

TENDENCIAS DE LAS ÚLTIMAS DECISIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CLAUDIA L. MARTIN*

I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo tiene por objeto reflejar la tendencia reciente de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a partir del análisis de sus últimas sentencias. Después de las célebres decisiones en los casos "Velásquez Rodríguez" y "Godínez Cruz", la Corte ha tenido la oportunidad de entender en, al menos, nueve casos y actualmente tiene en trámite, en distintas etapas procesales, alrededor de once casos nuevos.

En su última etapa, el trabajo de la Corte se ha caracterizado por un excesivo formalismo en el cual ésta ha privilegiado el análisis de cuestiones procesales por sobre la interpretación del contenido de los derechos consagrados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En la práctica, la Corte ha dedicado gran parte de su escaso tiempo a investigar *de novo* los hechos alegados en cada caso, en desmedro de la labor realizada por la Comisión durante la primera etapa del trámite de la petición.

* Directora del Proyecto para la Elaboración de un Repertorio de Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Center for Human Rights and Humanitarian Law, Washington College of Law, American University.

La posición de la Corte Interamericana, contraria a la adoptada por su par en el sistema europeo —donde la Corte normalmente acepta el establecimiento de los hechos que ha realizado la Comisión—, ha significado que la interpretación de las cuestiones de fondo hayan pasado a ubicarse en un segundo plano. Como consecuencia de ello, y como se verá a lo largo de este artículo, la jurisprudencia reciente de nuestra Corte regional carece, en general, de rigor analítico y resulta en muchos casos contradictoria con sus propios precedentes.

Por razones de espacio, este artículo incluye solamente el análisis de algunas de las cuestiones de fondo consideradas por la Corte en sus decisiones más recientes, específicamente en los casos "Neira Alegria *v.* Perú", "Caballero Delgado y Santana *v.* Colombia", "Blake *v.* Guatemala" y "Genie Lacayo *v.* Nicaragua", excluyendo, por lo tanto, cuestiones procesales y aquellas relativas a reparaciones.

En la primera sección se analiza la cuestión de la atribución de responsabilidad internacional bajo el artículo 1.1 de la Convención Americana, en particular las conclusiones de la Corte en el caso "Caballero Delgado y Santana", en relación a la obligación de garantizar. En la segunda sección, se considera el nuevo desarrollo jurisprudencial en el caso "Neira Alegria", en el cual se estableció por primera vez la existencia de privaciones arbitrarias de la vida como resultado del uso excesivo de la fuerza. En la tercera, se discuten las últimas decisiones de la Corte en materia de desapariciones forzadas, especialmente los casos "Caballero Delgado y Santana" y "Blake". A continuación, se analiza la cuestión del hábeas corpus como el recurso efectivo para proteger los derechos a la libertad personal, integridad personal y a la vida, planteada en los casos "Caballero Delgado y Santana" y "Neira Alegria". Finalmente, en la última sección, se revisan las conclusiones de la Corte en el caso "Genie Lacayo", principalmente en lo relativo a la obligación del Estado de proveer recursos efectivos que se tramiten respetando las garantías del debido proceso.

Otras cuestiones relevantes, que no pudieron ser incluidas en el presente artículo, pero que se sugiere que el lector tome en consideración a fin de contar con una visión completa de los temas de fondo analizados por la jurisprudencia reciente de la Corte son los siguientes: la incompatibilidad de leyes con la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el valor legal de las recomendaciones de la Comisión; y

finalmente, el análisis de la Corte en materia de costas, principalmente en relación a los honorarios de los abogados de las víctimas.

II. ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL A UN ESTADO BAJO LA CONVENCIÓN AMERICANA

La cuestión de la atribución de responsabilidad internacional a un Estado bajo la Convención Americana se planteó por primera vez en la jurisprudencia de la Corte Interamericana en los casos "Velásquez Rodríguez" y "Godínez Cruz", ambos contra Honduras¹. En éstos, la Corte debía establecer si el Estado de Honduras era internacionalmente responsable por las desapariciones forzadas de Manfredo Velásquez Rodríguez y Saúl Godínez Cruz, las cuales habían sido perpetradas por agentes públicos o por otras personas que actuaban prevaleciendo del poder público. La Corte, al resolver los mencionados casos, estableció los principios según los cuales es posible, a partir de la aplicación del artículo 1º.1 de la Convención Americana, atribuir una violación de derechos humanos a un Estado Parte, generando su responsabilidad internacional.

En los últimos años, la Corte ha analizado nuevamente la cuestión de la atribución de responsabilidad bajo el artículo 1º.1 de la Convención en los casos "Gangaram Panday"² y "Caballero Delgado y Santana"³, en los cuales se denunciaban violaciones graves a los derechos humanos como tortura, privación arbitraria de la vida y desapariciones forzadas, perpetradas por agentes públicos u otros grupos privados actuando con el apoyo o tolerancia de éstos. La jurisprudencia reciente de la Corte en esta materia, sin embargo, ha marcado un retroceso en relación con los estándares desarrollados en sus

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, C.I.D.H.), caso "Velásquez Rodríguez", sentencia del 29-VI-1988, Serie C, no.4 (1988); C.I.D.H., caso "Godínez Cruz", sentencia del 20-I-1989, Serie C, no. 5 (1989).

² C.I.D.H., caso "Gangaram Panday", sentencia del 21-I-1994, Serie C, no. 16 (1994).

³ C.I.D.H., caso "Caballero Delgado y Santana", sentencia del 8-XII-1995.

primeras decisiones contra Honduras y ha demostrado una tendencia restrictiva y menos favorable para la protección de los derechos humanos en nuestro hemisferio. A fin de discutir esta tendencia, en esta sección analizaremos la sentencia sobre el fondo en el caso "Caballero Delgado y Santana" por ser la última decisión en la cual esta cuestión ha sido resuelta por la Corte.

La Corte Interamericana en el caso "Velásquez Rodríguez" señaló:

El artículo 1º.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Parte los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención⁴.

Cuando la Corte hace mención a las "reglas de Derecho internacional", se refiere a los principios que rigen la atribución de responsabilidad a los Estados en el derecho internacional contemporáneo, los cuales se encuentran siendo codificados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas⁵. El proyecto de codificación establece que todo acto ilícito internacional de un Estado compromete su responsabilidad internacional⁶. Seguidamente, señala que un

⁴ C.I.D.H., caso "Velásquez Rodríguez", *idem* nota 1, párr. 164. También es C.I.D.H., caso "Godínez Cruz", *idem* nota 1, párr. 173.

⁵ Proyecto de Artículos sobre la Codificación de las Normas sobre Responsabilidad Internacional del Estado. Este proyecto se inició oficialmente en 1953 con la designación de Robert Ago como Relator Especial y continúa hasta el presente. En la sesión de la CDI correspondiente al 26-VII-1996, se adaptó el primer borrador completo del proyecto y fue presentado ante el secretario general de las Naciones Unidas para ser transmitido a los gobiernos para comentarios y observaciones. *Vid.* en este sentido, *Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session, 6 May-26 July 1996*, General Assembly, Official Records, Fifty-first session, Supplement no. 10 (A/51/10).

⁶ Art. 1º del Proyecto, en *Yearbook of the International Law Commission, 1973*, vol. II, United Nations, New York, 1973, UN Doc. A/3010/ Rev. 1, pág. 173.

acto ilícito internacional se configura cuando: 1) una conducta consistente en una acción u omisión es imputable a un Estado bajo el derecho internacional, y 2) dicha conducta constituye una violación de una obligación internacional asumida por el Estado⁷.

