

VOTO RAZONADO CONCURRENTENTE DEL JUEZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ A LA SENTENCIA DE FONDO DEL CASO BÁMACA VELÁSQUEZ

1. La Sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Bámaca Velásquez, el 25 de noviembre de 2000, examina diversas presuntas violaciones a derechos preservados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José. Constituye una valiosa reflexión jurisdiccional en torno a varios conceptos relevantes para el Derecho internacional de los derechos humanos y el desarrollo jurisprudencial de la Corte. Reitera y amplía posiciones adoptadas anteriormente e impulsa el examen y la definición sobre algunos temas novedosos en la experiencia del propio tribunal. Estimo pertinente asociar este voto concurrente a las consideraciones y resoluciones de aquella Sentencia.

I. VÍCTIMA DE LA VIOLACIÓN

2. Al estudiar la violación del artículo 5 de la Convención (Derecho a la integridad personal), la Sentencia aborda dos cuestiones que examinaré en este voto. Una de ellas es la relativa a la carga de la prueba en el supuesto de desaparición forzada de personas, tema sobre el que *infra* (*sub* V, B) volveré; la otra es la concerniente al concepto mismo de víctima de la violación, asunto que reviste fundamental importancia en el Derecho internacional de los derechos humanos, tanto por sus implicaciones sustantivas --para identificar al sujeto pasivo de la lesión, titular de los derechos afectados y de aquellos otros que genera la conducta violatoria--, como por sus consecuencias procesales --para precisar la legitimación y la correlativa capacidad de actuación en diversos momentos del proceso.

3. Es bien sabida la evolución del concepto de víctima, a partir de la noción nuclear, concentrada en lo que se llamaría la víctima directa, hasta arribar, en su caso, a las nociones ampliadas que se expresan bajo los conceptos de víctima indirecta y víctima potencial, temas largamente explo-

rados y controvertidos¹. Este desarrollo revela claramente el impulso tutelar del Derecho internacional de los derechos humanos, que pretende llevar cada vez más lejos --en una tendencia que estimo pertinente y alentadora-- la protección real de los derechos humanos. El principio favorecedor de la persona humana, que se cifra en la versión amplia de la regla *pro homine* --fuente de interpretación e integración progresiva--, tiene aquí una de sus más notables expresiones.

4. Al igual que la Corte Europea, la Interamericana se ha ocupado ya en este asunto (mediante una jurisprudencia evolutiva que trabaja sobre las figuras de víctima directa e indirecta y beneficiarios de aquélla²), a través de resoluciones en las que inició o prosiguió la elaboración de un concepto amplio de víctima de la violación. En este sentido avanza la presente Sentencia, que distingue entre la afectación de derechos correspondientes al señor Efraín Bámaca Velásquez, por una parte, y la vulneración de derechos de los familiares de éste y de la señora Jennifer Harbury, por la otra. Es claro que algunas violaciones recayeron directa e inmediatamente sobre aquél; otras, sobre la señora Harbury y los familiares cercanos del señor Bámaca, que además resintieron las consecuencias --afectaciones personales, con efectos jurídicos-- de la violación de derechos de este último.

1 *cf.* Rogge, Kersten, "The 'victim' requirement in article 25 of the European Convention on Human Rights", en Varios, *Protecting human rights: the European Dimension/Protection des droits de l'homme: la dimension européenne*, ed. Franz Matscher-Herbert Petzhold, Carl Heymanns Verlag K G. Köln. Berlin. Bonn. München, 1988, pp. 539 y ss.; y Cancado Trindade, A. A., *Co-existence and co-ordination of mechanisms of international protection of human rights (At global and regional levels)*. Academy of International Law, Offprint from the Collected Courses, vol. 202 (1987-II), pp. 243 y ss.

2 *cf.* Pasqualucci, Jo M., "Victim reparations in the Inter-American Human Rights System: a critical assessment of current practice and procedure", en *Michigan Journal of International Law*, vol. 18, no. 1, fall 1996, esp. pp. 16 y ss.; asimismo, *cf.*, en sus respectivas consideraciones, *Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los "Niños de la Calle")*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrs. 173-177; y *Caso Blake*. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párrs. 97 y 116.

