

## REMINISCENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN CUANTO A SU JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE REPARACIONES\*

Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE\*\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Formas de reparación*. III. *Investigación y sanción*. IV. *Derecho a la verdad*. V. *Masacres e identificación de las víctimas*. VI. *Rehabilitación de las víctimas*. VII. *Dimensión temporal*. VIII. *Dimensión intergeneracional*. IX. *Conclusión*.

### I. INTRODUCCIÓN

1. Es con particular satisfacción que comparezco, por gentil invitación del Tribunal Penal Internacional (TPI), al seminario internacional que se inaugura en su sede aquí en la ciudad de La Haya. Guardo un grato recuerdo de la hospitalidad que me brindaron las juezas y los jueces del TPI, con ocasión de la conferencia que en esta sede del TPI proferí, hace más de cuatro años, el 3 de agosto de 2005, en la misma época en que dictaba mi “Curso general de derecho internacional público” en la Academia de Derecho Internacional de La Haya.<sup>1</sup> En aquel entonces era yo juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; hoy vuelvo a

\* Conferencia proferida por el autor en la sesión inaugural del Seminario Internacional realizado por el Tribunal Penal Internacional (TPI), en su sede en La Haya, Holanda, 10 noviembre de 2009, y presentada por el autor como comunicación escrita al simposio en el Instituto Max-Planck (Heidelberg, 18 y 19 de noviembre de 2009).

\*\* Ph.D. (Cambridge - Premio Yorke) en Derecho Internacional; ex presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; juez de la Corte Internacional de Justicia (La Haya); profesor titular de la Universidad de Brasilia; miembro del Institut de Droit International, del Curatorium de la Academia de Derecho Internacional de La Haya, y de la Academia

<sup>1</sup> Cfr. Cançado Trindade, A. A., “International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium* —General Course on Public International Law— Part I”, 316 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de la Haye* (2005) pp. 31-439; *ibidem*, Part II, 317 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de la Haye*, 2005, pp. 19-312.

aquí comparecer para ministrar otra conferencia en el TPI, ahora como juez de la Corte Internacional de Justicia (CIJ). Sigo, sin embargo, siendo naturalmente la misma persona, un fiel defensor y practicante del diálogo respetuoso y fructífero entre los tribunales internacionales contemporáneos, copartícipes que somos de una misma causa común: la de la realización de la justicia en los planos internacional y nacional.

2. Al saludar al espíritu de apertura del TPI para este diálogo, al invitarme para dirigirme a sus jueces y a todos los presentes en la sesión inaugural de este evento académico, quisiera una vez más agradecer al TPI, en la persona de la jueza Elisabeth Odio Benito, su ex vicepresidenta, por la gentileza de la invitación, en las dos ocasiones. Independientemente del tribunal internacional al cual tengo el honor de servir, reconozco la importancia del diálogo sostenido y permanente entre todos los tribunales internacionales contemporáneos, y he dado muestras de mi posición en este sentido en distintas ocasiones en más de una década.<sup>2</sup>

3. Tengo plena conciencia del interés que genera entre mis colegas, los distinguidos magistrados del TPI, la experiencia acumulada por la Corte Interamericana, durante los años en que a esta última serví, en materia de reparaciones a los miembros de colectividades humanas, en casos de violaciones graves de los derechos humanos. De mi parte, mucho aprecio, como Juez de la CIJ y ex juez de la Corte Interamericana, los esfuerzos de los jueces del TPI, en relación con aspectos innovadores de su labor, tales como el de la participación de las víctimas en los procedimientos bajo el Estatuto de Roma de 1998,<sup>3</sup> y el del Fondo Fiduciario en beneficio de las Víctimas.

4. A lo largo de los años vengo señalando, en mis libros y otros escritos,<sup>4</sup> como magistrado y como académico, el fenómeno contemporáneo

<sup>2</sup> Para un relato, *cfr.* Cançado Trindade, A. A., *Direito das Organizações Internacionais*, 4a. ed., Belo Horizonte, Brasil, edit. Del Rey, 2009, pp. 575-607.

<sup>3</sup> En particular bajo los artículos 15(3), 19(3), 68 y 75 (este último sobre reparación a las víctimas) del Estatuto de Roma.

<sup>4</sup> *Cfr. v. g., inter alia, Évolution du Droit international au droit des gens - L'accès des particuliers à la justice internationale: le regard d'un juge*, París, Pédone, 2008, pp. 1-188; *El acceso directo del individuo a los tribunales internacionales de derechos humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2001, pp. 9-104; del mismo, "Le nouveau Règlement de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme: quelques réflexions sur la condition de l'individu comme sujet du Droit international", *Libertés, justice, tolérance-Mélanges en hommage au Doyen G. Cohen-Jonathan*, vol. I, Bruselas, Bruylant, 2004, pp. 351-365; *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. III, Porto Ale-

de la expansión de la personalidad y capacidad jurídicas internacionales, acompañada de la expansión de la responsabilidad internacional, e igualmente de la jurisdicción internacional contemporánea. Por tanto, me siento muy gratificado en poder participar del evento académico de hoy, para pasar en revista aspectos de la temática que me es tan cara. Concentraré mi intervención del día de hoy, 10 de noviembre de 2009, en el tema que me fue confiado, a saber, el de la contribución de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de reparaciones.

5. Esto me proporciona la oportunidad de compartir con todos los presentes mis reflexiones y recuerdos de la actuación de la Corte Interamericana en este dominio, durante el largo periodo de dos mandatos que he cumplido como su juez titular. Lo hago con un sentimiento de deber cumplido y, ciertamente, con una cierta nostalgia. No pretendo ser exhaustivo, sino más bien destacar algunos aspectos que puedan ser de interés del TPI para su labor presente y futura, a saber: *a)* formas de reparación; *b)* investigación y sanción; *c)* derecho a la verdad; *d)* masacres e identificación de las víctimas; *e)* rehabilitación de las víctimas; *f)* dimensión temporal; *g)* dimensión intergeneracional. El campo estará entonces abierto para una breve reflexión final, a título de conclusión. A continuación, examinaré cada uno de estos puntos del tema que me ha sido confiado.

## II. FORMAS DE REPARACIÓN

6. Durante mis años de actuación como juez titular de la Corte Interamericana, ésta ha logrado construir una jurisprudencia verdaderamente ejemplar en materia de reparaciones (además de medidas provisionales de protección, y también de opiniones consultivas), que disfruta hoy de reconocimiento internacional por su pionerismo y creatividad.<sup>5</sup> La Corte

gre, Brasil, Fabris Ed., 2003, pp. 1-663; (*rapporteur*), *Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para Fortalecer Su Mecanismo de Protección*, 2a. ed., San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pp. 1-1015, todas las obras anteriores de A. A. Cançado Trindade.

<sup>5</sup> *Cfr.*, v. g., *inter alia*, Weckel, Ph., “La justice internationale en le soixantième anniversaire de la Déclaration Universelle des Droits de l’Homme”, 113 *Revue Générale de Droit International Public* (2009), pp. 14-17.

ha partido de la propia base convencional del artículo 63(1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone:

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.

7. Queda, pues, muy claro que las reparaciones, bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no se limitan a las pecuniarias, y abarcan otras formas de reparaciones (no pecuniarias, y obligaciones de hacer). Éste es el correcto entendimiento que ha guiado la Corte Interamericana en su construcción jurisprudencial sobre la materia. Con base en lo dispuesto en el artículo 63(1) de la Convención Americana, la Corte Interamericana ha desarrollado su notable jurisprudencia sobre las distintas “formas” de reparación (*restitutio in integrum*, compensación—por daño material así como moral o imaterial—, satisfacción, rehabilitación de las víctimas, garantía de no repetición de los hechos lesivos). Las reparaciones han sido, pues, tanto no pecuniarias como pecuniarias, y frecuentemente han consistido en obligaciones de hacer.

