

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO CABALLERO DELGADO Y SANTANA REPARACIONES

(ART. 63.1 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS)

SENTENCIA DE 29 DE ENERO DE 1997

En el caso Caballero Delgado y Santana,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos, integrada por los siguientes jueces^(*):

Héctor Fix-Zamudio, Presidente
Hernán Salgado Pesantes, Vicepresidente
Alejandro Montiel Argüello, Juez
Alirio Abreu Burelli, Juez
Antônio A. Cançado Trindade, Juez
Rafael Nieto Navia, Juez *ad hoc*;

presentes, además,

Manuel E. Ventura Robles, Secretario
Víctor M. Rodríguez Rescia, Secretario adjunto interino

de acuerdo con los artículos 29, 55 y 56 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "el Reglamento"), en relación con el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana") y en cumplimiento de la sentencia de 8 de diciembre de 1995, dicta la siguiente sentencia sobre reparaciones en el presente caso, presentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") contra la República de Colombia (en adelante "Colombia", "el Estado" o "el Gobierno").

I

1. El presente caso fue sometido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte" o "la Corte Interamericana") por la Comisión Interamericana mediante demanda de fecha 24 de diciembre de 1992, con la que acompañó el informe No. 31/91 del 26 de septiembre de 1991, adoptado

^(*) El Juez Oliver Jackman se abstuvo de conocer este caso por haber participado en varias etapas del mismo durante su trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos cuando era miembro de ésta.

El Juez Máximo Pacheco Gómez se abstuvo de conocer esta etapa del caso por no haber participado, por motivos de fuerza mayor, en las audiencias sobre reparaciones celebradas el 7 de septiembre de 1996.

definitivamente el 25 de septiembre de 1992. Se originó en una denuncia (No. 10.319) contra Colombia, recibida en la Secretaría de la Comisión el 5 de abril de 1989.

2. El 8 de diciembre de 1995 la Corte dictó sentencia sobre el fondo del caso en la cual determinó la existencia de indicios suficientes para *"inferir la razonable conclusión de que la detención y la desaparición de Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana fueron efectuadas por personas que pertenecían al Ejército colombiano y por varios civiles que colaboraban con ellos. La circunstancia de que a más de seis años de transcurridos los hechos no se haya tenido noticias de ellos, permite razonablemente inducir que Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana fallecieron"* (Caso Caballero Delgado y Santana, Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22, párr. 53).

La Corte dispuso en la parte resolutive de la misma sentencia:

1. Decide que la República de Colombia ha violado en perjuicio de Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana los derechos a la libertad personal y a la vida contenidos en los artículos 7 y 4 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

...

2. Decide que la República de Colombia no ha violado el derecho a la integridad personal contenido en el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

...

3. Decide que la República de Colombia no ha violado los artículos 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativos a la obligación de adoptar medidas para hacer efectivos los derechos y libertades garantizados en la misma, las garantías judiciales en los procesos y la protección judicial de los derechos.

...

4. Decide que la República de Colombia no ha violado los artículos 51.2 y 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

...

5. Decide que la República de Colombia está obligada a continuar los procedimientos judiciales por la desaparición y presunta muerte de las personas mencionadas y su sanción conforme a su derecho interno.

...

6. Decide que la República de Colombia está obligada a pagar una justa indemnización a los familiares de las víctimas y a resarcirles los gastos en que hayan incurrido en sus gestiones ante las autoridades colombianas con ocasión de este proceso.

...

7. Decide que la forma y cuantía de la indemnización y el resarcimiento de los gastos serán fijados por esta Corte y para ese efecto queda abierto el procedimiento correspondiente.

II

3. De acuerdo con el artículo 62 de la Convención, la Corte es competente para decidir sobre el pago de reparaciones, indemnizaciones y gastos en el presente caso, en razón de que el 31 de julio de 1973 Colombia ratificó la Convención y el 21 de junio de 1985 aceptó la competencia contenciosa de la Corte.

III

4. En vista de que entre los jueces llamados a conocer del caso en su etapa de reparaciones ninguno era de nacionalidad colombiana, la Corte, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 55.3 de la Convención, invitó al Estado a nombrar un juez *ad hoc*. El 15 de febrero de 1996, el Estado informó a la Corte la designación del doctor Rafael Nieto Navia como Juez *ad hoc*.

5. El 15 de marzo de 1996 el Presidente de la Corte (en adelante "el Presidente") resolvió

1. Otorgar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos plazo hasta el 15 de mayo de 1996 para que presente un escrito y las pruebas de que disponga para la determinación de las indemnizaciones y gastos en este caso.

2. Otorgar al Gobierno de la República de Colombia plazo hasta el 18 de julio de 1996 para que formule sus observaciones al escrito de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a que se refiere el párrafo anterior.

6. El 8 de abril de 1996, la Comisión Interamericana informó a la Corte la designación del señor Robert Goldman como su delegado para el caso, en sustitución del señor Leo Valladares Lanza, que había sido su delegado durante el trámite del fondo de este asunto pero cesó en sus funciones como miembro de la Comisión al vencerse el término de su mandato.

7. El 10 de mayo de 1996 la Comisión Interamericana entregó un escrito con el cual presentó a la Corte la propuesta de reparaciones de los "asesores de la Comisión" y "peticionarios del caso en nombre de las víctimas" la cual hizo "*suy[a] en todas sus partes.*" Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte tomar en consideración un escrito del abogado de Ingrid Caballero, hija de Isidro Caballero. El 26 de julio de 1996 Colombia hizo sus observaciones a estos escritos.

8. El 15 de mayo de 1996 la Comisión presentó a la Corte los siguientes documentos: una declaración extraprocesal de los señores Isaías Carrillo Ayala y Fanny González sobre la convivencia de los señores Cristóbal Anaya González y María del Carmen Santana Ortiz durante dos años en forma permanente y bajo el mismo techo, copia del certificado de maestro de Isidro Caballero Delgado, copia del acta de posesión de Isidro Caballero Delgado del cargo de maestro, partida de matrimonio de Natividad Delgado y José Manuel Caballero, certificado de nacimiento de Isidro Caballero Delgado, copia del registro de defunción del señor José Manuel

Caballero, copia de certificación de nacimiento de Iván Andrés Caballero Parra, declaración extraprocesal de los señores Dexy Pinto Rangel, José Froylán Suárez Badillo y Cleotilde Caballero Delgado sobre la convivencia permanente de los señores Caballero Delgado y María Nodelia Parra durante los últimos once años, copia de una tabla colombiana de mortalidad, proyecto educativo institucional del Colegio Departamental Isidro Caballero Delgado y documentación referente a gastos.

9. El 28 de junio de 1996, el Presidente pidió al Gobierno la presentación de los siguientes documentos indicados por la Comisión Interamericana: decreto mediante el cual se fijó en Colombia el salario mínimo legal para el año de 1996, certificación sobre el salario que devengaría Isidro Caballero Delgado en 1996 de acuerdo con el grado en el escalafón del magisterio que le correspondería, la tabla colombiana de mortalidad de los asegurados, aprobada por la Superintendencia Bancaria el 19 de marzo de 1990 y las normas que regulan en Colombia las relaciones de parentesco, así como la forma de probarlas, los que fueron presentados por el Gobierno.

10. El 27 de agosto de 1996 el Estado informó a la Corte que el señor Jaime Bernal Cuéllar ya no se desempeñaría como su agente para el presente caso y el 5 de septiembre de 1996 nombró a Marcela Briceño-Donn como su agente y a Felipe Piquero Villegas como su agente alterno.

11. El 4 de septiembre de 1996 la Comisión Interamericana remitió a la Corte copia de un escrito que le dirigieron a su vez los representantes de las víctimas en el caso. En el documento, dichos representantes solicitaron a la Comisión que recusara al Juez *ad hoc* Nieto Navia, por considerar que se encontraba impedido de participar en el caso por haber sido juez titular de esta Corte cuando se dictó la sentencia de fondo. El 7 de septiembre de 1996, en vista de que en su escrito la Comisión no se pronunció sobre esta solicitud, la Corte se limitó a tomar nota de la presentación del documento.

12. El 7 de septiembre de 1996 la Corte celebró una audiencia pública en su sede para conocer los puntos de vista de las partes sobre las reparaciones y gastos.

Comparecieron:

por el Estado de Colombia:

Marcela Briceño-Donn, agente;
Felipe Piquero Villegas, agente alterno y
Luis Manuel Lasso, asesor;

por la Comisión Interamericana:

Robert Goldman, delegado;
Domingo Acevedo, abogado;
Manuel Velasco Clark, abogado;
Gustavo Gallón Giraldo, asistente;
José Miguel Vivanco, asistente y
Ariel Dulitzky, asistente.

En esta audiencia, el Gobierno aportó la siguiente prueba documental: información sobre normas referentes al pago de condenas contra el Estado en Colombia, proyectos de ley en los cuales se tipifica la desaparición forzada de personas y se

dictan disposiciones tendientes a reprimirla y varios otros informes y proyectos ilustrativos.

13. El 11 de noviembre de 1996 el Presidente solicitó al Gobierno y a la Comisión información relativa a la identidad de la señora María del Carmen Santana. El Gobierno dio respuesta a este requerimiento mediante escritos presentados el 28 de noviembre de 1996 y el 14 de enero de 1997. Por su parte, el 13 de diciembre de 1996, la Comisión remitió a la Corte copia de una comunicación enviada a ella por los peticionarios en nombre de las víctimas.