5. Es probable que la Corte vuelva a examinar este tema en futuras resoluciones. Para ello podría considerar como víctima directa a la persona que sufre menoscabo de sus derechos fundamentales como efecto inmediato de la propia violación: entre ésta y aquél existe una relación de causa a efecto (en el sentido jurídico del vínculo), sin intermediario ni solución de continuidad. En cambio, víctima indirecta sería quien experimenta el menoscabo en su derecho como consecuencia inmediata y necesaria, conforme a las circunstancias, del daño que sufrió la víctima directa. En tal hipótesis, la afectación ocasionada a ésta última sería la fuente del menoscabo que experimenta la víctima indirecta. La distinción técnica entre ambas categorías no implica que alguna de ellas revista mayor jerarquía para los fines de la tutela jurídica. Ambas se hallan igualmente tuteladas por la Convención y pueden ser atendidas en la Sentencia, tanto para considerarlas, sustantivamente, como sujetos pasivos de una violación, acreedores a reparaciones, como para atribuirles legitimación procesal, de manera genérica e indistinta.

6. En este mismo orden de consideraciones, es decir, a propósito de la violación al artículo 5 de la Convención, la Corte ha ingresado, por ahora de manera sucinta, casi tangencial, al examen de la diferencia entre la tortura, por un lado, y los tratos crueles, inhumanos y degradantes, por el otro (párr. 154, donde también se recuerda que todos estos actos "están estrictamente prohibidos en cualesquiera circunstancias, como lo ha declarado la Corte en el *Caso Cantoral Benavides*. Sentencia de fondo, párr. 95), categoría, esta última, que también puede ser objeto de deslindes y precisiones a propósito de los tres componentes que la integran. Es así que el tribunal ha considerado que, en la especie, ciertos actos denunciados "fueron preparados e infligidos deliberadamente, con el fin de obtener de Efraín Bámaca Velázquez información relevante para el Ejército. Según los testimonios recabados en el presente proceso, "la supuesta víctima fue sometida a actos graves de violencia física y psíquica durante un prolongado período de tiempo con los fines antes mencionados y, así, puesta en un contexto de angustia y de sufrimiento físico intenso de modo intencional, lo que no puede calificarse sino como tortura, tanto física como psicológica" (párr. 158).

7. La diferencia entre la tortura y los demás actos reunidos bajo el mismo artículo 5.2 de la Convención, no puede hallarse en el carácter

preordenado y deliberado de alguno de ellos, puesto que todos revisten estos rasgos, generalmente, ni en el propósito con que se infligen, que también pudiera ser común. La descripción de la tortura, contenida en las convenciones sobre esta materia --la universal y la americana--, ofrece elementos que igualmente caracterizarían los tratos crueles o inhumanos. En otros términos, éstos pudieran diferenciarse de aquélla en la gravedad del sufrimiento causado a la víctima, en la intensidad del dolor --físico o moral-- que se le inflige, en las características de la acción lesiva y de la reacción que ésta provoque en quien la padece.

8. La Corte sostuvo, por ejemplo, que las experiencias vividas por la señora Harbury y los familiares del señor Bámaca Velásquez a propósito de la obstrucción que enfrentaron en sus esfuerzos por conocer la verdad sobre los hechos, el ocultamiento del cadáver de aquél y la negativa oficial a brindar la información requerida, "constituyeron claramente tratos crueles, inhumanos y degradantes" (párr. 165). Tomando en cuenta el significado de las palabras y las características de los hechos y de su impacto sobre las víctimas, resulta evidente, en mi concepto, que los tratos infligidos fueron crueles e inhumanos. No faltarían opiniones, en cambio, que cuestionaran su identificación como degradantes, calificación que correspondería a otro género de tratos cuyo denominador sería, posiblemente, su eficacia humillante u ofensiva.