8. Así, por ejemplo, en el caso *Aloeboetoe vs. Suriname* (reparaciones, 10 de julio de 1993), la Corte Interamericana, ante el reconocimiento de la responsabilidad internacional por parte de Suriname (en 1991), fijó el monto de reparación a ser pagado por el Estado a los familiares de las víctimas o a sus herederos, y ordenó el establecimiento de dos fideicomisos y la creación de una fundación, así como la reapertura de la escuela de Gujaba y la puesta en operación de un dispensario existente en este lugar. La contribución de esta sentencia, así, consistió en haber situado las reparaciones por las violaciones de los derechos protegidos en el contexto social en el cual éstos se aplican, tomando en cuenta con sensibilidad las prácticas culturales en la comunidad de los cimarrones (*maroons*) saramacas en Suriname. Posteriormente, la Corte hizo lo mismo en su sentencia (de fondo y reparaciones, del 31 de agosto de 2001) en el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) *Awas Tingni vs. Nicaragua* (*cf. infra*).

9. En otra ocasión, en su sentencia de fondo y reparaciones (18 de septiembre de 2003) en el caso *Bulacio vs. Argentina*, relativo a la de-

tención por la policía, seguida de muerte, de un adolescente, la Corte ordenó, además de las indemnizaciones correspondientes, la continuación de la investigación del caso y la adopción de medidas legislativas y otras para asegurar la no repetición de los hechos. En mi voto razonado (párrafos 1-40), al concentrarme en el sentido de la *reparatio*, señalé los efectos devastadores que la impunidad tuvo sobre los familiares, conllevando a una trágica destrucción del propio núcleo familiar, y la importancia de la realización de la justicia (también como una forma de satisfacción a los familiares de la víctima, dada la irreparabilidad del daño causado).<sup>6</sup>

10. En un ejemplo de *restitutio*, en su sentencia de fondo y reparaciones (del 2 de febrero de 2001) en el caso Baena Ricardo y Otros (270 Trabajadores) vs. Panamá, la Corte Interamericana no se limitó a ordenar el pago de montos indemnizatorios (los montos correspondientes a los salarios caídos y demás derechos laborales desde el momento de ser despedidos —punto resolutive núm. 6—). Determinó, además, que el Estado demandado debía “reintegrar en sus cargos a los 270 trabajadores”, y, si esto no fuera posible, “brindarles alternativas de empleo que respeten las condiciones, salarios y remuneraciones que tenían al momento de ser despedidos”. En caso de que esto último tampoco sea posible, posible, debía el Estado “proceder al pago de la indemnización”, que correspondía a la terminación de relaciones de trabajo, de conformidad con el derecho laboral interno” (punto resolutive núm. 7).<sup>7</sup>

11. En su sentencia de reparaciones (del 26 de mayo de 2001) en el caso Villagrán Morales y otros (caso de los “Niños de la Calle”), la Corte ordenó, como medidas de reparación, además de las indemnizaciones por daños material y moral (puntos resolutive 1-4) y del reintegro de los gastos y costas (punto resolutive núm. 9), la adecuación del ordenamien-

<sup>6</sup> Cançado Trindade, A. A., “The Inter-American System of Protection of Human Rights (1948-2009): Evolution, Present State and Perspectives”, *Dossier Documentaire/Documentary File-XL Session d’Enseignement* (2009), vol. II, Strasbourg, IIDH, 2009, p. 102.

<sup>7</sup> Posteriormente, en su sentencia sobre competencia (del 28 de noviembre de 2003), en el mismo caso Baena Ricardo y Otros, la Corte afirmó su competencia para competencia para supervisar el cumplimiento de la anterior sentencia de fondo y reparaciones (mediante el examen de los informes a ser sometidos por el Estado demandado, sobre las medidas tomadas para ejecutar la sentencia). La Corte, por unanimidad, rechazó el desafío del Estado demandado y decidió continuar a supervisar el cumplimiento por el Estado de su sentencia del 2 de febrero de 2001) en el caso Baena Ricardo y Otros (270 Trabajadores) vs. Panamá.

to jurídico interno al artículo 19 de la Convención Americana (punto resolutivo núm. 5), el traslado de los restos mortales de uno de los niños asesinados y su posterior inhumación en el lugar escogido por sus familiares (punto resolutivo núm. 6), la designación de un centro educativo con un nombre alusivo a los jóvenes victimizados y con una placa con los nombres de las cinco víctimas (punto resolutivo núm. 7), y la investigación de los hechos y sanción de los responsables (punto resolutivo núm. 8).

12. Tal como me permití señalar en mi Voto Razonado en este caso paradigmático de los “Niños de la Calle” (reparaciones, 2001).<sup>8</sup>

Hay, a mi juicio, que enfocar toda la temática de las reparaciones de violaciones de los derechos humanos a partir de la integralidad de la personalidad de las víctimas, desestimando cualquier intento de mercantilización —y consecuente trivialización— de dichas reparaciones. No se trata de negar importancia de las indemnizaciones, sino más bien de advertir para los riesgos de *reducir* la amplia gama de las reparaciones a simples indemnizaciones. No es mera casualidad que la doctrina jurídica contemporánea viene intentando divisar distintas *formas* de reparación —*inter alia*, *restitutio in integrum*, satisfacción, indemnizaciones, garantías de no-repetición de los hechos lesivos— *desde la perspectiva de las víctimas*, de modo a atender sus necesidades y reivindicaciones, y buscar su plena rehabilitación.

(...) En nada me convence la “lógica” —o más bien, la falta de lógica— del *homo oeconomicus* de nuestros días, para quien, en medio a la nueva idolatría del dios-mercado, todo se reduce a la fijación de compensación en forma de montos de indemnizaciones, dado que en su óptica las propias relaciones humanas se han —lamentablemente— mercantilizado. En definitiva, a la integralidad de la personalidad de la víctima corresponde una reparación *integral* por los perjuicios sufridos, la cual no se reduce en absoluto a las reparaciones por daño material y moral (indemnizaciones). (...) El artículo 63(1) de la Convención Americana, por el contrario, posibilita, y requiere, que se amplíen, y no se reduzcan, las reparaciones, en su multiplicidad de formas. La fijación de las reparaciones debe basarse en la consideración de la víctima como ser humano integral, y no en la perspectiva degradada del *homo oeconomicus* de nuestros días (...).<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Cfr. Mi Voto Razonado en el caso de los “Niños de la Calle”, referente a Guatemala (Reparaciones, Sentencia del 26 de mayo de 2001).

<sup>9</sup> Cfr. *Ibidem*, párrafos 28, 35 y 37.

13. Todavía en 2001, en mi subsiguiente Voto Razonado (párrafos 1-13) en la sentencia de reparaciones en el caso Cantoral Benavides *vs.* Perú (del 3 de diciembre de 2001), me permití destacar la significación de lo determinado por la Corte, mediante lo cual el Estado se vio obligado a “dejar sin efecto alguno” la sentencia condenatoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú contra Luis Alberto Cantoral Benavides (punto resolutivo núm. 4), dada su incompatibilidad con la normativa de protección de la Convención Americana.

14. En su sentencia de fondo y reparaciones (del 12 de noviembre de 1997) en el caso Suárez Rosero *vs.* Ecuador, la Corte declaró que el artículo 114 *bis* del Código Penal ecuatoriano, que privaba todas las personas en detención bajo la ley antidrogas de determinadas garantías judiciales (en cuanto a la extensión de la detención), violaba *per se* el artículo 2o. de la Convención Americana, “independientemente de haber sido aplicada o no esta norma del Código Penal en el presente caso”. Ésta fue la primera vez que la Corte estableció una violación del artículo 2o. de la Convención por la existencia *per se* de una disposición de derecho interno.<sup>10</sup>

15. La referida sentencia de la Corte en el caso Suárez Rosero dedicó significativamente una sección entera (núm. XIV) al establecimiento de la violación del artículo 2o. de la Convención (la obligación general de armonizar la legislación nacional con las normas de la Convención Americana).<sup>11</sup> Poco después (el 24 de diciembre de 1997), la Corte Suprema del Ecuador decidió eliminar la disposición en cuestión de la ley ecuatoriana antidrogas, declarándola inconstitucional; fue esta también la primera vez que una disposición de derecho interno (de excepción) fue prontamente modificada en consecuencia de una decisión de la Corte Interamericana.