IV

14. En los puntos resolutivos quinto y sexto de la sentencia de 8 de diciembre de 1995, la Corte decidió que Colombia "*está obligada a continuar los procedimientos judiciales por la desaparición y presunta muerte de las personas mencionadas y su sanción conforme a su derecho interno*" y a "*pagar una justa indemnización a los familiares de las víctimas y a resarcirles los gastos en que hayan incurrido en sus gestiones ante las autoridades colombianas con ocasión de este proceso.*" No obstante, existen diferencias entre las partes en torno a la naturaleza y monto de las reparaciones y gastos, así como en la determinación e identificación de una de las víctimas. La controversia sobre estas materias será decidida por la Corte en la presente sentencia.

15. En materia de reparaciones es aplicable el artículo 63.1 de la Convención Americana que prescribe:

[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de estos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Este artículo recoge uno de los principios fundamentales del derecho internacional general que ha reconocido repetidamente la jurisprudencia (*Factory at Chorzów*, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9, pág. 21 y *Factory at Chorzów*, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17, pág. 29; *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, I.C.J., Reports 1949, pág. 184). Así lo ha aplicado esta Corte (*Caso Velásquez Rodríguez*, *Indemnización Compensatoria (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25; *Caso Godínez Cruz*, *Indemnización Compensatoria (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 8, párr. 23; *Caso Aloeboetoe y otros*, *Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párr. 43; *Caso El Amparo*, *Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28, párr. 14 y *Caso Neira Alegría y otros*. *Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29, párr. 36).

16. La obligación de reparación ordenada por los tribunales internacionales se rige, entonces, por el derecho internacional en todos sus aspectos como, por ejemplo, su alcance, su naturaleza, su modalidad y la determinación de los beneficiarios, nada de lo cual puede ser modificado por el Estado obligado invocando para ello disposiciones de su derecho interno (*Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones, supra* 15, párr. 44; *Caso El Amparo, Reparaciones, supra* 15, párr. 15 y *Caso Neira Alegría y otros. Reparaciones, supra* 15, párr. 37).

V

17. Por no ser posible en este caso la *restitutio in integrum* pues se trata de la violación del derecho a la vida, resulta necesario buscar formas sustitutivas de reparación como la indemnización pecuniaria en favor de los familiares y dependientes de las víctimas. Esta indemnización se refiere primeramente a los perjuicios sufridos que, como esta Corte ha expresado anteriormente, comprende tanto el daño material como el moral (*Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones, supra* 15, párrs. 47 y 49; *Caso El Amparo, Reparaciones, supra* 15, párr. 15 y *Caso Neira Alegría y otros. Reparaciones, supra* 15, párr. 38).

VI

18. La Comisión solicitó en su escrito de 10 de mayo de 1996, que la Corte ordene al Estado el ajuste del derecho colombiano a las normas de la Convención, "*de tal forma que actos como los cometidos en contra de las personas de Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana no se repitan en el futuro*" y la reforma de las leyes que regulan el recurso de hábeas corpus en Colombia, pues en su opinión "*no puede desconocerse que fueron la ausencia de un eficaz recurso de hábeas corpus contemplado y regulado en los términos de la Convención y jurisprudencia de la Corte y la falta de tipificación del delito de desaparición forzada en la legislación interna, factores que facilitaron la comisión del delito de la desaparición forzada de Isidro Caballero y María del Carmen Santana.*"

19. Al respecto, el Gobierno expresó en su escrito de 26 de julio de 1996 que, tal como lo declaró la Corte en su sentencia del fondo de 8 de diciembre de 1995, la normativa interna colombiana es suficiente para garantizar el ejercicio de los derechos tutelados por la Convención; que la legislación colombiana sobre hábeas corpus es coincidente con las disposiciones de la Convención y que está catalogada "*de aplicación inmediata... de suerte que no requeriría incluso de desarrollo legal alguno para efectos de su aplicación.*" Asimismo, manifestó que se encuentra realizando las gestiones necesarias para someter a aprobación del Congreso los textos de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y una ley que consagre la tipificación del delito de desaparición forzada.

VII

20. La Comisión solicitó en su escrito de 10 de mayo de 1996 que la Corte ordene al Estado el juzgamiento y la sanción de los responsables de la desaparición de Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana. Además, ha solicitado a la Corte "*determin[ar] que el procedimiento judicial para la individualización y sanción de los responsables y autores de la desaparición y posible ejecución de Isidro Caballero*

Delgado y María del Carmen Santana Ortiz, debe ser de conocimiento de la jurisdicción ordinaria... conforme a las exigencias de imparcialidad e independencia establecidas en el artículo 8.1 de la Convención."

21. La Comisión pidió asimismo que la Corte ordene en su sentencia de reparaciones que el Gobierno tome las medidas necesarias para localizar los cuerpos de los señores Caballero Delgado y Santana y para que el nombre de Isidro Caballero Delgado *"pueda ser debida y legítimamente recuperado por sus compañeros"*; que el Estado colombiano otorgue especial atención y aporte económico *"razonable"* al colegio departamental *"Isidro Caballero Delgado"* y desarrolle un programa de promoción y difusión de los derechos humanos *"dirigido a los distintos estamentos sociales."* Bajo este acápite, la Comisión solicitó también del Estado la aceptación pública de responsabilidad y la presentación pública de disculpas a los familiares de las víctimas y a la sociedad colombiana en general, *"con la manifestación de que actos como estos no deben repetirse nunca más."*

22. En su respuesta el Gobierno expresó que la Fiscalía General de la Nación se encuentra trabajando para investigar y sancionar a los responsables de las violaciones y que la solicitud formulada por la Comisión respecto de la prevalencia del fuero ordinario constituiría una violación a su Constitución Política que consagra el fuero militar. Asimismo, señaló que la Corte ha determinado previamente que la sentencia sobre el fondo es una forma de reparar el daño social, el que, en todo caso, debe demostrarse con *"sustento probatorio suficiente en relación con la existencia y magnitud del mismo."* Por último, el Estado destacó que la promoción y difusión de los derechos humanos es un objetivo del Gobierno colombiano, *"que viene cumpliéndose por múltiples autoridades de tiempo atrás."*

23. Respecto de la aceptación pública de responsabilidad, en el curso de la audiencia pública celebrada por la Corte el 7 de septiembre de 1996 la agente del Gobierno manifestó que *"[s]i se requiere hacer una aceptación más de responsabilidad del Estado de Colombia, sea esta la oportunidad para hacerlo a nombre de mi Gobierno."*

VIII

24. La Comisión estimó globalmente los gastos incurridos en el proceso en la suma de US\$ 33.681,00 (Treinta y tres mil seiscientos ochenta y un dólares estadounidenses), *"con base en el cambio oficial del peso colombiano a dólar vigente para el día 23 de abril de 1996"*, para ser entregados a la señora María Nodelia Parra, compañera del señor Isidro Caballero Delgado. Para fundamentar su cálculo la Comisión presentó documentos relativos a los gastos correspondientes a fotocopias, llamadas telefónicas, uso de facsímil, envío de correspondencia, traslado de testigos, asistencia jurídica, elaboración de pancartas y algunos otros rubros.

25. Respecto de estos gastos, el Gobierno ha manifestado que no existe prueba de que hayan sido realizados por la señora María Nodelia Parra, pues en la mayoría de los documentos consta que los montos fueron desembolsados por el Sindicato de Educadores de Santander o la Comisión Andina de Juristas. Asimismo, el Estado señaló que el reconocimiento de gastos debía limitarse a aquellos en que se hubiese incurrido para realizar gestiones ante las autoridades colombianas y que los soportes presentados por la Comisión no eran claros o concluyentes para determinar esta relación. Por último, señaló que no parece razonable que la Corte vaya a ordenar el

reconocimiento de las sumas invertidas por los interesados para promover el proceso ante la Corte "*sin límite o parámetro de ninguna naturaleza.*"

IX

26. En el caso de la señora María del Carmen Santana, la Comisión estimó el lucro cesante causado hasta el momento de presentación de su escrito de reparaciones en US\$ 13.754,00 (Trece mil setecientos cincuenta y cuatro dólares estadounidenses) más intereses del 6% anual y el lucro cesante futuro en US\$ 86.138,00 (Ochenta y seis mil ciento treinta y ocho dólares estadounidenses). Para realizar estos cálculos, la Comisión se basó en una edad supuesta de la víctima a la fecha de los hechos, 19 años; en la expectativa de vida en Colombia, que es de 73 años; en el supuesto de que la señora Santana devengaba, a la fecha de su desaparición, el salario mínimo legal vigente en Colombia y en el supuesto de que la legislación colombiana reconoce prestaciones sociales de dos meses de salario adicionales por cada año laborado.

27. En el caso del señor Isidro Caballero Delgado, la Comisión calculó el lucro cesante causado hasta el momento de presentación de su escrito de reparaciones en US\$ 23.670,00 (Veintitrés mil seiscientos setenta dólares estadounidenses) más intereses del 6% anual y el lucro cesante futuro en US\$ 112.555,00 (Ciento doce mil quinientos cincuenta y cinco dólares estadounidenses). Para realizar estos cálculos, la Comisión se basó en la edad del señor Caballero a la fecha de los hechos, 32 años; en la expectativa de vida en Colombia, que es de 73 años; en una actualización realizada por el Sindicato de Educadores de Santander del salario del señor Caballero Delgado al momento de su desaparición y en el supuesto de que la legislación colombiana reconoce prestaciones sociales de dos meses de salario adicionales por cada año laborado.