9. Es claro que el desarrollo de las condiciones generales de vida, con el impacto que tiene en la formación de la cultura y la sensibilidad de los individuos que participan de ésta, puede traer consigo una evolución en la forma en que son percibidos ciertos tratos y en la consecuente calificación que reciben. En tal virtud, podría variar su calidad en relación con las personas que los sufren en un medio y un tiempo determinados: los tratos crueles o inhumanos, e incluso los degradantes, pasarían a ser constitutivos de tortura en función de sus características y del efecto que ejercen sobre la víctima.

II. RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

10. La Corte estima que en el caso contemplado en esta Sentencia no se violó el artículo 3 de la Convención --el cual dispone que "toda per-

sona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica"-- y procede, por lo tanto, declararlo así. Si bien la falta de prueba de un hecho puede sustentar simplemente la conclusión de que aquél no ha sido acreditado, dejando constancia de ello en la resolución de fondo, la falta de sustento de una pretensión --en la especie, la correspondiente a la declaración de que se ha violado el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica-- debe traducirse en una declaración explícita sobre la ausencia de violación del derecho respectivo.

11. Para llegar a la conclusión que sostuvo la Corte, es preciso analizar el sentido del derecho acogido por el artículo 3: reconocimiento de la personalidad jurídica, es decir, recepción de un dato que pre-existe al acto de quien lo reconoce. Ese dato es la personalidad jurídica, que a su vez implica la capacidad que tiene la persona humana para ser, por esa misma condición radical, persona jurídica. Y esto último se caracteriza como la posibilidad de ser sujeto de obligaciones y titular de derechos.

12. La personalidad jurídica que aquí interesa es la del ser humano, la persona física, en los términos del artículo 1.2 de la Convención, que estatuye: "Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano". La comprensión del concepto recogido en el artículo 3 del citado ordenamiento convencional, debe procurarse mediante una interpretación sistemática del conjunto normativo aplicable a la materia en el Continente Americano, que basta para precisar su alcance. De ahí la necesidad de vincular el referido artículo 3 con su antecedente --y fuente, referencia natural y necesaria--, el artículo XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que precisamente bajo el epígrafe "Derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles", establece que "[t]oda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales". Como se advierte, la personalidad jurídica trae consigo, justamente, esa capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, titular de las consecuencias jurídicas de cierta situación: la condición de ser humano, que debe ser reconocida y desarrollada --normativamente-- por el orden jurídico.

13. Es evidente que dicha titularidad alude a la capacidad de goce de derechos, propia del ser humano en general, pero no necesariamente de goce de todos los derechos, y tampoco de ejercicio de éstos. En efecto, el alcance del goce, o sea, la definición o integración concreta de la capacidad mencionada, así como la posibilidad de ejercicio de los derechos, están sujetos al Derecho positivo (objetivo) en función de la posición del individuo en el conjunto de las relaciones jurídicas de las que participa o en las que se halla inserto. Un menor de edad, que carece de madurez y competencia para determinar informada y libremente su conducta y producir de esta suerte consecuencias jurídicas que pudieran beneficiarle o perjudicarlo, no puede ser titular del goce y el ejercicio de derechos que se atribuyen, en cambio, al sujeto adulto. Son numerosas y razonables las distinciones en este campo; así, entre la situación del ciudadano, a quien se asignan plenos derechos políticos, y quien no lo es; o la del padre de familia, que tiene potestades y obligaciones específicas, y quien carece de ese carácter; o la del profesional, que posee un estatuto característico, y el sujeto que no tiene aquella preparación y actividad, etcétera.

14. Por lo anterior, el desconocimiento de la personalidad jurídica equivaldría a la negación absoluta de la posibilidad de que una persona humana sea titular de derechos y obligaciones. En este caso se le trataría como a un objeto --materia de una relación jurídica, no sujeto de ella--, o se le reduciría a la condición de esclavo. De todo lo dicho se desprende que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica tiene sustancia o entidad propias y no puede ser visto como un reflejo de una situación de hecho que prive al individuo de la posibilidad de ejercer los derechos de los que, sin embargo, no se le ha negado la titularidad. Esto entrañaría una situación jurídica --desconocimiento de la personalidad de este carácter--, en tanto aquéllo constituye un hecho, tan deplorable o limitante como se quiera, pero no necesariamente derogatorio, en sí mismo, de la personalidad jurídica del ser humano que lo padece.