La jurisprudencia desarrollada por la Corte en el caso "Velásquez Rodríguez" es consistente con los trabajos de codificación desarrollados por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas. En efecto, el deber de "respetar" contempla el primer elemento de la responsabilidad internacional, es decir, la posibilidad de imputar al Estado un acto ilícito que resulte de la acción u omisión de sus agentes o de otros actores que actúen prevalidos del poder público. El deber de "garantizar", por su parte, hace referencia al segundo elemento de la responsabilidad internacional, al establecer las condiciones a partir de las cuales es posible determinar cuándo un Estado Parte en la Convención Americana ha violado las obligaciones asumidas al ratificar dicho instrumento.

La Corte ha establecido que la obligación de "respetar" resulta transgredida en todo caso en el cual una conducta, sea ésta una acción u omisión, perpetrada por un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesiona indebidamente un derecho humano protegido por la Convención⁸. El hecho de que el órgano o funcionario hayan actuado en contravención de normas del derecho interno o fuera de su competencia no exime al Estado de su responsabilidad internacional⁹. Tampoco resulta relevante para el análisis la intención o motivación del agente que haya perpetrado la violación pues "la infracción a [la Convención] puede establecerse incluso si dicho agente no está individualmente identificado"¹⁰. Según la Corte, "[l]o decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconoci-

⁷ Art. 3° del Proyecto, *idém* nota 6, pág. 178. En la explicación que acompaña al artículo, la Comisión de Derecho Internacional los define como el elemento subjetivo y el elemento objetivo, respectivamente.

⁸ C.I.D.H., caso "Velásquez Rodríguez", *idém* nota 1, párr. 165 y caso "Gedínez Cruz", *idém* nota 1, párr. 178.

⁹ *Idém*, párrs. 170 y 179, respectivamente.

¹⁰ *Idém*, párrs. 173 y 183, respectivamente.

dos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplida en defecto de toda prevención o impunidad¹¹.

Un Estado Parte bajo la Convención es imputable no sólo por las violaciones perpetradas por agentes públicos o por personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. Según la Corte:

...un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención¹².

En cuanto a la obligación de garantizar, la Corte ha señalado que ésta "implica el deber de los Estados Parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos"¹³. Esta obligación incluye el deber de los Estados de "prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido en el ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación"¹⁴.

En el caso "Caballero Delgado y Santana" se denunciaban las desapariciones forzadas de Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana, el 7 de febrero de 1989, perpetradas por miembros del Ejército de Colombia y por varios "paramilitares" que actuaban bajo sus órdenes¹⁵.

¹¹ *Idem*.

¹² *Idem*, párrs. 172 y 182, respectivamente.

¹³ *Idem*, párrs. 168 y 175, respectivamente.

¹⁴ *Idem* párrs. 174 y 184, respectivamente.

¹⁵ C.I.D.H., caso "Caballero Delgado y Santana". *Idem* nota 3, párr. 3.

En el tema concreto de nuestro análisis, la Corte concluyó que la desaparición forzada de Caballero Delgado y Santana había sido perpetrada por miembros del Ejército colombiano y por "civiles que actuaban como militares", estableciendo de este modo que Colombia había incumplido su obligación de respetar los derechos consagrados en la Convención¹⁶. Al analizar la obligación de garantizar, sin embargo, la Corte utilizando un razonamiento jurídico deficiente concluyó:

En el caso que se examina, Colombia ha realizado una investigación judicial prolongada, no exenta de deficiencias, para encontrar y sancionar a los responsables de la detención y desaparición de Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana y este proceso no ha terminado.

Como lo sostuvo la Corte "...En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atentan contra derechos de la persona. Lo de investigar es, como lo de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio...". Sin embargo, para garantizar plenamente los derechos reconocidos por la Convención, no es suficiente que el Gobierno emprenda una investigación y trate de sancionar a los culpables, sino que es necesario que toda esta actividad del Gobierno culmine con la reparación a la parte lesionada, lo que en este caso no ha ocurrido.

Por tanto, al no haber reparado Colombia las consecuencias de las violaciones realizadas por sus agentes, ha dejado de cumplir las obligaciones que le impone el ...artículo 1º.I de la Convención¹⁷.