16. En sentencia de fondo y reparaciones (del 21 de junio de 2002), en el caso Hilaire, Constantive y Benjamin y Otros *vs.* Trinidad y Tobago, la Corte Interamericana ordenó, como medida de reparación, que el Estado demandado dejara de aplicar la llamada “pena de muerte mandataria”. De-

<sup>10</sup> Como Ecuador, en su entendimiento, por la propia existencia del artículo 114 *bis* de su Código Penal, no había tomado medidas adecuadas de derecho interno, a fin de tornar efectivo el derecho consagrado en el artículo 7(5) de la Convención.

<sup>11</sup> Cançado Trindade, A. A., “The International Standards of Protection of the Human Person in the Developing Case-Law of the Inter-American Court of Human Rights (1982-2004)”, 104 *Journal of International Law and Diplomacy*, Tokyo, Japanese Society of International Law (2006), núm. 4, p. 18.

terminó la Corte al Estado que se abstuviera, por consiguiente, de aplicar su Ley de Delitos contra la Persona (de 1925), y que la modificara, adecuándola a la normativa internacional de protección de los derechos humanos (punto resolutivo núm. 8). Determinó, asimismo, que el Estado debería volver a tramitar, aplicando la legislación penal así reformada, los procedimientos penales correspondientes a los delitos imputados a los peticionarios (punto resolutivo núm. 9), revisando los casos contra los mismos (punto resolutivo núm. 10), y absteniéndose de aplicar la pena de muerte (punto resolutivo núm. 11).

17. En otra sentencia notable, de fondo y reparaciones del 5 de febrero de 2001, relativa a la prohibición en Chile, mediante censura previa de producción cinematográfica (basada en disposición constitucional), de exhibición en sala pública de la película “La Última Tentación de Cristo” de M. Scorsese, la Corte Interamericana estableció una violación del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión (artículo 13 de la Convención Americana). Al sostener la responsabilidad internacional objetiva del Estado demandado, por cualquier acto u omisión de parte de cualquier de sus poderes u órganos, independientemente de su jerarquía (párrafos 72 y 73), la Corte situó el origen de la violación en el artículo 19(12) de la Constitución de Chile de 1980, que establece la censura previa de producción cinematográfica. En extenso Voto Concurrente me permití abordar los fundamentos del respaldo de la Corte a la tesis de la responsabilidad internacional objetiva del Estado (párrafos 1-40).

18. La Corte determinó *inter alia* que el Estado demandado debería, dentro de un plazo razonable, modificar su ordenamiento jurídico interno a modo de poner fin a la censura previa y permitir la exhibición pública de la película “La Última Tentación de Cristo” (punto resolutivo núm. 4). En seguida, en sucesivos informes enviados a la Corte,<sup>12</sup> el Estado demandado la informó sobre el proceso en curso de reforma constitucional destinado a consagrar el derecho a la libre expresión artística y eliminar la censura cinematográfica —hasta su conclusión exitosa (el 4 de enero de 2003)—.<sup>13</sup> Como los peticionarios se mostraron satisfechos con la men-

<sup>12</sup> Informes del 7 de agosto de 2001, 14 de noviembre de 2001, 20 de agosto de 2002, y 19 de marzo de 2003.

<sup>13</sup> En nuevo informe sometido a la Corte (el 7 de abril de 2003), el Estado informó que la película *La última tentación de Cristo*, de M. Scorsese, se exhibió, a partir del 11 de marzo de 2003, en la sala del Cine Arte Alameda en Santiago (para todo público ma-



cionada reforma constitucional,<sup>14</sup> siendo así, en resolución del 28 de noviembre de 2003, la Corte Interamericana declaró que el Estado de Chile dio pleno cumplimiento a su Sentencia del 5 de febrero de 2001, dando así por terminado el caso de la película “La Última Tentación de Cristo”, con el archivo del expediente respectivo.

19. La referida sentencia de la Corte se reviste, así, de real significación histórica en más de un sentido. Constituye un valioso e inédito precedente, por el cumplimiento, pleno y ejemplar, que le fue dado por el Estado demandado, que modificó su propia Constitución nacional para dar fiel cumplimiento a la sentencia de un tribunal internacional de derechos humanos. El histórico episodio revela que, en el presente dominio de protección, el primado de derecho internacional sobre el derecho interno pasa a constituir, más que una construcción académica, una realidad del derecho en nuestros días, movido este último por la conciencia humana.

### III. INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN

20. En sucesivas sentencias de fondo y de reparaciones, la Corte Interamericana ha afirmado el deber del Estado de investigar los hechos lesivos de los derechos protegidos por la Convención Americana,<sup>15</sup> inclusive co-

por de 18 años). El 9 de junio de 2003, con ocasión de la realización en Santiago de Chile de histórica sesión externa de la Corte Interamericana, que coincidió con la realización de la Asamblea General de la OEA en la capital chilena, el presidente de la República (doctor Ricardo Lagos), al recibirme en audiencia en el Palacio de La Moneda, externó, tanto a mi como a toda la Corte Interamericana, el firme compromiso de su país con las obligaciones convencionales del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

<sup>14</sup> En escritos enviados a la Corte, tanto los individuos demandantes (el 21 de octubre de 2003) como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (el 27 de octubre de 2003), comunicaron al tribunal que se encontraban satisfechos y que consideraban que el Estado chileno había dado efectivo cumplimiento a la sentencia del 5 de febrero de 2001 de la Corte Interamericana (*supra*) en el *cas d'espèce*.

<sup>15</sup> *Cfr.* Cançado Trindade, A. A., “The Inter-American Court of Human Rights at a Crossroads: Current Challenges and Its Emerging Case-Law on the Eve of the New Century”, en Mahoney, P. (eds.), *Protection des droits de l'homme: la perspective européenne-Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal* Köln-Berlin, C. Heymanns Verlag, 2000, pp. 167-191; Cançado Trindade, A. A., “El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (1948-2002)”, en Gómez Isa, F. y Pureza, J. M. (eds.), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2003, pp. 567-568.

mo forma de reparación (obligación de hacer). En sus sentencias (de fondo y reparaciones) en el caso Gutiérrez Soler (12 de septiembre de 2005) y en el caso de la Masacre de Mapiripán (15 de septiembre de 2005), ambos relativos a Colombia, la Corte determinó que el Estado debía investigar los hechos, y prontamente identificar, juzgar y sancionar a los responsables, y divulgar los resultados de los procesos, “de manera que la sociedad colombiana pueda conocer la verdad acerca de los hechos” de dichos casos (párrafos 96 y 298, respectivamente). Lo volvió determinar lo mismo en el caso Maritza Urrutia *vs.* Guatemala (sentencia de fondo y reparaciones, del 27 de noviembre de 2003, punto resolutivo núm. 5).

21. En otro caso de masacre, anterior al de Mapiripán (*supra*), el de la Comunidad Moiwana *vs.* Suriname (fondo y reparaciones, sentencia del 15 de junio de 2005), la Corte sostuvo que “los familiares de las víctimas y la sociedad como un todo deben ser informados” de lo ocurrido (párrafo 204). Como medidas de reparación, la Corte ordenó —además de las indemnizaciones por daños material e inmaterial (puntos resolutivos núms. 8 y 9), y los gastos (punto resolutivo núm. 10)— la investigación de los hechos y sanción de los responsables, la recuperación de los restos mortales de los miembros masacrados de la Comunidad Moiwana y su entrega a los miembros sobrevivientes de la comunidad, la delimitación y demarcación y titulación de los territorios tradicionales de los miembros de la comunidad, la garantía de seguridad de los miembros que decidan regresar a la aldea de Moiwana, la implementación de un fondo de desarrollo comunitario, la realización de un acto de disculpa pública y reconocimiento de responsabilidad internacional, y la construcción de un monumento y su posterior colocación en un lugar público apropiado (puntos resolutivos 1-7).

