

“DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS”: DESARROLLO DEL FENÓMENO Y RESPUESTAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Gabriella CITRONI

I. ORIGEN Y DESARROLLO DE LA PRÁCTICA DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

La práctica de desapariciones forzadas de personas se desarrolló en América Latina en la década de los sesenta¹, aunque se puedan encontrar algunos antecedentes en 1932, cuando se presentaron casos de desaparición de cadáveres en El Salvador, después de las masacres perpetradas en el país bajo el régimen de Hernández Martínez².

En realidad, el método como tal, se configuró en Guatemala entre los años 1963 y 1966, y, desde entonces se delinearón los que hubieran sido sus caracteres distintivos; un panorama de total sumisión psicológica de la comu-

1. AGEITOS STELLA, M.: “Después del punto final, la ley de obediencia debida: para que la memoria no falle”, Buenos Aires, 1987; además MOLINA THEISSEN: “La desaparición forzada de personas en América Latina” KO’AGA ROÑE ‘ETA Serie VII, 1998, en la página Web: <http://www.derechos.org/vii/molina.html>.

2. Algunos escritores argentinos identifican los antecedentes de las desapariciones en las prácticas nazi durante la Segunda Guerra mundial, cuando alrededor de siete mil personas fueron trasladadas en secreto a Alemania, según lo dispuesto por el decreto “Nacht und Nebel” (Noche y Niebla), emitido por el Estado Mayor del Ejército alemán en 1941. Según las ordenes directas de Hitler, los nazi recurrieron a las desapariciones de los opositores para evitar que éstos fueran convertidos en mártires por la población en el caso en que fuesen juzgados y después condenados a muerte. El decreto establecía que cualquier persona podía ser arrestada por simples sospechas, y luego desaparecer, sin ninguna posibilidad de obtener noticias sobre su destino o su paradero, de manera que se lograra así una “intimidación concreta y eficaz” de la población y de las familias, debida al terror que se habría producido.

nidad en su conjunto, un clima de terror difuso y la impunidad absoluta de los transgresores de las leyes más básicas de convivencia humana.

En el curso de dos décadas el método se difundió en El Salvador, Chile, Uruguay, Argentina, Brasil, Colombia, Perú, Honduras, Bolivia, Haití y México.

Según estudios e informes elaborados por Amnistía Internacional, por Comisiones de las Naciones Unidas creadas *ad hoc* y por otras organizaciones de tutela de los Derechos Humanos presentes en el área, en veinte años más de 90.000 personas han sido víctimas de esta aberrante práctica en los distintos países de América Latina, de las cuales, 45.000 sólo en Guatemala.

En estos veinte años, por un lado, la técnica de desaparición de personas ha ido afinándose hasta convertirse en sistemática y difundirse tomando magnitudes y dimensiones preocupantes; por otro lado, desde una primera situación de total carencia de tutela legislativa y jurisdiccional, se ha llegado a una codificación del crimen como tal. Dicha codificación ha tenido lugar en primera instancia en instrumentos internacionales y luego a nivel nacional, aunque todavía en algunos países de América Latina se reconozca la falta de previsión de una figura criminal autónoma de “desaparición”. Esto hace complicada, si no imposible, una intervención para reprimir y sancionar la práctica que, de hecho, infortunadamente no ha se ha reducido en algunos de los países citados.

Un ejemplo es el de Guatemala, que, como se ha dicho antes, ha visto el nacimiento al recurso de la desaparición de personas en 1963, en el contexto de un golpe encabezado por un militar de extrema derecha, Enrique Peralta Azurdía, que, una vez tomado el poder, suspendió repentinamente la Constitución y por decreto estableció la duración de su gobierno por los tres años siguientes. En aquellos años empezaron a desaparecer los jefes de los movimientos de resistencia, además de los representantes sindicales y de intelectuales. La cantidad de desapariciones, al principio era limitada, por lo menos de acuerdo con la información recogida: en aquellos tres años desaparecieron 28 personas, la suerte de las cuales parece haber sido su ejecución sumaria y siguiente eliminación de los cadáveres arrojados al mar desde aviones militares. En los años siguientes, la situación empeoró y la técnica se convirtió sistemática, llevando la comunidad en su totalidad a vivir en un estado de terror y agobio constantes; a los 45.000 desaparecidos hay que sumar los 150.000 asesinados por razones políticas.

Actualmente Guatemala sigue en una situación de escaso respeto por los Derechos Humanos y la práctica de desapariciones todavía no ha cesado completamente³.

Debe notarse que el 22 de mayo de 1996 el Congreso de la República aprobó el decreto 33-96, mediante el cual se introdujeron una serie de modificaciones al código penal guatemalteco, entre las cuales existe también la creación del artículo 201-TER que, finalmente, introduce una tipificación del crimen de desaparición forzada, inspirándose en la Convención de 1994 de Belem do Pará sobre el mismo problema. Es interesante la clara definición del delito como continuado, el cual permanece como tal hasta que la víctima no sea liberada o, en el caso de que ésta haya sido eliminada físicamente, hasta el momento en que se localicen sus restos mortales con certeza.

La pena prevista para los culpables de este crimen va desde los 25 hasta los 40 años de reclusión, pero se prevé la pena de muerte para los que hayan provocado a la víctima lesiones graves, gravísimas, trauma psíquico permanente o la muerte.

Junto con el empeño a formular una disposición expresa y crear un sistema de represión del crimen, definiéndolo como continuado (de manera tal que se pueda proveer una adecuada tutela también para los miles de prisioneros políticos), no puede pasar desapercibido el hecho de que existe de todos modos una violación de las disposiciones del artículo 4⁴ de la Conven-

3. Cfr. Cuarto Informe del Director de la Misión de Naciones Unidas de Verificación de Derechos Humanos (MINUGUA), Infopress Centroamericana n. 1167 al 1170 abril de 1996

4. Artículo 4, *Derecho a la vida*.

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.

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.

No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieran menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

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.

ción Interamericana sobre Derechos Humanos en el conminar la pena de muerte. De hecho se trata de una contravención manifiesta de las disposiciones del párrafo 2, según el cual no se puede restablecer la pena por los crímenes a los cuales no se aplicase en 1969, año de nacimiento de la Convención Interamericana sobre Derechos del Hombre. La Corte Interamericana se pronunció sobre la extensión de la pena de muerte a delitos a los cuales no se aplicaba en 1969 ya en la conocida opinión consultiva número 3 de 1983⁵, condenando claramente la actitud mostrada por el País.

Como se ha dicho antes, en casi todos los Países de América Latina⁶ a partir de los años Sesenta se verificaron casos de desaparición. Analizando dichos casos se puede identificar cuál era la técnica adoptada para perpetrar este crimen y cuáles eran los objetivos prefijados y conseguidos mediante la mencionada técnica.

En una primera instancia la víctima, o las víctimas, es arrestada o secuestrada. Normalmente, la acción se efectúa por grupos de personas (entre dos y veinte) que se presentan en la oficina o la vivienda de la víctima con coches sin placas y vidrios polarizados. Todos están fuertemente armados y se comunican entre ellos mediante radios. Muchas veces los autores de los delitos operan vestidos de civiles. En otros casos no se preocupan por disimular su pertenencia al Ejército; o por otro lado, en los países donde está presente el fenómeno de la guerrilla, algunas veces intentan confundirse con los mismos guerrilleros, para luego inculparlos infundiendo en la población resentimiento contra los subversivos. Aunque frecuentemente estas acciones armadas tienen lugar en pleno día y en sitios públicos, casi nunca interviene

5. OC-3/83 8 septiembre 1983 Serie A, conocida como "Restricciones a la pena de muerte"

6. AMNESTY INTERNATIONAL, citado supra, p.101; Informe sobre Argentina, Comisión Interamericana de los Derechos Humanos 1979, OEA/Ser.L/V/II.49, Doc.19, 1980; MOLINA THEISSEN: "La Desaparición...", citado supra, p.4, también la síntesis de la Relación de la Comisión por la Verdad y Reconciliación, Santiago, Comisión Chilena por los Derechos del Hombre, 1991; la página Web www.desaparecidos.org, (consultado en fecha 30 noviembre 2001); Relación de la Comisión por la Verdad de las Naciones Unidas en El Salvador "De la locura a la esperanza: la guerra de 12 años en El Salvador", San Salvador, 1992; Caso "Caballero Delgado e Santana contra Colombia", 8 diciembre 1995, Serie C, N.22; Comisión Andina de Juristas "Informativo Andino", N. 96, noviembre 1994, p.2; Caso "Castillo Páez contra Perú", 3 Noviembre 1997, Serie C- n.34 (par. 30 Letra f); Caso "Velásquez Rodríguez contra Honduras", 29 Julio 1988, Serie C-n.4, Caso "Godínez Cruz contra Honduras", 20 Enero 1989, Serie C.- n. 5, Caso "Fairén Garbí y Solís Corrales contra Honduras", 15 marzo 1989, Serie C- n.6; Informe Sobre Argentina, Comisión Interamericana de los derechos humanos, 1979, OEA/Ser.L/V/II:49, Doc.19, 1980.

la policía para controlar lo que está pasando, y las pocas veces que durante los primeros casos se han visto forzados a responder a las llamadas de los ciudadanos, las patrullas llegadas que han acudido al sitio, abandonan el lugar en pocos minutos después de haber hablado con algunos miembros del grupo armado. Los informes de Amnistía Internacional y de las Comisiones para la Verdad y Reconciliación de las Naciones Unidas que analizan esta fase, reconocen como autores a los miembros del Ejército regular, la policía, pertenecientes a secciones especiales del Ejército y también a grupos paramilitares⁷.

