una concepción conservadora en cuanto al lugar de la mujer en la sociedad y a su papel en la familia¹³.

8. Estas circunstancias hacen del tema del aborto una materia particularmente difícil; no es sólo un problema de derecho y de derechos humanos, sino que se trata de un tema en el cual la posición que se tome respecto de él está íntimamente ligada con concepciones religiosas que intentan imponerse como una regla jurídica. No hay otra explicación para entender el extremo al que llega la prohibición del aborto. Ilustrativo es un caso presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en que la víctima es una niña violada y una de las consecuencias de esa violación fue su embarazo; a pesar de que la legislación del Estado involucrado permitía el aborto bajo tales circunstancias, los médicos del servicio público no consintieron en hacerlo¹⁴. En los diarios de Latinoamérica apareció recientemente la noticia de una niña de 9 años, embarazada como producto de una violación, e impedida de abortar con tanto celo que se le quería incluso impedir salir del país para que no pudiera llevarse a cabo el aborto en otro país¹⁵. A su vez, en los diarios chilenos se ha dado cuenta en los primeros meses de

13 Ver, Carta Encíclica *Evangelium Vitae* Juan Pablo II, 25 de marzo de 1995; Carta Encíclica *Redemptoris Mater*, Juan Pablo II, del 25 de marzo de 1987; Carta Apostólica *Mulieris Dignitatem*, Juan Pablo II, del 15 de agosto de 1988.

14 Ver L. Cabal, J. Lemaitre y M. Roa (eds.) *Cuerpo y Derecho. Legislación y Jurisprudencia en América Latina*, Centro Legal para Derechos Reproductivos y Políticas Públicas, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2001, p. 383.

15 La historia de la tragedia de esta niña y la reacción de diversos actores de la comunidad, entre otros de la Conferencia Episcopal que “hizo un llamado al respeto a la vida” declarando que “[N]o se puede matar a un bebé ni siquiera para salvar la vida de la madre”, puede leerse en sucesivas crónicas periodísticas del diario La Nación de Costa Rica, en el año 2003, de los días 31 de enero; 5, 14, 20, 21, 22, 23 y 27 de febrero; 1 y 4 de marzo, y 15 de mayo (<http://www.nacion.co.cr>).

2003 de dos casos que provocaron un inmenso sufrimiento a dos embarazadas, a una de las cuales se la obligó a llevar hasta los siete meses un embarazo de un feto que no se había desarrollado desde el segundo mes y a otra se la obligó a prolongar un embarazo molar, que puso en serio peligro su vida¹⁶. No es necesario decir que todas las víctimas eran económicamente desamparadas¹⁷.

Las convicciones religiosas han incidido además en la formulación misma del artículo 4.1 de la Convención. El proyecto original incluía la obligación del Estado de proteger el derecho a la vida desde el momento de la concepción y fue la Comisión Interamericana la que sugirió agregar la expresión “en general”¹⁸, explicando que esta adición obedecía a la necesidad de conciliar los puntos de vista divergentes sobre el tema, ya que habían surgido objeciones desde la Conferencia de Bogotá basadas en que la legislación de varios Estados americanos permitían el aborto, *inter alia*, para salvar la vida de la madre y en caso de estupro¹⁹. La propuesta de Convención hecha por la Comisión fue revisada por un relator con el fin de examinar si se adecuaba al Pacto Internacional. El relator recomendó que se eliminara la frase “y, en general, desde el momento de la concepción”, tanto para conciliar el texto con las legislaciones de muchos

16 En esta ocasión, los médicos, finalmente, procedieron a intervenir a la mujer, que probablemente deberá ser tratada por largo tiempo por los problemas físicos consecuencia de la situación. Ver Diario La Nación del 20 de enero de 2003, en <http://www.lanacion.cl>; también ver <http://www.argumentos.cem.cl/ediciones/argu58.htm>

17 Los datos que se dan son sólo aquellos aparecidos en documentos públicos; no se dan más datos para respetar lo que queda de la confidencialidad de las víctimas.

18 “Dictamen de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos relativo al proyecto de Convención sobre Derechos Humanos aprobado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos”, en *Anuario Interamericano de Derechos Humanos. 1968*, Secretaría General, OEA, Washington, D.C., 1973, p. 320.

19 CIDH, *Caso Baby Boy v. Estados Unidos*, No. 2141, Informe No. 23/81 de 6 de marzo de 1981, publicado en *Informe Anual de 1980-1981*, párr. 25.

Estados americanos²⁰ como “para evitar cualquier posibilidad de conflicto con el artículo 6, párrafo 1, del Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Cívicos y Políticos, que establece este derecho únicamente de manera general”. La Comisión, “por razones de principio”, decidió mantener la disposición²¹. Durante la Conferencia Especializada de 1969, Brasil y la República Dominicana presentaron sendas enmiendas para suprimir la frase, como lo había sugerido el relator, y la delegación de Estados Unidos apoyó la posición de Brasil, que explicó que la cláusula era “vaga” y no tenía eficacia para impedir que los Estados partes en la futura Convención incluyeran en sus leyes internas los más variados casos de aborto²². La delegación de Ecuador solicitó, sin resultados, que se eliminara la expresión “en general”. La Conferencia, en definitiva, aprobó el párrafo tal como había sido propuesto por la Comisión²³. Al momento de ratificar la Convención, México hizo una declaración interpretativa señalando que no consideraba que la expresión “en general” del párrafo 1 del artículo 4 constituyera una obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que protegiera la vida “a partir del momento de la concepción”²⁴. Ningún otro

20 Ya en 1889 en Uruguay y en 1890 en Colombia, el aborto necesario para salvar la vida de la madre estaba despenalizado. El artículo 640 del Código colombiano despenalizaba el aborto efectuado “como medio absolutamente necesario para salvar la vida de la mujer” o el que fuera indispensable “en conformidad con los sanos principios de la ciencia médica”. El Código Penal uruguayo de 1938 acogía como abortos no punibles aquéllos causados por razones terapéuticas, por razones éticas o por razones sociales. Ver *Silencios Públicos Muertes Privadas. Estudio comparativo de la regulación jurídica del aborto en América Latina y el Caribe*, CLADES, Lima Perú, 1998, pp. 26, 125 y 146.

21 *Anuario Interamericano 1968*, nota 18, p. 97.

22 Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, *Actas y Documentos*, Secretaría General, OEA, Washington, D.C., 1978, pp. 57, 121 y 160.

23 *Ibidem*, pp. 160 y 481.

24 Declaración interpretativa de México en CIDH, *Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano (Actualizado a mayo de 2001)*, Secretaría General OEA, Washington 2001, pp. 58-59.

Estado parece haber estimado necesario hacer una declaración o una reserva respecto de este punto.

Como puede observarse, se desprende de la historia del tratado que la expresión “en general”, fue agregada al texto original con el preciso fin de conciliar la posibilidad de que las legislaciones nacionales permitieran el aborto, y que la propuesta de suprimirla no fue aceptada, por lo que, de basarse la interpretación de una disposición no clara en los trabajos preparatorios, habría que concluir que el párrafo 1 del artículo 4 no impide la facultad de los Estados de permitir el aborto en las circunstancias que ellos determinen.

La Declaración Americana no contempla la mención que se examina, manifestando escuetamente en su artículo I que todo ser humano tiene derecho a la vida. En un caso relativo a la interrupción de un embarazo (caso Baby Boy), interpuesto ante la Comisión Interamericana en contra de los Estados Unidos, los peticionarios sostuvieron que esta norma protege el derecho a la vida desde el momento de la concepción y solicitaron que la Comisión decidiera que dicho país había violado el derecho a la vida de un feto, por habersele practicado a la madre una interrupción del embarazo. La comunicación sostenía que el derecho a la vida de la Declaración debía entenderse “aclarado por la definición y descripción de ‘derecho a la vida’ que consta en la Convención Americana”, a pesar de que Estados Unidos no era parte de esa Convención²⁵.

Estados Unidos utilizó tres tipos de argumentos para contestar la comunicación: rechazó en primer lugar la posibilidad de utilizar la Convención para aclarar el contenido del artículo I de la Declaración; a continuación, alegó que ese lenguaje se había ya intentado en el primer proyecto de Declaración preparado por el Comité Jurídico Interamericano y había sido rechazado²⁶; finalmente sostuvo que la historia

25 CIDH, *Baby Boy*, *op. cit.*, nota 19, pp. 187-209, párr. 2.

26 Estados Unidos cita la Novena Conferencia Internacional Americana, *Actas y Documentos*, Vol. V., p. 449 (1948) (Ver *ibidem*, párr. 14.a).

legislativa del artículo 4 había dejado en claro que se dejaba abierta la posibilidad de que los Estados no criminalizaran el aborto y que, en todo caso, para decidir si un aborto viola el artículo 4 había que examinar si constituía o no un acto arbitrario a la luz de las circunstancias del caso²⁷.

En su informe, la Comisión dedicó atención a examinar la historia legislativa de la Declaración, llegando a la conclusión de que, tal como lo señalaba Estados Unidos, la formulación del artículo I, que suprimió expresamente la mención del derecho a la vida desde el momento de la concepción, constituyó “un arreglo al que se llegó para resolver los problemas suscitados por las delegaciones de Argentina, Brasil, Cuba, Estados Unidos, México, Perú, Uruguay y Venezuela”²⁸, ya que la redacción del Comité Jurídico Interamericano era incompatible con las leyes que regían el aborto en la mayoría de los Estados americanos, que ya en 1948 lo permitían: “A) cuando es necesario para salvar la vida de la madre; B) para interrumpir la gravidez de una víctima de estupro; C) para proteger el honor de una mujer honrada; D) para prevenir la transmisión al feto de una enfermedad hereditaria o contagiosa; y E) por angustia económica”²⁹.

La Comisión examinó asimismo la historia legislativa del artículo 4 de la Convención Americana con el propósito de aclarar la expresión “en general” utilizada en dicha disposición, llegando a una conclusión similar a la expresada en la sección anterior, es decir, que la expresión se había agregado para permitir la posibilidad del aborto³⁰.

Teniendo esto en consideración, la Comisión no aceptó el argumento de los peticionarios y concluyó que Estados

27 *Ibidem*, párr. 14.

28 *Ibidem*, párr. 19.d).

29 *Ibidem*, párrs. 19.e) y f).

30 *Ibidem*, párr. 30.

Unidos no había violado el artículo I de la Declaración Americana³¹.

La resolución de la Comisión tuvo dos opiniones disidentes, que se basan en una interpretación diferente de la historia legislativa del artículo I de la Declaración, en opiniones médicas en torno al problema de cuándo empieza la vida humana y, en una de ellas, en argumentos de tipo religioso³².

9. Cualquiera que haya sido la idea de los que redactaron el artículo 4.1 de la Convención, y si no se quiere recurrir a los trabajos preparatorios, la disposición no puede interpretarse sino de acuerdo a las normas de la hermenéutica de los tratados, que exigen un criterio *pro persona* y dinámico³³. Además, no es permisible interpretar una norma de derechos humanos de manera que implique una completa distorsión del sistema, porque la tarea del intérprete es armonizar los diversos derechos humanos que el tratado consagra. Por ello, intentaré aquí darle un sentido a la expresión “en general a partir del momento de la concepción” que sea fiel a la teoría de los derechos humanos y al sistema que se creó sobre su base.

10. Para interpretar la norma, parto de dos ideas básicas. La primera es que la madre es una persona tanto en el ordenamiento jurídico de los Estados partes de la Convención como frente a la Convención misma y que, por consiguiente, es titular de todos los derechos humanos consagrados en ese tratado. La segunda es que el feto que no ha sido extraído del vientre de la madre, es dependiente de ésta, no es una

31 *Ibidem*, párr. 1 de la parte resolutive.

32 Ver *ibidem*, votos disidentes de don Marco Monroy Cabra y de don Luis Tinoco Ramírez. El comisionado Monroy Cabra expresa en su voto, párr. 8, que: “El vientre materno en que se prende la llama de la vida es sagrado y no puede profanarse para apagar lo que Dios ha creado a su imagen y semejanza”.

33 *Asunto de Viviana Gallardo y otros*, párr. 16; también ver *OC-10/89*, párr. 37.

persona y, por lo tanto, no puede tener derechos por sí mismo, sino que sólo a través de ésta.

El hecho de que la madre es una persona tanto en el ordenamiento jurídico de los Estados partes de la Convención como frente a la Convención misma y de que, por consiguiente, es titular de todos los derechos humanos consagrados en ese tratado, no necesita demostración ni argumentación. Por otra parte, es evidente que los derechos humanos constituyen un límite para el accionar del Estado, por lo que cualquier acción que éste emprenda en relación con el cuerpo de la mujer tiene que tener en consideración los derechos de ésta.

Los derechos que pueden verse afectados por las decisiones que el Estado tome frente al embarazo de una mujer provienen de variadas fuentes: los derechos a la vida y a la integridad personal de la mujer emergen de la propia Convención y de los artículos 6 y 7 del Pacto; subsumido en ellos, está el derecho a la salud, que además se consagra en el artículo 10 del Protocolo de San Salvador y en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³⁴; el derecho a decidir el número de hijos que la mujer quiera tener, en condiciones de igualdad con el hombre, derivado del artículo 10.h) y del artículo 12.1 de la Convención sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Mujer³⁵; y también del derecho a la privacidad, que permite tomar libremente decisiones sobre

34 El *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, entró en vigencia el 3 de enero de 1976, y son Estados Partes, entre ellos, todos los Estados Partes de la Convención, con la única salvedad de Haití.

35 La *Convención sobre Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)* se adoptó por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y entró en vigencia internacional el 3 de septiembre de 1981, y son Estados Partes de la Convención, salvo Paraguay que sólo la ha firmado.

su propia persona, que se establece en el artículo 11.2 de la Convención Americana y en el artículo 17 del Pacto Internacional.

11. El feto, por el contrario, tiene en la Convención Americana una situación particular. De partida, si hubiera sido considerado persona y, como consecuencia de ello, titular de los derechos establecidos convencionalmente, como el resto de los seres humanos, no habría sido necesario hacer la mención que existe en el artículo 4.1 de la Convención. Por lo demás, un examen somero de la protección y regulación de los derechos humanos en la Convención lleva necesariamente a la conclusión de que es imposible sostener que el feto es titular de todos los derechos de la Convención.

En realidad, el feto tampoco tiene los derechos contemplados en el artículo 4.1 de la Convención, sino que esta norma le impone al Estado una obligación de protección. La razón de esa protección tiene que ver con el respeto que el ordenamiento jurídico debe a la mujer que emprende la importante tarea, para ella y para la sociedad, de traer un hijo al mundo y, por lo tanto, el objeto directo de la protección es la madre embarazada. La protección al feto se realiza indirectamente a través de la protección de la madre, como se advierte de la disposición contenida en el artículo 15.3.a del Protocolo de San Salvador, que obliga a los Estados partes a “conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto”, y del artículo VII de la Declaración Americana, que consagra el derecho de una mujer en estado de gravidez a protección, cuidado y ayuda especiales.

La Convención impone al Estado no sólo la obligación de permitir el desarrollo de la tarea de procreación que emprende la madre; debe asimismo ayudar de diversas maneras para que pueda llegar a término. Luego, la protección deberá consistir en cualquier medida que ella necesite para el logro de este objetivo. Podría pensarse en asistencia médica, en provisión de alimentos básicos necesarios durante

el embarazo u otras medidas de esa naturaleza³⁶. Ellas le dan contenido a la obligación del artículo 4.1 de la Convención Americana.