Sorprendentemente, la Corte omitió determinar si el Estado colombiano había cumplido con el primer deber de la obligación de garantizar cual es el de "prevenir razonablemente" que violaciones graves como la desaparición forzada ocurran en el ámbito de su jurisdicción.

Resulta interesante para el análisis resaltar las conclusiones a las que arribó el juez Nieto en su disidencia en relación al deber de los Estados de prevenir razonablemente violaciones de los derechos humanos. En este sentido, señaló:

¹⁶ *Ibidem*, párrs. 53 y 54.

¹⁷ *Ibidem*, párrs. 57-59.

La palabra "razonablemente" califica el deber de prevención y ha sido explicada por la Corte cuando dijo que la "obligación de prevenir se de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado...".

[...]

En este expediente no está probado que tales disposiciones "razonables", enderezadas a prevenir hechos de esta naturaleza, no existan o existiendo no hayan sido aplicadas. En cambio, de él resulta que el hecho sub iudice probablemente fue producto de un oficial al que luego se comprobó que padecía perturbaciones mentales, lo que seguramente sobrepasó las eventuales medidas de prevención existentes¹⁸.

Un análisis más detallado de los hechos que la Corte encontró probados en el expediente y de los testimonios de las personas que declararon en el caso, parecerían sugerir una conclusión contraria a la del juez Nieto Navia y demostrar que la omisión de la Corte no es un mero detalle jurídico.

En efecto, según surge de la sentencia, la Corte concluyó que estaba establecido que militares y paramilitares actuaban en concierto para cometer delitos y que las desapariciones de Caballero Delgado y Santana no eran el primer hecho de esta naturaleza en el cual se encontraban involucrados¹⁹. Por otro lado, consideró probado que el lugar donde se habían perpetrado los hechos era, en la época que éstos ocurrieron, "una zona de intensa actividad del Ejército, paramilitares y guerrilleros"²⁰. Un testigo que declaró ante la Corte señaló que había sido detenido y torturado un día después de las desapariciones de Caballero Delgado y Santana por el mismo grupo de personas involucrado en la perpetración de las primeras²¹. Este testigo también indicó que existía una relación directa entre los perpetradores y una base militar asentada en la zona, pues durante su detención los primeros se comunicaron por radio directamente con ésta para informar "que tenían capturado a otro" y pedir instrucciones²². Mientras lo tortu-

¹⁸ *Idem*, voto disidente del juez Nieto Navia.

¹⁹ *Idem*, párr. 53.

²⁰ *Idem*.

²¹ *Idem*, testimonio de Javier Páez, párr. 38.

²² *Idem*.

rabán, le preguntaban dónde estaban los otros guerrilleros y le dijeron que el día anterior habían capturado a dos de ellos²³. Un segundo testigo, quien acompañó a la esposa de Isidro Caballero Delgado a la base militar para averiguar si éste y la Sra. Santana se encontraban allí detenidos, declaró que el comandante en jefe de dicha base, coronel Velandia Pastrana, luego de negar la detención de las víctimas señaló que "por allí se movía la contraguerrilla que es un ejército especial que combate a la guerrilla"²⁴. Otro testigo, reconocido como uno de los paramilitares que participaban en el grupo que desapareció a las víctimas, manifestó que la operación había sido planeada en la base militar mencionada, en coordinación con el comandante de la Quinta Brigada del Ejército²⁵. Si bien los dichos de este testigo fueron contradictorios en varios puntos, éste señaló en varias ocasiones que habían actuado bajo órdenes de oficiales superiores del Ejército de Colombia. Por otro lado, la Corte no declaró su testimonio inválido sino que lo utilizó para probar que las desapariciones forzadas de Caballero Delgado y Santana habían sido perpetradas por miembros del Ejército colombiano y varios civiles que colaboraban con ellos²⁶.