22. En mi voto razonado (párrafos 1-93) en dicho caso de la Comunidad Moiwana, concentré mis reflexiones en los siguientes puntos: *a)* la subjetividad legal de los pueblos en el derecho internacional; *b)* el desarraigo como un problema de derechos humanos confrontando la conciencia jurídica universal; *c)* la proyección del sufrimiento humano en el tiempo; *d)* la ilusión de los “posmodernos” y la incorporación de la muerte en la vida; *e)* la mortalidad y su inescapable relevancia para los vivos; *f)* los deberes de los vivos en relación con sus muertos; *g)* los deberes en relación con los muertos en los orígenes y en el desarrollo del derecho; *h)* del derecho a un proyecto de vida al derecho a un proyecto

de posvida; i) más allá del daño moral: la configuración del daño espiritual, y j) un alegato contra el olvido.<sup>16</sup>

23. Retomé mi concepción del proyecto de posvida y del daño espiritual en mi posterior Voto Razonado (párrafos 8-10) en la sentencia de fondo y reparaciones en el caso Gutiérrez Soler vs. Colombia (del 12 de septiembre de 2005). En este último Voto me permití insistir en los puntos centrales al respecto, desarrollados en mi anterior Voto en el caso de la Comunidad Moiwana, en los siguientes términos:

Como el tiempo nos consume a todos y sigue fluyendo, la construcción de un proyecto de vida puede parecer insuficiente a muchos, que, conscientes de su propia vulnerabilidad existencial, buscan construir además lo que yo me permito denominar de *proyecto de post-vida*. Este punto lo desarrollé en mi Voto Razonado<sup>17</sup> en el reciente caso de la *Comunidad Moiwana versus Suriname* (Sentencia del 15.06.2005), en el cual este punto ocupó, a mi modo de ver, una posición central. En el presente caso Gutiérrez Soler versus Colombia, me limito a rescatar las partes aquí relevantes de mi razonamiento.

Así, como ponderé en el referido Voto Razonado, no me parece haber razón alguna, ante el pasar del tiempo, para limitarse uno, en la búsqueda de sentido para su vida, a la vida que uno conoce, al mundo de los que siguen vivos; en realidad, a mi juicio, tanto el proyecto de vida como el proyecto de post-vida encierran valores fundamentales (párr. 69). Un daño a este último constituye, —según lo que me permití proponer en mi citado Voto en el caso de la *Comunidad Moiwana*—, un *daño espiritual*, que atañe a lo que hay de más íntimo en el ser humano, es decir, su vida interior, sus creencias en el destino humano, sus relaciones con sus muertos (párrafo 71). Dicho daño incorpora el principio de humanidad en una dimensión temporal (párrafo 72).

Distintamente del daño moral, a mi juicio los daños al proyecto de vida y al proyecto de post-vida no se cuantifican, no son susceptibles de “cuantificaciones”, por cuanto buscan la reparación mediante obligaciones de hacer que conlleven a medidas de satisfacción (v. g., honrar los muertos en las personas de los vivos) (párr. 77). La “cuantificación” del daño moral, a su vez, se da en beneficio esencialmente de los que siguen vivos (víctimas directas o indirectas) (párr. 74).

<sup>16</sup> Voto reproducido en Cançado Trindade, A. A., *Derecho internacional de los derechos humanos - esencia y trascendencia (votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2006)*, México, Porrúa-Universidad Iberoamericana, 2007, pp. 539-567.

<sup>17</sup> Original en inglés.

24. En otra ocasión, en el caso del asesinato premeditado (por agentes del poder público) de Myrna Mack Chang *vs.* Guatemala (fondo y reparaciones, sentencia del 25 de noviembre de 2003), la Corte señaló que “los familiares de las víctimas y la sociedad como un todo deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones”, de modo a satisfacerlos (párr. 274). La Corte hizo el mismo señalamiento en sus sentencias en los casos *Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador* (fondo y reparaciones, sentencia del 1o. de marzo de 2005, párrafo 62), *Trujillo Oroza vs. Bolivia* (reparaciones, Sentencia del 27 de febrero de 2002, párr. 114), *Huilca Tecse vs. Perú* (fondo y reparaciones, sentencia del 3 de marzo de 2005, párrafo 107), *Carpio Nicolle y Otros vs. Guatemala* (del 22 de noviembre de 2004, párrafo 128).

25. En su sentencia de reparaciones (del 19 de noviembre de 2004) en el caso de la Masacre de Plan de Sánchez, la Corte determinó *inter alia* que “el resultado del proceso deberá ser públicamente divulgado para que la sociedad guatemalteca conozca la verdad” (párrafo 98). En el caso de la masacre de 19 Comerciantes *vs.* Colombia (fondo y reparaciones, sentencia del 5 de julio de 2004), la Corte reiteró la ponderación que había hecho en la anterior Sentencia de reparaciones (del 22 de febrero de 2002) en el caso de *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, en el sentido de que dicha medida beneficia no sólo a los familiares de las víctimas sino también a la sociedad como un todo, con el propósito de que, al “conocer la verdad” en cuanto a tales crímenes, “tenga la capacidad de prevenirlos en el futuro” (párrafos 259 y 77, respectivamente).

#### IV. DERECHO A LA VERDAD

26. El deber de investigación de los hechos, y juicio y sanción de los responsables, como forma de reparación (*supra*), asume particular importancia en los casos de masacres llevados al conocimiento de la Corte Interamericana (*cf. infra*). En uno de estos casos, en su sentencia del 14 de marzo de 2001, en el célebre caso de la masacre de Barrios Altos, atinente al Perú —el primer caso en que un tribunal internacional contemporáneo fulminó una ley de “autoamnistía”—, la Corte Interamericana ponderó que:

el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el escla-

recimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención [Americana] (párr. 48).

27. En el caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala* (fondo, sentencia del 25 de noviembre de 2000) —enmarcado en un patrón de desapariciones forzadas de personas—, la Corte ponderó que:

el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención [Americana] (párrafo 201).

En su sentencia sobre reparaciones (del 22 de febrero de 2002) en el mismo caso *Bámaca Velásquez*, la Corte ordenó al Estado demandado —como primer punto resolutivo— “localizar los restos mortales de Efraín Bámaca Velásquez, exhumarlos en presencia de su viuda y familiares, así como entregarlos a éstos”.

28. En seguida, la Corte ordenó, aun en el mismo caso *Bámaca Velásquez*, la investigación de los hechos y la sanción de los responsables, la publicación en la prensa nacional de partes de su sentencia, la adecuación del ordenamiento jurídico interno a la normativa internacional de derechos humanos y de derecho humanitario, las indemnizaciones por daños inmaterial y material, y el pago de costas y gastos (puntos resolutivos 2-7). En mi Voto Razonado, me permití destacar la importancia de que el primer punto resolutivo de la presente sentencia haya consistido precisamente en determinar que el Estado demandado localizara los restos mortales de Efraín Bámaca Velásquez, los exhumara en presencia de su viuda y familiares, y los entregara a éstos —algo de suma importancia en la cultura maya—. En seguida desarrollé mis reflexiones (párrafos 2-26) sobre cuatro aspectos específicos relativos a este punto resolutivo de la sentencia, que me permití así denominar: *a)* el tiempo, el derecho vivo y los muertos; *b)* la proyección del sufrimiento humano en el tiempo; *c)* el pasar del tiempo, y la repercusión de la solidaridad entre los vivos y los muertos en el derecho, y *d)* la precariedad de la condición humana y los derechos humanos universales.