La obligación de protección, luego, sólo puede ser solicitada por la madre, pero no puede ser invocada por terceros en contra de los deseos de ésta de interrumpir su embarazo. Esto porque la acción del Estado en estos casos afecta los derechos de la mujer, que constituyen un límite para el Estado, y esta afectación trae consecuencias particularmente graves, porque traer un hijo al mundo constituye un compromiso que genera para la mujer obligaciones de las cuales no podrá excusarse nunca, a menos que renuncie a su calidad de madre. El Estado no puede imponer a ningún ser humano esta obligación. También con el propósito de dar protección a la madre, el Estado deberá, teniendo en consideración que las circunstancias de hecho en que se realiza la interrupción de un embarazo pueden ser altamente riesgosas para la vida de la madre, regular estas circunstancias con el fin de proteger su salud.

12. La situación es distinta cuando el feto deja de ser completamente dependiente de la madre y puede suponerse, con un grado de certidumbre, que sobrevivirá de ser sacado del vientre materno. En ese caso, el Estado debe dictar normas para regular la extracción de un feto que ha llegado a ese estadio de desarrollo, puesto que, separado de la madre, el feto se transforma jurídicamente en un ser humano y nace para este nuevo ser el derecho a la vida del artículo 4.1 de la Convención, en cuyo caso el Estado tiene la obligación de protegerlo de cualquier acción arbitraria en su contra. Aquí parece atinente hacer referencia a la solución dada por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en el sentido de que, en la medida que la interrupción del embarazo se realice en una etapa en la que el feto no tiene posibilidades de supervivencia fuera del cuerpo de la madre (teoría de la

³⁶ Ese es el sentido en que debe interpretarse, entre otros, el artículo 15.3.a) del Protocolo de San Salvador.

viabilidad), el acto sería permisible, ya que estaría sujeto a la libertad de la madre de decidir lo que ocurre en su cuerpo, pero en aquella etapa en que existen posibilidades de viabilidad del feto, éste adquiere autonomía, en cuyo caso el Estado tiene interés y debe, por lo tanto, intervenir³⁷.

Sin perjuicio de esto, pueden existir circunstancias que hagan necesario proceder a la extracción de un feto viable si su permanencia en el vientre de la madre afecta a ésta. En este caso, estaríamos frente a una situación en la que se persigue salvar la vida o la salud de la madre y no eliminar al feto. Puede producirse en este caso una colisión de derechos que deberá resolverse por la aplicación de las normas generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El conflicto normalmente se producirá entre el riesgo para la vida o la salud de la madre y la permanencia del feto viable en el útero de aquélla. No me cabe duda de que entre el derecho a la vida o a la salud de la madre y el riesgo potencial para la vida del feto, la decisión debe ser la interrupción del embarazo, porque el Estado no puede dejar de proteger el derecho a la vida de la persona que es actual y por tanto, al momento de producirse el conflicto, un sujeto pleno con el fin de disminuir el riesgo de una vida potencial. Partiendo de la base de que la mujer ha tenido la posibilidad de solucionar los posibles conflictos con otros derechos humanos en etapas anteriores a la viabilidad, puede considerarse razonable limitar la licitud del aborto tardío a estos dos casos, que se justifican por ser causas sobrevivientes.

13. Resumiendo, sostener que la Convención Americana obliga al Estado a penalizar todo aborto es un error profundo. En mi opinión, apoyada por las argumentaciones tanto de interpretación del texto como de su historia, la Convención

³⁷ Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos *caso Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973). Ver, respecto de la posición en el sistema europeo European Commission of Human Rights, *Bruggemann and Scheuten v. Federal Republic of Germany*, No. 6959/75.

no establece esta obligación en absoluto. Aun la interpretación más conservadora no podría a mi juicio sostener con fundamento que la prohibición del aborto debe ser aplicable a todos los casos. Por el contrario, en ciertos casos, como el de un embarazo que ponga en peligro la vida o la salud de la madre, o que sea el resultado de una violación, la penalización del aborto implica una violación de la obligación del Estado de proteger la vida de la madre. En los demás casos, la penalización del aborto será violatoria de los derechos a los que se ha hecho referencia en el párrafo 10 de esta sección, a menos que el feto sea viable, porque allí el Estado tiene interés para intervenir. Por otra parte, como el Estado debe proteger la vida de la mujer de la misma manera que protege la vida de otros, sin discriminación, deberá posibilitar a ésta el acceso a los servicios de salud con el fin de que cualquier interrupción de un embarazo que calce con las líneas de que se ha hablado se realice sin peligro para su vida.

IV. El alcance y las modalidades de la protección

14. El inciso 1 del artículo 4 de la Convención consagra el derecho de toda persona a que se respete su vida, por lo que nadie puede ser privado de ella arbitrariamente. Esto implica que, a menos que se den ciertas circunstancias, le es prohibido al Estado privar de la vida a una persona. El derecho a la vida, por lo tanto, no es absoluto, en el sentido de que existen situaciones en que es posible privar de la vida a una persona sin incurrir en violación del artículo 4.1 de la Convención. Una posibilidad de que ello ocurra es a través de la imposición de una condena a muerte por un tribunal. Otra posibilidad es la privación de la vida por un particular en legítima defensa propia o de un tercero. Una tercera es la privación de la vida por las fuerzas del orden, no querida pero resultante del uso lícito de la fuerza en la persecución de un fin legítimo.

El inciso señalado agrega que el derecho a la vida “estará protegido por la ley”, estableciendo, por lo tanto, una obligación positiva para el Estado que amplía su campo de preocupación, puesto que incluye acciones que pueden afectar la conducta tanto de los agentes del Estado como de particulares. En virtud de esta obligación positiva, el Estado debe tomar las medidas necesarias, legislativas o de otra naturaleza, para prevenir las violaciones al derecho a la vida o castigar las que se produzcan, teniendo como parámetro de referencia la Convención Americana y el desarrollo de sus normas a través de la jurisprudencia. En diversas decisiones la Corte Interamericana ha establecido que

La protección activa del derecho a la vida y de los demás derechos consagrados en la Convención Americana, se enmarca en el deber estatal de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de todas las personas bajo la jurisdicción de un Estado y requiere que éste adopte las medidas necesarias para castigar la privación de la vida y otras violaciones a los derechos humanos, así como para prevenir que se vulnere alguno de estos derechos por parte de sus propias fuerzas de seguridad o de terceros que actúen con su aquiescencia³⁸.

A. La pena de muerte

15. Aun cuando la imposición de la pena de muerte constituye claramente una forma cruel e inhumana de tratar a un ser humano y contraría frontalmente la norma del artículo 5.6 de la Convención Americana que establece que “[l]as penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”, el artículo 4 de la misma Convención la permite, reflejando la falta de consenso entre los Estados que redactaron el tratado para suprimirla. Su aceptación, sin embargo, tiene un claro

38 *Caso Bulacio*, párr. 111. En el mismo sentido: *Caso Juan Humberto Sánchez*, párr. 110; *Caso Bámaca Velásquez*, párr. 172; y *Caso Villagrán Morales y otros*, párrs. 144-145.

sesgo abolicionista: el inciso 3 del artículo 4 establece que “no se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido” y el inciso 2 dispone que tampoco “se extenderá su aplicación a delitos a los que no se la aplique actualmente”.

Tal como lo declaró la Corte Interamericana en su Opinión Consultiva 3/83, esta segunda disposición establece un verdadero congelamiento de la pena de muerte en el momento en que la Convención entra en vigencia para un Estado determinado. Esta Opinión Consultiva fue solicitada por la Comisión a propósito de una reserva hecha por Guatemala al momento de ratificar la Convención, según la cual la pena de muerte podría imponerse por nuevos delitos comunes conexos con un delito político, en contradicción con lo dispuesto en el artículo 4.2. La Corte expresó en esa oportunidad que el citado artículo “establece un límite definitivo a la pena de muerte para toda clase de delitos hacia el futuro”³⁹.

La historia legislativa no hace sino confirmar este sesgo abolicionista que responde, por lo demás, a una tendencia mundial⁴⁰. En la misma Opinión Consultiva señalada anteriormente, la Corte se refiere a la historia de la Convención para sostener que, aunque la propuesta de abolición de la pena de muerte no logró la mayoría reglamentaria, no tuvo tampoco ningún voto en contra, y que catorce de las diecinueve delegaciones participantes en la Sesión Plenaria de Clausura de la Conferencia Especializada donde se redactó la Convención, hicieron una

39 *OC-3/83*, párrs. 56 y 68. Ver también *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, párr. 99.

40 El Convenio Europeo de Derechos Humanos, elaborado en 1950, y que también aceptaba la pena de muerte, fue adicionado con un Protocolo, el número 6, sobre abolición de la pena de muerte, adoptado el 28 de abril de 1983. A la fecha, octubre de 2004, 44 Estados son parte del mismo. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también tiene un Protocolo, el No. 2, para la abolición de la pena de muerte, adoptado el 15 de diciembre de 1989 y ratificado o adherido, hasta octubre de 2004, por 46 Estados.

declaración solemne sobre su “firme aspiración de ver desde ahora erradicada del ámbito americano la aplicación de la pena de muerte” y su propósito de suscribir un Protocolo Adicional que consagre la abolición⁴¹. Cumpliendo con esta aspiración, en 1990 se aprobó el Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte⁴².

16. El artículo 4 de la Convención establece estrictas condiciones para que el Estado pueda imponer la pena de muerte, lo que implica que no toda pena de muerte existente al momento en que la Convención entra en vigencia para un Estado es compatible con ésta. Si las normas que regulan su imposición no cumplen con todas las condiciones habrá una violación de dicha disposición que podrá acarrear la responsabilidad internacional del Estado. En la Opinión Consultiva 03/83, la Corte señaló que, para que una pena de muerte existente en un Estado al momento de que la Convención entre en vigencia y que no cumple con estas condiciones pueda ser compatible con la Convención, es preciso que el Estado respectivo haga una reserva al artículo 4.2 de la Convención⁴³.

Sobre la base del texto del artículo 4 de la Convención, la Comisión Interamericana ha agrupado en tres categorías las limitaciones para la pena de muerte en los países que no han resuelto su abolición: i) la primera es substantiva, ya que “su ámbito de aplicación debe reducirse al de los más graves delitos”, entendiéndose que no quedan comprendidos en esa denominación los delitos políticos o los comunes conexos con delitos políticos; ii) la segunda dice relación con ciertas condiciones de las personas, ya que la pena no puede aplicarse a los menores de 18 años, a los mayores de

41 *OC-3/83*, párr. 58.

42 *Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte*, aprobado el 8 de junio de 1990, que entró en vigencia el 28 de agosto de 1991. Hasta octubre de 2004, el Protocolo ha sido ratificado o adherido por 8 Estados.

43 *OC-3/83*, párrs. 70 y 71.

70 ni a las mujeres en estado de gravidez; y iii) la tercera constituye una limitación procesal: el Estado debe cumplir con ciertas reglas procesales “cuyo respeto debe vigilarse y exigirse de modo estricto”⁴⁴.

La noción de qué se considera “los delitos más graves” obedece al hecho de que la pena de muerte sólo se acepta “en condiciones verdaderamente excepcionales”⁴⁵; no basta que un delito sea grave para que la pena de muerte pueda imponerse: debe tratarse de un delito “de los más graves”. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha incursionado en el tema tanto en sus dictámenes en casos individuales como en el examen de los informes que los Estados presentan de conformidad con el artículo 40 del Pacto. Sus miembros han expresado que los crímenes contra la propiedad⁴⁶, los económicos⁴⁷, los políticos y, en general los crímenes en los que no se ha usado la fuerza⁴⁸ no pueden ser castigados con la pena de muerte⁴⁹ y, más recientemente, el Comité no sólo ha instado a los Estados a restringir la aplicación de la pena de muerte a los “más graves delitos”, sino que ha invitado a los Estados a tomar medidas para abolirla definitivamente⁵⁰.

La jurisprudencia en el sistema interamericano no se ha pronunciado sobre el punto de cuándo se está en presencia

44 CIDH, *Caso 9647*, Informe 3/87, resolución de 27 de marzo de 1987, publicado en *Informe Anual 1986-1987*, párr. 55.

45 *Ibidem*, párr. 54. En el mismo sentido, ver CDH, *Observación General 6 (sobre el artículo 6 del Pacto)*, de 30 de julio de 1982, párr. 7.

46 CDH, *Observaciones Finales: Republica de Corea*, A/47/40 (1992) 113, párr. 517.

47 CDH, *Observaciones Finales: Argelia*, A/47/40 (1992) 61, párr. 297.

48 CDH, *Observaciones Finales: Irán*, A/48/40 vol. I (1993) 44, párr. 255; CDH, *Observaciones Finales: Irak*, A/53/40 vol. I (1998) 18, párr. 99.

49 M. Nowak, *op. cit.*, nota 1, p.118.

50 CDH, *Observaciones Finales: Republica de Corea*, A/56/40 Vol. I (2001) 98, párr. 86.13; CDH, *Observaciones Finales: Guatemala*, A/56/40 Vol. I (2001) 93, párr. 85.17.

de “uno de los delitos más graves”⁵¹, pero la Corte ha señalado en un caso contra Trinidad y Tobago, que es imprescindible que el Estado, al reconocer y contemplar en su legislación penal el hecho de privar intencional e ilícitamente la vida de una persona, debe hacerlo “bajo diversas categorías (tipos penales) que correspondan a la diversa gravedad de los hechos, tomando en cuenta los distintos elementos que pueden concurrir en ellos”, mencionando, entre otros, las relaciones entre hechos y víctima, móvil, circunstancias, medios empleados, todo esto para concluir que no puede la legislación ordenar la aplicación de la pena de muerte de manera automática⁵².

17. Dicho de esta manera, la limitación del Estado es no sólo para que el legislador establezca como pena posible la pena de muerte respecto de ciertos delitos, sino que también para el juez, que pretende aplicarla en el caso concreto, quien deberá ponderar el resultado de la acción ilícita, lo odioso del delito, su perversidad, entre otras circunstancias del caso específico.

Como consecuencia de esto, no parece compatible con la Convención una disposición que establezca la pena de muerte de manera obligatoria, sin alternativa de otra pena. La Comisión Interamericana⁵³ ha señalado que las sentencias que dictan pena de muerte, entre otros requisitos, deben ser “individualizadas”, entendiendo por tales aquellas sentencias que “pueden incluir factores tales como el carácter y los antecedentes del causado, factores subjetivos que pudieron haber motivado su conducta, la intención y la manera de ejecutar el delito en particular, y la posibilidad de reforma y

51 *Caso Hilaire, Constantine, Benjamin y otros – Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez*, párrs. 7-12.

52 *Caso Hilaire, Constantine, Benjamin y otros*, párrs. 102-103 y 106.