Los hechos y testimonios mencionados, más que probar que las desapariciones de las víctimas fueron el resultado de la acción aislada de un oficial del Ejército que "padecía perturbaciones mentales", tienden a demostrar que actos de esta naturaleza habían ocurrido con anterioridad en esta zona, que existían grupos de "contraguerrilla" integrados por militares y paramilitares que los perpetraban, y que éstas acciones estaban apoyadas por oficiales superiores del Ejército colombiano asentados en la región o bien eran abiertamente toleradas por éstos. Esta conclusión se encuentra reforzada por los testimonios brindados a la Corte por dos agentes oficiales del Gobierno colombiano. Uno de ellos reconoció que en la región donde los hechos denunciados ocurrieron existían "grupos paramilitares y en esa zona ha[bia] habido algún crimen cometido

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*, testimonio de Guillermo Guerrero Zambrano, párr. 39.

²⁵ *Ibidem*, testimonio de Gonzalo Arias Altare, párrs. 47 y 50.

²⁶ *Ibidem*, párr. 53.

por el Ejército" colombiano²⁷. El segundo, procurador delegado para los Derechos Humanos en la Procuraduría General de la Nación, declaró que en Colombia "de 1983 a 1994, hubo 1.947 desapariciones forzadas atribuidas a funcionarios públicos y cerca de 1.650 no han podido ser resueltas" y "que alcanzó su pico en los años 1988, 1989 y 1990"²⁸.

La gravedad de la situación de los derechos humanos en Colombia para la época en la cual estos hechos ocurrieron era públicamente conocida y denunciada por organizaciones no gubernamentales como Americas Watch²⁹ y Amnistía Internacional. Ambas organizaciones en sus informes relativos al año 1989 señalaban que en Colombia existía una situación de graves y masivas violaciones a los derechos humanos que se originaban como producto de la violencia en la cual se encontraban involucrados múltiples actores, especialmente grupos paramilitares, las fuerzas de seguridad y las Fuerzas Armadas, grupos armados irregulares y los carteles de la droga³⁰. En 1990 Americas Watch indicaba que en 1989 se habían producido alrededor de 3.200 muertes como resultado de la violencia política imperante en Colombia, las que incluían masacres, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas³¹. En materia de desapariciones solamente se denunciaba que entre 1985 y 1988 se habían producido 1.012 desapariciones, 318 en 1989 y 465 desde enero de 1990 a marzo de 1991³². La misma organización señalaba que, si bien esta situación de masivas violaciones a los derechos humanos no era el resultado de una política planificada desde el Gobierno, existía una omisión del Estado de adoptar las medidas necesarias para prevenir que hechos de esta naturaleza ocurrieran y que los responsables de

²⁷ *Ibid.*, testimonio del general Juan Salcedo Lora, párr. 46.

²⁸ *Ibid.*, testimonio de Hernando Valencia Villa, párr. 44.

²⁹ En la actualidad, esta organización se llama Human Rights Watch Americas.

³⁰ *Vid.* en este sentido, Americas Watch, *The Killings in Colombia, 1989*; Amnesty International, *Report 1989*, sección sobre Colombia.

³¹ Americas Watch, *La "Guerra" contra los Drogas en Colombia, 1990*, pág. 18.

³² Human Rights Watch Americas, *The Political Murder and Reform in Colombia, 1992*, pág. 33.

las mismas fueran debidamente identificados y sancionados por estos delitos²¹.

Según los informes de Americas Watch y Amnistía Internacional, había numerosas pruebas que demostraban que las violaciones a los derechos humanos eran perpetradas en un gran número por grupos paramilitares con el apoyo o la abierta tolerancia de las fuerzas de seguridad o las Fuerzas Armadas de Colombia²². Conclusiones similares a las expuestas por estas organizaciones no gubernamentales pueden encontrarse en informes del Grupo de Desapariciones Forzadas de Naciones Unidas²³ y en el informe especial de la Comisión Interamericana sobre la situación de los derechos humanos en Colombia publicado en 1993²⁴, en los cuales se cubre el período en el que ocurrieron las desapariciones de Caballero Delgado y Santana.