La segunda fase es la que se puede definir como fase de interrogatorio. El arrestado o secuestrado viene transferido en bases militares o, muchas veces, en lugares de reclusión clandestinos o secretos. No es poco frecuente que se recurra a numerosos traslados de la víctima, para lograr que no pueda identificar donde se encuentra, no pueda comunicarse con otros detenidos (generalmente estos “prisioneros especiales” son separados de los demás, y puestos en régimen de estricto aislamiento), y además para debilitar su resistencia física y psicológica. Ningún detenido de este tipo ha sido llevado ante autoridades judiciales legítimas, ni a interrogatorios formales ni a que le sea comunicada la acusación contra él mismo.

Los desaparecidos son privados de cualquier forma de asistencia legal y los familiares no son puestos al tanto de dónde se encuentran, o de cuál sea su posición desde el punto de vista legal, porque de esta forma no puedan hacer valer sus derechos mediante un abogado o un defensor.

Los testimonios de algunos sobrevivientes junto con algunas investigaciones sucesivas a los hechos, comprueban que los interrogatorios son conducidos por verdaderos escuadrones de expertos, compuestos también por psicólogos, psiquiatras y médicos, que disfrazan su verdadera identidad con máscaras y seudónimos. La función de esta fase no es la de eliminar físicamente la víctima, sino la de debilitar cualquier forma de resistencia y obtener información de su parte o muchas veces de volverla un colaboradora, utilizando los conocimientos que pueda tener sobre la organización de los grupos subversivos y sus pertenecientes. De hecho, la función de los médicos, es exactamente la de mantener en vida las víctimas a pesar de las heridas que le sean procuradas durante las torturas y del estado de salud pésimo en que se encuentren, prolongando artificialmente la resistencia y el sufrimiento. Para obtener así la traición y la delación se recurre a tremendas y prolongadas torturas y a tratos inhumanos y degradantes. El individuo viene totalmente

7. MOLINA THEISSEN: *La desaparición*, cit. antes.

privado de su dignidad; los secuestrados en la mayoría de los casos permanecen todo el tiempo desnudos y frecuentemente vienen violados sexualmente. Para incrementar dicho estado de presión y agobio constante, y de total envilecimiento del sentido de humanidad, las víctimas son forzadas a asistir a las torturas infligidas a los otros detenidos, muchas veces miembros de su misma familia, y con relación a las reales condiciones sanitarias se tiene una concreta política de la desinformación. Los detenidos nunca son llamados por su verdadero nombre sino con apelativos ofensivos o, aún peor, con números.

En consecuencia:

“el desaparecido es una persona sometida a una deprivación sensorial y motriz generalizada (manos atadas, ojos vendados, prohibición de hablar, limitación de todos los movimientos), en condiciones de alimentación o higiene subhumanas, sin contacto con el mundo exterior, que no sabe dónde está aunque a veces pueda adivinarlo, y que sabe que afuera no saben dónde está él, con absoluta incertidumbre sobre su futuro. Nadie sabe que estás acá. Vos estás desaparecido. Vos no existís, no estás ni con los vivos ni con los muertos”⁸.

En conclusión, la víctima de desaparición se aleja del mundo, mientras el mundo se aleja de ella.

Desde este momento se ingresa a la fase que se puede calificar como de desaparición verdadera; de las víctimas se pierde cualquier huella y cuanto más tiempo transcurre, menores son las posibilidades de volver a encontrarlas vivas o muertas.

En todo caso, las investigaciones y los testimonios de algunos sobrevivientes describen la continuación de torturas, maltratos, traslados y continuas amenazas. Los sobrevivientes, una vez que han regresado al mundo normal, están psicológicamente trastornados y físicamente en condiciones de seria debilitación; la mayoría de ellos tiene además que escapar del país de origen, en el cual seguirían estando en peligro.

Cuando al fin las autoridades deciden eliminar a la víctima, generalmente recurren a una ejecución sumaria y dispersan los restos, arrojándolos desde aviones al mar, sepultándolos en fosas comunes o haciéndolos explotar con cargas de plástico. Esta es la última etapa penosa de la más completa

8. KORDON, Edelman: *Efectos psicológicos de la represión política*, Buenos Aires, 1988.

privación de cualquier forma de respeto. Obviamente tampoco se permite a las autoridades judiciales conducir investigaciones imparciales sobre estos eventos. Se conduce en este sentido una campaña de amenazas, atentados, intimidaciones y corrupción masiva.

Los pocos defensores o abogados que tienen el coraje de asumir la defensa de las familias de las víctimas son “blancos” de las peores acciones de represalia que se pueda imaginar y, al igual que ellos, los que acepten ser testimonios en cualquier procedimiento concerniente. También ante la Corte Interamericana el problema se ha planteado en toda su complejidad con el primer caso, en el cual el juez de Honduras tuvo que aceptar una protección especial debido a que continuamente era objeto de amenazas de muerte.

La Corte además tuvo que tomar medidas excepcionales para la tutela de los testimonios involucrados en casos de este tipo, aunque siempre durante las tres primeras audiencias llevadas a cabo, dos de los testimonios fueron igualmente asesinados.

Como se ha dicho, también los abogados, han sido siempre objeto de intimidaciones, y muchos han sido asesinados por haber querido hacer claridad sobre las prácticas represivas de sus Gobiernos.

En el caso *Castillo Páez contra Perú*⁹ aquel que había aceptado ayudar a los familiares de la víctima en su búsqueda recibió un paquete explosivo, que al abrirlo le costó la amputación del brazo izquierdo, la explosión de los tímpanos, quemaduras graves y gravísimas que lesionaron completamente la parte izquierda de su tórax. Luego se comprobó que el explosivo utilizado en el atentado era de un altísimo potencial y era en dotación sólo a un grupo del Ejército peruano, que por otro lado, no había registrado robos o pérdidas del mismo. El abogado fue forzado a dejar el caso y trasladarse a Suecia. Su sustituta, después de haber ejercitado su función por un período de tiempo a pesar de las amenazas, fue al final asesinada.

Aparece entonces claro cómo una práctica sistemática de este tipo sea lesiva en más de un sentido; desde lo más inmediato y obvio que es la víctima material, luego la situación psicológica de los familiares de la víctima, para culminar en el entero tejido social, forzado a vivir en un contexto de terror y silencio impuestos. Esto, en numerosos países de América Latina, ha dejado una herida todavía abierta, cuyas consecuencias se puede suponer que durarán mucho tiempo. La primera es la privación de humanidad de los individuos, que se han visto forzados a aceptar una existencia cotidiana de muerte y falta

9. Sentencia citada antes.

de seguridad, perdiendo también la capacidad de indignarse por las atrocidades cometidas y entonces dejando lugar a un consenso fácil y a la impunidad de los responsables de tanto horror. Esta puede ser también la razón por la cual, entre las 90.000 víctimas privadas de vida, dignidad, respeto y nombre, muy pocas han obtenido por lo menos posteriormente justicia. Es emblemático que, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁰ se haya ocupado sólo de veinte casos de desaparición forzada, aunque de manera admirable, dejando las bases para una disciplina jurídica que identifique, condene y castigue con severidad el horror perpetrado y, sobretodo, permita recordar. De esta manera alimentan por lo menos ciertas dudas las leyes de amnistía de Guatemala, El Salvador, Honduras o la de Uruguay en cuanto a la obediencia debida, o la del “punto final” de Argentina; no han hecho más que institucionalizar los crímenes y dejar a los culpables sin castigo. Estas leyes se han puesto al lado de la tipificación de la figura criminal de la desaparición forzada en la mayoría de estos países, mostrando cierta ambigüedad en la manera de afrontar al problema.

En efecto, en este marco, suscita alarma la reciente sentencia¹¹ de la Corte Suprema de Argentina en el caso Mason¹², que ha sido objeto de grandes críticas y ha registrado indignadas opiniones discordantes. En el caso en cuestión, la madre de una joven desaparecida, luego de haber visto rechazada por incompetencia su demanda de adopción de medidas especiales para identificar cuál habya sido exactamente la suerte y el paradero de su hija, había recurrido a la Corte Suprema, lamentando como erróneas las razones indicadas por la Corte de Apelación para rechazar su demanda. La Señora Mason había renunciado a oponer recursos penales; no pedía procedimientos contra los presuntos culpables de la desaparición, sólo quería saber dónde se encontrasen los restos de su hija. De esta manera no consideraba violar el principio del *ne bis in idem* ni las leyes sobre la obediencia debida o el punto final. La Corte Suprema rechazó dicha tesis, basándose en el artículo 178 del código de procedimiento penal argentino, por el cual la finalidad de una acción tal sería la de probar la existencia de un hecho sancionable y descubrir a los autores, implicando la violación del citado principio del *ne bis in idem*.

10. De hecho son pocas las sentencias, aunque se tenga que reconocer a la Comisión Interamericana una enorme labor de investigación e condena constante del fenómeno en todos sus informes a lo largo de los años.

11. Sentencia de 13 agosto 1998.

12. A. BOGGIANO: *Derecho Internacional*, A.D. 2000 en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina 1863-2000, Buenos Aires 2000, p. 946-968.

A este propósito, son de interés las opiniones discordes de los jueces Santiago Petracchi, Gustavo Bossett, Carlo Fayt y Antonio Boggiano¹³: se declararon a favor de acoger el recurso de la Señora Mason, porque sólo de esta manera el Estado respetaría las obligaciones internacionales establecidas, por el Pacto de San José y por la Convención sobre la desaparición forzada de personas de 1994, empeñándose realmente en la identificación de la víctima, e intentando por lo menos de alguna manera reparar la tragedia. De todos modos se debe aclarar que esta tendencia nacional no corresponde a la internacional¹⁴, que por otro lado ha visto a la Corte Interamericana empeñada en primera línea en la condena y con anterioridad también en la tipificación del fenómeno flanqueada por la Organización de los Estados Americanos (OEA) que, basándose exactamente en los resultados de la elaboración jurisprudencial de la Corte, ha propuesto y redactado la Convención sobre la desaparición forzada de personas, abierta a la firma en 1994.