53 CIDH, *Caso McKenzie y otros v. Jamaica*, Nos. 12023, 12044, 12107, 12126, 12146, Informe No. 41/00 de 13 de abril de 2000, publicado en *Informe Anual de 1999*; CIDH, *Caso Joseph Thomas v. Jamaica*, caso 12183, Informe No. 127/01 de 3 de diciembre de 2001, publicado en *Informe Anual de 2001*.

readaptación social del acusado”⁵⁴. En caso de las sentencias de pena de muerte como pena única, el juez no puede considerar ninguno de estos factores, de forma tal que la pena es arbitraria y, en consecuencia, violatoria del artículo 4.1 de la Convención⁵⁵. La Corte Interamericana se ha pronunciado en el mismo sentido, fundando su fallo en el hecho de que, al aplicar una pena de muerte obligatoria, no se permite determinar las circunstancias personales del condenado⁵⁶, y de esta manera, la aplicación de la pena específicamente impuesta no corresponde necesariamente a los delitos más graves⁵⁷ y, en consecuencia, se viola el artículo 4.2 de la Convención.

18. No existe tampoco jurisprudencia respecto de la definición de delito político, ni criterios para decidir cuándo un delito común es conexo con uno político. De hecho, esta disposición causó un intenso debate: Durante la discusión del texto, la República Dominicana señaló que para poder mantener esta disposición, era indispensable que se estableciera una definición de “delitos políticos”⁵⁸. Brasil sugirió la eliminación de la misma, argumentando que la disposición era inseparable de la definición del concepto de delito político “sobre el cual ningún texto positivo de Derecho Internacional, ni los juristas del sistema interamericano han logrado todavía un consenso”⁵⁹; Estados Unidos concordó con Brasil, señalando que, si no se suprimía, habría que hacer un esfuerzo para definir el término⁶⁰. El Salvador intentó una definición, que no fue acogida⁶¹ y Uruguay manifestó

54 *Ibidem*, en el orden citado: párrs. 208, 212-219; párr. 104.

55 *Ibidem*, párr. 234; párr. 109.

56 *Caso Hilaire, Constantine, Benjamin y otros*, párrs. 103 y 104.

57 *Ibidem*, párr. 106.

58 *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, op. cit.*, nota 22, p. 57.

59 *Ibidem*, p. 121.

60 *Ibidem*, p. 164.

61 *Ibidem*, p. 165.

que el delito político está definido y tipificado en las legislaciones de todos los países y que “todo el mundo sabe lo que es un delito político”⁶². En definitiva, el párrafo que se comenta fue aprobado y se dejó el concepto de delito político en la indefinición.

Se discute hasta hoy el criterio que debe servir de base para decidir si un delito es político, así como también cuál delito podría clasificarse como “conexo con aquél”. Corresponderá a la Corte Interamericana decidir de manera casuística cuándo se está en presencia de un delito de este tipo y si otros delitos se consideran conexos a él.

19. Ciertas circunstancias personales pueden eximir de la posibilidad de ser objeto de la imposición de la pena de muerte: de conformidad con el artículo 4.5 de la Convención Americana, los mayores de 70 años y las mujeres en estado de gravidez no pueden ser objeto de esta pena; tampoco lo pueden ser los menores de 18 años. Esta norma, como otras de la Convención, puede ser objeto de reservas por parte de aquellos Estados que no quieren ser obligados por ella. Sin embargo, se reconoce ya en el derecho internacional una norma de *jus cogens* que prohíbe la ejecución de menores de edad, basada en el hecho de la prohibición establecida en la Convención de los Derechos del Niño, ratificada por prácticamente todos los Estados de la comunidad internacional⁶³; una disposición similar en el Pacto Internacional, ratificado también por una considerable cantidad de Estados⁶⁴; y la eliminación de la pena de muerte para menores en una significativa cantidad de ordenamientos jurídicos internos; ello impediría que los Estados hicieran reservas al párrafo 5 del artículo 4 para posibilitar la aplicación de la pena de muerte a menores.

62 *Ibidem*, p. 166.

63 Sólo Somalia y Estados Unidos no han ratificado esta Convención.

64 Hasta octubre 2004, el Pacto Internacional ha sido ratificado por 148 Estados.

En un caso contra Estados Unidos, en 1986, la Comisión Interamericana, junto con sostener la existencia de una norma de *jus cogens* que prohíbe condenar a un menor de edad a la pena de muerte, aceptó el argumento de los Estados Unidos de que no existía a esa fecha una norma consuetudinaria en derecho internacional que estableciera la edad de 18 años como edad mínima para la imposición de la pena de muerte, pero hizo notar que la norma estaba emergiendo, en vista del número creciente de países que habían ratificado la Convención Americana y el Pacto Internacional⁶⁵, y que, como consecuencia de la ratificación, habían modificado su legislación interna para conformarla a dichos instrumentos⁶⁶. En 1995, durante el examen del primer informe de Estados Unidos ante el Comité de Derechos Humanos y respondiendo a varios miembros del Comité que objetaban la reserva hecha por ese país a la prohibición de la pena de muerte para menores, la delegación estuvo de acuerdo en que “se aceptaba generalmente que los niños bajo una cierta edad no deberían sufrir la pena de muerte, cualquiera que fuera la gravedad del crimen” y que en Estados Unidos esa edad se había fijado en 16 años⁶⁷, lo que podía implicar que Estados Unidos reconocía la norma *jus cogens*, pero estimaba que no había

65 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contempla una norma similar a la de la Convención, que prohíbe la imposición de la pena de muerte por delitos cometidos por menores de 18 años (artículo 3.5). El Pacto ha sido ratificado por 147 Estados, de los cuales Estados Unidos ha hecho reserva a la prohibición respecto de los menores y Tailandia ha hecho una declaración en el sentido que no aplicará la pena de muerte a menores de 17 años, en cumplimiento de su normativa legal interna. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido ratificada por 25 Estados partes y de ellos, ha hecho reserva a la prohibición de aplicar esta pena a los menores de 18 años, sólo un Estado, Barbados.

66 CIDH, *Caso 9647*, nota 44, párr. 60.

67 “It was generally accepted that children below a certain age should not suffer the death penalty no matter how terrible the crime. In the United States that age had been set at 16”. (*Summary record of the 1405th meeting* (CCPR/C/SR. 1405, 24 April 1995), párrs. 13 y 14).

una norma consuetudinaria sobre el límite entre la minoría y la mayoría de edad⁶⁸.

En un caso similar más reciente, también contra Estados Unidos, la Comisión Interamericana, basándose en la Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto Internacional, el Cuarto Convenio de Ginebra⁶⁹, otras normas o resoluciones de la Naciones Unidas, la práctica interna de los Estados, y la propia práctica interna de Estados Unidos, ha concluido que al año 2002 existe claramente una definición internacional de la mayoría de edad, para los efectos de la pena de muerte, que la fija en 18 años⁷⁰.

20. La tercera condición que el Estado debe cumplir para no infringir la Convención al aplicar la pena de muerte es el estricto respeto a ciertos procedimientos cuando se realiza el juicio penal. El juicio debe ser llevado a cabo por un tribunal competente, de conformidad con una ley que establezca tal pena como posible, dictada con anterioridad a la comisión del delito. La técnica empleada en la formulación de este requisito no es la más afortunada, ya que la disposición no explicita la necesidad de que el juicio se realice con estricta sujeción al debido proceso, sino que acentúa sólo algunos elementos del mismo, ni tampoco menciona que no puede violar el principio de la no retroactividad de la ley penal y el principio de la ley más favorable al inculpa⁷¹. Aunque

68 El Comité mismo, en sus observaciones finales respecto de Estados Unidos, manifestó su preocupación por la aplicación de la pena de muerte a menores de 18 años y exhortó a ese país a que tomara todas las medidas necesarias para que revirtiera esa situación, ver CDH, *Observaciones Finales: Estados Unidos*, A/50/40 vol. I (1995) 52, párrs. 281 y 296.

69 El Cuarto Convenio de Ginebra tenía a la fecha del informe de la Comisión, 189 Estados partes.

70 CIDH, *Caso Michael Domínguez v. Estados Unidos*, No. 12285, Informe No. 62/02, de 22 de octubre de 2002, publicado en *Informe Anual 2002*.

71 Sobre el artículo 9, ver *infra*, Capítulo VI.

estas menciones puedan parecer superfluas⁷², el que el artículo 4.2 de la Convención acentúe sólo algunos aspectos de todas estas garantías, y no todos, no ayuda a transmitir la idea de la estrictez con que deben cumplirse los requisitos procesales para que la imposición de la pena de muerte sea compatible con la Convención. La necesidad ineludible de cumplir rigurosamente con los requerimientos procesales ha llevado al Comité de Derechos Humanos a decidir que, si ciertos requisitos no se cumplen, no sólo se infringe la norma que establece el debido proceso, esto es el artículo 14 del Pacto Internacional, sino la disposición que regula el derecho a la vida, el artículo 6 del Pacto⁷³.

La Corte Interamericana tuvo esta misma posición en la Opinión Consultiva No. 16/99, originada en la consulta de México sobre si la omisión de la información a un inculpado de su derecho a ponerse en contacto con el cónsul de su país, en un proceso que podía llevar y que de hecho llevó al pronunciamiento de una pena de muerte, constituía una violación del debido proceso legal y, por consiguiente, una violación del artículo 4 de la Convención. En ella opinó que

Siendo la ejecución de la pena de muerte una medida de carácter irreversible, exige del Estado el más estricto y riguroso respeto de las garantías judiciales, de modo a evitar una violación de éstas, que, a su vez, acarrearía una privación arbitraria de la vida. (...) Por lo anteriormente expuesto, la Corte concluye que la inobservancia del derecho a la información del detenido extranjero, reconocido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, afecta las garantías

72 Desde el punto de vista legal no es necesario hacer explícitos algunos elementos, ya que del artículo 8 de la Convención aparece claramente que ninguna pena puede ser aplicada sino con sujeción a las completas exigencias que allí se establecen. Para un listado completo de los elementos del debido proceso, ver *infra*, Capítulo V.

73 CDH, *Mbenge vs. Zaire*, Comunicación 016/1977, dictamen de 25 de marzo de 1983, párrafo 17; en el mismo sentido, ver *Caso Wright vs. Jamaica*, Comunicación 349/1989, dictamen de 18 de agosto de 1992, párr. 8.7.

del debido proceso legal y, en estas circunstancias, la imposición de la pena de muerte constituye una violación del derecho a no ser privado de la vida “arbitrariamente”, en los términos de las disposiciones relevantes de los tratados de derechos humanos (v.g. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 4; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 6), con las consecuencias jurídicas inherentes a una violación de esta naturaleza, es decir, la responsabilidad internacional del Estado y el deber de reparación⁷⁴.

21. El sesgo abolicionista de la Convención y el cuidado que tuvo al regular la imposición de la pena de muerte alcanzan aun a la etapa posterior a la condena y sentencia. El artículo 4.6 de la Convención dispone que todo condenado a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena y que cualquiera de ellos podrá ser concedido en todos los casos.

B. La protección del derecho a la vida a través de medidas de prevención

22. Clasificar las formas de protección en categorías no es fácil, porque, en general, las acciones que el Estado emprende en el campo de los derechos humanos intentan lograr, a menudo, diversos objetivos. Una acción como el juicio contra un homicida puede ser considerada como un disuasivo y así constituir una tarea de prevención, o puede contribuir a dar satisfacción a los familiares de la víctima y constituir de ese modo una reparación.

23. La Corte ha tenido amplia ocasión de pronunciarse sobre el tema de la prevención en el derecho a la vida, ya que hasta no hace mucho las peticiones ante la Comisión Interamericana por violación a este derecho, junto con las referentes al derecho a la integridad personal, constituían una mayoría

⁷⁴ OC-16/99, párrs. 136 y 137.

significativa de los casos que allí se procesaban⁷⁵. En realidad, casi todo el desarrollo que ésta ha hecho sobre la obligación de garantizar los derechos humanos en el artículo 1 de la Convención, se ha realizado mayoritariamente respecto de casos de privación de la vida por las fuerzas del orden y la mayor parte de ellos por privaciones de la vida voluntarias, consistentes en desapariciones o ejecuciones sumarias.

Una decena de estos casos tenían por objeto pronunciarse sobre la desaparición forzada de personas. Dado que tales desapariciones implican, entre otras características “la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron”⁷⁶, es decir, una actitud del Estado de negación de su acción o de indiferencia ante la acción de otros, la tarea principal que le ha correspondido a la Corte ha sido precisamente elaborar una interpretación de las obligaciones de la Convención que permita dar una base jurídica a una violación de este tipo⁷⁷. En esta elaboración, ella ha desarrollado en profundidad y ha precisado el alcance y contenido de las obligaciones positivas que el Estado tiene para proteger el derecho a la vida.

24. En la sentencia de fondo del primer caso que examinó, el caso Velásquez Rodríguez, la Corte expresó que es obligación del Estado prevenir las violaciones al derecho a la vida e identificó esta obligación como una de las acciones que deben ser emprendidas por el Estado con el fin de que su

75 C. Grossman, *Palabras del Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, decano Claudio Grossman, en la sesión inaugural del 95º Período Ordinario de Sesiones de la CIDH*, en J. E. Méndez y F. Cox (eds.), *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, IIDH, Costa Rica, 1988, pp. 155-166 (157).

76 *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 157.

77 Sobre el fenómeno de las desapariciones, ver *infra*, sección VI de este capítulo.

conducta sea compatible con sus obligaciones internacionales. El contenido de la obligación de prevenir, sin embargo, no ha sido definido de manera unívoca o quizás el uso de la nomenclatura no ha sido regular; se ha utilizado el concepto de “prevenir” de un modo a veces amplio y a veces estrecho. En la sentencia recaída en el caso indicado, se dice:

El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales⁷⁸.

Sin embargo, tres considerandos más arriba, la Corte había sostenido que el Estado debía “prevenir [verbo obviamente usado en un significado estrecho], investigar y sancionar” las violaciones a los derechos humanos, agregando que “un hecho ilícito violatorio (...) que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión”, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado “por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención”⁷⁹.

El deber de prevención fue utilizado en su acepción amplia en una opinión disidente del Juez Cançado Trindade en la sentencia recaída en el caso El Amparo. Allí el Juez discrepó de la mayoría que había decidido no pronunciarse sobre la compatibilidad de una norma legal de Venezuela porque ella no había sido aún aplicada, señalando que “si fuera necesario aguardar la aplicación efectiva de una ley

⁷⁸ *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 175.

⁷⁹ *Ibidem*, párr. 172.

ocasionando un daño, no habría como sostener el deber de prevención”⁸⁰, y el deber de reparación⁸¹.

De todo esto, es posible concluir que, para la Corte, “prevenir” se equipara a “garantizar”.

25. El Estado tiene diversas obligaciones de prevención. La primera que se puede nombrar es el establecimiento de disuasivos de la conducta de particulares en relación con la vida, que generalmente consistirán en la tipificación penal de las varias formas de homicidio, si ello es necesario⁸², y la regulación estricta del estatuto de la legítima defensa, estableciendo además las normas procesales pertinentes con el fin de que, si eventualmente se produce una privación de vida por un particular, ésta pueda ser examinada por los tribunales de justicia.

26. El Estado está también obligado a prevenir la posible violación del derecho a la vida por sus propios agentes. Puesto que el Estado detenta el monopolio de la fuerza, las normas que regulan su uso deben ser cuidadosamente elaboradas para prevenir el abuso que pueda resultar en la muerte de una persona, sea esta muerte buscada o el resultado de una negligencia. No toda muerte producto del uso de la fuerza por agentes del Estado constituye una violación de la Convención; es posible que agentes del Estado facultados para usar la fuerza priven de la vida a un ser humano en acciones ajenas a la imposición de la pena de muerte y que estas acciones puedan ser imputadas al Estado, pero que no se genere responsabilidad internacional por no existir infracción a la Convención Americana.