La Corte Interamericana en el caso "Velásquez Rodríguez" señaló que de acuerdo a la obligación de garantizar, los Estados tienen el deber de "organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos"²⁵. Luego de analizar los hechos concretos del caso, la Corte afirmó que el sometimiento de detenidos a cuerpos represivos que impunemente practicaban la tortura y el asesinato representaba por sí mismo una violación del deber de prevención²⁶. Si en el caso "Caballero Delgado y Santana", ésta hubiese seguido el mismo razonamiento debería haber llegado a la conclusión de que la existen-

²¹ Americas Watch, *idem* nota 30, págs. 4-5 y 39-42.

²² Amnesty International, *idem* nota 30; Americas Watch, *idem* *supra*.

²³ *Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances*, E/CN.4/1993/18/Add.1, 06, citado en Americas Watch, *idem* nota 30, pág. 77.

²⁴ *Vid. Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.94, Doc. 39 rev., 14-X-1993, secciones relativas a los derechos a la libertad y seguridad personal, a la integridad personal y a la vida.

²⁵ C.I.D.H., caso "Velásquez Rodríguez", *idem* nota 1, párr. 166; C.I.D.H., caso "Godínez Cruz", *idem* nota 1, párr. 176.

²⁶ *Idem*, párrs. 175 y 186, respectivamente.

cia de grupos de militares y paramilitares que perpetraban desapariciones forzadas y torturas, con el apoyo o la tolerancia de instituciones públicas del Estado como las Fuerzas Armadas, configuraba una omisión de este Estado de organizar el aparato gubernamental de manera de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos en su jurisdicción.

En cuanto a la obligación de investigar y sancionar, como se señaló previamente, la Corte consideró que, no obstante las deficiencias del proceso, Colombia había realizado una investigación prolongada para encontrar y sancionar a los responsables de la detención y desapariciones forzadas de Caballero Delgado y Santana. Como la obligación de investigar no se viola por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado favorable, la Corte concluyó que los esfuerzos realizados eran suficientes para determinar que el Estado había cumplido con esta obligación. A igual conclusión arribó el juez Nieto Navia en su disidencia.

De la jurisprudencia de la Corte no surge claramente cuál es el estándar que debe aplicarse para determinar cuándo la obligación de investigar y sancionar a los responsables ha sido cumplida por un Estado, a pesar de que la investigación realizada no haya obtenido un resultado satisfactorio. La Corte en el caso "Velásquez", sin embargo, señaló que "si el aparato del Estado actúa de modo que [una] violación quede impune y no se restablezca a la víctima en la plenitud de sus derechos puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar..."³⁹. Más aún, la investigación "debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad"⁴⁰.

A fin de investigar las desapariciones forzadas de Caballero Delgado y Santana, se iniciaron dos procesos penales en

³⁹ *Ibidem*, párrs. 176 y 187, respectivamente.

⁴⁰ *Ibidem*, párrs. 177 y 188, respectivamente.

la jurisdicción interna de Colombia: uno en el fuero ordinario y el segundo en el fuero militar. Es importante señalar en este punto que en 1989 el Código Penal Militar de Colombia establecía que correspondía a la jurisdicción militar entender en la investigación de delitos perpetrados por miembros activos de las Fuerzas Armadas, fueran éstos delitos militares o delitos comunes ejecutados en cumplimiento del servicio⁴¹. La jurisdicción militar en esta materia fue posteriormente incluida en el artículo 221 de la Constitución de 1991, el que todavía permanece vigente⁴².