Interesante e imprescindible es la definición que se da en el artículo 2 de dicha Convención¹⁵:

“Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, 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, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales”.

Dicha Convención entró en vigor en 1996¹⁶ y, desde entonces, siempre ha sido considerada en las sentencias de casos de desapariciones rendidas por

13. En más de un punto de la sentencia citan los principios enunciados por la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos en la ya mencionada sentencia de 1988, sobretudo a los párrafos 166 y siguientes.

14. Recordar por ejemplo: Resolución 666 (XII-083) de la Asamblea General de la OEA, noviembre 1983; Resolución 33/173 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 20 diciembre 1978, Resolución 1979/38 del Consejo Económico y Social, 10 mayo 1979; la Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de cada persona contra las desapariciones forzadas e involuntarias, 18 diciembre 1992.

15. Esta configuración, que califica al delito como continuado, es reconocida también por la Declaración de las Naciones Unidas de 1992 sobre la protección de cada persona contra las desapariciones forzadas e involuntarias, en el artículo 17.1.

16. El artículo 20 de la Convención establece que la misma entrará en vigor al obtener por lo menos dos ratificaciones (13 días después, precisamente). Hasta

la Corte, para reconocer una tutela lo más amplia y articulada posible contra una política sistemática del horror.

Ahora será oportuno analizar el camino interpretativo desarrollado desde 1988 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

II. LOS TRES PRIMEROS CASOS EN TEMA DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

Los tres primeros casos¹⁷ de los cuales se ocupó la Corte Interamericana conciernen a Honduras. Dos de ellos se concluyeron con la declaración de violación de varios artículos de la Convención por parte del Estado convenido (precisamente el derecho a la vida reconocido por el art.4, el derecho a la integridad personal reconocido por el art.5 y el derecho a la libertad personal, reconocido por el art.7); en el otro caso no fue acertada ninguna infracción del sistema de tutela previsto por el Pacto de San José, debido a insuficiencia de pruebas.

En el caso *Velásquez Rodríguez*, la víctima fue un estudiante de la Universidad Autónoma de Honduras que, en septiembre de 1981 fue secuestrado por siete hombres de la Dirección Nacional de Investigación, que lo introdujeron en un Ford blanco sin placa y con vidrios polarizados. Según los testimonios, el joven fue luego llevado para interrogatorios a la Estación de las fuerzas de seguridad de Tegucigalpa, y enseguida trasladado a otros cuarteles donde torturado, maltratado, y al final asesinado con golpes de machete. Su cadáver fue desmembrado y los restos sepultados en diferentes lugares.

La Comisión, presentando el caso a la Corte, invocó la violación de tres artículos de la Convención de San José: el art. 4 (derecho a la vida), el art. 5 (derecho a la integridad personal) y el art. 7 (derecho a la libertad personal).

El Estado negó sus responsabilidades, también invocando que hubo un cambio radical en las personas y el partido de Gobierno; pero la Corte re-

hoy han ratificado: Argentina, Bolivia, Costa Rica, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

17. Sentencia 29 julio 1988 en el caso *Velásquez Rodríguez* contra Honduras, ya cit., sentencia 20 enero 1989 en el caso *Godínez Cruz* contra Honduras, ya cit.; sentencia 15 marzo 1989 en el caso *Fairén Garbí y Solís Corrales* contra Honduras, ya cit.

chazó dicha teoría considerando que tales cambios políticos fueron totalmente indiferentes en lo que concierne a la responsabilidad internacional por violaciones de los Derechos Humanos. Lo mismo en lo que se refiere a los otros dos casos en los cuales se vio implicado Honduras.

En el caso *Godínez Cruz*, la Comisión invocó otra vez la violación de los mismos tres artículos: 4, 5 y 7. En el caso en cuestión, el Señor Cruz, profesor ciudadano de Honduras, empeñado políticamente y miembro de un sindicato de profesores, había sido secuestrado mientras se dirigía al trabajo, en julio de 1982. Un testigo declaró que había visto a un hombre en uniforme ayudado por dos civiles llevarse al Señor Cruz, forzándolo al interior con su moto en un furgón sin placa y con vidrios polarizados. Las personas que vivían en las cercanías de la casa de la víctima testificaron que desde algunos días atrás su casa estaba bajo vigilancia y algunos hombres lo seguían en sus mudanzas cotidianas. Según las declaraciones de un detenido de la Penitenciaría Central de Tegucigalpa, en 1983, el Señor Cruz seguía vivo, aunque en condiciones físicas de extrema gravedad, y se encontraba en aquel centro de reclusión en estado de aislamiento. Desde aquel día se perdieron su trazas completamente y hasta hoy no hay indicios que permitan identificar dónde se encuentra o si siga con vida o no. El Gobierno de Honduras, muchas veces solicitado por los familiares de la víctima y por la Comisión Interamericana, no proporcionó ninguna forma de colaboración y acabó por declarar la imposibilidad absoluta de identificar a los presuntos responsables.

El caso *Fairén Garbí y Solís Corrales* concierne por otro lado a dos ciudadanos costarricenses que desaparecieron en Honduras el 11 de diciembre de 1981, mientras transitaban en el Estado, con mucha probabilidad a la vuelta de México. Existían certificados de la frontera de Nicaragua que corroboraban el tránsito de los dos hacia Honduras, que de todos modos, negó repetidamente en primera instancia que dichas personas habían ingresado a su territorio.

Sólo tres años después, bajo las presiones crecientes de los familiares de las víctimas y algunas organizaciones para la tutela de los Derechos Humanos, fue instituida una Comisión nacional de investigación para aclarar la verdad de las acusaciones contra las fuerzas armadas nacionales. En más de dos años de investigaciones no se obtuvo ningún resultado concreto.

El Gobierno de Honduras colaboró escasamente, produciéndose una serie de embarazosas contradicciones ante la Comisión y la Corte, por un lado admitiendo que los dos costarricenses habían ingresado al País y luego negándolo oficialmente. Además, una vez localizado por parte de las

personas que estaban empeñadas en la búsqueda del Señor Garbí, un cadáver que podía ser presumiblemente suyo, el Gobierno se empeñó de todas maneras en rendir imposible la re- exhumación.

Algunos testimonios de este caso eran comunes a los otros dos; por la situación de extrema tensión y las continuas amenazas que le llegaban, la Corte se vio forzada a solicitar muchas veces al Gobierno de Honduras que adoptase medidas especiales para la protección de los testigos, de sus familias y sus pertinencias. A pesar de esto, el 5 de enero de 1988 fue asesinado por un grupo de hombres armados en la calle uno de los testigos comunes de los tres casos. Diez días después fueron asesinados otros dos testigos que ya habían rendido sus declaraciones, por lo menos por lo que concernía al caso Garbí.

En los tres casos en cuestión el Gobierno de Honduras presentó numerosas excepciones preliminares, todas rechazadas por la Corte como totalmente infundadas. La única excepción que la Corte aceptó tratar junto con el fondo fue la de haber agotado todas las vías de recurso internas. Para que dicha excepción sea admisible por la Corte el recurso debe ser:

“eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido. El de exhibición personal, por ejemplo, puede volverse ineficaz si se le subordina a exigencias procesales que lo hagan inaplicable, si, de hecho, carece de virtualidad para obligar a las autoridades, resulta peligroso para los interesados intentarlo o no se aplica imparcialmente”¹⁸.

La Corte consideró entonces la situación existente en el momento de la presentación de los recursos en Honduras y recogió numerosos testimonios, también de algunos miembros de la Asamblea Legislativa del País, de abogados y de víctimas del fenómeno de desapariciones que habían sobrevivido. Todos estuvieron de acuerdo en afirmar que entre 1981 y 1984 los secuestros en Honduras eran práctica común, tolerada y algunas veces hasta utilizada por las mismas autoridades gubernamentales. De los testimonios se determinó que los abogados que se habían interesado por los casos habían sido víctimas de amenazas, atentados e intimidaciones, y que cualquier demanda de llevar a cabo investigaciones había sido eludida o enormemente obstaculizada.

En consecuencia la Corte rechazó la excepción, concluyendo que:

18. Ivi, párrafo 91.

“en efecto, de los testimonios y de las demás pruebas aportadas y no desvirtuadas, se concluye que, si bien existían en Honduras, durante la época de que aquí se habla, recursos legales que hubieran eventualmente permitido hallar a una persona detenida por las autoridades, tales recursos eran ineficaces, tanto porque la detención era clandestina como porque, en la práctica, tropezaban con formalismos que los hacían inaplicables o porque las autoridades contra las cuales se dictaban llanamente los ignoraban o porque abogados y jueces ejecutores eran amenazados e intimidados por aquellos”¹⁹.

Un problema fundamental que luego fue afrontado, común a los tres casos, fue el de la repartición de la carga de la prueba. Siendo la Comisión la que llevó el caso ante la Corte, sería su deber probar los hechos sobre los cuales fundamentó su demanda. La Corte indicó una específica modalidad probatoria:

“una política de desapariciones, auspiciada o tolerada por el Gobierno, tiene como verdadero propósito el encubrimiento y la destrucción de la prueba relativa a las desapariciones de los individuos objeto de la misma. Cuando la existencia de tal práctica o política haya sido probada, es posible, ya sea mediante prueba circunstancial o indirecta, o ambas, o por inferencias lógicas pertinentes, demostrar la desaparición de un individuo concreto, que de otro modo sería imposible, por la vinculación que ésta última tenga con la práctica general”²⁰.

Esta interpretación permitió de superar el grave problema de la recolección de las pruebas en casos de desapariciones de personas, haciendo de esta manera más sencilla y eficaz la demanda de justicia. Como la Convención Interamericana no menciona nada en tema de evaluación de las pruebas, la Corte se propuso identificar en aquel contexto algunos criterios concretos. La primera consideración que planteó, fue de todos modos la de la extrema y única gravedad de la acusación, como la formulada contra el Estado de Honduras, de la cual no se puede prescindir de ninguna manera para evaluar las pruebas presentadas. Exactamente dicha consideración llevará a los jueces a no declarar como comprobada la desaparición de los dos ciudadanos costarricenses en el caso Garbi, siendo las pruebas presentadas por Comisión y Gobierno confusas y contradictorias.