La legitimidad del derecho del Estado para usar la fuerza, aunque ello implique la privación de la vida, ha sido admitida

80 *Caso El Amparo, sentencia de reparaciones*, Voto disidente del Juez A.A. Cañado Trindade, párr. 3.

81 *Ibidem*, párr. 6.

82 *Caso Caballero Delgado y Santana, sentencia de reparaciones*, párr. 56.

por la Corte Interamericana en el caso Neira Alegría, donde sostuvo que la muerte de individuos como consecuencia de acciones llevadas a cabo con el fin de mantener el orden puede ser legítima, siempre que se cumplan determinadas condiciones⁸³, algunas de las cuales son típicamente de prevención.

27. La Corte ha señalado que “los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él”⁸⁴. Esta protección activa “no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal, y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía o sus fuerzas armadas”⁸⁵, por lo que “[l]os Estados deben tomar todas las medidas necesarias, no sólo para prevenir, juzgar y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, en general, sino también para prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propios agentes de seguridad”⁸⁶.

Por esto, una importante tarea del Estado es la de establecer normas para regular la conducta de sus agentes en el uso de la fuerza y darlas a conocer tanto a dichos agentes como al resto de la sociedad. La reglamentación debe hacerse siguiendo los criterios de absoluta necesidad y de proporcionalidad que requiere toda afectación de un derecho humano para no transformarse en una violación. No existe en el sistema interamericano ninguna norma que señale en términos generales o específicos el contenido de esta reglamentación, pero en el sistema universal, creado bajo el marco de las Naciones Unidas, se encuentran una serie de instrumentos destinados a precisar las obligaciones del Estado

83 *Caso Neira Alegría y otros*, párr. 74.

84 *Caso Juan Humberto Sánchez*, párr. 110. En sentido similar: *Caso Villagrán Morales y otros*, párr. 145.

85 *Ibidem*. Además: *Caso Myrna Mack Chang*, párr. 153.

86 *Ibidem*.

en este campo, tanto referidos al uso de las armas de fuego como al modo de tratar a las personas sujetas a detención o prisión, normas que protegen tanto el derecho a la vida como el derecho a la integridad personal de los individuos⁸⁷.

28. El Estado debe asimismo realizar una tarea de entrenamiento y capacitación a los agentes del Estado sobre las obligaciones que el derecho a la vida impone a las fuerzas de orden y sobre el contenido de la reglamentación del uso de la fuerza. Parece igualmente indispensable un entrenamiento psicológico que prevenga, frente a una situación difícil, una respuesta pasional del agente que exceda los límites que la reglamentación impone.

La obligación de formación de personal esta explicitada en el artículo VIII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la cual dispone que “...los Estados partes velarán asimismo porque, en la formación del personal o de los funcionarios públicos encargados de la aplicación de la ley, se imparta la educación necesaria sobre el delito de desaparición forzada de personas”; en el caso *Bámaca Velásquez*, la Corte Interamericana ordenó a Guatemala dar cumplimiento a esta obligación⁸⁸. En el caso *Suárez Rosero* el peticionario solicitó a la Corte que requiriera al Estado “la adopción de medidas para evitar la repetición de las violaciones en el futuro, incluyendo el entrenamiento en Derechos Humanos a los oficiales encargados de cumplir la Ley”⁸⁹. En respuesta a la petición, la Corte reiteró lo declarado en la sentencia de fondo recaída en el mismo caso en el sentido de que Ecuador está obligado “a adoptar las medidas necesarias para asegurar que violaciones como las

87 Ver, por ejemplo, *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley*, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

88 *Caso Bámaca Velásquez, sentencia de reparaciones*, párr. 86.

89 *Caso Suárez Rosero, sentencia de reparaciones*, párr. 84.

que han sido declaradas en la presente sentencia no se producirán de nuevo en su jurisdicción”⁹⁰, por lo que puede concluirse que estima necesario y obligatorio el entrenamiento y capacitación de estas personas⁹¹. Recientemente, se reitera y detalla esta obligación en la sentencia recaída en el caso del Caracazo, ordenando al Estado a que impida a toda costa que vuelva a repetirse una situación similar, para lo cual debe tomar, en particular, providencias

tendientes a formar y capacitar a todos los miembros de sus cuerpos armados y de sus organismos de seguridad sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y sobre los límites a los que debe estar sometido, aun bajo los estados de excepción, el uso de las armas por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley⁹²,

agregando que

debe, asimismo, el Estado, ajustar los planes operativos tendientes a encarar las perturbaciones del orden público a las exigencias del respeto y protección de tales derechos, adoptando, el efecto, entre otras medidas, las orientadas a controlar la actuación de todos los miembros de los cuerpos de seguridad en el terreno mismo de los hechos para evitar que se produzcan excesos⁹³.

29. En principio, podría sostenerse que el Estado previene la comisión de actos violatorios del artículo 4 no en beneficio

90 *Ibidem*, párr. 87.

91 El Comité de Derechos Humanos recuerda casi de manera uniforme a todos los Estados su obligación de capacitar y entrenar a los operadores de la justicia en sus obligaciones relativas a los derechos humanos en general. Ver, a modo de ejemplo, las *Observaciones Finales: Bolivia* (CCPR/C/79/Add.74, 5 de mayo de 1997, párr. 33), *Observaciones Finales: Brasil* (CCPR/C/79/Add. 66, 24 de julio de 1996, párr. 19), *Observaciones Finales: Chipre* (CCPR/C/79/Add. 39, 3 de agosto de 1994, párr. 22), *Observaciones Finales: República Kirguisa* (CCPR/CO/69/KGZ, 24 de julio de 2000, párr. 6).

92 *Caso del Caracazo, sentencia de reparaciones*, párr. 127.

93 *Ibidem*.

de un sujeto determinado, sino que de la población en general. Puede darse la situación de que la vida de las personas corra peligro por una situación general de inseguridad en el Estado⁹⁴, pero parece evidente que el Estado no puede ser responsabilizado por esto, porque es imposible que esté obligado a proteger la vida de manera tal que no haya ninguna posibilidad de que ésta sea quitada por terceros; todo individuo que vive en sociedad corre el riesgo de perder la vida de manera no natural.

Sin embargo, es posible que eventualmente corresponda al Estado otorgar una protección más personalizada del derecho a la vida con el fin de prevenir posibles violaciones del mismo dirigidas a personas específicas cuya vida se encuentra aparentemente amenazada, si el peligro de muerte es claro e individualizado. Este no es un problema hipotético en nuestro continente: en muchos países ha habido situaciones en que una categoría de personas ha visto amenazada su vida por el solo hecho de pertenecer a esa categoría, como ha sido el caso, por ejemplo, de líderes políticos o sindicales en una época de dictadura o de defensores de derechos humanos en una situación de violaciones masivas; es posible también que una persona específica haya estado en esa situación de amenaza de su vida por algún acontecimiento particular, como por ejemplo haber sido testigo presencial de una masacre o de alguna otra violación grave a los derechos humanos.

La Convención Americana contiene una norma que da base para sostener que el Estado tiene obligaciones respecto de personas individuales en determinadas circunstancias. El

94 El sistema europeo fue confrontado con el problema en la Comunicación 9348/81, *W. v. Reino Unido*, D&R 32 (1983) y Comunicación 9829/82, *X. v. Reino Unido e Irlanda* (sin publicarse), por la situación general de inseguridad en Irlanda del Norte (citados por P. van Dijk y G.J.H. van Hoof, en colaboración con A.W. Heringa, J.G.C. Schokkenbroek, B.P. Vermeulen, M.L.W.M. Viering y L.F. Zwaak, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 3ª. Edición, Kluwer Law, International, La Haya-Londres-Boston, 1998, p. 298, nota 23).

artículo 63.2 de la Convención dispone que: “En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes”. Las medidas provisionales pueden ser decretadas por ella en cualquier asunto del que esté conociendo o pueden ser solicitadas por la Comisión Interamericana si se trata de asuntos no sometidos a la Corte⁹⁵. Esta disposición probablemente no tiene por objeto central el obligar al Estado a proteger vidas en particular, sino que a no frustrar la acción de la justicia internacional. Sin perjuicio de ello, la aplicación que la Corte ha hecho de esta facultad la ha llevado a exigir al Estado la protección de la vida de personas específicas, y con una argumentación que lleva a sostener la obligación del Estado, cuando se dan ciertas circunstancias, a tomar medidas especiales de protección a favor de una o muchas personas, individualizadas por su nombre o por su pertenencia a alguna categoría, aun cuando el propósito no sea impedir que se frustre el objetivo perseguido en un caso del que esté conociendo. La petición y concesión de medidas provisionales en el caso del Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez y otros, en examen en la Comisión Interamericana, es un buen ejemplo. La Comisión invocó como antecedente para su petición el asesinato de una abogada de derechos humanos y solicitó a la Corte que ordenara medidas provisionales para todos los integrantes del Centro de Derechos Humanos mencionado, sin individualizarlos. Uno de los argumentos invocados para solicitar la medida fue el de que “el Estado es responsable de adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de todos sus ciudadanos y, en particular, de las personas que se dedican a la defensa y promoción de los derechos humanos;”. Abordando estos aspectos, la Corte ha realizado

95 CADH, art. 63.2.

dos consideraciones importantes sobre el punto. En la primera, sostuvo

que el propósito de las medidas provisionales, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es proteger efectivamente derechos fundamentales, en cuanto aquéllas buscan evitar daños irreparables a las personas⁹⁶,

y en la segunda expresó

que el artículo 1.1 de la Convención establece la obligación general que tienen los Estados partes, de respetar los derechos y libertades en ella consagrados y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, lo que implica el deber de adoptar las medidas de seguridad necesarias para su protección. Estas obligaciones se tornan aún más evidentes en relación con quienes estén vinculados en procedimientos ante los órganos de supervisión de la Convención Americana⁹⁷.

De esta manera, la Corte Interamericana dejó en claro que la responsabilidad de adoptar estas medidas no existía sólo respecto de aquéllos cuyo caso se esté dilucidando frente a la Corte o frente a la Comisión.

En la sentencia recaída en el caso Juan Humberto Sánchez, se determina que “el Estado debe establecer procedimientos efectivos para investigar seriamente y a profundidad las circunstancias en las que podría darse una violación del derecho a la vida”⁹⁸ y se cita el Principio Cuarto

96 *Caso del Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez y Otros*, Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de los Estados Unidos Mexicanos, resolución del 30 de noviembre de 2001, párr. 8. El énfasis es agregado.

97 *Caso de la Cárcel de Urso Branco*, Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República Federativa del Brasil, resolución del 29 de agosto de 2002, párr. 5. El énfasis es agregado.

98 *Caso Juan Humberto Sánchez*, párr. 133.

de los *Principios sobre la Efectiva Prevención e Investigación de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias*⁹⁹, que “dispone que se deberá garantizar protección efectiva mediante recursos judiciales o de otra índole a las personas que se encuentren en peligro de ser ejecutados [sic] extrajudicial, arbitraria o sumariamente”¹⁰⁰.

Es posible, entonces, concluir que la Comisión y la Corte han sentado la base para que se desarrolle la obligación del Estado de proteger el derecho a la vida de personas específicas, si la amenaza a sus vidas es clara e inminente, y que el incumplimiento de esa obligación constituiría una violación del artículo 4 de la Convención¹⁰¹.

C. La protección del derecho a la vida a través del control del cumplimiento de la regulación preventiva

C.1. La obligación de investigar, procesar y sancionar

30. No se agota la protección en la existencia de normas, que pueden volverse inútiles si no se aplican de manera regular y sin discriminación. Se abre allí, por lo tanto, un nuevo campo para la acción del Estado, que se relaciona con la formulación de adecuadas normas procesales para controlar a sus agentes, el establecimiento de un órgano independiente e imparcial que proceda al control y la aplicación regular de las mismas, sin discriminación, con el fin de disuadir a eventuales infractores. Es imprescindible investigar toda privación de la vida por acción de terceros que no sea la consecuencia de una condena a muerte impuesta con absoluto respeto a las directrices señaladas en la Convención, procesar

99 *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (UN, ECOSOC, Resolución 1989/65 de 24 de mayo de 1989).

100 *Caso Juan Humberto Sánchez*, párr. 133.

101 En este sentido, ver capítulo IV, sobre la interpretación del derecho a la seguridad personal.

a los presuntos culpables y sancionar a los que se encuentre responsables de los hechos¹⁰².

31. La tarea de investigar, procesar y sancionar debe ser, naturalmente, emprendida “con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa”¹⁰³. Cuando se examine el artículo 8 de la Convención, se verá que existen principios básicos para asegurar un debido proceso. Entre ellos habría que destacar la existencia de un órgano independiente e imparcial con atribuciones suficientes para poder llevar a cabo una investigación eficiente y el requerimiento de que el proceso se lleve a cabo en un plazo razonable¹⁰⁴. Aun cuando estas garantías están establecidas para los órganos judiciales, es evidente que la necesidad de una investigación seria, previa al proceso judicial, para determinar las circunstancias de una muerte a manos de terceros con el fin de decidir si hay base para que el Estado ejerza su facultad punitiva, exige que las garantías de independencia e imparcialidad se hagan extensivas a los órganos no judiciales que realizan las primeras tareas de investigación. La Corte no parece haberse pronunciado a este respecto, pero el Comité de Derechos Humanos ha insistido en este punto tanto respecto a la privación de la vida por las fuerzas del orden como a la violencia que infringe la prohibición de la tortura, y de las penas o tratos crueles inhumanos y degradantes¹⁰⁵, y parece sensato concluir que

102 Ver, *inter alia*, *caso Velásquez Rodríguez*, párr. 174; *caso Godínez Cruz*, párr. 184; *caso El Amparo, sentencia de reparaciones*, párr. 61 y punto resolutivo 4; *caso Castillo Páez*, párr. 90; *caso Suárez Rosero*, párr. 107 y punto resolutivo; *caso Blake*, párr. 121 y punto resolutivo 3; *caso Paniagua Morales y otros*, párr. 178 y punto resolutivo 6.

103 *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 177.

104 *Caso Mack*, voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr. 35.

105 Ver, a modo de ejemplo CDH, *Observaciones Finales: Bolivia* (CCPR/C/79/Add.74, 5 de mayo de 1997, párr. 28); *Observaciones Finales: Azerbaiyán* (CCPR/CO/73/AZE, 12 de noviembre de 2001, párrs. 9 y 10); *Observaciones Finales: Camerún* (CCPR/C/79/Add. 116, 4 de noviembre de 1999, párrs. 15 y 20).

esta posición debería ser compartida al interpretar la Convención Americana.

32. En la sentencia recaída en el caso Garrido y Baigorria, se estableció claramente que “la Argentina tiene la obligación jurídica de investigar los hechos que condujeron a la desaparición de (...) y de someter a proceso y sancionar a sus autores, cómplices, encubridores y a todos aquellos que hubieren tenido participación en los hechos”¹⁰⁶. Se aclara allí mismo que la obligación de garantizar es diferente de la de reparar, señalando que la víctima de una violación de derechos humanos puede renunciar a la indemnización que le es debida y el Estado no deberá pagarla, pero, si el particular perdona al autor de la violación, esto no exime al Estado de su obligación de sancionarlo, salvo la hipótesis de un delito perseguible a instancia de un particular¹⁰⁷.