28. El Gobierno manifestó que estas liquidaciones tenían deficiencias de carácter probatorio, "*tales como la acreditación plena de que María del Carmen Santana tenía algún tipo de vinculación laboral de tiempo completo para la época en que ocurrieron los hechos, como que se parte del supuesto de que devengaba un salario mínimo legal, con todo y sus prestaciones sociales.*"

Asimismo, apuntó que no se había deducido de las sumas calculadas el monto que las víctimas hubiesen invertido en su propia subsistencia, que representaría de un 25% a un 50% de sus ingresos; que se utilizaron años de catorce meses lo cual distorsiona los cálculos; que el reconocimiento del lucro cesante al compañero de María del Carmen Santana sólo resultaría razonable si existiesen hijos; que no procedía reconocer el lucro cesante a los familiares hasta el término probable de vida de las víctimas, pues lo correcto sería reconocerlo, en el caso de los padres, hasta que la víctima hubiese cumplido 25 años, y en el caso de los hijos, hasta que el beneficiario hubiese llegado a la mayoría de edad. El Gobierno también discutió la pretensión del pago de intereses del 6% anual y argumentó que existían errores aritméticos en los cálculos del lucro cesante futuro de los familiares de ambas víctimas.

X

29. La Comisión solicitó a la Corte reconocer por el daño moral causado "*directamente a las propias víctimas*" una suma de US\$ 150.000,00 (ciento

cincuenta mil dólares estadounidenses) por familia *"a ser distribuida equitativamente entre las familias, en atención al número de miembros beneficiados y de acuerdo con los criterios de distribución que ya han sido fijados por la Corte en otros casos."*

30. Al respecto, el Gobierno manifestó que no procedía suponer que Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana hubiesen sufrido daño moral, pues se ignoran las circunstancias en que desaparecieron o murieron.

31. La Comisión también solicitó a la Corte otorgar una indemnización por el daño moral sufrido por los familiares de las víctimas y le pidió utilizar *"como un mínimo aplicable"* a este cálculo la estimación judicial máxima usada en Colombia para estos casos, o sea una suma de dinero equivalente a un mil gramos oro por cada persona lesionada moralmente distinta de la víctima.

32. Si bien el Gobierno aceptó que existe una presunción de daño moral sufrido por los familiares de las víctimas, manifestó que, realizando la conversión de las sumas solicitadas por la Comisión, la indemnización por daño moral para cada persona afectada en el caso de María del Carmen Santana correspondería a cuatro mil setecientos gramos oro y en el caso de Isidro Caballero Delgado a tres mil ciento cincuenta gramos oro, por lo cual cabría, en su opinión, reducir las sumas solicitadas.

XI

33. La Comisión solicitó también a la Corte ordenar en su sentencia de reparaciones la adopción de ciertas medidas conexas con sus peticiones principales, a saber: que Colombia reconozca intereses sobre los montos finales de la indemnización desde la fecha de la sentencia hasta el pago efectivo, de acuerdo con la tasa de interés bancario vigente en Colombia al momento de dictarse la sentencia; que los pagos sean realizados en dinero efectivo y no en bonos o papeles de la deuda pública y que la Corte resuelva supervisar el cumplimiento de la reparación y del pago de la indemnización y que sólo después de verificado el cumplimiento total archive el expediente.

XII

34. El 10 de mayo de 1996, la Comisión presentó a la Corte un escrito del abogado de la menor Ingrid Carolina Caballero Martínez, en el cual pide que en la sentencia que emita la Corte *"sea reconocida como beneficiaria de reparación la menor INGRID CAROLINA CABALLERO MARTÍNEZ en calidad de hija de la víctima ISIDRO CABALLERO DELGADO"* (mayúsculas del original). Con este propósito, el abogado presentó documentación que prueba la relación de parentesco entre su cliente y la víctima y describe el daño moral y material que aquella ha sufrido como consecuencia de la desaparición de su padre. Asimismo, menciona que la víctima se encargaba de los gastos de manutención de su hija por lo que *"se le descontaba un 25 por ciento de su salario, primas y cesantías para ese efecto, según acuerdo al que se llegó con la madre en el Juzgado Segundo Civil de Bucaramanga."*

35. En la audiencia pública celebrada por la Corte el 7 de septiembre de 1996, el Gobierno solicitó a la Comisión referirse a la situación de la menor Caballero

Martínez, a lo cual la Comisión respondió que *"lo adecuado en este caso [sería] que la Corte deje a salvo [sus] derechos en caso de que ellos se acrediten."*

XIII

36. Durante la misma audiencia pública el agente alterno del Gobierno puso en conocimiento del Tribunal su preocupación en torno a la identidad de la señora María del Carmen Santana Ortiz, pues de los dieciséis registros que corresponden a este nombre en la Registraduría Nacional del Estado Civil de Colombia ninguno parecía corresponder a los datos o edad supuesta de la víctima en este caso.

37. La Comisión a su vez manifestó que se había "atenido" en este aspecto a lo que declararon "múltiples personas" ante la Corte y que este criterio debía prevalecer sobre criterios formales de existencia o no de registros expedidos por el propio Estado.

38. Por estas razones, el 11 de noviembre de 1996, el Presidente solicitó a las partes en este proceso que le informaran sobre avances significativos en las investigaciones para determinar la identidad de la señora Santana y de sus familiares, particularmente de la señora Vitelma Ortiz, de quien la Comisión ha hecho referencia en esta etapa de reparaciones como la madre de la señora Santana. En respuesta a este requerimiento, el Gobierno remitió a la Corte el 28 de noviembre de 1996 copia de una carta de la Registraduría Nacional del Estado Civil de Colombia en la cual se informa que en los archivos de dicha dependencia *"no se encontró constancia de haberse expedido cédula de ciudadanía a nombre de Santana Ortiz María del Carmen y Ortiz Vitelma."* Asimismo, el Gobierno envió a la Corte copia de los trece registros vigentes que corresponden al nombre de María del Carmen Santana. Por su parte, el 13 de diciembre de 1996 la Comisión remitió a la Corte copia de una comunicación que le fue enviada a su vez por los representantes de los peticionarios en el caso, en la cual éstos afirmaban que de las declaraciones que constan en el acervo probatorio del caso *"se establece claramente tanto la existencia de María del Carmen Santana, como su relación afectiva permanente con el señor Cristóbal Anaya González."*

XIV

39. Para el cálculo de la indemnización por el daño material sufrido por los familiares de las víctimas, la Corte ha decidido que la cantidad que debe ser tomada en cuenta es la que colocada al interés a una tasa nominal produzca mensualmente la suma de los ingresos que pudiesen haber recibido de las víctimas durante la vida probable de éstas. Sobre este particular ha dicho la Corte que el daño material se refiere al *"valor presente de una renta de sus ingresos mensuales durante el resto de la vida probable, [de la víctima que,] naturalmente es inferior a la suma simple de sus ingresos"* (Caso Neira Alegría y otros. Reparaciones, supra 15 párr. 46).

40. A la cifra obtenida mediante el procedimiento señalado en el párrafo anterior, deben sumársele los intereses desde la fecha de la muerte de la víctima hasta la de esta sentencia y deducírsele una cantidad por los gastos personales en que la víctima hubiese incurrido durante su vida probable, la cual, en el presente caso se aprecia en una cuarta parte de los ingresos, como fue aceptado por el Gobierno en la audiencia pública del 7 de septiembre de 1996.

41. Para el caso concreto de Isidro Caballero Delgado, la Corte admite como base la actualización que han presentado tanto el Sindicato de Educadores de Santander como el Gobierno sobre el salario que devengaría en 1996, que es de 244.595,00 (doscientos cuarenta y cuatro mil quinientos noventa y cinco) pesos colombianos mensuales, a lo que se aplicaría el tipo de cambio de 1.054,00 (mil cincuenta y cuatro) pesos por US\$ 1,00 (un dólar estadounidense), lo que arroja, US\$ 232,06 (doscientos treinta y dos dólares estadounidenses con seis centavos).

42. Según la Comisión debe tomarse en cuenta que para cada año cabe agregar dos primas equivalentes a la mitad de un salario mensual cada una al finalizar un semestre, y un mes de salario por cada año laborado reconocido como auxilio de cesantía, es decir, que el cómputo por año debe incluir catorce meses de salario. El Gobierno invocando disposiciones de la ley laboral impugnó la inclusión del auxilio de cesantía. Sin embargo, esta Corte no comparte este argumento del Gobierno y considera que tal auxilio debe incluirse como parte del salario devengado.

43. De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta el salario que hubiera obtenido Caballero Delgado desde la fecha de su desaparición el 7 de febrero de 1989, hasta el término de su vida probable, su edad al momento de su muerte que era de 32 años y la expectativa de vida en Colombia, deduciendo un 25% por gastos personales y agregando los intereses al 6% anual desde la fecha de su desaparición hasta la de la presente sentencia, la Corte llega a la cantidad de US\$ 59.500,00 (cincuenta y nueve mil quinientos dólares estadounidenses) que es la que corresponde a los familiares de Isidro Caballero Delgado en compensación por los daños materiales sufridos por su muerte.