15. Si sostuviésemos que la desaparición forzada, que es una forma extrema de privación ilícita de la libertad, entraña desconocimiento de la personalidad jurídica y, por ende, violación del artículo 3 de la Convención, tendríamos que llegar a la misma conclusión en el caso de la detención arbitraria o de la incomunicación absoluta, e incluso de la relativa.

Más aún, en estos casos, y desde luego en el de la desaparición forzada, habría que concluir que el sujeto está igualmente privado de todos los derechos que no puede ejercer por el impedimento fáctico que le imponen la desaparición, la incomunicación o la detención: circulación, expresión, reunión, asociación, propiedad, trabajo, educación y así sucesivamente. Es obvio que semejante conclusión sería excesiva desde el ángulo jurídico, que es el correspondiente a estas reflexiones.

16. Finalmente, la Sentencia hace ver que el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que formula una caracterización de ésta sobre la que se puede erigir el tipo penal nacional, alude a la vulneración de algunos derechos --y en este sentido esa descripción enlaza con el quinto párrafo del preámbulo de la Convención, que se refiere a la violación de múltiples derechos esenciales de la persona humana--, entre los que no figura el reconocimiento de la personalidad jurídica. Ahí se localizan, en cambio, los derechos a la libertad, a la información sobre ésta, al reconocimiento de la captura y al ejercicio de recursos legales y garantías procesales.

III. DERECHO A LA VERDAD

17. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos manifestó que la desaparición forzada del señor Bámaca Velásquez acarrea una violación del derecho a la verdad, que asiste a los familiares de la víctima y a la sociedad en general. Este derecho tendría, como ha resumido la Corte, "un carácter colectivo, que conlleva el derecho de la sociedad a 'tener acceso a información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos', y un carácter particular, como derecho de los familiares de las víctimas a conocer lo sucedido con su ser querido, lo que permite una forma de reparación" (párr. 197).

18. El derecho a la verdad se ha examinado en un doble plano, que implica una misma --o muy semejante-- consideración: saber la realidad de ciertos hechos. A partir de ese conocimiento se construirá una consecuencia jurídica, política o moral de diversa naturaleza. Por una parte, se asigna aquel derecho a la sociedad en su conjunto; por la otra, el derecho

se atribuye a la víctima, directa o indirecta, de la conducta violatoria del derecho humano³.

19. Bajo el primer significado, el llamado derecho a la verdad acoge una exigencia legítima de la sociedad a saber lo sucedido, genérica o específicamente, en cierto período de la historia colectiva, regularmente una etapa dominada por el autoritarismo, en la que no funcionaron adecuada o suficientemente los canales de conocimiento, información y reacción característicos de la democracia. En el segundo sentido, el derecho a conocer la realidad de lo acontecido constituye un derecho humano que se proyecta inmediatamente sobre la Sentencia de fondo y las reparaciones que de aquí provienen.

20. En la resolución de la Corte a la que se asocia este voto concurrente, el Tribunal se ha ceñido a la vertiente individual del derecho a la verdad, que es el estrictamente vinculado a la Convención, a título de derecho humano. De ahí que, en la especie, ese derecho se recoja o subsuma en otro que también es materia de la Sentencia: el correspondiente a la indagación de los hechos violatorios y el enjuiciamiento de sus autores. Así, la víctima --o sus derechohabientes-- tienen el derecho a que las investigaciones realizadas o por realizar conduzcan a conocer lo que "verdaderamente" sucedió⁴. Por ese cauce corre el derecho individual a

3 *fr. La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos. Informe final acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión --de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías--, E/CN.4/Sub.2/1997/20, 26 de junio de 1997, párr. 17, donde se distingue entre el "derecho individual que toda víctima o sus familiares tienen a saber lo que ocurrió, que es el derecho a la verdad" y el "derecho a saber (que) es también un derecho colectivo".*