Lo señalado por la Corte implica que el Estado debe proceder de oficio a investigar, procesar y sancionar frente a un hecho de esa naturaleza. La obligación es “un deber jurídico propio”, que debe cumplirse “cualquiera que sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado”¹⁰⁸. La obligación debe cumplirse, por lo tanto, de manera regular, ineludiblemente y sin discriminación.

33. Sin perjuicio de esta aseveración clara y categórica, nace una interrogante a raíz de la sentencia de la Corte en el caso Las Palmeras. En dicha sentencia, ésta examina un argumento presentado por la Comisión Interamericana que afirma “que

106 *Caso Garrido y Baigorria*, párr. 74. El párrafo 73 de la misma sentencia cita jurisprudencia constante sobre estas obligaciones.

107 *Ibidem*, párr. 72.

108 *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 177. Ver en este mismo sentido, *caso Myrna Mack*, párr. 156.

si el Estado no ha realizado una investigación seria de los hechos ocurridos, debe asumir la responsabilidad por la muerte de Lizcano Jacanamejoy”, una de las presuntas víctimas del caso¹⁰⁹, argumento que la Comisión apoya en jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos y que podría haber fundado también en la sentencia de la Corte en el caso Velásquez Rodríguez. Contestando a la Comisión, la sentencia señala que “es posible que, en un caso determinado, se pueda interpretar la omisión de investigación como una forma de encubrir a los autores de un delito contra la vida [...], pero no puede erigirse este razonamiento en una norma válida para todos los casos”¹¹⁰, introduciendo así el requisito de que la omisión de la investigación debe tener como objetivo el encubrimiento de los autores de una privación ilegítima de la vida para constituir una violación. Aunque aquí la Corte establece que hubo una investigación seria por parte de Colombia y no se desvía en ello de lo decidido en Velásquez, la generalidad de la afirmación permitiría concluir, a mi juicio erróneamente, que si la falta de investigación seria es atribuible a la desidia, por ejemplo, no se produciría violación de la obligación de investigar, aun cuando el resultado de la carencia de investigación sea precisamente dejar el hecho en la impunidad.

34. Jurisprudencia reciente ha precisado aun más algunos aspectos de la obligación. En el caso Juan Humberto Sánchez, la Corte especificó las obligaciones del Estado como consecuencia de una ejecución extrajudicial, sosteniendo que deberían seguirse los lineamientos básicos del *Protocolo de Naciones Unidas para la Investigación Legal de las Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitarias y Sumarias (Protocolo de Minnesota)*¹¹¹, que incluyen, *inter alia*, la

109 *Caso Las Palmeras*, párr. 42.

110 *Ibidem*, párr. 42.

111 *Protocolo de Naciones Unidas para la Investigación Legal de las Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitarias y Sumarias (Protocolo de Minnesota)*, U.N. Doc E/ST/CSDHA/12 (1991).

identificación de la víctima, recolección y preservación de pruebas y la determinación de la causa, manera, lugar y tiempo de la muerte¹¹².

C.2. La impunidad

35. De todo lo dicho, es evidente que la obligación de investigar, procesar y sancionar trae como consecuencia la incompatibilidad con la Convención del fenómeno de la impunidad. La Corte ha definido la impunidad 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”¹¹³ y ha reiterado firmemente que “si una violación queda impune en un Estado de modo tal que a la víctima no se le restablezca, en cuanto sea posible, la plenitud de sus derechos, se desprende que se ha violado el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción”¹¹⁴.

36. La forma más frecuente de impunidad se produce por la pasividad del tribunal al que corresponde conocer de un caso de presunta violación al derecho a la vida¹¹⁵, pero la más evidente es la que se produce como consecuencia de la dictación de leyes de amnistía. Se ha discutido en otros foros el problema de estas leyes y su compatibilidad con los tratados de derechos humanos, pero ha habido finalmente acuerdo en que ellas son incompatibles¹¹⁶. En el sistema interamericano, fue la Comisión la que primero se vio enfrentada al tema. Ya en 1985 dio la voz de alarma con respecto a un decreto de

112 *Caso Juan Humberto Sánchez*, párrs. 127-128.

113 *Caso Paniagua Morales y otros*, párr. 173.

114 *Caso Garrido y Baigorria, sentencia de reparaciones*, párr. 73.

115 *Caso Bulacio*, párr. 119; *caso Mack*, párr. 210.

116 Ver, por ejemplo, CDH, *Observaciones Finales: Argentina* (CCPR/C/79/Add.46, párr. 144); *Observaciones Finales: Chile* (CCPR/C/79/Add.104, párr. 7); *Observaciones Finales: Perú* (CCPR/CO/70/PER, párr. 9).

amnistía en Guatemala, haciendo presente que él podría entorpecer y hacer ineficaz la labor de los tribunales de investigar y sancionar a los culpables¹¹⁷, pero fue con respecto a las amnistías de Uruguay y de Argentina donde la Comisión elaboró una fundamentación detallada para concluir que estas leyes eran violatorias del artículo XVIII (derecho de justicia) de la Declaración Americana y de los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana¹¹⁸.

37. La Corte Interamericana se ha pronunciado en ese mismo sentido, agregando a las leyes de amnistía otras posibilidades de impunidad que serían incompatibles con la Convención. En la sentencia recaída en el caso Barrios Altos, que decidió que las leyes de amnistía de Perú que se discutían en ese caso habían violado el artículo 8.1, el artículo 25, el artículo 1.1 y el artículo 2 de la Convención, es categórica al decir que

Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como [...] las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹¹⁹.

38. En el caso Bulacio, la Corte avanzó aun más en este camino sosteniendo que

117 CIDH, *Informe Anual 1985-1986*.

118 CIDH, *Caso caducidad de la pretensión punitiva del Estado (Uruguay)*, Nos. 10029, 10036, 10145, 10305, 10372, 10373, 10374, 10375, resolución 29/92, de 2 de octubre de 1992 (CIDH, *Informe Anual 1992-93*) y *Casos No. 10147, 10181, 10240, 10262, 10309 y 10311 (Argentina)*, resolución 28/92 de 2 de octubre de 1992 (CIDH, *Informe Anual 1992-93*).

119 *Caso Barrios Altos*, párrs. 41-43.

De acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos. Si así no fuera, los derechos consagrados en la Convención Americana estarían desprovistos de una protección efectiva. Este entendimiento de la Corte está conforme a la letra y al espíritu de la Convención, así como a los principios generales del derecho; uno de estos principios es el de *pacta sunt servanda*, el cual requiere que a las disposiciones de un tratado le sea asegurado el *efecto útil* en el plano del derecho interno de los Estados partes¹²⁰.

La Corte ha hecho uso de esta jurisprudencia en el procedimiento de cumplimiento de la sentencia recaída en el caso Benavides Cevallos¹²¹.

39. Es interesante a este respecto preguntarse cómo se concilia esto con la discrecionalidad que, en general, tienen los fiscales para decidir el ejercicio de la acción penal. El punto no ha sido resuelto por la Corte, pero podría sugerirse que en el caso de una privación de la vida, un derecho que no puede suspenderse siquiera en un estado de emergencia, esta discrecionalidad debe estar reducida a su más mínima expresión y sólo podrá admitirse para desechar la posibilidad de ejercer una acción contra alguien que, a la luz de lo investigado, no esté claramente involucrado en los hechos, pero no para no investigar estos hechos en absoluto.

40. Los pronunciamientos de la Corte se han hecho respecto de situaciones de violencia política llevada a cabo por el Estado o, al menos, tolerada por éste; es éste el tipo de casos que le han sido sometidos hasta ahora. Sin perjuicio de ello,

¹²⁰ *Caso Bulacio*, párr. 117.

¹²¹ *Caso Benavides Cevallos*, resolución de cumplimiento de sentencia de 9 de septiembre de 2003. Ver el interesante voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez.

otras situaciones podrían quedar comprendidas en estos principios desarrollados por su jurisprudencia. Fenómenos, por ejemplo, como los linchamientos¹²², la “limpieza social”¹²³, los llamados “crímenes de honor”¹²⁴, la violencia doméstica contra la mujer resultando en la muerte de la víctima o en una grave amenaza para su vida¹²⁵, y otros, requieren también el cumplimiento por parte del Estado de la obligación de investigar, procesar y sancionar a los culpables.

C.3.Situaciones en que procede

41. La obligación de investigar es necesaria tanto cuando la muerte ha sido querida, objeto de un acto voluntario del actor, como cuando al parecer ella es producto no necesariamente deseado del uso de la fuerza. La obligación de investigar es particularmente importante en el primer caso¹²⁶. La jurisprudencia de la Corte en este campo, como se ha dicho, es muy abundante y sus decisiones han logrado precisar con mucha fortuna este aspecto de la obligación de garantizar, aun cuando existen todavía aspectos poco claros que deben ser solucionados y que se examinarán en su momento.

La importancia del cumplimiento de la obligación ha sido resaltada por la Corte en algunos fallos al sostener que

122 CIDH, *Quinto Informe sobre la Situación de los derechos Humanos en Guatemala* (OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev, 6 abril 2001), pp. 89 a 95.

123 *Ibidem*, pp. 95-98.

124 Se llama “crímenes de honor” los uxoricidios cometidos por hombres contra sus cónyuges por motivos de infidelidad presunta. Hay países en que estos crímenes quedan sin sanción porque los tribunales aceptan el motivo como una eximente de responsabilidad penal. Ver CIDH, *Informe sobre la Situación de los derechos Humanos en Brasil* (OEA/Ser.L/V/II.97, Doc. 29 rev. 1, 29 septiembre 1997), p. 140.

125 Sobre un caso pionero de violencia doméstica, ver CIDH, *Caso 12.051, Maria da Penha Maia Fernández c. Brasil*, Informe 54/01, resolución de 16 de abril de 2001, publicado en CIDH, *Informe Anual 2000*.

126 *Caso Myrna Mack*, párr. 156.

“son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos”¹²⁷.

42. Cuando la muerte es el resultado no necesariamente querido del uso de la fuerza, corresponde al órgano supervisor examinar los hechos a la luz del marco que la Convención da para decidir si una afectación a un derecho humano es compatible con las obligaciones de la Convención. Deberá examinarse, primero, si hay una norma que autorizaba el uso de la fuerza al agente respectivo; segundo, si la fuerza se utilizó con el objetivo de conseguir un fin permitido por la ley, y naturalmente, también por la Convención; y, finalmente, si la medida misma que resulta en la privación de una vida es “necesaria en una sociedad democrática”, para lo cual es necesario examinar si la medida es conducente y proporcional y si no existe otra alternativa para lograr el objetivo¹²⁸.

Este estándar ha sido aplicado por la Corte en más de una ocasión. En el caso *Neira Alegría* se discutió la legitimidad de la muerte de 118 presos en un pabellón del Penal San Juan Bautista como consecuencia de la orden dada por la Marina peruana de demoler el Pabellón después que los presos, que se habían amotinado, se habían rendido. Considerandos de la sentencia señalan que Perú tenía el derecho y el deber de ejecutar la debelación del motín, preparado aparentemente con anticipación, que había ya producido la captura de tres agentes como rehenes, las lesiones a otros cuatro agentes y un tiroteo que produjo muertes entre las fuerzas que intentaron terminar con la insurrección; es decir, se estimó que el fin para el cual se utilizó la fuerza era compatible con la Convención Americana. A continuación, la Corte introdujo el estándar

¹²⁷ *Caso Bulacio*, párr. 116. En el mismo sentido, *caso Trujillo Oroza, sentencia de reparaciones*, párr. 106; *caso Barrios Altos*, párr. 41.

¹²⁸ *Caso Neira Alegría y otros*, párr. 74.

de la “necesidad en una sociedad democrática”, al agregar que ese derecho de Perú no permitía el ejercicio del poder sin límite alguno¹²⁹. Basándose en abundantes pruebas, entre otras informes del Congreso peruano, se concluyó que los elementos del caso no justificaban el volumen de la fuerza que se usó¹³⁰.

Una situación similar se dio en el Caso Durand y Ugarte. Allí la Corte dio por probado “que el Pabellón Azul fue demolido por las fuerzas de la Marina peruana, quienes hicieron un uso desproporcionado de la fuerza en relación con el peligro que entrañaba el motín (supra párr. 59.j), situación que provocó que muchos de los detenidos murieran por aplastamiento”¹³¹, y que “hubo desinterés, por parte de las autoridades correspondientes, en el rescate de los detenidos que quedaron con vida después de la demolición”¹³² y “falta de diligencia para la identificación de los cadáveres, pues sólo un reducido número de cuerpos fue identificado en los días siguientes a la terminación del conflicto, y el proceso de recuperación de los cadáveres duró alrededor de nueve meses”¹³³. Contestando uno de los argumentos del Estado, ella agregó

A pesar de aceptarse que los detenidos en el Pabellón Azul del penal El Frontón podían ser responsables de delitos sumamente graves y se hallaban armados, estos hechos no llega[ban] a constituir [...] elementos suficientes para justificar el volumen de la fuerza que se usó en éste y en los otros penales amotinados y que se entendió como una confrontación política entre el Gobierno y los terroristas reales o presuntos de Sendero Luminoso [...] lo que probablemente indujo a la demolición del Pabellón, con todas sus consecuencias,

129 *Ibidem*, párrs. 61 y 75.

130 *Ibidem*, párr.74.

131 *Caso Durand y Ugarte*, párr. 68.

132 *Ibidem*.

133 *Ibidem*.

incluida la muerte de detenidos que eventualmente hubieran terminado rindiéndose y la clara negligencia en buscar sobrevivientes y luego rescatar los cadáveres¹³⁴.

C.4. Identificación del derecho violado en caso de incumplimiento de la obligación y titularidad del derecho a exigir la obligación

43. Lo dicho hasta ahora aparece como una posición constante de la Corte y la lógica de la misma es clara. Sin embargo, existen algunos aspectos de la obligación de investigar que no se han aclarado. Uno de ellos es el relativo a la identificación del derecho violado en caso de que no se cumpla con la obligación de investigar, procesar y sancionar y la identificación de quién puede ser considerado víctima del incumplimiento de la obligación. En principio, podría sostenerse que, por una parte, la obligación pertenece al derecho a la vida (o al derecho a la integridad personal si los hechos del caso son constitutivos de torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes) leído en relación con el artículo 1.1. de la Convención, de modo que, si ella no se cumple, se viola dicho derecho, puesto que la obligación forma parte de él; y, por otra, que la víctima del incumplimiento es la misma víctima de la violación del derecho a la vida. Esto es lo que se desprende de la sentencia en el caso Velásquez Rodríguez, donde se declara que “Honduras ha violado en perjuicio de Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez el deber de garantía del derecho a la vida reconocido en el artículo 4 de la Convención, en conexión con el artículo 1.1. de la misma”¹³⁵.

44. A pesar de esta decisión, la Comisión introdujo en un caso posterior la idea de que existía un “derecho a la verdad y a la información”, sin especificar una disposición de la

¹³⁴ *Ibidem*, párr. 70.

¹³⁵ *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 194, punto 4.