44. En el caso concreto de María del Carmen Santana, en el expediente no consta que la Comisión haya presentado documentación que demuestre fehacientemente su identidad. El representante del Gobierno señaló en la audiencia pública que no hay datos en el Registro Civil sobre María del Carmen Santana Ortiz y que, haciendo caso omiso del segundo apellido de esta señora, se encuentran dieciséis registros de los cuales trece corresponden a cédulas vigentes y ninguna parece ajustarse a la descripción de la víctima en este caso ni a su edad que, según la Comisión, era de diecinueve años aun cuando no se presentó su partida de nacimiento. Respecto de la señora Vitelma Ortiz, presunta madre de María del Carmen Santana, la Comisión no presentó prueba alguna sobre el parentesco y según el Gobierno tampoco aparece su nombre en el Registro Civil colombiano. En relación con el señor Cristóbal Anaya González, su presunto compañero permanente, se presentó como prueba una declaración extraprocesal rendida por los testigos Isaías Carrillo Ayala y Fanny González ante un Notario del Circuito de Bucaramanga en la que manifiestan que desde hace 20 y 15 años, respectivamente, conocen de vista, trato y comunicación a Cristóbal Anaya González y que saben que durante dos años vivió en unión libre en forma permanente y bajo el mismo techo con la señora María del Carmen Santana Ortiz. Cabe en este punto, además, señalar lo dicho por la señora Fanny González en una declaración previa ante el Fiscal comisionado de la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación, en la que consta que es hermana materna de Cristóbal Anaya González, que *"conoció aproximadamente 8 meses a MARIA DEL CARMEN e indicó, no tiene conocimiento de sus familiares, su origen y de la suerte que haya podido correr"* (mayúsculas del original).

Teniendo en cuenta el hecho de que durante el curso del juicio ante las autoridades colombianas sólo se hizo mención incidental de Anaya González y esta Corte únicamente supo de él durante la fase de reparaciones; la vaguedad de las declaraciones de esos testigos que ni siquiera indican la época de la supuesta convivencia ni el lugar de ella, la Corte considera que no fue demostrada la alegada condición de compañero permanente de Cristóbal Anaya González.

45. Por lo tanto, en cuanto a la indemnización por daños materiales causados por la muerte de María del Carmen Santana, de quien la propia Comisión dijo en la demanda que "*posee muy poca información*" y teniendo en consideración que no se ha presentado prueba alguna sobre su identidad real, edad y filiación que permita determinar el monto de tales daños, ni sobre sus eventuales beneficiarios, este Tribunal se encuentra impedido de ordenar el pago de indemnización por ese concepto. En estas circunstancias especiales, la cuestión de la identidad de la víctima debe ser resuelta en el marco del derecho interno, inclusive para dar cumplimiento a la parte de esta sentencia que más adelante (*infra*, párr 52.b) adjudica la indemnización del daño moral al pariente más cercano de la que en el curso de esta etapa del proceso se ha llamado María del Carmen Santana Ortiz.

46. Respecto del reembolso de los gastos incurridos por los familiares de las víctimas en sus gestiones con ocasión de este proceso, la Comisión ha reclamado la suma de US\$ 33.681,00 (treinta y tres mil seiscientos ochenta y un dólares estadounidenses) y ha acompañado copia de algunos documentos supuestamente demostrativos de esos gastos.

* * *

47. Luego de un examen detallado de los documentos relativos a esos gastos, la Corte observa que una parte importante de ellos corresponden a gastos de viaje y llamadas telefónicas fuera de Colombia, a publicaciones periodísticas y elaboración de afiches y pancartas realizados por el Sindicato de Educadores de Santander y la Comisión Andina de Juristas y no por la señora María Nodelia Parra Rodríguez, por lo cual no pueden ser incluidos en los gastos reembolsables conforme al punto resolutivo número 6 de la sentencia de fondo dictada por esta Corte, la que sólo reconoce los gastos relacionados con gestiones de los familiares de las víctimas ante las autoridades colombianas. La Corte, sin embargo, entiende que la señora María Nodelia Parra Rodríguez debió haber incurrido en algunos gastos ante las autoridades colombianas y los fija en la suma de US\$ 2.000,00 (dos mil dólares estadounidenses) que deberán pagársele directamente a ella.

XV

48. La Comisión, haciendo suyo un escrito de uno de los representantes de los familiares de las víctimas, ha solicitado el pago de US\$ 125.000,00 (ciento veinticinco mil dólares estadounidenses) para cada una de las familias de las víctimas como indemnización por daño moral, alegando en favor de esa estimación el criterio de la Corte en los casos *Velásquez Rodríguez* y *Godínez Cruz*, *Indemnización Compensatoria*, (*supra* 15).

49. Por su parte el Gobierno aceptó la existencia del daño moral pero impugnó su monto y alegó que en jurisprudencia reciente de la Corte se establece que tal estimación debe basarse en principios de equidad y no en parámetros rígidos.

50. La Corte, teniendo en cuenta todas las circunstancias particulares del caso y lo decidido por ella en otros similares (*Caso El Amparo. Reparaciones, supra* 15 y *Neira Alegría y otros. Reparaciones, supra* 15), estima equitativo conceder a los familiares de Isidro Caballero Delgado una indemnización por daño moral de US\$ 20.000,00 (veinte mil dólares estadounidenses).

51. En lo que se refiere al daño moral por la muerte de María de Carmen Santana la Corte estima equitativo conceder a su más próximo pariente una indemnización por daño moral de US\$ 10.000,00 (diez mil dólares estadounidenses) de acuerdo con lo indicado en los párrafos 45 y 52.b) de esta sentencia.

XVI

52. La Corte pasa a examinar lo concerniente a la distribución de los montos acordados por las diferentes reparaciones y considera equitativo adoptar los siguientes criterios:

- a) La reparación de los daños material y moral en el caso de Isidro Caballero Delgado se repartirá de la siguiente manera: un tercio a su hijo Iván Andrés Caballero Parra, un tercio a su hija Ingrid Carolina Caballero Martínez y un tercio a su compañera permanente María Nodelia Parra, a quien le corresponderá además el reembolso de los gastos.
- b) En el caso de María del Carmen Santana la indemnización del daño moral se adjudicará a su más próximo pariente de acuerdo con lo indicado en los párrafos 45 y 51 de esta sentencia.

XVII

53. En cuanto a reparaciones no pecuniarias la Comisión solicitó la reforma de la legislación colombiana respecto del recurso de hábeas corpus, la tipificación legislativa del delito de desaparición forzada de personas y que los procedimientos judiciales sobre la desaparición de Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana permanezcan en la competencia de la justicia ordinaria y no sean transferidos al fuero militar.

54. Sobre el primer punto alega que el recurso de hábeas corpus se halla contemplado en la Constitución Política de Colombia de 1991 en términos muy amplios, pero que el artículo 430 del Código de Procedimiento Penal no ha sido ajustado a la nueva Constitución y a la Convención Americana, ya que limita la actividad judicial a la mera constatación formal de la falta de detención de la persona desaparecida. Cabe señalar que en la audiencia pública celebrada ante esta Corte el Gobierno manifestó que en la actualidad la regulación del hábeas corpus se encuentra en la ley 15 de 1992; que esa ley fue declarada por la Corte Constitucional ajustada a la Constitución Política; y que el Ministerio de Justicia, con otros organismos gubernamentales, asumirá la creación de un grupo de trabajo para revisar la referida ley. Expresó, además, que el Gobierno Nacional ha asumido el compromiso de presentar un proyecto de ley sobre desaparición forzada de personas.

55. Al respecto, observa esta Corte que, en su sentencia de fondo del 8 de diciembre de 1995, párrafo 3 de la parte resolutoria, decidió que Colombia no había violado los artículos 2, 8 y 25 de la Convención relativos a la obligación de adoptar medidas para hacer efectivos los derechos y libertades garantizados en la misma, las garantías judiciales en los procesos y la protección judicial de los derechos lo que le impediría entrar de nuevo a considerar esa cuestión que adicionalmente, no fue planteada en la demanda sino en la etapa de reparaciones. Por otra parte, el examen de la legislación interna no es materia apropiada para ser considerada en la fase de reparaciones de un proceso y, además, en el caso presente, no habiéndose podido comprobar que las personas desaparecidas se encontraran en ninguna de las instituciones de detención oficiales, no podrían las autoridades judiciales a falta de informaciones pertinentes sobre el paradero de las personas desaparecidas, tomar dentro de un recurso de hábeas corpus medida alguna ni haber impedido la muerte de ellas.

56. En cuanto a la tipificación del delito de desaparición forzada de personas en los términos de la Convención Interamericana de 1994 sobre la materia, la Corte considera que esa tipificación es deseable, pero que la falta de ella no ha obstaculizado el desarrollo de los procesos que sigue la justicia colombiana para investigar y sancionar los delitos cometidos en perjuicio de las personas a que se refiere el presente caso.

57. La Comisión alega finalmente que la desaparición forzada de personas y la ejecución extrajudicial son delitos que no pueden ser considerados como cometidos en el ejercicio de las funciones militares, por lo que, en concordancia con el artículo 9 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, sólo pueden ser juzgados por la jurisdicción de derecho común, aunque no se desconozca el fuero militar, pero que *"la garantía de permanencia del presente caso bajo la competencia de la justicia ordinaria es una responsabilidad directa del Gobierno de Colombia."* En relación con lo anterior, esta Corte estima que la cuestión de la competencia de los tribunales militares y su compatibilidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, implicaría una revisión de la legislación colombiana que no es apropiado hacer en forma incidental y en la fase de reparaciones y menos aún cuando ha sido presentada por la Comisión en una forma hipotética.

58. Para finalizar, la Comisión ha pedido que el Gobierno acepte públicamente su responsabilidad, presente disculpas a los familiares de las víctimas y a la sociedad, otorgue especial atención y aporte económico al colegio que lleva el nombre de Caballero Delgado y desarrolle un programa de promoción y difusión de los derechos humanos. Sobre esas solicitudes esta Corte considera que la sentencia de fondo que dictó en el presente caso y en que se decide que Colombia es responsable de la violación de derechos humanos, y el reconocimiento de responsabilidad reiterado por la agente en el curso de la audiencia pública (*supra* 23) constituyen una adecuada reparación y no procede decretar otras más (*Caso El Amparo. Reparaciones, supra* 15, párr. 62), sin perjuicio de ordenar al Gobierno que continúe los esfuerzos para localizar los restos de las víctimas y entregarlos a los familiares.