19. Ivi, párrafo 102.

20. Ivi, párrafo 127.

Entre todos los casos de desaparición de los cuales se ha ocupado la Corte Interamericana, el caso Garbi fue el único que no se concluyó con la declaración de una violación por parte del Estado con venido de los derechos reconocidos y garantizados por la Convención Interamericana. En los otros dos casos la Corte declaró que hubo violación de los artículos invocados por la Comisión y se reservó determinar también el monto de una reparación material en una sentencia siguiente.

En el caso Cruz, evaluando la actitud obstruccionista mantenida por el Gobierno de Honduras, la Corte declaró que:

“la forma en que la defensa ha sido conducida habría podido bastar para que muchos de los hechos afirmados por la Comisión se tuvieran válidamente por ciertos, sin más, en virtud del principio que, salvo en la materia penal, que no tiene a que ver con el presente caso, el silencio del demandado o su contestación elusiva o ambigua pueden interpretarse como aceptación de los hechos de la demanda, por lo menos mientras lo contrario no aparezca de los autos o no resulte de la convicción judicial”²¹.

De hecho, el Gobierno de Honduras, antes que ingeniarse cómo presentar las pruebas requeridas, había tentado comprometer la credibilidad de los testimonios definiéndolos como una forma de “deslealtad hacia su País”. La Corte indignada reiteró que en el sistema internacional de protección de los Derechos Humanos, el Estado está al servicio de la comunidad, y por o tanto argumentos como los presentados no son admisibles. Violar los Derechos Humanos es una conducta sancionable, pero nunca se podrá decir lo mismo del recurrir a los sistemas internacionales de protección para contribuir a la correcta aplicación del derecho.

La Corte luego, en los tres casos, se empeñó en proporcionar una definición y análisis concretos de fenómeno de desapariciones forzadas y resultó que:

“el fenómeno de las desapariciones involuntarias constituye una forma compleja de violación de los Derechos Humanos que debe ser comprendida y encarada da una manera integral. Es una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención, que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar. La desaparición forzada de una persona es un caso de privación arbitraria de libertad que conculca, además, el derecho de toda persona a ser llevada sin demora ante un juez y a interponer

21. Ivi, párrafo 144.

los recursos adecuados para constatar la legalidad de lo actuado. En este sentido constituye una violación del artículo 7. El aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva son, por sí mismos, tratamientos crueles e inhumanos, lesivos de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano. En consecuencia se viola también el artículo 5 de la Convención. La práctica de las desapariciones forzadas a implicado con frecuencia la ejecución, en secreto y sin juicio, de los detenidos y el ocultamiento de los cadáveres. Esa violación del derecho a la vida infringe el artículo 4 de la Convención”²².

Por otro lado, ya desde estas primeras sentencias, la Corte levantó el problema del análisis en conjunto de los artículos ya citados invocados por los recurrentes, y del artículo 1.1 de la Convención²³, que califica como obligación genérica respetar los derechos reconocidos en cabo a los Estados partes de la Convención.

La Corte, aunque sepa que la Comisión no había demandado su pronunciamiento sobre el asunto, se refirió al principio *iura novit curia* y afirmó además que el contenido en el primer artículo de la Convención deba ser considerado el fundamento de la protección de los Derechos del Hombre. Por eso concluyó que:

“la existencia de esta práctica supone el desconocimiento del deber de organizar el aparato del Estado de modo que se garanticen los derechos reconocidos en la Convención. De tal modo, el llevar a cabo acciones dirigidas a realizar desapariciones involuntarias, a tolerarlas, a no investigarlas de manera adecuada o a no sancionar, en su caso, a los responsables, genera la violación del deber de respetar los derechos reconocidos por la Convención y a garantizar su libre y pleno ejercicio (art.1.1)”²⁴.

22. Ivi, párrafos 147-150.

23. Artículo 1: Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

24. Párrafo 163. Los jueces de la Corte Interamericana evocaron, por otro lado, explícitamente la jurisprudencia de la Corte Europea sobre Derechos Humanos en el caso *Handyside contra Renio Unido*, sentencia 7 diciembre 1976, serie A, n. 24, párrafo 41.

III. DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS COMO ILÍCITO
CONTINUADO: EL CASO BLAKE CONTRA GUATEMALA

Una ulterior evolución de la jurisprudencia en relación al crimen de desaparición forzada remonta a 1998 con la sentencia en el caso Blake contra Guatemala, en la cual fueron formuladas conclusiones interesantes sobre la importancia del tiempo en la consideración del ilícito.

La Comisión había sostenido la violación por parte de Guatemala de los artículos 4 (derecho a la vida), 7 (derecho a la libertad personal), 8 (garantías judiciales), 13 (libertad de conciencia y religión), y además del 22 (derecho de libre circulación y residencia) y 25 (protección judicial), todos en combinado con el artículo I.1.

En el caso en cuestión, el Señor Blake, ciudadano estadounidense y periodista, en 1985 había ido a Guatemala junto con otro estadounidense de nombre Davis, para escribir artículos sobre la guerra civil en el país. En abril del mismo año la Embajada estadounidense en Guatemala tomó contactos con los familiares de los desaparecidos, formulando la hipótesis que pudiesen haber sido capturados por la guerrilla. Empezaron las investigaciones, desafortunadamente infructuosas, y seguramente no facilitadas por la información confusa y abiertamente contradictoria. Hubieron numerosos testigos de acuerdo en decir que los responsables del secuestro de los dos hombres eran miembros de una patrulla civil que, poco después de haberlos llevados a la fuerza, los habrían matado brutalmente quemando sus restos para que se perdiese cualquier huella. Durante las investigaciones de la Corte, emergió que el Gobierno guatemalteco poseía suficiente información para identificar con precisión a los responsables y también para localizar los cadáveres de las víctimas ya desde 1988, pero, a pesar de todo esto, no ayudó de ninguna manera a los familiares que, para recuperar los restos de sus seres queridos, debieron accionar de manera privada, aún pagando para conseguir información.

El problema principal planteado por el gobierno de Guatemala en las excepciones preliminares fue que el Estado había reconocido la competencia contenciosa de la Corte sólo el 9 de marzo de 1987, mientras los eventos del caso habían tomado lugar en 1985; entonces la Corte no habría tenido la competencia para conocer la cuestión. En una primera sentencia sobre las excepciones preliminares, la Corte acogió parcialmente el razonamiento, declarándose competente para conocer y juzgar sólo cuanto había pasado después de la fecha de reconocimiento de la competencia contenciosa por

parte del Gobierno convenido. También en la sentencia sobre el fondo la cuestión fue reconsiderada configurando claramente el delito de desaparición forzada como un ilícito continuado; la Corte no pudo entonces conocer sobre el secuestro y la muerte, ocurridos en 1985, pero las consecuencias de dichos actos se habían prolongado más allá, porque siete años después todavía no se sabía con precisión cuál había sido la suerte de los dos periodistas. La tesis fue argumentada haciendo referencia también al texto del artículo 2 de la Convención sobre la desaparición forzada de personas de Belem do Pará (1994) entre tanto entrada en vigor, además del artículo 17.1 de la Declaración de las Naciones Unidas para la protección de todas las personas contra la desaparición forzada de personas (1992), y del artículo 201 *ter* del nuevo código penal guatemalteco de 1996.

Todos estos textos cualifican claramente la desaparición forzada como un ilícito continuado, cuyos efectos perduran hasta que no sea liberada la víctima o no se tenga la certidumbre sobre su suerte. Enorme es la importancia de esta sentencia para la víctima, sus familiares y todos los que han luchado y luchan para la cesación de este crimen; en la misma situación del caso en cuestión se encuentran de hecho otros miles de casos que, sobre la base de esta experiencia, podrán ser sometidos tanto a procedimientos nacionales como internacionales.

Muy interesante es la argumentación del juez brasileño Cançado Trindade sobre las limitaciones *ratione temporis* en el caso en cuestión, presentada en su opinión individual concurrente. Él fundamenta su reflexión en el valor del tiempo con una comparación entre astros y hombres:

“El tiempo de los seres humanos ciertamente no es el tiempo de los astros, en más de un sentido. El tiempo de los astros, —yo me permitiría agregar—, además de misterio insondable que ha acompañado siempre la existencia humana desde el inicio hasta su final, es indiferente a las soluciones jurídicas divisadas por la mente humana; y el tiempo de los seres humanos, aplicado a soluciones jurídicas como elemento integrante de las mismas, no raramente conlleva a situaciones que desafían su propia lógica jurídica, como lo ilustra el presente caso Blake. Un determinado aspecto, sin embargo, parece sugerir un único punto de contacto, o denominador común, entre ellos: el tiempo de los astros es inexorable; el de los seres humanos, a pesar de tan sólo convencional, es, como el de los astros, implacable, como también lo demuestra el presente caso Blake”²⁵.

25. Párrafo 6.

De aquí llega a sostener que, para la peculiaridad del fenómeno de desaparición forzada de personas y para no penalizar ulteriormente las víctimas de las brutales violaciones en cuestión, mas que la fecha de reconocimiento de la competencia de la Corte se debería considerar la *“naturaleza de las presuntas violaciones múltiples e interrelacionadas de Derechos Humanos protegidos, y prolongadas en el tiempo, de que se trata en el caso de desaparición”*²⁶.

Para el juez esto constituiría una positiva decisión en el sentido de una *“humanización del derecho de los tratados, por persistir este capítulo del derecho internacional todavía fuertemente impregnado del voluntarismo estatal y de un peso indebido atribuido a las formas y manifestaciones del consentimiento”*²⁷.