Convención en la cual basarlo¹³⁶, y la Corte respondió a esta alegación sosteniendo que éste es un derecho “no existente en la Convención Americana aunque pueda corresponder a un concepto todavía en desarrollo doctrinal y jurisprudencial”¹³⁷, estableciendo en la sentencia recaída sobre el caso que el Estado tenía la obligación de investigar “en relación con las violaciones a la Convención Americana anteriormente citadas”¹³⁸, sin identificar el derecho violado. De la lectura de la sentencia se desprende que la obligación de investigar no provino específicamente del derecho a la vida¹³⁹, ni tampoco del artículo 8 de la Convención¹⁴⁰, ni del artículo 25 de la misma¹⁴¹, puesto que el examen de dichos derechos en la sentencia no contiene ninguna referencia a la carencia de investigación, por lo que, al parecer, derivó en forma indeterminada de todas las violaciones que se encontraron en el caso.

45. La Corte innovó sin lugar a dudas la posición que había tomado en Velásquez Rodríguez en la sentencia sobre Blake, un caso de desaparición en que se declaró incompetente para conocer de la violación del derecho a la vida, porque el cuerpo de la víctima fue encontrado y se acreditó en autos por testigos y por el certificado de defunción, que la muerte, y por lo tanto el secuestro del señor Blake, eran anteriores a la fecha de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte por el Estado de Guatemala¹⁴². En la sentencia recaída en ese caso, se examina el problema de la falta de investigación en relación con los posibles derechos de los familiares del señor Blake y se llega a la conclusión, citando en apoyo de esta posición la Declaración de Naciones Unidas sobre la

136 *Caso Castillo Páez*, párr. 85.

137 *Ibidem*, párr. 86.

138 *Ibidem*, párr. 90.

139 *Ibidem*, párrs. 68-74.

140 *Ibidem*, párrs. 75-79.

141 *Ibidem*, párrs. 80-84.

142 *Caso Blake*, párrs. 85-86.

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 Nicolás Blake el derecho a que su desaparición y muerte sean efectivamente investigados 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”¹⁴³.

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 vida¹⁴⁴. Se volverá sobre este tema más adelante, en el capítulo V de este libro.

46. Es posible entender que la Corte se vio colocada en una posición difícil en el caso Blake por la dificultad de su falta de jurisdicción para examinar la muerte de la víctima, tanto que debió modificar la identificación de la víctima, que dejó de ser el secuestrado, desaparecido y asesinado, para que tomaran ese lugar los familiares, invocando la violación de su derecho a que se investigaran los sucesos que habían llevado a Blake a la muerte.

El problema de la falta de jurisdicción, sin embargo, no explica que se haya extendido esa interpretación a otros casos en los que tenía competencia para pronunciarse sobre el artículo 4 de la Convención, abandonando la idea de que la obligación de investigar provenía también del derecho sustantivo. En el caso Paniagua Morales y otros, la sentencia declaró violado el derecho a la vida de las víctimas por haberse probado que fueron agentes del Estado los que

143 *Ibidem*, párr.97.

144 Se volverá sobre este tema en relación con el artículo 8 en el Capítulo V, sección II.A.

privaron de la vida a dichas personas, pero examinó la falta de investigación seria respecto de los hechos del caso, denunciada por la Comisión, bajo el marco del artículo 8 de la Convención¹⁴⁵. No se entiende claramente de la decisión si esta falta de investigación fue un fundamento de la decisión de que se había violado el artículo 8.1, o si sólo se mencionó al pasar, ya que la sentencia incluye otros fundamentos - como el de que el procedimiento había excedido en mucho el plazo razonable y que, respecto de una de las víctimas, no existía evidencia que se hubiera iniciado siquiera el proceso pertinente - argumentos ambos que podrían por sí mismos haber servido de fundamento suficiente a la decisión de la Corte sobre el artículo 8¹⁴⁶.

No hay duda, sin embargo, que la Corte puso definitivamente como fuente de la obligación de investigar el artículo 8, más el artículo 25 de la Convención¹⁴⁷, cuando dictó sentencia en el caso *Durand y Ugarte*. Allí, utiliza la nomenclatura avanzada por la Comisión en el caso *Castillo Páez* y habla del “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 juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención”¹⁴⁸.

Con esto, el derecho a la verdad aparece como el aspecto positivo de la obligación de investigar, cuyos titulares son la víctima y, en el caso de la violación del derecho a la vida,

145 *Caso Paniagua Morales y otros*, párr. 139.

146 *Ibidem*, párr. 152.

147 Con respecto al artículo 25, se volverá sobre el punto en el capítulo VII.

148 *Caso Durand y Ugarte*, párr. 130. Esta misma posición aparece en varias sentencias de la Corte; ver *caso Bámaca Velásquez*, párr. 201; *caso Barrios Altos*, párr. 48; *caso Juan Humberto Sánchez*, párr. 136.

también sus familiares, todo ello derivado de los derechos reconocidos en los artículos 8 y 25 de la Convención¹⁴⁹.

47. Quizás sin que haya sido la intención de la Corte, las sentencias de Paniagua Morales y de Durand y Ugarte, a mi juicio, disminuyen considerablemente el contenido de la obligación de garantizar el derecho a la vida y, de paso, de garantizar otros derechos. Toda la argumentación hecha en la primera sentencia, apreciada por el enriquecimiento que aportó a la obligación de garantizar, se vuelve sin sentido si no se vincula esta obligación con el derecho respectivo que protege¹⁵⁰.

48. Otro aspecto interesante de este “derecho a la verdad” y la obligación de investigar, procesar y condenar es que la Corte ha afirmado que el incumplimiento de la obligación lesiona al conjunto de la sociedad, lo que parece estar en consonancia con la idea de que la Convención Americana crea un código de conducta para los Estados que interesa a toda la comunidad. La Corte estableció esta posición en su sentencia en el caso Juan Humberto Sánchez, donde ordenó al Estado divulgar públicamente los resultados de la investigación judicial sobre la ejecución extrajudicial de la víctima “para que la sociedad hondureña conozca la verdad¹⁵¹”.

C.5. La naturaleza de la obligación de investigar, procesar y condenar

49. Un aspecto que debe todavía ser aclarado dice relación con la naturaleza de la obligación de investigar. Se ha dicho

149 Se verá en los capítulos respectivos la diferencia que debería haber entre el artículo 8 y el 25 como fuentes de este derecho.

150 Esta posición fue la tomada por el Juez Cançado Trindade en un voto concurrente en la sentencia del *caso Las Palmeras* donde manifestó que: “[c]onsideramos imprescindible vincular *expressis verbis* - en el punto resolutivo n. 1 de la presente Sentencia - la violación del artículo 4 de la Convención a la obligación general consagrada en el artículo 1 (1) de la misma, en conformidad con la *jurisprudence constante* de este Tribunal”.

151 *Caso Juan Humberto Sánchez*, párr. 186.

anteriormente lo difícil que es identificar la naturaleza que se le atribuye a las diversas medidas que un Estado debe emprender para cumplir con la Convención, pero a veces esta identificación es necesaria. Aun cuando la obligación de investigar y su correlato, el derecho a la verdad, se identifican normalmente por la Corte con el deber de prevención, ésta ha sostenido, por lo menos en dos ocasiones, que “la posibilidad de los familiares de la víctima de conocer lo sucedido a ésta, y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, constituye un medio de reparación y, por tanto, una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima y a la sociedad como un todo”¹⁵².

Creo que cualquiera que tenga alguna experiencia en el fenómeno de las desapariciones debe convenir en que el saber la verdad es una parte muy importante de la reparación. Sin embargo, el concebir el derecho a que el Estado investigue como una forma de reparación trae una consecuencia que quizás la Corte no ha advertido. En su sentencia en el caso Garrido y Baigorria, sostuvo que la obligación de garantizar, que incluía la de investigar, no es una reparación, puesto que la víctima de una violación de derechos humanos puede renunciar a la reparación (en ese caso se identifica la reparación con la indemnización pecuniaria), mientras que el perdón de la víctima no puede eximir al Estado de su obligación de sancionar los hechos y, por lo tanto, previamente de investigarlos¹⁵³. Es éste un punto que deberá ser reexaminado para alcanzar la necesaria consecuencia. Sería posible, quizás, conciliar todo esto si se adoptara la posición que expresa el Juez Cancado Trindade en un voto disidente en el caso El Amparo, donde sostiene que la reparación incluye a la par la *restitutio in integrum*, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y “significativamente – la garantía de no repetición de los hechos

152 *Caso Bámaca Velásquez, sentencia de reparaciones*, párr. 76. Ver también *caso Trujillo Oroza, sentencia de reparaciones*, párr. 114.

153 *Caso Garrido y Baigorria*, párr. 72.

violatorios (el deber de prevención)¹⁵⁴, que puede ser reforzada por la obligación de investigar como medida de prevención. De este modo, la obligación de investigar cumpliría dos propósitos, prevenir y satisfacer a través de la prevención. Naturalmente que no podría aplicársele a ella la idea de que la víctima puede liberar al Estado de esta obligación por dos razones: además de ser una forma de reparación, es una obligación del Estado derivada del derecho violado leído a la luz del artículo 1.1. y, como lo ha dicho la Corte, el llamado “derecho a la verdad” está establecido no sólo en favor de la víctima y sus familiares, sino que también de la sociedad toda: “Las medidas preventivas y de no repetición empiezan con la revelación y reconocimiento de las atrocidades del pasado, como lo ordenara esta Corte en la sentencia de fondo. La sociedad toda tiene el derecho a conocer la verdad en cuanto a tales crímenes con el propósito de que tenga la capacidad de prevenirlos en el futuro”¹⁵⁵.

D. La obligación de reparar

50. Finalmente, si ha habido una violación, ella ha sido detectada y se ha concluido que ella es atribuible al Estado, parece indispensable que la garantía del derecho incluya una reparación. El derecho a la vida exige, pues, al Estado tener mecanismos y modos de reparación para el evento de que sea violado. La reparación normalmente consistirá en una indemnización pecuniaria, pero es posible que se requieran otras modalidades, particularmente cuando la violación al derecho a la vida haya sido precedida por la desaparición de la persona y, consecuentemente, del cuerpo de la víctima.

51. La Corte ha ordenado siempre una reparación en dinero para los familiares de la víctima fallecida, que se fija

154 *Caso El Amparo, sentencia de reparaciones*, voto disidente del Juez Cançado Trindade, párr. 6.

155 *Caso Bámaca Velásquez, sentencia de reparaciones*, párr. 77. Ver en este mismo sentido, *caso del Caracazo, sentencia de reparaciones*, párrs. 117 y 118.

normalmente en una etapa posterior a la sentencia de fondo. En el primer caso de que conoció, Velásquez Rodríguez, se planteó el problema de la fijación de la indemnización. El voto de mayoría entregó la tarea de la determinación del monto de la indemnización a la Comisión y al Estado, sin considerar a la víctima, lo que provocó un voto disidente del Juez Piza¹⁵⁶. Una modificación del Reglamento, que entró en vigor el 1 de enero de 1997, permitió la intervención autónoma de la víctima, sus familiares o representantes en la etapa de la determinación de la reparación¹⁵⁷. En caso de no haber acuerdo entre las partes, corresponde a la Corte decidir el monto¹⁵⁸ y corresponde asimismo a ésta decidir quiénes son los beneficiarios de la misma y cómo se realizará la distribución.

52. Aparte de la indemnización, la Corte puede determinar otras posibles reparaciones. En el caso Trujillo Oroza, por ejemplo, ordenó a Bolivia tipificar el delito de desaparición forzada de personas en su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, agregando que la reparación solo se entendería cumplida cuando el proyecto de ley respectivo se convirtiera en ley de la República y ésta entrara en vigor¹⁵⁹. En el caso Bámaca Velásquez, estableció el deber del Estado de localizar y hacer entrega de los restos mortales de Efraín Bámaca Velásquez a sus familiares, “a fin de que reciban sepultura según sus costumbres y creencias religiosas”,

156 *Caso Velásquez Rodríguez*, Voto disidente juez Piza Escalante.

157 Corte IDH, *Reglamento*, art. 23, aprobado en su XXXIV período ordinario de sesiones, celebrado del 9 al 20 de septiembre de 1996. En la actualidad, el Reglamento de la Corte ha sido enmendado para dar participación a la víctima, sus familiares a actuar de manera autónoma en el proceso (Ver *Reglamento de la Corte Interamericana*, aprobado por la Corte en noviembre de 2000, art. 23 y que entró en vigor el 1 de junio de 2001).

158 *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 191. Con la excepción del *caso Neira Alegría*, donde determinó que esta debía ser fijada por la Comisión y el Estado (punto resolutivo 4), la tendencia, a partir del *caso Caballero Delgado*, ha sido fijarla directamente.

159 *Caso Trujillo Oroza*, *sentencia de reparaciones*, párrs. 94-97.

añadiendo que la exhumación debía realizarse en presencia de los familiares y entregar a ellos dichos restos, asegurando el traslado de los mismos al lugar que eligieran sin costo alguno para ellos, todo esto teniendo en consideración que el señor Bámaca pertenecía a la cultura maya, en la cual se cree que las honras fúnebres aseguran la posibilidad de un reencuentro entre los vivos, la persona fallecida y los antepasados fallecidos. La Corte también “considera que el Estado debe implementar [...] un programa nacional de exhumaciones”, lo que había sido ofrecido por el propio Estado al contestar sobre las reparaciones¹⁶⁰. Esto último muestra claramente cómo se intenta solucionar por medio de la reparación un aspecto de los problemas que resultan de una situación de violaciones masivas y sistemáticas. En el caso Juan Humberto Sánchez, la sentencia ordena que el Estado realice “un acto público de reconocimiento de su responsabilidad en relación con los hechos de este caso y de desagravio a las víctimas” y que publique “en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, por una sola vez, la parte resolutive de esta Sentencia y el capítulo relativo a los hechos probados de la misma[...]”¹⁶¹.

Se ha dicho ya que la Corte incluye asimismo como forma de reparación la obligación del Estado de realizar una investigación seria de los hechos, seguida por el procesamiento de los presuntos responsables y por la condena de los que se determinen como culpables.

Finalmente, otra forma de reparación es la entrega de los restos mortales en casos de detenidos-desaparecidos, calificado por la Corte como un acto de justicia y reparación en sí mismo, constituyendo la reparación la posibilidad de dignificar a las víctimas al tratar sus restos con respeto y posibilitar su adecuada sepultura¹⁶².

160 *Caso Bámaca Velásquez, sentencia de reparaciones*, párrs. 79-83.

161 *Caso Juan Humberto Sánchez*, párr. 188.

162 *Caso Trujillo Oroza, sentencia de reparaciones*, párr. 115.

53. Recapitulando, podríamos decir que la obligación de proteger el derecho a la vida exige al Estado un conjunto de acciones disuasivas, de prevención propiamente tal, de control de las privaciones de vida a manos de terceros y, finalmente, de reparación de las violaciones al derecho. Estas acciones no pueden describirse en detalle para cada caso, pero deben obedecer al objetivo central de la obligación de garantizar, es decir, el de cuidar de la mejor forma posible disminuir la posibilidad de las infracciones al derecho a la vida y, cuando de hecho ello ocurra, de tomar las medidas necesarias para que la infracción no quede impune y para resarcir el daño moral y material sufrido por las víctima.

V. Otro aspectos del derecho a la vida

54. El derecho a la vida no se agota en lo que se ha examinado hasta ahora. Este, como otros derechos, tiene aspectos económicos y sociales que no tienen por qué no ser considerados por los órganos que los aplican a los casos particulares. Así, una medida de prevención completamente diferente a las examinadas hasta ahora dice relación con la mantención de la vida de las personas por medio de la provisión de una situación económica y social que impida su muerte por inanición o por falta de atención médica.