59. Respecto de las costas, ellas fueron denegadas en la sentencia de fondo en la cual se dispuso que *"la Comisión no puede exigir el reintegro de los gastos que le exige su modalidad interna de trabajo a través de la imposición de costas. El funcionamiento de los órganos del sistema interamericano de derechos humanos es pagado por los Estados Miembros mediante su cuota anual"* (*Caso Caballero Delgado*

y *Santana*, Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22, párr. 70). Lo mismo es aplicable para esta etapa de reparaciones.

XVIII

60. Para dar cumplimiento a la presente sentencia, el Estado deberá pagar, dentro de un plazo de seis meses a partir de su notificación, las indemnizaciones acordadas en favor de los familiares mayores de edad y, si alguno de ellos hubiese fallecido, a sus herederos.

En el caso de la señora María del Carmen Santana Ortiz, el plazo para pagar la indemnización se contará a partir de la fecha en que se haya cumplido lo dispuesto en el párrafo 52.b).

61. Con el monto de la indemnización decretada a favor de los menores de edad, el Estado constituirá, dentro de un plazo de seis meses a partir de la notificación de esta sentencia, fideicomisos en una institución financiera colombiana solvente y segura en las condiciones más favorables que permitan la legislación y la práctica bancarias, en beneficio de cada uno de esos menores. Estos recibirán mensualmente los intereses respectivos y al cumplir la mayoría de edad recibirán el total que les corresponde. En caso de fallecimiento, el derecho se transmitirá a los herederos.

62. El Estado puede cumplir sus obligaciones mediante el pago en dólares estadounidenses o en una suma equivalente, en dinero efectivo, de moneda nacional colombiana. Para determinar esa equivalencia se utilizará el tipo de cambio del dólar estadounidense y de la moneda colombiana en la plaza de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago.

63. Si en el plazo de un año a contar de la notificación de esta sentencia alguno de los beneficiarios no se presentare a recibir el pago que le corresponde o no se exhibiere la decisión judicial a que se refiere el párrafo 52.b), el Estado depositará la suma debida en un fideicomiso en las condiciones indicadas en el párrafo 61. Si después de diez años de constituido el fideicomiso tales personas o sus herederos no lo hubiesen reclamado o no se hubiere presentado el documento antes citado, la suma será devuelta al Estado y se considerará cumplida esta sentencia.

64. El pago de las indemnizaciones estará exento de todo impuesto actualmente existente o que pueda decretarse en el futuro.

65. En caso de que el Gobierno incurriese en mora deberá pagar un interés sobre la suma adeudada que corresponderá al interés bancario corriente en Colombia durante la mora.

XIX

66. Por tanto,

LA CORTE

DECIDE:

Por unanimidad

1) Fijar en US\$ 89.500,00 (ochenta y nueve mil quinientos dólares estadounidenses) o su equivalente en moneda nacional el monto que el Estado de Colombia debe pagar antes del 31 de julio de 1997 en carácter de reparación a los familiares de Isidro Caballero Delgado y de María del Carmen Santana. Estos pagos deberán ser hechos por el Estado de Colombia en la proporción y condiciones expresadas en la parte motiva de esta sentencia.

Por unanimidad

2) Fijar en US\$ 2.000,00 (dos mil dólares estadounidenses) la suma que deberá pagar el Estado directamente a la señora María Nodelia Parra Rodríguez como resarcimiento de los gastos incurridos en sus gestiones ante las autoridades colombianas.

Por cinco votos contra uno

3) Que no proceden las reparaciones no pecuniarias solicitadas.

Disiente el Juez Cañado Trindade.

Por unanimidad

4) Que el Estado de Colombia está obligado a continuar los esfuerzos para localizar los restos de las víctimas y entregarlos a sus familiares.

Por unanimidad

5) Supervisar el cumplimiento de esta sentencia y sólo después dará por concluido el caso.

El Juez Cañado Trindade hizo conocer a la Corte su voto disidente y el Juez Montiel Argüello su voto concurrente, los cuales acompañan a esta sentencia.

Redactada en castellano e inglés, haciendo fe el texto en castellano, en San José, Costa Rica, el día 29 de enero de 1997.

Héctor Fix-Zamudio
Presidente

Hernán Salgado Pesantes

Alejandro Montiel Argüello

Alirio Abreu Burelli

Antônio A. Cançado Trindade

Rafael Nieto Navia

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

Leída en sesión pública en la sede de la Corte en San José, Costa Rica, el día 31 de enero de 1997.

Comuníquese y ejecútese,

Héctor Fix-Zamudio
Presidente

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

VOTO DISIDENTE DEL JUEZ A. A. CANÇADO TRINDADE

1. Lamento no poder compartir la decisión tomada por la mayoría de la Corte en el punto resolutivo n. 3, y el criterio por ésta adoptado en los párrafos 55-57, de la presente Sentencia sobre reparaciones en el caso *Caballero Delgado y Santana*, en el sentido de abstenerse la Corte de proceder a una revisión de las disposiciones pertinentes de la legislación interna colombiana en cuanto al recurso del *habeas corpus*, para determinar su compatibilidad o no con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de ordenar la tipificación legislativa del delito de desaparición forzada de personas, en el marco de la fijación de las distintas medidas de reparación en las circunstancias del *cas d'espèce*. Paso a exponer los fundamentos jurídicos de mi posición disidente sobre la materia.

2. Para llegar a la decisión de no ordenar las referidas reparaciones no pecuniarias, la Corte invocó su decisión anterior en el presente caso (Sentencia del 08.12.1995, sobre el fondo, párrafo 62) en el sentido de que Colombia no violó el artículo 2 de la Convención (obligación de adoptar medidas de derecho interno), y tampoco los artículos 8 y 25 (garantías y protección judiciales). Sin entrar a reabrir esta decisión - lo que no corresponde en esta etapa de reparaciones, - no debe pasar desapercibido que, al mismo tiempo en que la tomó, la Corte también decidió que "al no haber reparado Colombia las consecuencias de las violaciones realizadas por sus agentes, ha dejado de cumplir las obligaciones que le impone el (...) artículo 1.1 de la Convención" (ibid., párrafo 59). Éste es un punto que sí, cabe considerar en la actual etapa de reparaciones, por cuanto la propia Corte ha expresamente establecido el vínculo entre la obligación general del artículo 1.1 de la Convención y las reparaciones, y el artículo 63.1 de la Convención agrega a las indemnizaciones otras medidas de reparación resultantes del deber de garantizar el goce de los derechos conculcados.

3. En efecto, el deber general de respetar y garantizar (consignado en el artículo 1.1 de la Convención) los derechos protegidos tiene amplio alcance, como esta Corte ya ha precisado en casos anteriores¹. El presente caso *Caballero Delgado y Santana* acrecienta un elemento nuevo para análisis, por cuanto nos encontramos ahora ante una situación, distinta de casos anteriores, en la cual la Corte ha determinado que hubo violación del artículo 1.1 (en relación con los artículos 7 y 4) pero no del artículo 2 (en relación con los artículos 8 y 25) de la Convención. El cumplimiento de la obligación de garantizar los derechos protegidos depende no sólo de las disposiciones constitucionales o legislativas existentes - que frecuentemente no son suficientes per se - pero requiere además otras providencias de los Estados Partes en el sentido de capacitar a los individuos bajo su jurisdicción para hacer ejercicio pleno de todos los derechos protegidos. Tales providencias incluyen la adopción de medidas legislativas y administrativas, en el sentido de eliminar obstáculos o lagunas y perfeccionar las condiciones de ejercicio de los derechos protegidos.

4. En el examen de un caso concreto, aunque se decida que no hubo violación del artículo 2 de la Convención, como lo ha hecho la Corte en el presente caso *Caballero Delgado y Santana*, no por eso se puede inferir que los Estados Partes no estarían en la obligación de tomar las medidas necesarias para garantizar la

¹. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrafos 163-171; *Caso Godínez Cruz*, Sentencia de 20 de enero 1989. Serie C No. 5, párrafos 172-180.

observancia de los derechos protegidos. Tal obligación general e inmediata, y verdaderamente fundamental, resulta del artículo 1.1 de la Convención; negar su amplio alcance sería privar a la Convención Americana de sus efectos. La obligación general del artículo 1.1 alcanza todos los derechos protegidos por la Convención. Nada impide que la materia sea tratada en la etapa de reparaciones, por cuanto estas últimas se demandan por incumplimiento tanto de las obligaciones específicas referentes a cada uno de los derechos protegidos como de las obligaciones generales adicionales de respetar y garantizar tales derechos (artículo 1.1) y de adecuar el derecho interno a la normativa de protección de la Convención en este propósito.

5. Difícilmente se podría negar que a veces la propia reparación de violaciones comprobadas de derechos humanos en casos concretos pueda requerir cambios en las leyes nacionales y en las prácticas administrativas. La aplicación de los tratados de derechos humanos, además de solucionar casos individuales, ha acarreado dichos cambios, trascendiendo de ese modo las circunstancias particulares de los casos concretos; la práctica internacional se encuentra repleta de casos en que las leyes nacionales fueron efectivamente modificadas, de conformidad con las decisiones de los órganos internacionales de supervisión de los derechos humanos en los casos individuales². La eficacia de los tratados de derechos humanos se mide, en gran parte, por su impacto en el derecho interno de los Estados Partes. No se puede legítimamente esperar que un tratado de derechos humanos se "adapte" a las condiciones prevalecientes al interior de cada país, por cuanto debe, a contrario sensu, tener el efecto de perfeccionar las condiciones de ejercicio de los derechos por él protegidos en el ámbito del derecho interno de los Estados Partes.