## V. MASACRES E IDENTIFICACIÓN DE LAS VÍCTIMAS

29. Ha habido casos, llevados ante la Corte Interamericana, que han revelado, en mi entendimiento, verdaderos “crímenes de Estado”, aunque la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas haya desafortunadamente asumido una posición evasiva al respecto.<sup>18</sup> En estos casos, las violaciones graves de los derechos humanos fueron planificadas al más alto nivel del poder público, y ejecutadas en medio a genuinas e indiscutibles políticas estatales de exterminio sistemático de seres humanos. Se puede mencionar, como ilustraciones inequívocas al respecto, las Sentencias de la Corte en los casos de las masacres de Barrios Altos *vs.* Perú (del 14 de marzo de 2001), de Caracazo *vs.* Venezuela (reparaciones, del 29 de agosto de 2002), de Plan de Sánchez *vs.* Guatemala (del 29 de abril de 2004), de los 19 Comerciantes *vs.* Colombia (del 5 de julio de 2004), de Mapiripán *vs.* Colombia (del 17 de septiembre de 2005), de la Comunidad Moiwana *vs.* Suriname (del 15 de junio de 2005), de Pueblo Bello *vs.* Colombia (del 31 de enero de 2006), de Ituango *vs.* Colombia (del 10. de julio de 2006), de Montero Aranguren y Otros (Retén de Caticá) *vs.* Venezuela (del 5 de julio de 2006), de la Prisión de Castro Castro *vs.* Perú (del 25 de noviembre de 2006), y de La Cantuta *vs.* Perú (del 29 de noviembre de 2006), así como en casos de asesinatos planificados al más alto nivel del poder estatal y ejecutados por orden de este último (tal como el del caso de Myrna Mack Chang *vs.* Guatemala, sentencia del 25 de noviembre de 2003).

30. En estos casos de masacres, llevados en los últimos años al conocimiento de la Corte Interamericana, se han presentado problemas en la propia identificación de las víctimas (y sus familiares), con repercusión para la determinación de los beneficiarios de reparaciones. Los criterios adoptados por la Corte para aquella identificación en dichos casos han revelado la conciencia de que la Convención Americana, como todos los demás tratados de derechos humanos, son esencialmente “orientados hacia las víctimas”. Este nuevo desarrollo jurisprudencial, en cuanto a la

<sup>18</sup> *Cfr.* Cançado Trindade, A. A., “International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium* - General Course on Public International Law - Part I”, *op. cit.*, pp. 420-432; del mismo autor, “Complementarity between State Responsibility and Individual Responsibility for Grave Violations of Human Rights: The Crime of State Revisited”, en Ragazzi, M. (ed.), *International Responsibility Today-Essays in Memory of O. Schachter*, Leiden, M. Nijhoff, 2005, pp. 253-269.

determinación de la condición de víctima, ha sido impulsado por los esfuerzos de la Corte para enfrentar y superar las dificultades en la identificación de las víctimas en estos casos de masacres.

31. Siendo así, de inicio, la Corte ha considerado como presuntas víctimas, en tales casos, además de las personas “identificadas” por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la petición presentada a la Corte, “las personas que pueden ser identificadas posteriormente”, dado que las dificultades encontradas en su individualización llevan a presumir que todavía hay víctimas pendientes de determinación (sentencias de la Corte en los casos de las Masacres de Plan de Sánchez, Mampiripán y Ituango).<sup>19</sup> Para superar dichas dificultades, la Corte ha considerado como presuntas víctimas algunas personas cuyos nombres derivan de documentos<sup>20</sup> otros que la petición a ella presentada por la Comisión Interamericana.<sup>21</sup> La Corte ha, en más de un ocasión, ha solicitado a la Comisión la corrección de tales defectos por la provisión de listas de presuntas víctimas “identificadas posteriormente” a la presentación de la petición.<sup>22</sup>

32. Además, la Corte Interamericana ha ordenado al Estado demandado a “individualizar e identificar” a las víctimas y a sus familiares para el propósito de las reparaciones.<sup>23</sup> La Corte ha tomado estas medidas a la luz del derecho aplicable (la Convención Americana, su reglamento), teniendo presentes las complejidades de cada caso, y asegurando que el derecho de defensa de las partes haya sido respetado (en el momento procesal correspondiente), y que las presuntas víctimas posteriormente identificadas guarden relación con los hechos descritos en la petición o demanda, y las pruebas presentadas ante la Corte (sentencias de la Corte

<sup>19</sup> CtIADH. Sentencias en los casos de la Masacre de Plan de Sánchez (2004), párrafo 48; de la Masacre de Mampiripán (2005), párrafos 183 y 305, y de las Masacres de Ituango (2006), párrafo 92.

<sup>20</sup> Incorporados en los *dossiers* de los casos.

<sup>21</sup> CtIADH. Sentencia en el caso de las Masacres of Ituango (2006), párrafo 94.

<sup>22</sup> CtIADH. Sentencias en los casos de Aloeboetoe y Otros vs. Suriname (reparaciones, 1991), párrafos 39, 64, 66 y 69; de El Amparo vs. Venezuela (reparaciones, 1996), párrafos 39 y 42; de Caballero Delgado y Santana vs. Colombia (reparaciones, 1997), párrafos 13 y 38; del “Institute de Rehabilitación del Menor” vs. Paraguay (fondo y reparaciones, 2004), párrafos 107 y 111.

<sup>23</sup> CtIADH. Sentencia en el caso de la Masacre de Mampiripán (2005), párrafos 305-306, y *cf.* Sentencia en el caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y Otros, reparaciones, 2001), párrafo 17.

en los casos de Goiburú y Otros, y de la Masacres de Ituango).<sup>24</sup> En el ejercicio de su deber de protección, la Corte ha considerado apropiado proceder de ese modo, en casos revelando una pluralidad de presuntas víctimas, sobre todo en el reciente ciclo de casos de masacres.

## VI. REHABILITACIÓN DE LAS VÍCTIMAS

33. En casos de violaciones graves de derechos humanos, circundados de circunstancias claramente agravantes, la Corte ha constatado daños que se configuran irreparables. Las reparaciones son importantes para aliviar o mitigar el sufrimiento de los familiares sobrevivientes de las víctimas fatales. No me refiero solamente a la violación del derecho fundamental a la vida; otro ejemplo se encuentra igualmente en la violación del derecho a la integridad personal, *v. g.*, mediante la práctica de la tortura. He formado mi convicción de que la tortura —absolutamente prohibida por el derecho internacional de los derechos humanos<sup>25</sup> y el derecho internacional humanitario (una prohibición del *jus cogens*)—, inflige un daño irreparable a las víctimas.

34. La práctica de la tortura,<sup>26</sup> perversión máxima del uso del poder, es —como señalé en mi Voto Concurrente (párrafos 1-12) en el caso *Maritza Urrutia vs. Guatemala* (sentencia de fondo y reparaciones del 27 de noviembre de 2003)— un infierno a amenazar la propia civilización. No se limita a los padecimientos físicos, busca la destrucción del ser humano en su integridad. Causa un daño verdaderamente irreparable. Contra ella se insurge el principio básico de humanidad, arraigado en la consciencia humana. Uno de los criterios infalibles de la civilización reside efectivamente en el tratamiento dispensado por las autoridades públicas de cualquier país a las personas detenidas. Es lo que, ya en el siglo XIX, advertía F. M. Dostoievski, en sus *Recuerdos de la casa de los muertos* (1862): el grado de civilización alcanzado por cualquier sociedad se puede evaluar al entrarse en sus cárceles y centros de detención.

<sup>24</sup> CtIADH. Sentencias de fondo y reparaciones en los casos de Goiburú y Otros *versus* Paraguay (“Operación Condor”, 2006), párrafo 33, y de las Masacres de Ituango (2006), párrafo 95.

<sup>25</sup> Tal como expresamente reconocido por la Sentencia de la Corte Interamericana, *inter alia*, en el caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri *vs.* Perú (del 8 de julio de 2004, párrafos 111 y 112).

<sup>26</sup> En sus distintas formas (tanto física como psicológica).