4 *fr. Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Informe definitivo presentado por el Sr. Theo van Boven, Relator Especial. Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, E/CN.4/Sub. 2/1993/8, 2 de julio de 1993; ahí se hace notar que "Chile ha hecho gran hincapié en la revelación de la verdad sobre las violaciones más graves de los derechos humanos que atañen al derecho a la vida. La reparación se centró y se centra principalmente en la vindicación de las víctimas de esas violaciones graves y en la indemnización a sus familiares", párr. 117.*

la verdad, que halla sustento en la Convención y, a partir de ésta, en el reconocimiento que hace la Corte a través de su Sentencia.

21. Por otra parte, la satisfacción del derecho a la verdad que corresponde a las víctimas, a través de la investigación de los hechos y el enjuiciamiento de los responsables, que se difunde públicamente --como lo ha dispuesto la Corte en los puntos resolutivos de la Sentencia-- permite atender además el requerimiento social de saber lo que ha ocurrido. Esta situación guarda parecido con la que se plantea a propósito de la eficacia que tiene, por sí misma, una sentencia declarativa de violación de derechos para reparar el agravio cometido en lo que respecta a la satisfacción moral de la víctima, tema en el que se han ocupado la jurisprudencia internacional y varias resoluciones de la Corte. Esta "ha reiterado en su jurisprudencia que en relación a la solicitud de que el Estado presente una disculpa pública como reparación a las violaciones cometidas, la sentencia sobre el fondo del caso constituye, en sí misma, una forma de reparación y satisfacción moral de significación e importancia para la víctima y sus familiares...⁵".

22. Esta es la primera vez que la Corte se refiere explícitamente al derecho a la verdad, aducido en la demanda de la Comisión. La novedad que la Sentencia aporta en este punto pudiera conducir a mayor exploración en el porvenir, que contribuya a fortalecer el papel de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos como factor de lucha contra la impunidad. La demanda social de conocimiento de los hechos violatorios y el derecho individual al conocimiento de la verdad se dirigen claramente al destierro de la impunidad, que propicia la violación de los derechos humanos.

5 Así, en *Caso Suárez Rosero. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C No. 44, párr. 72; *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 158; y *Caso Caballero Delgado y Santana. Reparaciones (Artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 31, párr. 58.

IV. APLICACIÓN DE LOS CONVENIOS DE GINEBRA

23. La resolución de la Corte formula también algunas precisiones a propósito de la aplicabilidad al presente caso del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra. Sobre esta cuestión, queda claro que la competencia del tribunal interamericano para dirimir litigios, *ratione materiae*, se circunscribe a las violaciones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en tanto aquél se halla expresamente investido de jurisdicción contenciosa para conocer de los casos relativos a "la interpretación o aplicación" de dicha Convención (artículo 62.1 y 3), a los que pudieran añadirse los expresamente asignados a la Corte por otros tratados o convenios vigentes en América, como ocurre en la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura, hipótesis que también se examina en esta Sentencia. Por ello, el tribunal no puede aplicar directamente las normas del Derecho internacional humanitario recogidas en los Convenios de Ginebra, de 1949, y resolver bajo su amparo una controversia, decidiendo que hubo violación de las disposiciones de estos instrumentos convencionales.

24. Lo anterior no impide que, como lo ha señalado la propia Corte⁶, esas disposiciones del orden internacional humanitario --otra vertiente del sistema internacional que reconoce la condición del individuo como sujeto del Derecho de gentes--, sean tomadas en cuenta para la interpretación de la propia Convención Americana. No se trataría, en la especie, de aplicar directamente el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, sino de admitir los datos que proporciona el conjunto del orden jurídico --al que ese precepto pertenece-- para interpretar el sentido de una norma que el tribunal debe aplicar directamente.