6. Es verdaderamente sorprendente, y lamentable, que, al final de cinco décadas de evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la doctrina todavía no haya examinado y desarrollado suficiente y satisfactoriamente el alcance y las consecuencias de las interrelaciones entre los deberes generales de respetar y garantizar los derechos protegidos, y de adecuar el ordenamiento jurídico interno a la normativa internacional de protección. Las pocas indicaciones existentes se encuentran en la jurisprudencia. Esta Corte empezó a considerar aquellas interrelaciones en su séptima Opinión Consultiva, de 1986, en la cual advirtió que "el hecho de que los Estados Partes puedan fijar las condiciones del ejercicio" de los derechos protegidos "no impide la exigibilidad conforme al derecho internacional de las obligaciones que aquéllos han contraído según el artículo 1.1" de la Convención; y agregó que tal conclusión se reforzaba con lo prescrito por el artículo 2 de la Convención³.

². En el plano regional, cf., para ejemplos, Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Aperçus - Trente-cinq années d'activité 1959-1994*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1995, pp. 70-83. - En el plano global (Naciones Unidas), recuérdese, v.g., que en el caso *Aumeeruddy-Cziffra y Otras*, el Comité de Derechos Humanos (bajo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos), en sus Observaciones del 09.04.1981, concluyó que el Estado Parte (Mauricio) debía modificar disposiciones de su legislación sobre inmigración y deportación (el *Immigration (Amendment) Act* y el *Deportation (Amendment) Act*, ambos de 1977) para armonizarlas con sus obligaciones convencionales bajo el Pacto, y debía proveer "recursos inmediatos" a las víctimas de las violaciones de derechos humanos comprobadas. Cf. International Covenant on Civil and Political Rights, *Human Rights Committee - Selected Decisions under the Optional Protocol*, vol. I, 1985, p. 71.

³. *Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Serie A No. 7, párrafos 28-29. En sus lúcidos Votos Separados en aquella Opinión Consultiva, los Jueces R.E. Piza Escalante (*loc. cit.*, párrafos 25-33) y H. Gros Espiell (*ibid.*, párrafo 6) argumentaron que la obligación del artículo 2 complementa, pero no sustituye o suple, la obligación incondicional y fundamental del artículo 1.1 de la Convención Americana.

7. Transcurrida una década desde esta ponderación de la Corte, habría que retomar la cuestión y profundizar su examen. El deber general y fundamental del artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos encuentra paralelo en otros tratados de derechos de la persona humana, como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.1), la Convención sobre Derechos del Niño (artículos 2.1 y 38.1), las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 sobre Derecho Internacional Humanitario (artículo 1) y el Protocolo Adicional I de 1977 a estas últimas (artículo 1.1). A su vez, también el deber general del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene equivalentes, en su Protocolo Adicional de 1988 en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 2), en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.2)⁴, en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (artículo 1), y en la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (artículo 2.1).

8. En realidad, estas dos obligaciones generales, - que se suman a las demás obligaciones convencionales, específicas, en relación con cada uno de los derechos protegidos, - se imponen a los Estados Partes por la aplicación del propio Derecho Internacional, de un principio general (*pacta sunt servanda*) cuya fuente es metajurídica, al buscar basarse, más allá del consentimiento individual de cada Estado, en consideraciones acerca del carácter obligatorio de los deberes derivados de los tratados internacionales. En el presente dominio de protección, los Estados Partes tienen la obligación general, emanada de un principio general del Derecho Internacional, de tomar todas las medidas de derecho interno para garantizar la protección eficaz (*effet utile*) de los derechos consagrados⁵.

9. Las dos obligaciones generales consagradas en la Convención Americana - la de respetar y garantizar los derechos protegidos (artículo 1.1) y la de adecuar el derecho interno a la normativa internacional de protección (artículo 2) - me parecen ineluctablemente interligadas. De ahí que la violación del artículo 2 acarrea siempre, a mi modo de ver, la violación igualmente del artículo 1.1. La violación del artículo

⁴. Disposición que sirvió de fuente del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual sólo fue incluido en ésta última en una etapa ya avanzada de sus trabajos preparatorios. Cf. OEA, *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos - Actas y Documentos* (San José de Costa Rica, 07-22.11.1969), doc. OEA/Ser.K/XVI/1.2, pp. 38, 104, 146, 148, 295, 309, 440 y 481.

⁵. Recuérdese, por ejemplo, que bajo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en el caso *J.D. Herrera Rubio*, el Comité de Derechos Humanos, en sus Observaciones del 02.11.1987, concluyó que el Estado demandado (Colombia) no había tomado las medidas necesarias para evitar la desaparición y muerte de los padres del autor de la comunicación, y para realizar investigaciones adecuadas, y que tenía, por consiguiente, el deber, bajo el artículo 2 del Pacto, de adoptar medidas eficaces de reparaciones, y proseguir en las investigaciones, y tomar providencias para que violaciones semejantes no ocurriesen en el futuro. Cf. *International Covenant on Civil and Political Rights, Selected Decisions of the Human Rights Committee under the Optional Protocol*, vol. II, 1990, pp. 194-195. - En otro caso, el de *O.R., M.M. y M.S. versus Argentina*, el Comité de Naciones Unidas contra la Tortura (bajo la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes), en decisión del 23.11.1989, a pesar de declarar las comunicaciones (ns. 1/1988, 2/1988 y 3/1988) inadmisibles *ratione temporis* (dado que la Convención no podía aplicarse retroactivamente), expresó su punto de vista según el cual las leyes nacionales en cuestión ("Ley de Punto Final" y "Ley de Obediencia Debida", esta última adoptada después que el Estado demandado había ratificado la referida Convención y solamente 18 días antes de entrar dicha Convención en vigor) eran "incompatibles con el espíritu y propósito" de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura. Observó el Comité que, a pesar de que su competencia se limitaba a violaciones de esta Convención, no podía dejar de señalar que, "aún antes de la entrada en vigor de la Convención contra la Tortura, había una regla general de derecho internacional que obliga a todos los Estados a tomar medidas eficaces para prevenir la tortura y punir actos de tortura". En fin, el Comité instó al Estado Parte en cuestión a que adoptase "medidas apropiadas" de reparación. Cf. U.N., *Report of the Committee against Torture*, G.A.O.R. - XLV Session, 1990, pp. 111-112.

1.1 configúrase siempre que haya una violación del artículo 2. Y en casos de violación del artículo 1.1 hay una fuerte presunción de inobservancia del artículo 2, en virtud, v.g., de insuficiencias o lagunas del ordenamiento jurídico interno en cuanto a la reglamentación de las condiciones del ejercicio de los derechos protegidos. Asimismo, no hay como minimizar la obligación del artículo 2, una vez que ésta confiere precisión a la obligación inmediata y fundamental del artículo 1.1, de la cual configúrase como casi un corolario. La obligación del artículo 2 requiere que se adopte la legislación necesaria para dar efectividad a las normas convencionales de protección, supliendo eventuales lagunas o insuficiencias en el derecho interno, o entonces que se alteren disposiciones legales nacionales a fin de armonizarlas con las normas convencionales de protección.

10. Como estas normas convencionales vinculan los Estados Partes - y no solamente sus Gobiernos, - también los Poderes Legislativo y Judicial, además del Ejecutivo, están obligados a tomar las providencias necesarias para dar eficacia a la Convención Americana en el plano del derecho interno. El incumplimiento de las obligaciones convencionales, como se sabe, compromete la responsabilidad internacional del Estado, por actos u omisiones, sea del Poder Ejecutivo, sea del Legislativo, sea del Judicial. En suma, las obligaciones internacionales de protección, que en su amplio alcance vinculan conjuntamente todos los poderes del Estado, comprenden las que se dirigen a cada uno de los derechos protegidos, así como las obligaciones generales adicionales de respetar y garantizar éstos últimos, y de adecuar el derecho interno a las normas convencionales de protección, tomadas conjuntamente. Como sostuve también en mi Voto Disidente en el caso El Amparo (Caso El Amparo, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28), las violaciones de derechos humanos y las reparaciones de los daños de ellas resultantes deben determinarse bajo la Convención Americana teniendo presentes las obligaciones específicas relativas a cada uno de los derechos protegidos juntamente con las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención. El reconocimiento de la indisociabilidad de estas dos obligaciones generales inter se constituiría un paso adelante en la evolución de la materia.

11. La interpretación que aquí sostengo del sentido y amplio alcance del deber general y fundamental de respetar y garantizar los derechos protegidos (artículo 1.1 de la Convención Americana) en sus relaciones con el otro deber general de adoptar medidas de derecho interno para adecuarlo a la normativa internacional de protección (artículo 2), se armoniza perfectamente con lo que dispone la Convención Americana, en su artículo 63.1, sobre el deber de reparación de los daños resultantes de violaciones de los derechos humanos protegidos. El artículo 63.1 (mencionado en la Sentencia del fondo, del 08.12.1995, en el presente caso Caballero Delgado y Santana, párrafo 68) determina que

"Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se *garantice* al *lesionado* en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá *asimismo*, si ello fuera procedente, que se *reparen* las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una *justa indemnización* a la parte lesionada"⁶.