35. De ese modo, en nada sorprende que, en muchas de sus sentencias, la Corte Interamericana haya ordenado la provisión de asistencia médica y psicológica a las víctimas, como forma de reparación, con miras a su “rehabilitación”. En su sentencia de fondo y reparaciones (del 18 de septiembre de 2003) en el caso *Bulacio vs. Argentina*, la Corte ordenó al Estado demandado, *inter alia*, que “garantizara la no repetición” de hechos como los del *cas d’espèce*, mediante la adopción de medidas legislativas y de cualquier otra índole para adecuar el ordenamiento jurídico interno a las normas de protección internacional de los derechos humanos, y darles “plena efectividad” (punto resolutivo núm. 5). Un año después, en su sentencia de fondo y reparaciones (del 7 de septiembre de 2004) en el caso *Tibi vs. Ecuador*, la Corte ordenó al Estado demandado, *inter alia*, que estableciera “un programa de formación y capacitación para el personal judicial, del ministerio público, policial y penitenciario, incluyendo al personal médico, psiquiátrico y psicológico, sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos en el tratamiento de reclusos” (punto resolutivo núm. 13).

36. En mi Voto Razonado (párrafos 1-36) en el caso *Tibi*, centré mis reflexiones en cuatro puntos básicos, a saber: *a*) el impacto de la detención arbitraria y la condición carcelaria en la conciencia humana; *b*) la autorehabilitación como defensa y *reparatio* de los insultos del mundo; *c*) la reacción del Derecho *ratione personae* (la posición central de los victimados en el orden jurídico), y *d*) la reacción del derecho *ratione materiae* (la prohibición absoluta de la tortura). Me permití, en aquel voto, formular, entre otras, las siguientes ponderaciones:

[El] derecho [de petición individual internacional] ha efectivamente sido ejercido, bajo la Convención Americana, por personas que sobreviven en la más completa adversidad (pobres y marginados, “niños de la calle”, personas encarceladas, familiares de desaparecidos, entre otras). Es sobre todo en circunstancias como estas que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos alcanza su plenitud y realiza su fin último (...).

La práctica de la tortura, en toda su perversión, no se limita a los padecimientos físicos infligidos a la víctima, busca el aniquilamiento de la víctima en su identidad e integridad. Causa disturbios psicológicos crónicos, que se prolongan indefinidamente en el tiempo, discapacitando la víctima a seguir viviendo normalmente como antes. Agrava su vulnerabilidad, causa pesadillas, genera pérdida de confianza en los demás, hipertensión y

depresión. Así han unánimemente manifestado varios peritajes al respecto, rendidos ante esta Corte en distintos casos a lo largo de los últimos años. Un torturado en la cárcel pierde la dimensión del espacio y del propio tiempo.

Aún más, la práctica de la tortura (sea para obtener confesión o información o para generar un temor social), genera una carga emocional disruptiva que se transmite a los familiares de la víctima, que, a su vez, la proyectan en las personas de su convivencia. La práctica generalizada de la tortura, aunque ocurrida dentro de las cárceles, termina por contaminar todo el tejido social. La práctica de la tortura deja secuelas no solamente en los victimados por ella, sino en amplios sectores del medio social afectado. Genera daños psicosociales y, en determinadas circunstancias, puede llevar a una verdadera descomposición social (...).

La prohibición absoluta de la tortura como reacción del Derecho *ratione materiae*, de que aquí se trata, en las dimensiones tanto horizontal como vertical, tiene implicaciones para las reparaciones debidas a los victimados. En nada sorprende que las reparaciones en casos de tortura hayan revelado una dimensión a un tiempo individual y colectiva o social. La impunidad agrava el sufrimiento psíquico infligido tanto a la víctima directa como a sus familiares y personas de su convivencia. En realidad, causa nuevos daños psicosociales. El encubrimiento de lo ocurrido, o la indiferencia ante los hechos delictivos, implican una nueva agresión a la víctima y sus familiares, descalificando sus sufrimientos. La realización de la justicia es, pues, de suma importancia para la rehabilitación de las víctimas de tortura (como forma de reparación), al mitigar su dolor, y el de sus seres queridos, por reconocer los sufrimientos que han padecido.

Es esta una materia todavía en evolución, pero el derecho de aquellas víctimas a una reparación justa y adecuada es hoy abordado a partir del reconocimiento de la centralidad de la integridad de las referidas víctimas.<sup>27</sup> La presente Sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Tibi versus Ecuador* es un ejemplo de la reacción del Derecho al mal anteriormente narrado. No es mucho lo que ha podido hacer el Derecho en el presente contexto, pero es algo, y sirve al menos para mantener viva la esperanza en un mínimo de justicia humana. La reacción del Derecho refleja el reconocimiento de que la rehabilitación de las víctimas de detención arbitraria y tortura no puede resumirse a contar tan sólo con los recursos psicológicos que puedan ellas tener para defenderse de ese mal, agravado por la indiferencia del mundo exterior.

<sup>27</sup> Cfr. Bottiglieri, I., *Redress for Victims of Crimes under International Law*, Leiden, Nijhoff, 2004, pp. 13-38, 111-191 y 249-253.

La realización de la justicia, con las debidas reparaciones, contribuye a reordenar las relaciones humanas, y reestructurar el psiquismo de todos los victimados. La realización de la justicia debe darse desde la perspectiva de la integralidad de la personalidad de las víctimas. Las reparaciones más bien *alivian* el sufrimiento de los victimados, al constatar la realización de la justicia. (...). Las reparaciones tienen, por consiguiente, una dimensión necesariamente tanto individual como social (párrafos 19, 21 y 22 y 33-35).<sup>28</sup>

37. Otras decisiones de la Corte pueden ser aquí invocadas. En su sentencia de fondo y reparaciones (del 4 de julio de 2006) en el caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, la Corte ordenó al Estado demandado, *inter alia*, que continuara desarrollando un programa de formación y capacitación para el personal médico, psiquiátrico, psicológico, de enfermería (y auxiliares), y para todas las personas vinculadas con la atención de salud mental, particularmente sobre “los principios que deben regir el trato de las personas que padecen discapacidades mentales, conforme a los estándares internacionales en la materia” (punto resolutivo núm. 8). En la siguiente sentencia de fondo y reparaciones (del 25 de noviembre de 2006) en el caso de la *Prisión de Castro Castro vs. Perú*, la Corte ordenó al Estado demandado, *inter alia*, “el tratamiento médico y psicológico adecuado”, tal como el “requerido por las víctimas y los familiares” (puntos resolutivos 13 y 14).

38. En el caso de la *Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia* (sentencia de fondo y reparaciones, del 31 de enero de 2006), la Corte ordenó, *inter alia*, que el Estado demandado debía “proveer un tratamiento médico o psicológico, según sea el caso, a todos los familiares de las 37 personas desaparecidas y de las seis privadas de la vida que lo requieran” (punto resolutivo núm. 11). Poco después, en el caso de las *Masacres de Ituango vs. Colombia* (Sentencia de fondo y reparaciones, del 1o. de julio de 2006), la Corte determinó, *inter alia*, que el Estado demandado debía “brindar gratuitamente, y por medio de los servicios nacionales de salud, el tratamiento adecuado que requieran los familiares de las víctimas ejecutadas” (punto resolutivo núm. 16). Asimismo, determinó que el Estado demandado debía además “implementar un pro-

<sup>28</sup> Voto reproducido en Cançado Trindade, A. A., *Derecho internacional de los derechos humanos-esencia y trascendencia (votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2006)*, México, Porrúa-Universidad Iberoamericana, 2007, pp. 444-456.

grama habitacional, mediante el cual se provea de vivienda adecuada a aquellas víctimas sobrevivientes que perdieran sus casas y que así lo requieran” (punto resolutivo núm. 19).

## VII. DIMENSIÓN TEMPORAL

39. Paso ahora al punto siguiente de mi exposición: la dimensión temporal. En numerosos Votos que presenté en la Corte Interamericana me debruzé sobre un tema al cual he dedicado mis reflexiones a lo largo de las tres últimas décadas: el de las relaciones entre “el tiempo y el derecho”. En relación con aspectos específicos de este tema amplio y desafiador, cabría aquí recordar algunas decisiones pertinentes de la Corte Interamericana, con incidencia en las reparaciones. Por ejemplo, en su sentencia de reparaciones (del 27 de noviembre de 1998) en el caso *Loayza Tamayo vs. Perú*, la Corte Interamericana por primera vez aceptó el concepto de “proyecto de vida”, ligado a la “satisfacción” como una de las formas de reparación, entre otras medidas de reparación.