25. La Corte puede ir más lejos en su apreciación de este tema, aun cuando no se le requiriese en los términos estrictos de la demanda, y

6 *fr. Caso Las Palmeras, Excepciones preliminares*. Sentencia de 4 de febrero de 2000, párrs. 32-34; en éste, se advierte que la Convención Americana "sólo ha atribuido competencia a la Corte para determinar la compatibilidad de los actos o de las normas de los Estados con la propia Convención, y no con los Convenios de Ginebra de 1949.

observar la presencia de normas de jus cogens a través de la evidente coincidencia --que pone de manifiesto un consenso internacional-- entre disposiciones de la Convención Americana, de los Convenios de Ginebra y de "otros instrumentos internacionales" --como indica el párr. 209 de la Sentencia-- acerca de "derechos humanos inderogables (tales como el derecho a la vida y el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes)".

V. CUESTIONES PROBATORIAS

A) Admisibilidad de pruebas

26. En la Sentencia se examinan algunas cuestiones probatorias que ameritan comentario. Es obvia la importancia y trascendencia de la prueba en un procedimiento jurisdiccional. Se ha dicho, inclusive, que el proceso constituye, en esencia, una amplia oportunidad probatoria dirigida a la acreditación de las condiciones de hecho en las que se sustentan las pretensiones de derecho. A partir de los hechos se construirán las consecuencias jurídicas. Por ende, el juzgador debe poner especial atención en los temas de prueba antes de entrar a la consideración jurídica, y justamente para hacerlo de manera firme y razonablemente segura, a fin de hacer justicia en el caso concreto. Esto lleva a precisar algunos puntos en torno a la admisibilidad, eficacia y valoración de las pruebas, así como sobre las condiciones para su desahogo en el marco natural del sistema acusatorio establecido por la Convención, el Estatuto y el Reglamento de la Corte.

27. En la Sentencia de fondo se advierte que ciertos documentos "carecen de autenticidad, ofrecen otras imperfecciones y no reúnen los requisitos formales mínimos de admisibilidad por no ser posible establecer con exactitud la fuente de la que emanan, así como el procedimiento por medio del cual fueron obtenidos. Estas circunstancias impiden otorgarle valor probatorio a dichos documentos" (párr. 105). En el caso sujeto a examen se trata de documentos atribuidos a agencias gubernamentales, que no han sido reconocidos por éstas, en los que aparecen tachaduras que impiden conocer íntegramente lo que en ellos se asienta, así como los nombres de los hipotéticos declarantes, cuyos testimonios

presentan, y que no pueden ser cuestionados críticamente por la contraparte, conforme a las reglas inherentes al sistema contradictorio, ni analizados puntualmente por el tribunal.

28. La Corte no niega la veracidad de los datos contenidos en esos documentos, que ni siquiera discute. Los rechaza porque no satisfacen los indispensables "requisitos mínimos de admisibilidad", como indica la Sentencia. Por ende, no es posible entrar a la valoración de aquéllos, que supone su previa admisión. Anteriormente he manifestado mi punto de vista acerca de estas pruebas, en voto concurrente a la Resolución de la Corte del 19 de junio de 1998 en el caso al que se refiere la presente Sentencia. En dicho voto particular analicé con mayor detalle los puntos controvertidos de esta prueba e hice notar, asimismo, que su admisión haría impracticable el cumplimiento de diversas disposiciones terminantes del Reglamento de la Corte, como son las contenidas en los artículos 41 (Preguntas durante los debates), 46 (Citación de testigos y peritos), 47 (Juramento o declaración solemne de los testigos y peritos) y 48 (Objeciones contra testigos).