12. Permítome destacar tres puntos que me parecen de capital importancia en lo dispuesto en el citado artículo 63.1 de la Convención Americana. Primero,

⁶. Énfasis acrecentado.

distintamente del correspondiente artículo 50 de la Convención Europea de Derechos Humanos⁷, el artículo 63.1 de la Convención Americana no hace remisión al derecho interno, facultando así a la Corte Interamericana proceder a la fijación de las medidas de reparación con base -autónomamente - en la propia Convención Americana y en los principios generales del Derecho Internacional aplicables. Segundo, distintamente del artículo 50 de la Convención Europea, el artículo 63.1 de la Convención Americana no se limita a disponer sobre "satisfacción equitativa" (just satisfaction/ satisfaction équitable); la Convención Americana va más allá, al disponer tanto sobre "justa indemnización" como medida de reparación, como, asimismo, sobre el deber de garantizar el goce de los derechos protegidos. Tercero, el artículo 63.1 de la Convención Americana, al disponer sobre el deber de garantizar, se refiere a los lesionados en sus derechos: entiendo que los "lesionados" son tanto las víctimas directas de las violaciones de los derechos humanos como las víctimas indirectas (sus familiares y dependientes), que también sufren las consecuencias de dichas violaciones.

13. Desde sus primeros casos contenciosos en materia de reparaciones (Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz), la jurisprudencia de la Corte se concentró sobre todo en el elemento de la "justa indemnización" como medida de reparación, curiosamente haciendo abstracción del deber de garantizar en el presente contexto, igualmente consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana. Es llegado el tiempo de vincular tal deber a la "justa indemnización", como prescribe el artículo 63.1. Dicho deber abarca todas las medidas - inclusive legislativas - que deben tomar los Estados Partes para proporcionar a los individuos bajo su jurisdicción el pleno ejercicio de todos los derechos consagrados en la Convención Americana. Por consiguiente, a la luz de lo dispuesto en el artículo 63.1, entiendo que la Corte debía proceder a la fijación tanto de las indemnizaciones como de otras medidas de reparación resultantes del deber de garantizar el goce de los derechos conculcados. La interpretación que sostengo es la que me parece estar en plena conformidad con el carácter objetivo⁸ de las obligaciones convencionales contraídas por los Estados Partes en la Convención Americana.

14. Por las razones aquí expuestas, me veo en la imposibilidad de compartir la determinación de la Corte, en el punto resolutivo n. 3, y sus criterios, en los párrafos 55-57, de la presente Sentencia, en el sentido de que no se puede considerar la solicitud de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁹(del 10.05.1996), de proceder, como una de las medidas de reparación no pecuniaria, relativa al recurso de habeas corpus, a la determinación de la compatibilidad o no de las disposiciones pertinentes de la legislación interna colombiana con la Convención Americana, y a la

⁷. Dispone el artículo 50 de la Convención Europea: - "Si la decisión de la Corte [Europea] declara que una decisión tomada o una medida ordenada por una autoridad de una Alta Parte Contratante se encuentra entera o parcialmente en oposición con obligaciones que se derivan de la presente Convención, y si el derecho interno de dicha Parte sólo permite de manera imperfecta borrar las consecuencias de esta decisión o medida, la decisión de la Corte concederá, si procede, a la parte lesionada, una satisfacción equitativa".

⁸. Reconocido en la propia jurisprudencia de la Corte: *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 74 y 75)*, Opinión Consultiva OC-2/82, del 24 de setiembre de 1982. Serie A No. 2, párrafos 29-31; *Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de setiembre de 1983. Serie A No. 3, párrafo 50. Los tratados de derechos humanos "están orientados, más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a *garantizar* el goce" de los derechos humanos protegidos; *"Otros Tratados" Objeto de la Función Consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre 1982. Serie A No. 1, párrafo 24.

⁹. Haciendo suya la solicitud de los peticionarios del caso en nombre de las víctimas, del 07.05.1996.

adecuación que sea necesaria de aquellas disposiciones legales a los criterios definidos por la Convención¹⁰, así como a la determinación de la tipificación legislativa del delito de desaparición forzada de personas.

15. Como esta propia Corte advirtió pertinentemente hace una década, en su octava Opinión Consultiva,

"(...) Es esencial la función que cumple el *habeas corpus* como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para *impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención*, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes"¹¹.

La eficacia del *habeas corpus* es un imperativo del deber de prevención como uno de los componentes de la obligación general de garantizar los derechos protegidos (artículo 1.1 de la Convención)¹², inclusive para evitar que se creen situaciones violatorias de derechos consagrados en la Convención Americana, como la de desaparición forzada de personas, que además conllevan a la impunidad de los responsables de los hechos constitutivos de tal delito.

16. La providencia de eficacia del *habeas corpus* se complementa, en el presente caso, a mi modo de ver, con la otra medida de reparación no pecuniaria, consistente en la tipificación legislativa del delito de desaparición forzada de personas, en armonía con lo dispuesto en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994, inclusive como medio de garantizar algunos de los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (tales como el derecho a la vida, artículo 4, y el derecho a la libertad personal, artículo 7). La referida tipificación, mencionada por la Corte en el párrafo 56 de la presente Sentencia, en mi entender es, más que "deseable", necesaria. Encuéntrase prevista en la mencionada Convención de 1994 (artículo IV), entre otras obligaciones legislativas (artículo III), la cual agrega que los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas "sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar" (artículo IX)¹³.

17. En la audiencia pública del 07 de septiembre de 1996 ante la Corte, el propio Gobierno de Colombia se refirió claramente a la materia en cuestión en dos momentos (inclusive mencionando iniciativas nacionales para la revisión de la ley 15

¹⁰. O sea, adecuación en el sentido de que el recurso de *habeas corpus* no se limite solamente a la constatación de capturas ilegales o de prolongaciones ilícitas de la privación de la libertad, pero además otorgue a los jueces nacionales facultades para realizar la búsqueda de las personas en cuestión, con carácter de urgencia.

¹¹. *El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero 1987. Serie A No. 8, párrafo 35 (énfasis acrescentado).

¹². Cabe recordar que la propia Corte, en otra ocasión, vinculó dicha obligación general del artículo 1.1 al derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, consagrado en el artículo 25.1, el cual "incorpora el principio, reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos, de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos". *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párrafos 22-24.

¹³. Agrega el artículo IX que "los hechos constitutivos de la desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares". El artículo VII, a su vez, determina que "la acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción".

de 1992 sobre el *habeas corpus*¹⁴), señalando que "no existe divergencia" entre él y la Comisión Interamericana respecto al tema del *habeas corpus*¹⁵. Además, en su escrito del 26 de julio de 1996, el Gobierno comunicó a la Corte *inter alia* que se encontraba "adelantando las gestiones tendientes a presentar nuevamente al Congreso" el texto de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, así como "a incorporar el tipo penal en el ordenamiento criminal" interno¹⁶. No veo, pues, razón alguna para que la Corte dejase de considerar la solicitud de la Comisión¹⁷ acerca de las medidas de reparación no pecuniaria¹⁸. En la presente Sentencia sobre reparaciones, la Corte dejó de extraer las consecuencias jurídicas de su propia determinación de violación del artículo 1.1 (en relación con los artículos 7 y 4) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la cual dedicó no menos que cinco párrafos en su Sentencia del fondo¹⁹.

18. En uno de estos párrafos, en la referida Sentencia del fondo (del 08.12.1995) en el presente caso Caballero Delgado y Santana, la Corte efectivamente vinculó su determinación del incumplimiento por parte del Estado demandado de la obligación general del artículo 1.1 de la Convención a las medidas de reparación (párrafo 59)²⁰. Esta no fue la primera vez en que así procedió: en casos anteriores, la Corte precisó que el deber general de garantizar los derechos protegidos implica la obligación de los Estados Partes de organizar todas las estructuras del poder público para asegurar jurídicamente el pleno ejercicio de los derechos protegidos y, por consiguiente, para prevenir, investigar y sancionar todas las violaciones de dichos derechos, y, además, buscar la reparación de los daños producidos por estas violaciones²¹.

19. Establecido, así, este vínculo por la propia Corte, su Sentencia del fondo en el presente caso Caballero Delgado y Santana²² la facultaba, pues, a mi modo de ver, a pronunciarse afirmativamente sobre las referidas medidas de reparación no pecuniaria solicitadas por la Comisión²³, debiendo haberlo hecho en la presente Sentencia sobre reparaciones. En mi entendimiento, aunque se afirme que no hubo violación del artículo 2 de la Convención, la constatación del incumplimiento de la obligación general del artículo 1.1 es per se suficiente para determinar al Estado Parte la toma de providencias, inclusive de carácter legislativo, a fin de *garantizar* a todas las

¹⁴. Mencionadas en el párrafo 54 de la presente Sentencia.

¹⁵. *Transcripción de la Audiencia Pública Celebrada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 07 de septiembre de 1996 - Caso Caballero Delgado y Santana, Fase de Reparaciones*, pp. 31 y 15.

¹⁶. Página 4 del referido escrito.

¹⁷. Y de los peticionarios del caso en nombre de las víctimas.

¹⁸. Cabe recordar, a propósito, que, en los casos relativos a Honduras (fondo), la Corte, al determinar la inadecuación y la ineficacia del recurso de *habeas corpus* en los casos de desapariciones forzadas o involuntarias en cuestión, de cierto modo revisó las "formalidades" de la ley nacional, demostrando sus insuficiencias. Cf. *Caso Velásquez Rodríguez, loc. cit. supra* n. (1), párrafos 65-77; *Caso Godínez Cruz, loc. cit. supra* n. (1), párrafos 68-82.

¹⁹. Párrafos 55 hasta 59, además del punto resolutive n. 1, de la Sentencia del fondo, del 08.12.1995, en el presente caso *Caballero Delgado y Santana*.