40. Posteriormente, la Corte desarrolló este punto en sus sentencias de fondo y reparaciones en el caso *Villagrán Morales y Otros* (de los “Niños de la Calle”, 19 de noviembre de 1999 y 26 de mayo de 2001), relativo a Guatemala, y de reparaciones en el caso *Cantoral Benavides* (3 de diciembre de 2001), referente al Perú, ambos casos con incidencia en las formas de reparación. El referido caso de los “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y Otros*), verdaderamente paradigmático, es uno de los más relevantes de toda la historia de la Corte, en razón de sus significativas consideraciones sobre el derecho fundamental a la vida (artículo 4o. de la Convención), a abarcar también las condiciones de vida.

41. En su sentencia de reparaciones en el mencionado caso *Cantoral Benavides*, la Corte decidió (punto resolutivo núm. 6) que el Estado debía proporcionar a la víctima los medios para realizar y concluir sus estudios de nivel universitario o superior en un centro de reconocida calidad académica. El reconocimiento por parte de la Corte, del daño al proyecto de vida de la víctima, así como de la necesidad de repararlo, constituyó, en mi entender, una forma de “satisfacción”. La Corte afirmó el deber estatal de proporcionar a L. A. Cantoral Benavides los medios para realizar y concluir sus estudios universitarios en un centro de reconocida calidad académica.

42. Ha sido esta, a mi entender, una forma de reparar el daño a su proyecto de vida, conducente a la “rehabilitación” de la víctima. El énfasis dado por la Corte a su “formación”, a su “educación”, sitúa esta forma de reparación (del latín *reparatio*, derivado de *reparare*, “preparar o disponer de nuevo”) en perspectiva adecuada, desde el prisma de la integralidad de la personalidad de la víctima, teniendo presente su realización como ser humano y la reconstrucción de su proyecto de vida.

43. La preocupación por la preeminencia de valores superiores debe, a mi juicio, primar sobre el mero reclamo de indemnizaciones, inclusive para atender a las necesidades personales —otras que las materiales— de una víctima de violaciones de derechos humanos. La reparación del daño al proyecto de vida no se redujo a una indemnización más, se efectuó, en el caso Cantoral Benavides, por la garantía de las condiciones extendidas a la víctima para su formación como ser humano y su educación de nivel superior. A la “satisfacción”, se sumó, así, esta forma de reparación conducente a la “rehabilitación” de la víctima. La Corte Interamericana, mediante la referida Sentencia, afirmó el valor superior de la “garantía de la educación” como forma de reparación del daño al proyecto de vida de una víctima de violación de los derechos humanos protegidos por la Convención Americana.

44. En casos de gran densidad cultural, la Corte Interamericana, al ordenar reparaciones, tomó en cuenta la importancia de la cultura para las víctimas o sus familiares: así ocurrió, *v. g.*, en las sentencias de reparaciones en los casos Aloboetoe (1993), “Niños de la Calle” y Bámaca Velásquez (2001 y 2002, respectivamente) en cuanto a la entrega de los restos mortales de las víctimas, Bulacio (2003), Comunidad Moiwana (2005), entre otros. Las “apologías” como forma de reparación —satisfacción— también han revelado una dimensión cultural, como en los casos, *v. g.*, de la Masacre de Plan de Sánchez (2004), que contó inclusive con la realización de un psicodrama por los descendientes de las víctimas. Esto nos conlleva a un aspecto significativo que la materia, que ha pasado desapercibido de la bibliografía especializada, a saber, la dimensión verdaderamente “intergeneracional” de las reparaciones.

#### VIII. DIMENSIÓN INTERGENERACIONAL

45. Dicha dimensión intergeneracional fue debidamente reconocida por la Corte en su sentencia de reparaciones en el caso de los “Niños de

la Calle” (2001). En mi Voto Razonado en aquel caso me permití destacar la relevancia de la “satisfacción”, como forma de reparación no pecuniaria a los familiares inmediatos de las víctimas asesinadas (párrafo 27), en los siguientes términos:

(...) Mi conclusión es en el sentido de que, en circunstancias como las del presente caso de los *Niños de la Calle*, no hay, *stricto sensu*, reparación verdadera o plena posible, en el sentido literal del término (del latín *reparatio*, derivado de *reparare*, “preparar o disponer de nuevo”), lo que revela los límites del Derecho (a ejemplo de los límites de otras ramas del conocimiento humano) (...).

La imposibilidad de una plena reparación —la *restitutio in integrum*— se verifica, en mi entendimiento, no sólo en cuanto a las víctimas directas y al derecho fundamental a la vida, como comúnmente se supone, sino también en cuanto a las víctimas indirectas (sobrevivientes) y a otros derechos (como el de no ser sometido a tortura, ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes). Jurídicamente, sobre todo en circunstancias como las del presente caso de los *Niños de la Calle*, las reparaciones —de las *consecuencias* de la medida o situación lesiva de los derechos humanos protegidos (en los términos del artículo 63(1) de la Convención Americana)— en lugar de verdaderamente *reparar*, más bien *alivian* el sufrimiento humano de los familiares sobrevivientes, buscando rehabilitarlos para la vida, y *por eso* tórnanse absolutamente necesarias.

Es éste, en mi entender, el verdadero sentido, con las inevitables limitaciones de su real alcance, de que se reviste el concepto jurídico de *reparaciones*, en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El mal cometido, como ya señalé, no desaparece: es tan sólo combatido, y mitigado. Las reparaciones otorgadas tornan la vida de los familiares sobrevivientes quizás soportable, por el hecho de que, en el caso concreto, el silencio y la indiferencia y el olvido no han logrado sobreponerse a las atrocidades, y de que el mal perpetrado no ha prevalecido sobre la perenne búsqueda de la justicia (propia del espíritu). En otras palabras, las reparaciones otorgadas significan que, en el caso concreto, la *conciencia humana* ha prevalecido sobre el impulso de destrucción. En *este sentido*, las reparaciones, aunque no plenas, se revisten de innegable importancia en la labor de la salvaguardia de los derechos inherentes al ser humano (párrafos 36-43).<sup>29</sup>

<sup>29</sup> Para un estudio general al respecto, *cf.* Cançado Trindade, A. A., “Responsabilidad, perdón y justicia como manifestaciones de la conciencia jurídica universal”, 8 *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá, núm. 1, 2006, pp. 15-36.

46. Las reparaciones, en este sentido, tornan necesarias para que el mal perpetrado, que se extiende a todo el tejido social, no se transmita a los descendientes de los familiares de las víctimas fatales. La realización de la justicia contribuye a mitigar el sufrimiento que se transmite a todo el medio social, pasando de una generación a otra. La dimensión intergeneracional volvió a marcar presencia en la sentencia de reparaciones de la Corte Interamericana, en el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua (2001). En las audiencias ante la Corte (del 16-18 de noviembre de 2000) los miembros de dicha comunidad indígena habían señalado la importancia vital que reviste la relación que mantienen con las tierras que ocupan, no sólo para su propia subsistencia, sino además para su desarrollo familiar, cultural y religioso,<sup>30</sup> siendo esto transmitido de una generación a otra.