Para Cançado Trindade es indudable la naturaleza de ilícito continuado de la desaparición forzada de personas, también en referencia a la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, que considera constantemente una agravante la continuidad en un ilícito contra Derechos Humanos²⁸. Es por tanto negativa y preocupante la *“fragmentación del delito, que acaba descomponiendo un delito complejo”*²⁹: no sólo es artificial, sino que también menoscaba la no derogabilidad de los derechos considerados.

Además, según su manera de ver, la tutela de Derechos Humanos debería gozar de una especie de atemporalidad: los Derechos Humanos deben ser respetados, siempre.

En lo que concierne al caso en cuestión, hay que establecer una clara diferencia entre la fecha en la que Guatemala reconoció la competencia de la Corte y aquella en la que ha ratificado la Convención Interamericana, ó sea, mayo de 1978. Es en esta última ocasión que Guatemala se comprometió a respetar todos los derechos y libertades reconocidos y garantizados en el Pacto de San José, mientras en 1987 sólo había elegido una particular consideración de solución jurídica.

Otra adquisición importante de la sentencia pasó siempre a través del recurso de la Corte al principio *iura novit curia*; la Comisión no había

26. Párrafo 3.

27. *Ibidem*.

28. Comisión Europea, caso “De Becker”, Serie B, 1962, p.48-49; Comisión Europea “Chipre contra Turquía”, 4 octubre 1983, p. 6, 41-42. Textos en la página Web: <http://www.echr.coe.int/>.

29. Párrafo 13 de la opinión personal de Cançado Trindade.

invocado la violación del artículo 5 (derecho a la integridad personal), que por otro lado la Corte consideró que se debía analizar. Las consideraciones expresadas fueron revolucionarias; el artículo fue considerado violado, no sólo por lo que respecta al Señor Blake, sino también en lo que respecta a sus familiares por el agobio, el sufrimiento y la sensación de inseguridad y frustración causadas por el caso.

Las investigaciones prolongadas por siete años habían creado en el hermano menor de la víctima un estado de profunda depresión, y para curarse de ella debió gastar elevadas sumas en psicoterapia. Además, el hecho de que no hubiese ni siquiera el básico respeto por los muertos, con el hecho de dar fuego a los cadáveres, sólo empeoró dicha situación. Con la condena de Guatemala por la violación del artículo 8 (garantías judiciales), la Corte se reservó el derecho a regresar con una segunda sentencia sobre la determinación del monto por la reparación de los daños.

En lo que se refiere a la actitud mostrada por las autoridades guatemaltecas a nivel nacional sobre el delito de desaparición forzada de personas, se debe registrar que el 22 de mayo de 1996 el Congreso de la República ha aprobado el decreto 33-96, mediante el cual ha sido introducido una serie de modificaciones al código penal guatemalteco, entre las cuales está el artículo 201 *ter* que finalmente introduce una tipificación del delito de desaparición forzada, inspirándose también en la Convención de 1994 de Belem do Pará sobre el mismo tema. Interesante y clara es la definición del delito como continuado; permanece como tal hasta que no sea liberada la víctima o, en el caso en que ésta haya también sido eliminada físicamente, hasta el momento en que no se hayan localizado sus restos con precisión. La pena prevista para los culpables de este delito va desde los veinticinco hasta los cuarenta años de reclusión, pero se prevé la pena de muerte para quien haya provocado a la víctima lesiones graves, gravísimas, trauma psíquicos permanentes o la muerte.

Por un lado se ve entonces el empeño en formular una disposición eficaz y crear un sistema específico de represión del crimen, definiéndolo como continuado, de manera tal que se pueda proporcionar una adecuada tutela también a los miles de presos políticos. No puede, por otro lado, pasar inadvertido que hay de todos modos una violación de las disposiciones del artículo 4 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos³⁰ en cuanto a que considera la pena de muerte.

30. Artículo 4: Derecho a la vida

De hecho es una violación manifiesta de las disposiciones del párrafo 2, según el cual no se puede introducir la pena capital en aquellos crímenes a los cuales no se aplicaba en 1969, cuando fue adoptada la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. La Corte se pronunció sobre la extensión de la pena capital en Guatemala, a delitos por los cuales no se aplicaba en 1969, en la opinión consultiva n.3 de 1983³¹, condenando claramente la decisión del País.

IV. CASO GARRIDO Y BAIGORRIA CONTRA ARGENTINA: POR LA PRIMERA VEZ EL ESTADO ADMITE SUS CULPAS

El caso Garrido y Baigorria contra Argentina³² de 1996 señala la primera vez en que viene utilizada la técnica³³ de la admisión de responsabilidad internacional por parte del Estado convenido en un caso de desaparición forzada de personas³⁴, llamada allanamiento.

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.

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.

No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

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.

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.

31. Opinión del 8 septiembre 1983 sobre las Restricciones a la pena de muerte, OC-3/83, serie A.

32. Sentencia del 2 febrero 1996 en el caso Garrido y Baigorria contra Argentina, serie C, n.26.

33. Ver: VENTURA ROBLES: "El desistimiento y el allanamiento en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, in GROS ESPIELL, *Amicorum Liber*, Bruylant, 1997, vol. II, p. 1723-1739.

34. Por primera vez, a nivel general el allanamiento había sido utilizado en el caso Aloeboetoe contra Suriname en 1991.

Los señores Garrido y Baigorria fueron arrestados el 28 de abril de 1990 mientras circulaban en su coche. Los hombres que los arrestaron llevaban uniformes de la policía de Mendoza. En la comisaria de esta última fue al final encontrado el coche por los familiares de las dos víctimas. La policía siempre sostuvo que había recuperado el vehículo con base en una denuncia por la cual aparecía como abandonado. En los cinco años siguientes a la desaparición de sus seres queridos, los familiares denunciaron los hechos a nivel local, nacional y internacional, sin tener ningún éxito. Cuando la causa llegó finalmente ante la Corte Interamericana, el Estado, que ante la Comisión había negado su implicación, declaró que: *“acepta los hechos expuestos en la demanda presentada por la Ilustre Comisión Interamericana. Acepta por tanto in toto la responsabilidad internacional y acepta las consecuencias que de esa derivarán”*³⁵.

La Comisión, llamada a expresarse sobre la nueva posición del Estado argentino, manifestó su aprobación. La Corte entonces tomó nota del allanamiento y concedió a las parte seis meses para que se metiesen de acuerdo sobre el monto de la reparación; si no se hubiese llegado a una composición amistosa de esta manera, la Corte habría procedido con una sentencia autónoma.

Dicha jurisprudencia tiene su consecuencia en el caso Benavides Ceballos contra Ecuador³⁶ de 1998, en el cual la víctima había sido arrestada en 1985, detenida ilegalmente, torturada y al final asesinada por agentes del Estado. A pesar de notables esfuerzos tomados por el Estado intentando ocultar el cadáver, los familiares lograron encontrarlo también gracias al ayuda de una Comisión internacional de investigación. Pero en Ecuador no hubo algún procedimiento contra los responsables ni reparaciones para los familiares.

Cuando el caso llegó ante la Corte, el Gobierno consideró más sabio reconocer su responsabilidad, empeñándose en llevar a cabo eficazmente los procedimientos ya empezados a nivel nacional contra los presuntos responsables de los hechos y reparar los daños.

Aquí la Corte estableció directamente el monto de la reparación, sin reenviar a sentencias sucesivas o a la composición amistosa entre las partes. Fue establecida una indemnización de un millón de dólares estadounidenses, en la cual se consideraron comprendidos daño emergente, lucro cesante y

35. Párrafos 24 y 25.

36. Sentencia de 19 junio 1998 en el caso Benavides Caballos contra Ecuador, Serie C, n.38.

daño moral. Interesante es también que la Corte, aceptando las instancias de los padres de la víctima, impuso al Estado conmemorar el nombre de Benavides Ceballos poniéndolo en calles, escuelas y edificios públicos.

Esta disposición tiene claramente un fuerte valor simbólico, que presupone una visión supremamente amplia por parte de los jueces de la Corte del concepto de *restitutio in integrum*, además que la consideración de que las víctimas de la desaparición forzadas de personas no son sólo las materiales sino también sus familiares y parientes, y la sociedad en su conjunto.

Mediante una medida de este tipo, la Corte persigue la eliminación de uno de los efectos ulteriores sobre todo el tejido social, es decir el olvido generalizado. Conmemorar el nombre de la víctima tiene la intención de restituirle dignidad y ayudar a la colectividad a recordar.

En la Convención Interamericana el artículo 11 dispone el reconocimiento y la tutela de la honra y de la dignidad de cada persona³⁷. No se puede dejar de lado una violación de estos derechos contra la víctima material de un caso de desaparición forzada. A pesar de esto, en ninguno de los casos de los cuales se ha ocupado hasta hoy la Corte Interamericana ha sido invocada dicha violación. Ni siquiera en el caso Benavides Ceballos el artículo fue citado o considerado explícitamente, aún si las disposiciones adoptadas en la sentencia sobre el resarcimiento reparan concretamente a la violación.