29. En mi concepto, no es posible que la Corte admita probanzas que no reúnen los mencionados requisitos mínimos de admisibilidad, con el argumento de que el tribunal dispone de amplia facultad para analizarlos y valorarlos, vinculados con otros datos o circunstancias. En efecto, la admisión de pruebas manifiestamente viciadas alteraría el carácter de un proceso gobernado por principios democráticos y conduciría, llevado el punto a sus naturales consecuencias, a aceptar también otros medios de prueba reprobados por la ley u obtenidos ilícitamente. Así, se llegaría a la conclusión de que son admisibles una confesión o un testimonio obtenidos con intimidación, o incluso tortura del declarante, si a juicio de la Corte aparecen corroborados por otras probanzas y contribuyen a esclarecer los hechos. De esta manera se desvirtuaría el proceso y se retornaría a un régimen probatorio ampliamente superado y condenado. En suma, en materia probatoria --como en tantas otras-- el fin no justifica los medios. Por el contrario la legitimidad de éstos concurre a legitimar el fin alcanzado. La obtención de una hipotética --y más bien remota-- verdad histórica no exime de cumplir los requerimientos que imponen la ley y la buena fe con la que debe conducirse el juzgador.

B) Carga de la prueba

30. Dije ya que en el examen de la violación al artículo 5 de la Convención (Derecho a la integridad personal), la Sentencia pone en relieve un tema procesal interesante, a saber, la carga de la prueba en la hipótesis de desaparición forzada de personas, que pudiera suscitarse asimismo en otros supuestos de violación. En principio, la carga de la prueba --*onus probandi*, que normalmente no constituye un deber, sino una condición a satisfacer para obtener determinada ventaja procesal-- corresponde a quien afirma un hecho en el que sustenta, total o parcialmente, la pretensión que esgrime. Esta regla no puede ser aplicada en términos absolutos dentro del proceso tutelar de los derechos humanos, como no podría serlo en ninguna vertiente procesal dominada por el principio de verdad histórica. Es evidente, por una parte, que en la primera etapa del procedimiento corresponde a la Comisión investigar los hechos de manera objetiva e integral, con independencia de las afirmaciones que hagan los participantes, precisamente para conocer la verdad histórica, y más todavía lo es, por la otra, que esa misma función debe asumir la Corte en la etapa procesal que le concierne.

31. Ahora bien, hay hipótesis en que la carga probatoria se desplaza naturalmente de quien afirma un hecho a quien lo niega, cuando éste se encuentra en mejores condiciones de probar lo que manifiesta --el hecho o la situación en los que sustenta su defensa--, tomando en cuenta las circunstancias del caso. Es esto lo que implica, a mi juicio, la expresión contenida en la Sentencia, que tiene precedentes en otras decisiones del tribunal y cuenta con correspondencia, también citada, en alguna decisión del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: "en casos de desaparición forzada la defensa del Estado no puede descansar en la imposibilidad del demandante de allegar prueba al proceso, dado que, en dichos casos, es el Estado quien detenta el control de los medios para aclarar los hechos ocurridos bajo su jurisdicción y por ello se depende, en la práctica, de la cooperación del propio Estado para la obtención de las pruebas necesarias" (párr. 152 de la Sentencia).

32. En mi concepto, ha hecho bien la Corte al no establecer en su Sentencia un principio universal y rígido acerca de la carga de la prueba, que

de esta suerte mantiene su carácter relativo. En efecto, si bien es cierto que la regla pudiera corresponder --lo mismo cuando fija la carga que cuando dispensa de ella-- a la generalidad de los casos, conforme a su naturaleza regular, también lo es que las circunstancias en que aquéllos se presentan introduce, *a fortiori*, un correctivo pertinente, cuya consecuencia podría ser la inversión de la carga, es decir, la inobservancia de la regla general, justamente en bien de la justicia, que depende más de la realidad de las cosas que de la abstracta racionalidad de principios que pudieran resultar irracionales, y en seguida injustos o inequitativos, en la concreta realidad de los hechos controvertidos.

33. En casos como la desaparición forzada --y algunos más, entre ellos, por ejemplo, la demostración de que los recursos de la jurisdicción interna son accesibles y eficaces, otro tema muy explorado--, el Estado se halla mejor dotado para asumir la función de probar lo que niega, que el particular para acreditar lo que afirma. Con todo, ni siquiera esta experiencia frecuentemente corroborada debiera llevar a la adopción de una regla inmutable: es posible aceptar la eficacia general del principio, no así su aplicabilidad universal.



Manuel E. Ventura Robles
Secretario



Sergio García Ramírez
Juez