47. En su sentencia de fondo y reparaciones del 31 de agosto de 2001, sin precedentes en este particular, en el caso de la Comunidad Mayagna Awas Tingni, la Corte extendió protección a toda la comunidad indígena, y su derecho de propiedad comunal de sus tierras (bajo el artículo 21 de la Convención Americana). La Corte determinó que la delimitación, demarcación y titulación de las tierras de la referida comunidad indígena deberían efectuarse en conformidad con su derecho consuetudinario, sus usos y costumbres (par. 164 y punto resolutivo núm. 4). Un Voto Razonado Conjunto (de los jueces A. A. Cançado Trindade, M. Pacheco Gómez y A. Abreu Burelli) destacó:

la importancia del fortalecimiento de la relación espiritual y material de los miembros de la Comunidad con las tierras que han ocupado, no sólo para preservar el legado de las generaciones pasadas, sino también para asumir y desempeñar las responsabilidades que ellos asumen respecto de las generaciones por venir. De ahí, además, la necesaria prevalencia que atribuyen al elemento de la *conservación* sobre la simple explotación de los recursos naturales. Su forma comunal de propiedad, mucho más amplia que la concepción civilista (jusprivatista), debe, a nuestro juicio, ser apreciada desde este prisma, inclusive bajo el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la luz de los hechos del *cas d'espèce*.

<sup>30</sup> De ahí su caracterización del territorio como *sagrado*, por cobijar no sólo a los miembros vivos de la Comunidad, sino también los restos mortales de sus antepasados, así como a sus divinidades.

La preocupación por el elemento de la conservación refleja una manifestación cultural de la integración del ser humano con la naturaleza y el mundo en que vive. Esta integración, creemos, se proyecta tanto en el espacio como en el tiempo, por cuanto nos relacionamos, en el espacio, con el sistema natural de que somos parte y que debemos tratar con cuidado, y, en el tiempo, con otras generaciones (las pasadas y las futuras),<sup>31</sup> en relación con las cuales tenemos obligaciones.

(...) Esta concepción comunal, además de los valores en ella subyacentes, tiene una cosmovisión propia, y una importante dimensión intertemporal, al poner de manifiesto los lazos de solidaridad humana que vinculan a los vivos con sus muertos y con los que están por venir (párrafos 9 y 10, y 15).

48. En fin, en el caso subsiguiente de Gómez Palomino versus Perú<sup>32</sup> (sentencia de fondo y reparaciones, del 22 de noviembre de 2005), después de ordenar una serie de medidas de reparación,<sup>33</sup> la Corte volvió a situarlas —particularmente un programa de educación que ordenó— en el plano intergeneracional. Ponderó la Corte que las violaciones graves de derechos humanos “impactan a las nuevas generaciones. Así, el dilema que viven las generaciones presentes, afectadas directamente por la violación de sus derechos humanos, trasciende a las generaciones futuras de diversas maneras” (párrafo 146). En mi Voto Razonado en el caso Gómez Palomino, ponderaré que:

<sup>31</sup> Las generaciones futuras comienzan a atraer la atención de la doctrina contemporánea del derecho internacional; *cfr.*, v. g., Kiss, A.-Ch., “La notion de patrimoine commun de l’humanité”, 175 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, 1982, pp. 109-253; Brown Weiss, E., *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*, Tokio-Dobbs Ferry N. Y., United Nations University-Transnational Pubs., 1989, pp. 1-351; Agius, E. y Busuttill, S. *et al.* (eds.), *Future Generations and International Law*, Londres, Earthscan, 1998, pp. 3-197; Symonides, J. (ed.), *Human Rights: New Dimensions and Challenges*, Paris-Aldershot, UNESCO-Dartmouth, 1998, pp. 1-153.

<sup>32</sup> Enmarcado, como señaló la Corte, en la “práctica sistemática y generalizada” de desaparición forzada de personas en el Perú, en el periodo 1988-1993, como “mecanismo de lucha antisubversiva” (párrafo 54.1-4).

<sup>33</sup> Investigación de los hechos y sanción de los responsables, busca de los restos mortales de la víctima y su entrega a sus familiares, publicación de las partes pertinentes de la sentencia, asistencia médica y psicológica a los familiares de la víctima, y programa de educación.



Todo el capítulo de las reparaciones de violaciones de los derechos humanos requiere un mayor desarrollo conceptual y jurisprudencial, a partir del reconocimiento de la estrecha relación entre el derecho a la reparación y el derecho a la justicia. Tal desarrollo se impone particularmente ante violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos —como la revelada en el presente caso Gómez Palomino (*cf. infra*)—, que requieren reparaciones de cuño disuasivo, precisamente para garantizar la no-repetición de las graves violaciones de los derechos humanos (...).

En su presente Sentencia en el caso *Gómez Palomino*, la Corte Interamericana ha ordenado, como una de las medidas de reparación, como forma de *satisfacción*, que se otorguen “medidas de reparación educativa” a los hermanos de la víctima, o, si así lo prefieren, a sus hijos e hijas, incluyendo becas de estudio, de educación primaria, secundaria y superior(...).<sup>34</sup>

Las medidas educativas en derechos humanos tienen, de ese modo, una dimensión aún más amplia que la de reparaciones, pues son también medidas preventivas, contra la violencia y los abusos contra la persona humana (...) (párrafos 3, 11 y 13).

## IX. CONCLUSIÓN

49. He llegado al final de mi exposición, dentro del tiempo que me ha sido reservado en esta sesión inaugural de este seminario. Espero que mis ponderaciones hayan sido de utilidad para los jueces del TPI, y para sus asistentes del área legal. Hay otros aspectos que hubiera deseado agregar a mi exposición, pero la presión despiadada del tiempo no me lo ha permitido. Sin embargo, no podría yo concluir sin una breve reflexión final, como suele acontecer en eventos académicos como el presente.

50. Este acto académico es muy significativo para mí, pues en muchos de mis votos presentados en el seno de la Corte Interamericana he sostenido la necesidad de mayor aproximación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional. Del mismo modo, hace años vengo sosteniendo las aproximaciones o convergencias entre el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario, y el derecho internacional de los refugiados, en los

<sup>34</sup> Párrafos 145 y 146, y punto resolutivo 11 de la sentencia.

planos normativo, hermenéutico y operativo.<sup>35</sup> Todo esto, en una dimensión horizontal, en el marco del ordenamiento jurídico internacional.

51. Pero voy más allá. En mi concepción, el derecho es uno, y esto se manifiesta también en una dimensión vertical, en las “interacciones” entre los ordenamientos jurídicos internacional y nacional en el presente dominio de protección de la persona humana. Esto no podría dejar de tener implicaciones para nuestro tema, el de las reparaciones (bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos). En efecto, el derecho de acceso a la justicia *lato sensu*, en los “planos nacional e internacional”, corresponde al “derecho a la realización de la justicia material”.

52. Como tal, abarca no sólo el acceso formal a un tribunal o juez (en los planos nacional e internacional), sino también el respeto a las garantías de debido proceso legal, el derecho a un juicio justo, y las debidas “reparaciones”, mediante la fiel y plena ejecución de las sentencias.<sup>36</sup> Se trata, en suma, de un verdadero “derecho al derecho”, abarcando todas las formas de reparación debidas a las víctimas. Agradezco a todos los presentes por la fina atención con que me han distinguido.

<sup>35</sup> *Cfr.*, v. g., *inter alia*, “International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium* -General Course on Public International Law - Part II”, *op. cit.*, pp. 150-171; *A Humanização do Direito Internacional*, Belo Horizonte, Brasil, edit. Del Rey, 2006, pp. 281-352; “Aproximaciones y convergencias revisitadas: diez años de interacción entre el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional de los refugiados, y el derecho internacional humanitario (de Cartagena, 1984 a San José, 1994 y México, 2004)”, *Memoria del vigésimo aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados (1984-2004)*, San José de Costa Rica-México, ACNUR, 2005, pp. 139-191; *Derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional de los refugiados y derecho internacional humanitario-aproximaciones y convergencias*, Ginebra, CICR, 2000, pp. 1-66; las anteriores obras en Cançado Trindade, A. A.

<sup>36</sup> Cançado Trindade, A. A., *El derecho de acceso a la justicia en su amplia dimensión*, Santiago de Chile, CECOHLibrotecnia, 2008, pp. 61-407; del mismo autor, “The Right of Access to Justice in the Inter-American System of Human Rights Protection”, *17 Italian Yearbook of International Law*, 2007, pp. 7-24.