El allanamiento se convierte en una práctica frecuente y se encuentra también en el clamoroso caso El Carazco contra Venezuela³⁸. El caso se refiere a hechos que tuvieron lugar en los meses de febrero y marzo de 1989 en Caracas, durante algunas manifestaciones de protesta contra el alza de los precios de los medios de transporte públicos, y la aplicación de algunas medidas tarifarias particularmente severas en a temperancia a disposiciones del Fondo Monetario Internacional. La situación escapó al control y la contextual huelga de la policía local hizo que el Ejército interviniera directamente para sedar los motines. Fueron llamados nueve mil soldados,

37. Artículo 11: Protección de la Honra y de la Dignidad

Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

38. Sentencia del 11 noviembre 1999, Serie C n.58.

todos entre los diecisiete y los dieciocho años, reclutados pocos días antes y, por lo tanto, absolutamente inexpertos y particularmente inadecuados para una tarea tan delicada. El 28 de febrero fueron suspendidas mediante decreto extraordinario la libertad individual, la inviolabilidad del domicilio, la libertad de tránsito, la de expresión, la de reunión y de manifestación pacífica. Dichas garantías fueron restablecidas sólo un mes después. Durante aquel mes, la operación militar causó doscientos muertos, numerosos heridos y más de treinta y cinco casos de desapariciones forzadas, hechos que fueron agravados posteriormente por el sucesivo descubrimiento de fosas comunes. Las organizaciones no gubernamentales presentes en Venezuela testificaron que hubo disparos indiscriminados contra la gente desarmada, y que en gran número dichos disparos llegaron a mujeres, ancianos y niños.

Todos los procedimientos iniciados sobre los acontecimientos, fueron obstaculizados; nueve años más tarde ninguna de las demandas de exhumación de los cadáveres encontrados en las fosas comunes había sido satisfecha. Se registraron además dos tentativos por parte de ignotos de quemar dichos sitios.

El Estado se había mostrado contrario a cualquier tentativa de solución amistosa ante la Comisión Interamericana, pero durante la primera audiencia ante la Corte admitió totalmente su plena responsabilidad por los hechos y se declaró listo a sufrir las consecuencias jurídicas de su conducta.

Es en la sentencia Trujillo Oroza contra Bolivia³⁹, que la técnica de allanamiento y reconocimiento de las responsabilidades internacionales recibe por la Corte una apreciación oficial.

En el caso en cuestión, el joven Oroza, estudiante de veintiún años, fue arrestado sin mandato o convalida y luego trasladado a la cárcel de El Pari. La madre consiguió identificar el lugar donde se encontrase y por algunos días pudo visitarlo, viendo que su hijo llevaba evidentes marcas de golpes. Un día no lo encontró y las autoridades se declararon incapaces de indicarle dónde se pudiese encontrar. Las denuncias de la mujer fueron ignoradas a lo largo de algunos años y sus demandas de exhumación de un cadáver que plausiblemente podía pertenecer a su hijo tampoco fueron consideradas. La actitud del Estado ante la Comisión fue casi que embarazosa; en primer lugar se declaró extraño a los hechos, luego alegó que el crimen había caído en prescripción, luego que habría sido demasiado complicado y costoso

39. Sentencia del 26 enero 2000 en el caso Trujillo Oroza contra Bolivia, serie C, n. 64.

recuperar los restos de la víctima, llegando a mencionar oscuros fines políticos según los cuales la madre de la víctima no habría reiterado la denuncia después del restablecimiento del gobierno democrático en 1982. Ante la Corte, la actitud fue, por otro lado, de absoluta flexibilidad y en la primera audiencia hubo una total admisión de responsabilidad. La Corte entonces definió en el párrafo 42 de su sentencia, que dicha actitud constituye “una contribución positiva al desarrollo del proceso y a la vigencia de los principios que inspiran la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos”.

V. CASO BÁMACA VELÁSQUEZ CONTRA GUATEMALA: EL NACIENTE DERECHO A LA VERDAD Y AL RESPETO DE LOS MUERTOS

Una sentencia muy importante en tema de desaparición forzada de personas concierne al caso Bámaca Velásquez contra Guatemala⁴⁰, que conlleva a notables desarrollos en el acercamiento al problema. Además de los artículos normalmente invocados como violados por la Comisión – es decir 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal) y 7 (derecho a la libertad personal)- se tienen en cuenta también el artículo 3 (derecho al reconocimiento de una personalidad jurídica), 8 (garantías judiciales), 13 (libertad de pensamiento y expresión), 25 (protección judicial), todos en combinación con el artículo 1.1. Además, se invoca la violación del artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra de 1948 (sobre las cuales la Corte no se considera competente) y la de los artículos 1, 2 y 6 de la Convención de 1994 sobre la desaparición forzada de personas (que la Corte examina y considera violados).

La Comisión introduce también una ulterior cuestión, a mi manera de ver extremadamente interesante: la violación por parte de Guatemala del derecho a la verdad, que plantea aún sabiendo que dicho derecho no es reconocido explícitamente por la Convención, con la intención de lograr un desarrollo dinámico interpretativo por parte de la Corte.

En el caso en cuestión el señor Bámaca Velásquez era el jefe de la sección Luis Ixmatá de la Organización Revolucionaria del Pueblo en Armas. El 12 de marzo de 1992, durante un enfrentamiento entre la guerrilla y el Ejército, él desapareció. Los testigos estuvieron de acuerdo en que no murió

40. Sentencia del 25 noviembre 2000, serie C, n.70.

durante el combate, sino que algunos militares se lo llevaron todavía vivo. Según la Comisión, fue enseguida sometido a largas sesiones de torturas, mantenido en vida por los médicos del Ejército para lograr obtener información, y, al final, asesinado. La mujer de la víctima, ciudadana estadounidense, empezó una larga campaña para encontrar por lo menos los restos del marido, sensibilizando a la opinión pública, consultando constantemente su embajada en Guatemala y haciendo dos huelgas de hambre que le provocaron daños permanentes al organismo.

A pesar de todo esto, todos los tentativos de descubrir la verdad fueron frustrados por un fuerte obstruccionismo por parte de las fuerzas gubernamentales. Además, la mujer y su abogado, fueron amenazados continuamente y víctimas de muchos atentados. El primer abogado que había sido encargado se vio forzado a dejar el caso y trasladarse al extranjero con su familia. La abogada que lo sustituyó fue asesinada en 1998.

En el lugar donde después de largas contrataciones, la esposa de la víctima obtuvo el permiso para realizar la exhumación de un cadáver presumiblemente de su marido, se presentaron más de veinte hombres armados del Ejército, que aterrorizaron de esta manera a los técnicos e impidieron el desarrollo de las operaciones. En una segunda ocasión, fue el Procurador general del Estado que, llegando al sitio con un helicóptero, prohibió otra vez la exhumación con fútiles pretextos burocráticos.

Según los datos recogidos por la Comisión y la Corte, en los años entre 1992 y 1996 el sistema judicial de Guatemala sufrió una degeneración que llevó a la impunidad del 99,9% de los casos de violación de los Derechos Humanos. De acuerdo con estas investigaciones, y la Corte considera el hecho como comprobado, emerge que la técnica adoptada por el Ejército para reprimir a la guerrilla en aquellos años consistía en secuestrar a los jefes de los movimientos revolucionarios, arrestarlos y someterlos a constantes y prolongadas torturas que llevasen lo más tarde posible a provocar su deceso. Muchas veces venían capturados sus familiares, incluso mujeres y niños y, a través de los tratos inhumanos infligidos a estos últimos, se buscaba ejercitar una presión psicológica que permitiese lograr la colaboración de los guerrilleros a nivel informativo.

Parece por otro lado que, en el caso en cuestión, la actitud del Gobierno y su insistente obstruccionismo estaban correlacionados con el hecho de que la Asamblea Legislativa guatemalteca tenía en programa un proyecto de ley de amnistía que habría entrado en vigor un poco después, permitiendo la impunidad de los culpables.

La Corte, considerando las violaciones contestadas por la Comisión, basándose en la consideración de que habían pasado ocho años y ocho meses desde la desaparición de la víctima sin que se tuviesen noticias al respecto, y comprobando que al mismo tiempo en Guatemala hubo una práctica común de desapariciones forzadas que se concluyeron con asesinados, declaró que razonablemente se podría presumir la muerte del señor Bámaca Velásquez. Por tanto condenó a Guatemala por la violación del artículo 4 (derecho a la vida). En lo que concierne al análisis de la presunta violación de los artículos 5 (derecho a la integridad personal) y 7 (derecho a la libertad personal), la Corte proporcionó una interpretación lo más amplia posible. Los artículos, de hecho, no sólo fueron considerados violados contra la víctima, sino también, según lo indicado por la Comisión, contra su mujer y sus parientes. En lo concerniente a las pruebas, la Corte se refirió explícitamente a los primeros casos contra Honduras, en los cuales parte integrante de la práctica de desaparición forzada es exactamente el ocultamiento de las pruebas. Entonces operó la inversión de la carga de la prueba y fueron utilizadas pruebas circunstanciales y presunciones generales. También los parientes de la víctima fueron sido golpeados en el goce de su integridad personal; el agobio y la frustración en los que dejó la desaparición del ser querido y la falta de información y de atención por parte de la autoridad pública debían ser consideradas como violaciones. Para valorar dicho razonamiento la Corte se refirió a su jurisprudencia⁴¹ y a la de la Corte Europea, la cual, entre tanto, habiendo examinado uno de los primeros casos de desaparición forzada de personas en Turquía⁴², había constatado la violación del artículo 3 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos (prohibición de torturas, tratos inhumanos y degradantes) contra la madre de la víctima, que nunca recibió información sobre el paradero de su hijo desaparecido. En el caso en cuestión, la Corte Interamericana amplió ulteriormente los criterios a los cuales recurrir:

41. Sentencia del 19 noviembre 1999 en el caso Villagrán Morales y otros contra Guatemala (conocido como caso de los "Niños de la calle"), serie C, n.63 (sobre una cuestión de ejecución arbitraria), y además el caso Blake contra Guatemala, ya citado y analizado.

42. Sentencia del 13 junio 2000 en el caso Timurtas contra Turquía, sobre el cual ver RUSSO-QUAINI: "La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo", Milano 2000, p. 57-59. La primera ocasión en que la Corte se ha debido confrontar con dicho fenómeno resale a la sentencia 25 mayo 1998 en el caso Kurt contra Turquía, Raccolta 1998-III (mientras la primera sentencia de la Corte Interamericana sobre el tema resale a 1988), en la cual no ha sido constatada ninguna violación por parte del Estado por insuficiencia de pruebas sobre la muerte de la presunta víctima durante su reclusión.

DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

“la proximidad del vínculo familiar, las circunstancias particulares de la relación con la víctima, el grado en el cual el familiar fue testigo de los eventos relacionados con la desaparición, la forma en que el familiar se involucró respecto a los intentos de obtener información sobre la desaparición de la víctima y la respuesta ofrecida por el Estado a las gestiones incoadas”⁴³.

En lo que concierne a la invocada violación del artículo 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), la misma Comisión la calificó como un tentativo dinámico de expandir ulteriormente la tutela de la víctima. La Corte rechazó dicha tesis, concluyendo la no violación del artículo citado y basándose en el hecho de que la Convención sobre desaparición forzada de personas de 1994 no considera dicho aspecto.

“Naturalmente, la privación arbitraria de la vida suprime a la persona humana, y, por consiguiente, no procede, en esta circunstancia, invocar la supuesta violación del derecho a la personalidad jurídica”⁴⁴.

En la opinión personal del juez Salgado Pesantes hay una apertura parcial a una consideración de este tipo, aún si considera que se deban establecer con precisión límites estrechos dentro de los cuales operar. Vienen declarados como violados por la Corte los artículos 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) conjuntamente con el artículo 1.1 de la Convención.

La Comisión, como ha sido anticipado, lamentó también una violación del derecho a la verdad, a tres niveles diferentes; contra la víctima directa, sus parientes y la colectividad, que tendrían el derecho a “*tener acceso a información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos*”⁴⁵. Este derecho fue presentado como el fruto de la interpretación evolutiva de los artículos 1.1 (obligaciones del Estado), 8 (garantías judiciales), 25 (protección judicial) y 13 (libertad de pensamiento y expresión). La Corte, por otro lado basándose exactamente en la posibilidad de conducir el derecho a la verdad en el álveo de otros derechos reconocidos expresamente en la Convención, y considerados como violados en la sentencia en cuestión (específicamente los artículos 8 y 25), no consideró necesario declarar una violación autónoma del derecho a la verdad. A pesar de ésto, parte de la

43. Párrafo 163. Dicha tendencia es compartida también por el Comité de las Naciones Unidas por los derechos humanos, como resulta en el caso Quinteros contra Uruguay de 1983.

44. Párrafo 180.

45. Párrafo 197.

doctrina latinoamericana ha recogido plenamente la instancia levantada por la Comisión y ha analizado la temática formulando interesantes teorías⁴⁶. En primer lugar se define el derecho a conocer, con base en la consideración del carácter controvertido y muchas veces huidizo de la verdad. Entonces, antes de asumirla como objeto autónomo de un derecho es oportuno considerarla objeto del saber y del conocimiento, resultado de investigación e información. A la par con dicho derecho hay que reconocer un deber, es decir, el de recordar, entendido tanto bajo su aspecto individual como colectivo.

A éste propósito, en su opinión personal, el juez brasileño Cançado Trindade se declaró en favor de una interpretación evolutiva de la Convención, que llevaría a una extensión de la tutela concreta de los Derechos Humanos⁴⁷.

Además, concentró su propia atención sobre el momento final del fenómeno de desaparición forzada, es decir cuando los restos mortales de la víctima también son ulteriormente violados. A su juicio, en el caso específico, ésto constituye una particular ofensa a la cultura Maya (para la cual el culto de los muertos tiene un sentido fundamental), lo cual demuestra la “*espantosa pobreza espiritual del mundo deshumanizado en que vivimos*”⁴⁸.

El derecho a la sepultura siempre ha sido un elemento esencial aún en las comunidades más antiguas (en particular Cançado Trindade alude a la griega, evocando la tragedia del Antigone de Sófocles) y su violación, tipificada y sancionada en numerosos códigos nacionales, no está de ninguna manera contemplada en la tutela internacional de los Derechos Humanos. Aunque ésto no haya sido notado ni por la Comisión, ni por la Corte, ni por las opiniones individuales, él evaluó procedente una interpretación dinámica del artículo 11, que reconoce y garantiza la protección de la honra y de la dignidad.

En resumen, un crimen como la desaparición forzada de personas viola completamente cuanto está reconocido y garantizado por dicho artículo. Por otro lado, su lectura combinada con el artículo 4 (derecho a la vida) y el

46. GROS ESPIELL: “El derecho a saber y el deber de recordar”, 2002, en curso de publicación.

47. Para dar un ejemplo de lo que aspira, se refiere a la jurisprudencia de la Corte Europea sobre Derechos Humanos en el caso Soering contra Reino Unido de 1989 que ha prohibido la extradición hacia Países en que se aplique la pena de muerte, inspirando una línea seguida con constancia posteriormente con un fuerte carácter de garantía efectiva de los derechos humanos.

48. Párrafo 5.

artículo 5 (derecho a la integridad personal) podría garantizar una adecuada tutela también al respeto de los cadáveres.

Concluyendo, se puede entonces constatar con satisfacción que la Corte ha determinado durante los años un importante desarrollo de la jurisprudencia que todavía no se ha concluido ni da señales en este sentido hacia el futuro, ya que en la actualidad se van imponiendo y mostrando nuevas aperturas.

El 22 de febrero de 2002 la Corte Interamericana rindió la sentencia en tema de reparaciones sobre el caso Bámaca Velásquez, la cual fue recibida con particular fervor por el presidente de la Corte Cançado Trindade en su opinión personal, porque determinó una ulterior evolución en la tutela jurídica contra el fenómeno de desapariciones forzadas. Con base en la reflexión sobre el valor de la *restitutio in integrum* en casos de este tipo, los jueces de la Corte de San José han sostenido que la mera determinación de un resarcimiento pecuniario, aunque comprenda daño material (daño emergente y lucro cesante) y daño moral, no puede ser considerada suficiente. Ciertamente no hay manera de retornar a la vida la víctima material del ilícito, pero considerando la naturaleza compleja de ese último, y evaluando los valores que viola, se pueden disponer ulteriores medidas reparatorias, que miren a un restablecimiento por lo menos de la honra de la víctima y a la perpetuación de su memoria, a beneficio de sus familiares y de la sociedad en su conjunto.

Por tanto, la Corte dispone que el Gobierno de Guatemala, además de deber entregar un resarcimiento pecuniario a los familiares de la víctima, deberá también publicar el dispositivo de la sentencia en los periódicos nacionales más importantes, y asegurarse que también la radio y la televisión se ocupen del asunto. Deberá además empeñarse en llevar a cabo ulteriores y concretas investigaciones sobre los hechos objeto del caso, que se espera conduzcan a la incriminación y sucesiva condena de los responsables.

Además, las normas nacionales deberán ser totalmente adecuadas a las previsiones de la Convención de Belem do Parà en tema de desaparición forzada de personas, en consecuencia de la obligación general que aceptan los Estados partes de la Convención de San José, según lo dispuesto en el artículo 2 de esta última. Pero la verdadera novedad, de alcance enorme, es la imposición de la obligación al Estado responsable de las constatadas violaciones de los Derechos Humanos, de localizar los restos de la víctima, re-exhumarlos y entregarlos a los familiares. De esta manera se acogen sustancialmente las instancias levantadas por el mismo Cançado Trindade en su opinión personal alegada a la sentencia sobre el fondo del caso en

cuestión. También el respeto de los muertos y de sus restos es un derecho humano, a la luz de los innegables vínculos psicológicos y religiosos entre vivos y muertos, extremadamente fuertes sobretudo en la cultura Maya, a la cual, por otro lado, pertenecía la víctima material del caso en cuestión. Para dicha cultura, de hecho,

“el ciclo cultural formado por la vida y la muerte se cierra con los ritos fúnebres, que proporcionan una “convivencia” de los vivos con los muertos y un “encuentro” entre generaciones. Estos “encuentros” de los vivos con sus muertos tienen toda una pedagogía, que preserva una “cultura integrada”, y posibilita que “valores de tipo ético y moral” sean asimilados por los hijos y los nietos, que se benefician de toda la experiencia acumulada. Así, no se trata sólo de un encuentro del muerto con sus propios antepasados, sino también de la proyección de este encuentro en las personas de los vivos, de las nuevas generaciones”⁴⁹.

En el dispositivo de la sentencia la obligación impuesta al Gobierno guatemalteco está situada, simbólicamente, en el primer punto entre todos los enumerados; el sufrimiento de los muertos incide en la determinación misma de la reparación, aunque ellos ya no tengan personalidad jurídica. En consecuencia, los familiares de la víctima material son beneficiarios de la reparación misma también en razón de los sufrimientos soportados en vida por su ser querido desaparecido.

“Aunque los responsables por el orden establecido no se den cuenta, el sufrimiento de los excluidos se proyecta ineluctablemente sobre todo el cuerpo social. (...) El sufrimiento humano tiene una dimensión tanto personal como social. Así, el daño causado a cada ser humano, por más humilde que sea, afecta a la propia comunidad como un todo. (...) Las víctimas se multiplican en las personas de los familiares inmediatos sobrevivientes, quienes, además, son forzados a convivir con el suplicio del silencio, de la indiferencia y del olvido de los demás”⁵⁰.

49. Sentencia sobre reparaciones en el caso Bámaca Velásquez contra Guatemala, ya citada, opinión personal del juez Cañado Trindade, párrafo 9.

50. *Ibidem*, párrafo 11.

Según el juicio de Cançado Trindade,

“la dignidad humana encuentra expresión también en el respeto a los restos mortales de los que ya traspasaron el límite extremo de la vida. La indiferencia en cuanto al destino humano (y todo el simbolismo que circunda a éste) es una forma de violar el derecho a la dignidad”⁵¹.

De hecho, se llega entonces a afirmar la violación de un derecho explícitamente reconocido por la Convención de San José en su artículo 11, aunque el artículo mismo no sea invocado.