No hay que olvidar que el Estado debe garantizar los derechos humanos a todas las personas, sin discriminación, y que una de las posibles bases de discriminación es la de la posición económica o “cualquier otra condición social”. El Comité de Derechos Humanos comenzó, casi desde sus inicios, a considerar la obligación del Estado en este campo, expresando en su Observación General No. 6 que el derecho a la vida no puede entenderse de manera restrictiva y que “la protección de este derecho exige que los Estados adopten medidas positivas”, recomendando a los Estados que tomen “todas las medidas posibles para disminuir la mortalidad infantil y aumentar la esperanza de vida, en especial

adoptando medidas para eliminar la malnutrición y las epidemias”¹⁶³. Esta primera aproximación se ha ido reafirmando y refinando con el transcurso del tiempo, a medida que el Comité y los Estados han ido adquiriendo experiencia en el cumplimiento de las obligaciones del Pacto. El Comité utiliza el derecho a la vida, conjuntamente con la prohibición de discriminación, para darle a este derecho un contenido social y económico que nunca debió dejar de tener¹⁶⁴.

Teniendo la Convención Americana disposiciones similares a las del Pacto, es posible prever que esta obligación seguirá un desarrollo similar. Quizás la sentencia más significativa sobre este punto es la del caso Villagrán Morales, el caso de los Niños de la Calle, donde la Corte señaló que “En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna”¹⁶⁵. El voto concurrente conjunto de los jueces Cancado Trindade y Abreu Burelli en este mismo fallo, explicita esto aún más:

3. El derecho a la vida no puede seguir siendo concebido restrictivamente, como lo fue en el pasado, referido sólo a la prohibición de la privación arbitraria de la vida física. Creemos que hay diversos modos de privar a una persona arbitrariamente de la vida: cuando es provocada su muerte

163 CDH, *Observación General No. 6*, 1982, en A/37/40 (1982) Annex V (pp. 93-94), párr. 5.

164 CDH, *Observaciones Finales: Estados Unidos* (A/50/40 vol. I (1995) 52, párrs. 291 y 302); *Observaciones Finales: Guatemala* (A/51/40 vol. I (1996) 33, párrs. 221); *Observaciones Finales: Israel* (A/53/40 vol. I (1998) 45, párrs. 308 y 310); *Observaciones Finales: Canadá* (A/54/40 vol. I (1999) 48, párrs. 242).

165 *Caso Villagrán Morales*, párr. 144

directamente por el hecho ilícito del homicidio, así como cuando no se evitan las circunstancias que igualmente *conducen* a la muerte de personas como en el *cas d'espèce*. En el presente caso *Villagrán Morales versus Guatemala* (Fondo), atinente a la muerte de niños por agentes policiales del Estado, hay la circunstancia agravante de que la vida de los niños ya carecía de cualquier sentido; es decir, los niños victimados ya se encontraban privados de crear y desarrollar un proyecto de vida y aun de procurar un sentido para su propia existencia.

4. [...] La privación arbitraria de la vida no se limita, pues, al ilícito del homicidio; se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad. Esta visión conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos¹⁶⁶.

Los firmantes del voto recuerdan la jurisprudencia de la Corte en el sentido de que los instrumentos internacionales deben interpretarse acompañando la evolución de los tiempos, y señalan que esta concepción de la vida es manifestación de esa interpretación evolutiva, particularmente porque no se puede hacer abstracción del deterioro de las condiciones de vida de amplios segmentos de la población de los Estados partes en la Convención Americana, particularmente en el caso de los niños en situación de riesgo.

55. En este voto se menciona también un concepto que ya había aparecido en la sentencia de reparaciones del caso Loayza Tamayo, el del proyecto de vida, distinguible del “daño emergente” y el “lucro cesante”, conceptos éstos que se utilizan para calcular la reparación de una violación de derechos humanos, ya que “atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes,

166 *Ibidem*, párr. 3-6 del voto concurrente. Énfasis agregado.

circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas”¹⁶⁷. El proyecto de vida, que se asocia al concepto de realización personal, se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone, opciones que poseen, en sí mismas, “un alto valor existencial” y cuya “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”¹⁶⁸. La Corte se extiende en el concepto, expresando que

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 personal, 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 intereses¹⁶⁹.

Los firmantes del voto concurrente se apoyan en dicha sentencia y en el voto razonado que allí escribieron para sostener que “el proyecto de vida es consustancial del derecho a la existencia, y requiere para su desarrollo condiciones de vida digna, de seguridad e integridad de la persona humana”¹⁷⁰, agregando más adelante

Una persona que en su infancia vive, como en tantos países de América Latina, en la humillación de la miseria, sin la menor condición siquiera de crear su proyecto de vida, experimenta un estado de padecimiento equivalente

167 *Caso Loayza Tamayo, sentencia de reparaciones*, párr. 147.

168 *Ibidem*, párr. 148.

169 *Ibidem*, párr. 150.

170 *Caso Villagrán Morales y otros*, párr. 8 del voto concurrente.

a una muerte espiritual; la muerte física que a ésta sigue, en tales circunstancias, es la culminación de la destrucción total del ser humano. Estos agravios hacen víctimas no sólo a quienes los sufren directamente, en su espíritu y en su cuerpo; se proyectan dolorosamente en sus seres queridos, en particular en sus madres, que comúnmente también padecen el estado de abandono¹⁷¹.

Curiosamente, en la sentencia de reparaciones de Loayza Tamayo, habiendo reconocido la Corte la existencia de un grave daño al proyecto de vida de la víctima, derivado de la violación de sus derechos humanos, llega a la conclusión de que la evolución de la jurisprudencia y la doctrina hasta la fecha 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 consideraciones¹⁷². Algo similar sucede en el caso Villagrán Morales, ya que la sentencia no menciona el proyecto de vida y la mención que del concepto hacen los firmantes del voto concurrente no los lleva a la conclusión de que en el caso de estos niños debió apreciarse este daño en la etapa de las reparaciones.

Estas dos sentencias son indicios de que es posible que se siga el camino de ampliar el alcance y contenido de artículo 4, que también incipientemente está tomando el Comité de Derechos Humanos.

56. En el caso Bulacio, los familiares de la víctima alegaron que, aunque Bulacio trabajaba como *caddie* de golf al momento de su muerte, había que considerar que éste era un trabajo que no duraría toda la vida, porque él tenía el proyecto de convertirse en abogado. La pérdida de esta posibilidad fue catalogada por ellos como una “pérdida de chance” que

171 *Ibidem*, párr. 9.

172 *Caso Loayza Tamayo, sentencia de reparaciones*, párr. 153.

debía ser reparada integralmente¹⁷³. La Corte considera “presumible y razonable suponer que el joven Bulacio no habría desempeñado esa actividad el resto de su vida, pero que no hay un hecho cierto que permita establecer la actividad o profesión que desarrollaría en el futuro”. En consecuencia, recurre a la equidad para fijar una suma por concepto de pérdida de ingresos¹⁷⁴. Nada dice la sentencia si esta noción de “pérdida de chance” dice relación con el proyecto de vida o si es sólo una manera diferente de determinar el monto de la pérdida de ingresos de una víctima de privación de la vida.

VI. El fenómeno de las desapariciones y el derecho a la vida¹⁷⁵

57. La primera vez que la Corte debió examinar casos sobre desapariciones, los tres contra Honduras que sometió a su conocimiento la Comisión Interamericana¹⁷⁶, carecía de una base convencional; el fenómeno de la desaparición no constituye en la Convención Americana una manera específica de violación de derechos humanos, de modo que la violación debía ser construida, determinando si la desaparición forzada era una violación específica de la Convención, como lo es “la tortura”, por ejemplo, o si el fenómeno de la desaparición causa la violación de derechos humanos específicos de la Convención. En este segundo caso, se necesitaba decidir cuáles eran los derechos violados. De la misma manera, era imprescindible decidir si la desaparición se descompone en violaciones aisladas a derechos humanos específicos consagrados en la Convención o si las violaciones se unifican en el fenómeno, que debe ser, por lo tanto, tratado

173 *Caso Bulacio*, párr. 81.c).

174 *Ibidem*, párr. 84.

175 El fenómeno de la desaparición forzada excede el campo del derecho a la vida, por lo que en este capítulo se lo tratará sólo parcialmente.

176 *Caso Velásquez Rodríguez*; *caso Godínez Cruz*; y *caso Fairén Garbí y Solís Corrales*.

como una unidad. Finalmente, por posibles problemas de competencia, era necesario también fijar el momento en se producía el fenómeno y en el que se terminaba. Detrás de todos estos aspectos subyacía el problema de decidir quién era la víctima que podía reclamar de estas acciones, o en cuyo nombre se podía hacer el reclamo.

58. En los tres casos señalados, la Corte escogió el camino de describir la figura de la desaparición en términos de las violaciones a los derechos humanos de la Convención que ella implicaba, pero sin especificar si estas violaciones debían tratarse como una unidad. En cuanto a los derechos violados, estimó que la desaparición “constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención”, nombrando los derechos de los artículos 5 y 7 de la Convención y agregando que la “práctica de desapariciones, en fin, ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida”¹⁷⁷.

De esta manera, la desaparición fue descrita como una violación de tres derechos de la Convención referidos al desaparecido, quien pasó a ser el sujeto de la protección; los tres derechos violados se identificaron como el derecho a la integridad personal del artículo 5, el derecho a la libertad personal del artículo 7 y, por presunción, el derecho a la vida del artículo 4. En la parte decisoria de la sentencia de Velásquez así se dijo, agregando que estos tres derechos se habían violado “en conexión con el artículo 1.1”, que establece las obligaciones del Estado de respetar y garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de la Convención¹⁷⁸.

59. Con respecto al derecho a la vida, la definición así formulada permitió a la Corte decidir que el derecho a la

¹⁷⁷ *Caso Velásquez Rodríguez*, párrs. 155-157.

¹⁷⁸ *Ibidem*, párr. 194.

vida se había violado cada vez que había habido una desaparición, sea que la muerte hubiera o no sido probada en el proceso. Esto es lo que sucedió en el caso Velásquez Rodríguez, en que el cuerpo de la víctima no fue encontrado, sosteniéndose que “el contexto en que se produjo la desaparición y la circunstancia de que siete años después continúe ignorándose qué ha sido de él, son de por sí suficientes para concluir razonablemente que Manfredo Velásquez fue privado de su vida”¹⁷⁹. La sentencia señalada, sin embargo, abrió otra posibilidad de violación del artículo 4 al razonar que, aunque hubiera un mínimo margen de duda de que Manfredo Velásquez estuviera muerto, “su suerte fue librada a manos de autoridades cuya práctica sistemática comprendía la ejecución sin fórmula de juicio de los detenidos y el ocultamiento del cadáver para asegurar su impunidad”, y esto, además de la falta de investigación de los hechos, constituía una infracción del deber de garantía del artículo 1.1 de la Convención, en relación con el artículo 4.1 de la misma. La violación del artículo 4 se podría haber producido, consiguientemente, por el solo hecho de poner en peligro la vida de Manfredo Velásquez al dejar a éste en manos de autoridades que tenían la reputación de asesinar a aquéllos a los cuales detenían, es decir, la mera amenaza clara e inminente de la vida bastaba para declarar una violación de dicho derecho.

60. En 1992, después de los tres casos contra Honduras, pero previamente a los casos sobre desapariciones que los siguieron, se aprobó la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de las Naciones Unidas¹⁸⁰. Esta Declaración establece en su artículo 1.2 que la desaparición forzada “viola [...] el derecho a la

¹⁷⁹ *Ibidem*, párr. 188.

¹⁸⁰ La *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución 47/133, de 18 de diciembre de 1992.

vida, o lo pone gravemente en peligro”¹⁸¹. Con el antecedente de esa Declaración, la Corte conoció, después de los casos contra Honduras, dos casos más antes de que hubiera un texto convencional dentro del sistema interamericano que definiera y tratara el fenómeno de la desaparición forzada. De esos dos casos, en uno la sentencia presumió nuevamente la muerte¹⁸² y, en el otro, el Estado aceptó los hechos, que incluían el desconocimiento del paradero de las dos víctimas y aunque la Corte, a diferencia de lo actuado en otros casos, no estableció expresamente los derechos que se habrían violado¹⁸³, se desprende de su decisión en la etapa de reparaciones que partió de la presunción de la muerte de las dos víctimas¹⁸⁴.

61. En marzo de 1996, entró en vigencia la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Convención sobre desaparición)¹⁸⁵. A diferencia de lo establecido en la Declaración de Naciones Unidas, la definición de desaparición forzada dada en el artículo II de la nueva Convención establece que “se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma [...], seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona [...]”.

Como se ve, la Convención no vincula en absoluto la desaparición con la privación del derecho a la vida¹⁸⁶; por el

181 Interesante es también constatar que, en ese mismo artículo, la Declaración considera que la desaparición viola el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica del que desaparece.

182 *Caso Caballero Delgado y Santana*, párr. 53.b.

183 *Caso Garrido y Baigorria*, párr. 24.

184 *Caso Garrido y Baigorria*, sentencia de reparaciones.

185 La *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* fue adoptada el 9 de junio de 1994 y entró en vigencia el 29 de marzo de 1996. A enero de 2003, tiene 10 Estados partes.

186 Sobre el tema de presumir la muerte en las desapariciones, ver N. Rodley, *The Treatment of Prisoners under International Law*, Second edition, Oxford University Press, Oxford/New York, 2002, pp. 246-247 y 261-264.

contrario, el artículo III permite a los Estados establecer circunstancias atenuantes para los responsables “cuando contribuyan a la aparición con vida de la víctima o suministren informaciones que permitan esclarecer la desaparición forzada de una persona”, por lo que admite la posibilidad de una desaparición sin privación de vida, que de hecho ha ocurrido muy infrecuentemente y nunca en un caso llevado a la Corte.

La definición de la Convención crea un ilícito específico, tipifica la desaparición como delito y obliga a los Estados a incluir este tipo penal en su legislación penal interna. Por otra parte, el artículo XIII de la Convención sobre desaparición explicita la posibilidad de recurrir a la Comisión y a la Corte Interamericanas para reclamar por una desaparición, por lo que desde que la Convención entró en vigencia, y respecto de los Estados que son parte de ella, la Corte deberá considerar la desaparición como un tipo específico de violación de una obligación convencional allí establecida y no necesitará descomponer la desaparición en la violación de determinados derechos.

62. Esta situación plantea dos interrogantes: i) ¿Podría la Corte, en un caso de desaparición regulado por la Convención sobre desaparición, decidir que se ha violado el derecho a la vida, que no está contemplado allí?; y ii) ¿podría, en un caso de desaparición que afecte a un Estado que no es parte de la Convención mencionada, tratar el fenómeno de la desaparición de manera integral, en vez de descomponerlo en violaciones de derechos consagrados en la Convención Americana? No escapará al lector lo extraño que resultaría el que la Corte tratara un mismo fenómeno de distinta manera, por lo que sería conveniente encontrar algún razonamiento que permitiera la armonización.

63. Con respecto a la primera interrogante, el problema de la posible violación del derecho a la vida en la definición de la Convención sobre desaparición, no parece existir obstáculo para que se agregue la violación a la vida en estos casos por

aplicación de la Convención Americana misma, ya que lo más probable es que cuando haya un caso de desaparición forzada, la Corte tendrá como marco jurídico ambas Convenciones; hasta ahora, junto con la desaparición, se han invocado siempre violaciones a otros derechos de la Convención, como por ejemplo, el derecho al debido proceso o los derechos de los artículos 8 y 25. La violación de la Convención sobre desaparición no puede eliminar la posibilidad de otras violaciones anexas.