²⁰. Además de haber determinado la violación del artículo 1.1 de la Convención (párrafo 59, y punto resolutive n. 1 de aquella Sentencia), la Corte ponderó que "para garantizar plenamente los derechos reconocidos por la Convención, no es suficiente que el Gobierno emprenda una investigación y trate de sancionar a los culpables, sino que es necesario, además, que toda esta actividad del Gobierno culmine con la reparación a la parte lesionada, lo que en este caso no ha ocurrido" (párrafo 58). Y agregó la Corte que "en el presente caso la reparación debe consistir en la continuación de los procedimientos judiciales para la averiguación de la desaparición de Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana y su sanción conforme al derecho interno colombiano" (párrafo 69).

²¹. *Caso Velásquez Rodríguez, loc. cit. supra* n. (1), párrafo 166; *Caso Godínez Cruz, loc. cit. supra* n. (1), párrafo 175.

²². Párrafos 59, 58 y 69, y punto resolutive n. 1.

²³. Y los peticionarios del caso en nombre de las víctimas.

personas bajo su jurisdicción el pleno ejercicio de todos los derechos protegidos por la Convención Americana.

20. Es perfectamente posible proceder a dicha determinación en el presente contexto de reparación de daños, por cuanto la base normativa del artículo 63.1 de la Convención Americana contempla la fijación tanto de las indemnizaciones como de otras medidas de reparación resultantes del *deber de garantizar* el goce de los derechos conculcados. En el presente dominio de protección, el derecho internacional y el derecho interno se encuentran en constante interacción; las medidas *nacionales* de implementación, particularmente las de carácter legislativo, se revisten de capital importancia para el futuro de la propia protección *internacional* de los derechos humanos.

21. Por eso, de la misma forma con que se aprecia el valor de iniciativas concretas en este sentido, no se puede consentir en que, por omisión o inacción en el plano del derecho interno, lo prescrito en los tratados de derechos humanos en cuanto a las condiciones de ejercicio de los derechos protegidos acabe por reducirse a poco más que letra muerta. En última instancia, toda la evolución futura de esta materia, bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, depende hoy en gran parte de una clara comprensión del alcance de las obligaciones legislativas de los Estados Partes²⁴ para proteger derechos individuales, y de la disposición (animus) de dar expresión concreta al alcance de dichas obligaciones legislativas en el marco de la fijación de las distintas medidas de reparación por violaciones de los derechos humanos protegidos.

Antônio Augusto Cançado Trindade
Juez

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

¹. Cf. mi Voto Disidente en el *Caso El Amparo, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Sentencia de 14 de septiembre 1996. Serie C No. 28). La *existencia* de dichas obligaciones bajo la Convención ha sido afirmada tanto por la Corte como por la Comisión Interamericanas. La Corte ha señalado que un Estado Parte puede violar la Convención tanto "omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2" como "dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención" (*Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-13/93, del 16 de julio 1993. Serie A No. 13, párrafo 26. Y la Comisión, del mismo modo, ha observado que si una ley resulta incompatible con la Convención, el Estado Parte "está obligado, de conformidad con el artículo 2, a adoptar las medidas legislativas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades garantizados por la Convención" (CIADH, Informe n. 22/94, del 20.09.1994, caso 11.012 (Argentina), solución amistosa, en *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - 1994*, párrafo 22, p. 45). - Si fuera necesario buscar respaldo para la afirmación de la existencia de obligaciones legislativas en la jurisprudencia internacional anterior, ahí de todos modos lo encontraríamos, a partir del *locus classicus* sobre la materia, en la Sentencia en el caso relativo a *Ciertos Intereses Alemanes en la Alta Silesia Polonesa* (Alemania versus Polonia, 1926), y en la Opinión Consultiva de 1923 sobre los *Colonos Alemanes en Polonia*, ambas de la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI). En el ejercicio de su jurisdicción tanto contenciosa como consultiva, la CPJI se pronunció claramente sobre la materia: en la mencionada Sentencia, afirmó que las leyes nacionales son "hechos que expresan la voluntad y constituyen las actividades de los Estados, de la misma manera que las decisiones judiciales o las medidas administrativas" y, concluyó que la legislación polonesa en cuestión era contraria a la Convención

Germano-Polonesa que protegía los intereses alemanes de que se trataba; y en la referida Opinión Consultiva, sostuvo que las medidas legislativas polonesas en cuestión no estaban en conformidad con las obligaciones internacionales de Polonia. *Cit. in U.N., Yearbook of the International Law Commission (1964) vol. II, p. 138.* Acudir a la jurisprudencia internacional clásica sobre la materia, sin embargo, no me parece estrictamente necesario: dada la especificidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los pronunciamientos, al respecto, por parte de los órganos de supervisión internacional de los derechos humanos, son, a mi modo de ver, más que suficientes para afirmar la existencia de *obligaciones legislativas* de los Estados Partes en los tratados de protección. - La incompatibilidad o no de una ley con tratados de derechos humanos como la Convención Americana debe ser demostrada *en las circunstancias particulares de un caso concreto*. Una vez afirmada la existencia de dichas obligaciones legislativas de los Estados Partes, el próximo paso a tomar consistiría en dar precisión a su *alcance*, para hacer efectivos los derechos protegidos.

VOTO CONCURRENTENTE DEL JUEZ MONTIEL ARGÜELLO

1. He estado de acuerdo con todas las decisiones adoptadas por la Corte en la sentencia que antecede (caso Caballero Delgado y Santana) mas deseo hacer algunas consideraciones respecto al rechazo de la solicitud de indemnización por los daños materiales que se dicen causados por la muerte de María del Carmen Santana.
2. Bien conocida es la controversia entre quienes opinan que la vida humana tiene un valor económico o patrimonial para su titular y quienes opinan lo contrario.
3. En el primer caso se trataría de un bien que al desaparecer por causa de un hecho ilícito generaría en favor de la víctima el derecho de reclamar indemnización y ese derecho se transmitiría a los herederos quienes vendrían a ser titulares de la reclamación *jure hereditatis*. En el otro caso no habría lugar a reclamación alguna sino por el daño propio sufrido por la muerte y en consecuencia la reclamación sería *jure proprio*. La reclamación por el daño material sufrido sería en este caso equivalente a los bienes económicos que el difunto producía y que por haber ocurrido su muerte han dejado de ser producidos, pero sólo en cuanto esos bienes eran transferidos a los reclamantes.
4. Algunos han sostenido que en caso que hubiera un intervalo entre el hecho ilícito y la muerte, la víctima viene a ser acreedora de la reclamación y que sucede lo contrario en caso de muerte instantánea.
5. En mi opinión no cabe hacer esa distinción, ya que el derecho a la reclamación nacería en todos los casos en el momento mismo de la muerte y en ese momento también desaparece la existencia de la persona que supuestamente podría ejercer la reclamación y que por lo tanto ha dejado de ser un sujeto de derecho.
6. Si se aceptara que los familiares de la víctima suceden *jure hereditatis*, al constatarse el hecho ilícito que produjo la muerte de aquella sería necesario abrir su sucesión y tomar en cuenta la posible existencia de un testamento y aun de acreedores de la víctima que tendrían un derecho preferente.
7. En vista de las razones expresadas, es mi opinión que el derecho a reclamar por la muerte de una persona no se transmite por herencia sino que es un derecho propio de quienes han sufrido un perjuicio por causa de la muerte.
8. A falta de perjuicio no habría derecho a hacer reclamación alguna, pero sobre esto deseo hacer dos matizaciones.
9. La primera es que el perjuicio no debe ser necesariamente actual sino que podría ser potencial. Este sería, por ejemplo, el caso de un hijo menor de edad que en el momento de la muerte del padre dependiera económicamente de este, pero que pudiera llegar a ser en el futuro su sostenimiento. Naturalmente, tratándose de una posibilidad hipotética y no de un hecho que

necesariamente tendrá que suceder, su apreciación quedaría al criterio del tribunal que conociera del caso, teniendo en cuenta todas las circunstancias.

10. La segunda es que considero aceptable la existencia de una presunción en favor de que el cónyuge y los hijos menores o incapacitados dependían económicamente de la víctima y por lo tanto podrían reclamar indemnización sin necesidad de demostrar el perjuicio sufrido. Sin embargo, ampliar esta presunción a los padres me parece exagerado y contrario a lo que ordinariamente ocurre en la realidad.
11. En el caso de María del Carmen Santana, creo que debe tomarse en cuenta que no aparece en autos ningún vínculo con la persona que alega ser su madre, no consta que hayan sido parte de un hogar, ni de que aquella haya contribuido en momento alguno a ese hogar, de que mantuviera comunicación con la reclamante, ni de que existiera dependencia alguna de esta respecto a aquella ni aún de que potencialmente pudiera llegar a existir esa dependencia.
12. De acuerdo con lo anterior, mi opinión es en el sentido de que las circunstancias indicadas son las que fundamentan la decisión de la Corte de negar indemnización por daños materiales causados por la muerte de María del Carmen Santana, ya que, por otra parte, no aparece que esta haya tenido cónyuge ni hijos y la única reclamación es de quien dice ser su madre.
13. Lo dicho en el párrafo que antecede es aplicable exclusivamente al daño material, pues en cuanto al daño moral considero que él debe presumirse y que el hecho mismo de la muerte causa ese daño. En el presente caso estoy de acuerdo en que sea acordada indemnización por ese daño y que ella sea pagada a la persona que demuestre ser el familiar más cercano de María del Carmen Santana.

Alejandro Montiel Argüello
Juez

Manuel E. Ventura Robles
Secretario