El mismo 22 de febrero de 2002 la Corte Interamericana de Derechos Humanos rindió otra sentencia fundamental en tema de reparaciones en el caso citado y analizado en precedencia, Trujillo Oroza contra Bolivia⁵², concluido en enero de 2000 con la declaración de violación de los Derechos Humanos por parte del Estado Boliviano. También en esta sentencia se sigue la tendencia inaugurada en el caso *Bámaca Velásquez*, es decir el resarcimiento pecuniario no es considerado la única forma de reparación concedida a la víctima y sus familiares; en el caso de una violación tan grave y que hiere a más niveles los Derechos Humanos como es la desaparición forzada, la Corte debe elaborar respuestas igualmente fuertes y capaces de operar a varios niveles. Aquí también, en el primer punto del elenco contenido en el dispositivo de la sentencia, se determina simbólicamente la obligación de Bolivia de empeñarse con todos los medios necesarios en localizar los restos de la víctima y entregarlos a sus familiares, de manera que se puedan sepultar dignamente.

Además, faltando en el derecho nacional boliviano una previsión expresa del ilícito de desaparición forzada de personas, la Corte prevé que el Gobierno deba introducirla. Se confirma el deber del Estado de investigar eficazmente sobre los hechos para identificar y sancionar a los responsables del crimen. La sentencia, en su parte dispositiva, deberá ser publicada por el periódico nacional más importante y el Estado deberá, en ocasión de una manifestación pública, dar el nombre de José Carlos Trujillo Oroza a un centro de educación de la ciudad de La Paz.

En el mismo ámbito de las medidas ulteriores dirigidas a constituir una reparación de la honra y del recuerdo de la víctima, con un impacto sobre el

51. *Ibidem*, párrafo 13.

52. Sentencia del 22 febrero 2002, Serie C, n.80.

conjunto de la sociedad civil, considerada lesionada por una práctica como la de desapariciones forzadas, la Corte declara que el 2 de febrero (día en que desapareció la joven víctima del caso en cuestión) deberá ser proclamado día nacional de los presos desaparecidos forzosamente. Finalmente, se liquidan los daños materiales y morales, teniendo en consideración la condena del Estado boliviano también por la violación del artículo 5 (derecho a la integridad personal) de la Convención de San José, no sólo contra la víctima material, sino también contra sus familiares.

“El daño moral sufrido por José Trujillo Oroza, al ser sometido a torturas y tratamiento vejatorio, se transmite por sucesión a sus herederos, y es distinto al daño directamente producido a los familiares de la víctima”⁵³.

Al lado de dichas disposiciones, el aspecto innovador y de consecuencias potencialmente considerables de la sentencia en cuestión, está vinculado a un cambio de la jurisprudencia respecto a la posición dada en precedencia por la Corte, al problema de que la fecha del reconocimiento de la competencia contenciosa por parte del Estado convenido, sea posterior a la fecha en la que se han verificado los hechos contestados. En el caso Blake contra Guatemala, de hecho, la Corte se había declarado incompetente para conocer los hechos ocurridos entre 1985, año de desaparición del Señor Blake, y 1988, año de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte por parte de Guatemala. En aquella ocasión, el Presidente Cançado Trindade se declaró fuertemente contrario a una posición de este tipo, sosteniendo que tal actitud comportaba una fragmentación indebida e innatural de un ilícito reconocido como continuado.

Con la sentencia Trujillo Oroza contra Bolivia la Corte Interamericana emprende un audaz cambio de jurisprudencia, en el sentido esperado entonces por su Presidente, que asume las mayores consecuencias desde el momento de la consideración del ilícito como continuado. En el caso en cuestión, la desaparición de la víctima resale a 1972, mientras Bolivia reconoció la competencia contenciosa de la Corte sólo en 1993. Han pasado entonces más de treinta años, durante los cuales, sin interrupción, el joven Trujillo Oroza ha permanecido en la condición de desaparecido forzosamente. Respetando los cánones de la jurisprudencia dictados en la sentencia Blake, la Corte Interamericana habría podido conocer sólo acerca

53. *Ibidem*.

de los hechos ocurridos después de 1993. Pero el Estado boliviano en su allanamiento admitió todos los hechos tal como le fueron contestados, es decir, desde 1972. De esta manera, la Corte puede conocer una privación de libertad que se ha prolongado incesantemente durante los años, que corresponde a la categoría penal de ilícito continuado. De aquí una ulterior consecuencia en la determinación del resarcimiento pecuniario en favor de los parientes de la víctima; todos los cálculos efectuados para cuantificar daño emergente, lucro cesante y daño moral se hacen tomando como fecha de referencia el inicio de la violación en 1972.

Según Cançado Trindade,

“al haber en fin logrado, en las circunstancias del cas d’espèce, transcender las amarras de una visión mecanicista del derecho, la Corte Interamericana, mediante la presente Sentencia de Reparaciones, ha desvendado un horizonte bien más amplio para desarrollos jurisprudenciales futuros en búsqueda de la plena realización del objeto y fin de la Convención Interamericana”⁵⁴.

VI. PERSPECTIVAS Y CONCLUSIONES

Sin duda se puede evaluar la jurisprudencia de la Corte Interamericana en tema de desapariciones forzadas de personas como extremadamente evolucionada y con tendencias dinámicas que llevan, entre otras cosas, a identificar y hacer ejecutar concretamente las obligaciones positivas de los Estados que se fundamentan en el reconocimiento del derecho a la vida.

Bajo esta óptica, durante los años, la mayoría de los Estados de América Latina han introducido también en el derecho interno una figura específica y autónoma de ilícito de desaparición forzada al lado de los crímenes tradicionales de homicidio y secuestro. En dicha operación siempre se ha tenido en cuenta el modelo constituido por el artículo 2 de la Convención de Belem do Pará de 1994 y con él la cualificación del ilícito como continuado. En aquellos Países que todavía no hayan emprendido dicho camino, la labor de la Corte Interamericana puede ser extremadamente relevante, incluyendo dicha medida entre aquellas de reparación impuestas al Estado en la sentencia⁵⁵.

54. Sentencia del 22 febrero 2002, opinión individual del juez Cançado Trindade, párrafo 21.

55. Cfr., entre las otras, la ya citada sentencia El Carazco contra Venezuela.

Es además de extremo interés la identificación por parte de la Comisión Interamericana de una violación del derecho a la verdad con la desaparición forzada de personas. Hasta hoy, como se ha visto, la Corte Interamericana ha considerado la cuestión absorbida por la declaración de la violación de los artículos 8 y 25 del Pacto de San José. Algunos jueces, de todos modos, ya han expresado una apertura al reconocimiento y a la tutela autónoma de dicho derecho en sus opiniones personales alegadas a las sentencias⁵⁶, y parte de la doctrina latino americana⁵⁷ ha acogido las instancias expresadas por la Comisión, elaborando teorías que sostengan la posición con validez. El derecho a la verdad debería reconocerse y garantizarse en virtud de las disposiciones del artículo 29, literal C de la Convención Interamericana⁵⁸, como derecho inherente al ser humano o que descende desde la forma democrática de Gobierno. Por lo tanto no podría excluirse de los otros derechos garantizados por la Convención. De esta manera se abriría la posibilidad de considerar dicho derecho no sólo con relación a las desapariciones forzadas de personas, sino también como existente necesariamente, y reconocerse y aplicarse respecto a todos los Derechos Humanos. Una vez que se haya llegado a la afirmación de la existencia de un derecho a saber, se implicaría también el reconocimiento del correspondiente deber de recordar, individual y colectivo, sin el cual el derecho a la verdad no tendría sentido.

No se comprueban por otro lado tendencias o reivindicaciones de esta naturaleza ni en la doctrina Europea ni en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos que, de todos modos, se ha enfrentado con el problema de las desapariciones forzadas de personas con diez años de retraso con respecto a la Corte Interamericana y al continente latinoamericano en general⁵⁹.

56. Confronta las opiniones individuales de los jueces Cançado Trindade y Sergio García Ramírez en la sentencia Bámaca Velásquez citada antes.

57. GROS ESPIELL: *El derecho a saber*, citado antes.

58. Artículo 29: Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: (...)

C. excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de Gobierno.

59. El primer caso en tema de desaparición forzada de personas del que se ha ocupado la Corte Europea sobre Derechos Humanos se remonta a 1998 y es el caso Kurt contra Turquía, concluido con la declaración de no violación del derecho a la vida por parte del Estado convenido por pruebas insuficientes de la muerte del hijo del recurrente durante la detención. La sentencia se encuentra publicada en *Raccolta* 1998/II. La primera sentencia que por otro lado declara la violación del artículo 2 (derecho a la vida) por parte del Estado turco por un caso de desaparición forzada de

DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

Quizás sea por esto que en las sentencias europeas falta un acercamiento al tema que mire a comprender el ilícito en su complejidad, también a nivel temporal, evaluando el impacto social además de aquel directo contra la víctima material y sus familiares.

Sería entonces importante hacer una comparación con profundidad entre la jurisprudencia de las dos Cortes, y un absorbimiento por parte de la Corte Europea de los principios de la jurisprudencia Interamericana más desarrollada sobre el tema de las desapariciones forzadas, para que se consiga una tutela, lo más concreta posible, de los derechos y de las libertades fundamentales reconocidas y garantizadas por la Convención Europea.

personas, resale al 13 de junio de 2000, Timurtas contra Turquía. Para un comentario de la sentencia ver RUSSO-QUAINI: "La Convenzione Europea...", citado antes, p. 57-59.

Existen además los casos Tas (14 noviembre 2000), Ismail Ertak (9 mayo 2000), Cıçek (27 febrero 2001) todos contra Turquía, que se pueden leer en la página Web de la Corte : <http://www.echr.coe.int> . Trata de desaparición forzada de personas también la sentencia en el caso Chipre contra Turquía de 10 mayo 2001.