64. En cuanto a la segunda, parece difícil que la Corte pudiera concluir en un caso en que aplica sólo la Convención Americana que un Estado ha violado la prohibición de hacer desaparecer a una persona, puesto que esa prohibición no está explicitada así en el texto; parece ineludible que deberá formular la violación en términos de las disposiciones de la Convención que rige el caso, pero no me parece imposible que, aun procediendo de esa manera, trate el fenómeno de manera integral, basándose precisamente en su primera y afortunada reacción a la desaparición, que fue descrita como “una violación múltiple y continuada”, lo que sugiere una unidad. Parece sensato sostener que, producida una detención arbitraria (y generalmente también ilegal) cuya responsabilidad puede atribuirse al Estado, seguida de la falta de información sobre el mismo y de la sustracción del detenido de toda posibilidad de recurrir a un juez para reclamar por la detención, se conforma de inmediato una violación de los artículos 5 (por el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva¹⁸⁷), 7 (por la privación arbitraria y la imposibilidad de ejercer los derechos allí consagrados¹⁸⁸), y del 4 (no necesariamente porque la experiencia indica que los secuestrados de esa manera generalmente mueren, sino principalmente porque el Estado ha puesto a la persona en una situación de grave amenaza para su derecho a la vida¹⁸⁹).

187 *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 156.

188 *Ibidem*, párr. 155.

189 *Ibidem*, párr. 188.

Es asimismo sensato sostener que la violación de estos derechos continúa hasta que el Estado la repare, es decir, subsiste mientras el Estado no dé razón de lo acontecido, informando qué pasó con el desaparecido y, si ha muerto, dónde están sus restos; no investigue, procese y sancione a los culpables; y no otorgue satisfacción y/o compensación monetaria a los familiares de la víctima si ésta no es encontrada. Mirado el fenómeno de la desaparición de esa manera, se vuelve irrelevante para el caso el que la muerte se haya producido, la fecha en que ésta se produjo o la necesidad de búsqueda de una razón para presumirla. Si la Corte procede así, y de manera consecuente, en todos los casos de desaparición, se asentará esa jurisprudencia que parece la más correcta.

65. Un ejemplo de esto puede ser el del caso Trujillo Oroza, que tiene naturalmente una circunstancia propia, la de que el Estado reconoció su responsabilidad. Allí se consideró el fenómeno de la desaparición como una violación integral. José Carlos Trujillo Oroza desapareció en Bolivia en febrero de 1972, y recién en enero de 1999 se inició de oficio una investigación de los hechos¹⁹⁰. Bolivia ratificó la Convención Americana el 19 de julio de 1979, es decir, siete años después de la desaparición, y reconoció la competencia del artículo 62 de la Convención el 27 de julio de 1993, veintiún años después de los hechos. El caso ante la Comisión se inició en septiembre de 1992 y el 14 de junio de 1994 el Estado aceptó su responsabilidad por los hechos denunciados y dio cuenta de las acciones que había emprendido para investigar la suerte del desaparecido y dar con los culpables¹⁹¹. Sin perjuicio de ello, no se llegó a un arreglo amistoso, porque Bolivia alegó que los familiares no habían interpuesto jamás un recurso encaminado a buscar el castigo de los culpables o el resarcimiento de los daños morales, aunque se vivía en el país un proceso continuo de democracia desde 1982 y desde

190 *Caso Trujillo Oroza*, párr. 2.

191 *Ibidem*, párrs. 4 -6.

esa fecha existía el debido proceso legal¹⁹². La Comisión presentó el caso ante la Corte y el Estado no opuso en definitiva excepciones preliminares, allanándose a la demanda¹⁹³. Cuando se produce un allanamiento, normalmente se dan por admitidos los hechos y se establece en la resolución las violaciones específicas en que ha incurrido el Estado como consecuencia de los mismos. En este caso, sin embargo, la Corte señaló que Bolivia había violado los artículos 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 4, 5, 7, 8.1 y 25 de la Convención Americana, tanto en perjuicio del desaparecido como de sus familiares¹⁹⁴. No quiero tratar aquí el problema de la competencia de la Corte, sino poner énfasis en su razonamiento para llegar a esta conclusión. En la sentencia sobre reparaciones, que es el lugar donde se determinan las consecuencias concretas de una violación, se sostiene

La Corte tiene presente que algunos de los hechos de este caso son anteriores a las fechas de la ratificación de la Convención Americana y del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte por parte del Estado. Sin embargo, observa igualmente la Corte que el Estado demandado no objetó que se consideraran los hechos del caso como un todo, y respecto de la totalidad del período comprendido entre 1971 y la fecha de la presente Sentencia. Cabe asimismo señalar que merece tenerse en cuenta que el Tribunal Constitucional de Bolivia señaló (*infra* párr. 107) que “la privación ilegal de libertad o detenciones ilegales [...] es un delito permanente”, que “la prescripción de los delitos permanentes se debe empezar a contar desde el día en que cesa la ejecución del delito” y “que la víctima no ha recuperado hasta el presente su libertad; consecuentemente, no ha comenzado a correr la prescripción”. En razón de lo anteriormente expuesto, la Corte examinará y decidirá sobre la situación

192 *Ibidem*, párr. 8.

193 *Ibidem*, párrs. 36-37.

194 *Ibidem*, párr. 41.

continuada de desaparición forzada del señor José Carlos Trujillo Oroza y las consecuencias de dicha situación¹⁹⁵.

De esta manera, la Corte consideró “los hechos del caso como un todo”, basada en que el Estado no lo había objetado y procedió a fijar la reparación teniendo en consideración, al parecer, la fecha de la desaparición de la víctima¹⁹⁶.

66. En los casos de desaparición que ha conocido, todos ellos aplicando la Convención Americana y todos ellos referidos a víctimas cuyos cuerpos no han aparecido (excepto el caso Blake), la Corte jamás ha dejado de estimar que se ha producido una violación al derecho a la vida¹⁹⁷. Una situación diferente, que llevó a la Corte a modificar esta posición, se dio en el caso Blake, donde Guatemala interpuso una objeción a la competencia de la Corte *ratione temporis*. La desaparición del señor Blake ocurrió el 28 de marzo de 1985 y el paradero de la víctima se desconoció hasta el 14 de junio de 1992, fecha en que, debido a los grandes esfuerzos realizados por la familia del desaparecido, se encontró su cuerpo sin vida, comprobándose al parecer¹⁹⁸ que la muerte databa de fines de marzo de 1985. La Convención Americana ya regía para ese Estado, pero éste no reconoció la

195 *Caso Trujillo Oroza, sentencia de reparaciones*, párr. 72.

196 *Ibidem*, párrs. 73 y siguientes.

197 Sin embargo, en el *caso Caballero Delgado y Santana*, la sentencia consideró que no se había violado el artículo 5 por la desaparición de las dos víctimas “ya que a ... juicio [de la Corte] no hay prueba suficiente de que los detenidos hayan sido torturados o sometidos a malos tratos” (*caso Caballero Delgado y Santana*, párr. 65), en circunstancias de que, como se explicaba anteriormente, en el *caso Velásquez Rodríguez*, la Corte había estimado que “el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva” eran formas de violación del artículo 5 que deberían darse, por consiguiente, en toda desaparición. Esta desviación de la línea constante conspira contra la idea de la unidad de la violación.

198 El presunto acuerdo entre el Estado y la Comisión respecto de la fecha de la muerte, aceptado como un hecho por la Corte, es objetado por el juez Cançado Trindade, quien señala en su voto razonado que no se demostró que la Comisión haya aceptado que la desaparición y muerte del señor Blake se hayan producido en la fecha señalada por el Estado (*caso Blake, sentencia de excepciones preliminares*, voto razonado del Juez Cançado Trindade, párr. 7).

competencia de la Corte sino hasta el 9 de marzo de 1987. El reconocimiento de competencia se hizo “con la reserva de que los casos en que se reconoce la competencia son exclusivamente los acaecidos con posterioridad a la fecha en que esta declaración sea presentada al Secretario de la Organización de los Estados Americanos”. Basada en estos antecedentes, Guatemala objetó la competencia de la Corte para conocer del caso, porque el secuestro, la posterior desaparición y la privación de la vida precedían el reconocimiento de esa competencia.

67. La Corte aceptó el hecho de que el secuestro y la muerte del señor Blake habían ocurrido en las fechas señaladas y declaró su incompetencia respecto a la violación del derecho a la vida de la víctima¹⁹⁹. Sin embargo, considerando que el paradero de la víctima no se había conocido por la familia sino hasta el 14 de junio de 1992, denegó la excepción de incompetencia respecto de las posibles violaciones que se hubieran producido en razón de “los efectos y conductas posteriores” a esa fecha²⁰⁰. Para llegar a esa decisión, sostuvo que la privación de la libertad y la muerte de la víctima no podían considerarse “per se de carácter continuado”, de modo que respecto de esos hechos la Corte no tenía competencia²⁰¹. Sin perjuicio de ello, estimó que existen principios de derecho internacional, recogidos por Guatemala, que establecen que la desaparición forzada implica la violación de varios derechos y que los efectos de las infracciones, aun consumadas antes, “pueden prolongarse de manera continua o permanente hasta el momento en que se establezca el destino o paradero de la víctima”²⁰². Cuando explica cuáles

199 Esto a pesar de que la Comisión insistió consistentemente a lo largo del proceso que la desaparición y muerte del señor Blake “debía considerarse como un delito continuado ya que no se tuvo conocimiento de la misma hasta el 14 de junio de 1992” (*caso Blake, sentencia de excepciones preliminares*, párr. 32).

200 *Ibidem*, párr. 40.

201 *Ibidem*, párr. 33.

202 *Ibidem*, párr. 39.

son esos efectos, sin embargo, la Corte se está refiriendo, en realidad, a acciones nuevas llevadas a cabo por agentes del Estado después de la fecha de la aceptación de la competencia y hasta junio de 1992, consistentes en la complicidad y el ocultamiento de la detención y la muerte del señor Blake, al negar a sus padres el fallecimiento de la víctima y al tratar de hacer desaparecer su cadáver²⁰³. En resumen, en el caso Blake, la Corte estimó que la desaparición traía como consecuencia la violación de varios derechos, independientes el uno del otro y que la fecha del secuestro era determinante para fijar la competencia del tribunal, por lo cual dejó fuera de su competencia la posible violación de los derechos a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal del desaparecido, considerando que no tenía competencia para pronunciarse sobre las violaciones a la persona del desaparecido, consecuencia del hecho de su desaparición.

68. El juez Cançado Trindade emitió un voto razonado en el que avanza la tesis de la unidad de las violaciones en el caso de una desaparición forzada, sin llegar a sostener que la Corte debió haber declarado su competencia respecto de las violaciones a los derechos del señor Blake, puesto que su voto no es de disidencia. Sostiene, primero, que “la caracterización del presente caso como de desaparición, requiere que se comprenda ésta en su integralidad, en sus múltiples aspectos”²⁰⁴; hace saber, seguidamente, que la Comisión no pide un pronunciamiento de la Corte sobre la violación de un derecho en particular, sino que abarca las presuntas violaciones múltiples “tomadas en conjunto”²⁰⁵; y termina por lamentar que la consecuencia de la aceptación de la excepción preliminar es el “reenvío o abandono a la jurisdicción nacional de las cuestiones de la investigación de la detención y muerte de una persona, y de la punición de los responsables, después de haberse acudido a la jurisdicción

203 *Ibidem*, párr. 34.

204 *Ibidem*, Voto razonado, párr. 5.

205 *Ibidem*, Voto razonado, párr. 10.

internacional precisamente en razón de las carencias o insuficiencias de la jurisdicción nacional en este propósito”²⁰⁶.

69. Consecuente con su decisión primera, en la sentencia de fondo del caso Blake, la Corte determinó que Guatemala había violado el artículo 5 de la Convención en perjuicio de la integridad psíquica y moral de los familiares del señor Blake²⁰⁷ y el artículo 8 de la misma Convención, puesto que éste confiere “a los familiares...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”²⁰⁸.

70. Como puede observarse, el caso Blake muestra que la Corte no considera el fenómeno de la desaparición como una integralidad, ya que en su sentencia descompuso el fenómeno de la desaparición. Además, estimó como fecha determinante para decidir su competencia la fecha en que se produjo el secuestro, no considerando que el delito se seguía consumando y era, por lo tanto, una “violación continuada” hasta el momento en que apareció el cuerpo, fecha posterior al reconocimiento de competencia por Guatemala de la jurisdicción de la Corte. De este modo, no siguió la línea que se observa en la Convención Interamericana sobre Desaparición, que establece en su artículo III que el delito “será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima”.

Esta posición contrasta con la situación de una desaparición cuando el cuerpo no se encuentra. En este segundo caso, como el fenómeno de la desaparición no ha concluido, la Corte no tiene inconveniente en determinar la

206 *Ibidem*, voto razonado, párr. 14.

207 *Caso Blake*, párr. 124.2.

208 *Ibidem*, párrs. 124.1 y 97.

violación del derecho a la vida, del derecho a la libertad personal y del derecho a la integridad personal del desaparecido, como lo hizo en Velásquez.

71. La sentencia en Blake lleva a preguntarse por qué se habla de que la desaparición es una violación “continuada”, si lo que determina la competencia de la Corte es el momento de la desaparición y es este momento el que determina si la víctima en el caso que se examine será el desaparecido o sus familiares. Podría argumentarse quizás que, si la violación es continuada, la Corte debió sostener que era competente para conocer de la violación de los derechos del señor Blake, puesto que la violación –constituída por la negligencia, o quizás derechamente la negativa, del Estado para buscar el cuerpo e investigar la desaparición del señor Blake- había continuado hasta una fecha posterior a la fecha en que Guatemala reconoció la competencia contenciosa del artículo 62 de la Convención.

El juez Cançado Trindade volvió sobre todo esto en un voto razonado que se anexa a la sentencia de fondo del caso Blake. Rescata de la sentencia el hecho de que se haya por primera vez establecido que la desaparición viola los derechos de los familiares, decisión ausente en casos anteriores²⁰⁹, pero obviamente no pudo llegar a una conclusión diversa a la que ya había sostenido en la sentencia de excepciones preliminares²¹⁰. Intentó de alguna manera disminuir los efectos de la decisión de la Corte expresando que, como las obligaciones substantivas en materia de derechos humanos se generaron para Guatemala con la ratificación de la Convención Americana, era evidente que el Estado debía tener en consideración las recomendaciones de la Comisión Interamericana respecto de los hechos que aquella había dejado de conocer²¹¹.

209 La Corte reiteró esta posición en el *caso Bámaca Velásquez*, párr. 165.

210 *Caso Blake*, voto razonado del Juez Cançado Trindade, párr. 37.

211 *Ibidem*, párr. 36.

Si se compara este caso con el de Trujillo Oroza, queda la impresión de que la Corte no ha sido todo lo precisa que debió ser para resolver el punto, el que debería ser examinado con mayor detención, puesto que parece indispensable conciliar la posición de la Corte respecto de las desapariciones, por un lado, con lo dispuesto en la Convención pertinente, ahora vigente, y, por el otro, con su propia jurisprudencia.