El proceso penal iniciado en 1989 en el fuero ordinario culminó con la absolución de los imputados y decretó su libertad inmediata, no obstante haber sido éstos identificados en "fila de personas" por un testigo que declaró que eran los autores de las desapariciones forzadas de las víctimas y de su propia detención y tortura, ocurrida un día después de la perpetración de las primeras⁴³. Este proceso fue posteriormente reabierto en 1992 como consecuencia de la acusación realizada por uno de los imputados contra su hermano, el que posteriormente se demostró había fallecido⁴⁴. Finalmente, la causa fue reactivada dos años después por solicitud de los familiares de las víctimas, con base en la declaración rendida por un funcionario de la Fiscalía General de la Nación, según el cual uno de los principales imputados le había "narrado hechos" que lo incriminaban junto a otras personas de los delitos investigados⁴⁵. Esta información, no obstante estar a disposición de la Fiscalía desde septiembre de 1992⁴⁶,

⁴¹ *Vid.* Americas Watch, *idem* nota 30, págs. 91-92.

⁴² Constitución Política de Colombia de 1991. El art. 221, modificado en 1995, prevé: "De los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales cortes o tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro".

⁴³ C.I.D.H., caso "Caballero Delgado y Santana", *idem* nota 3, párr. 31 y voto disidente del juez Nieto Navia.

⁴⁴ *Idem*.

⁴⁵ *Idem*.

⁴⁶ *Idem*, párr. 47.

no fue incorporada a las actuaciones judiciales hasta que dicha medida fue requerida por la parte civil en 1994. Al momento en que la Corte adoptó su decisión más de un año después —diciembre de 1995— el proceso se encontraba aún en trámite.

El proceso en la jurisdicción militar fue archivado provisionalmente cuatro meses después de haber comenzado, por considerarse que no existían pruebas de participación de miembros de las fuerzas armadas en la comisión de las desapariciones de las víctimas⁴⁷. El mismo fue iniciado por órdenes del teniente coronel Velandia Pastrana⁴⁸, comandante en jefe a cargo de la base militar cuyos efectivos estaban involucrados en las desapariciones de las víctimas, y responsable, según declaraciones del principal imputado en el juicio en el fuero ordinario, de planificar en coordinación con otros oficiales superiores del Ejército colombiano la ejecución de las mismas.

De acuerdo a los informes publicados por Americas Watch y Amnistía Internacional así como el informe especial de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la omisión del Estado de investigar seriamente y sancionar a los responsables de las desapariciones de Caballero Delgado y Santana no fue un incidente aislado en el marco de la situación existente en Colombia en el período en que estos hechos ocurrieron.

En efecto, Americas Watch señalaba que en 1989 el Gobierno de Colombia emprendió acciones concretas contra los grupos paramilitares operando en el país, principalmente a partir de la derogación de la normativa que otorgaba reconocimiento legal a los grupos de autodefensa y permitía que el Ejército los armara⁴⁹. Sin embargo, éste se negó a admitir la vinculación que existía entre los grupos paramilitares y las fuerzas armadas en la perpetración de violaciones graves a los derechos humanos, no obstante la existencia de abundante prueba que así lo demostraba⁵⁰. Para el Gobierno,

⁴⁷ *Idem*, voto disidente del juez Nieto Nuvia.

⁴⁸ *Idem*.

⁴⁹ Americas Watch, *idem* nota 31, pág. 14.

⁵⁰ *Idem*.

por lo tanto, dichas violaciones eran únicamente responsabilidad de grupos privados y en consecuencia, la persecución judicial se enfocaba casi de manera exclusiva en los miembros civiles pertenecientes a dichos grupos³¹. Los agentes de las fuerzas armadas involucrados en apoyar logísticamente a los grupos paramilitares y de organizar y planificar la perpetración de las ejecuciones y desapariciones forzadas nunca eran investigados ni sus responsables debidamente sancionados³².

Por otro lado, la competencia otorgada a la jurisdicción militar para entender en delitos cometidos por las fuerzas de seguridad y las fuerzas armadas reforzaba en la práctica una casi absoluta impunidad de los agentes del Estado involucrados en la perpetración de graves violaciones a los derechos humanos³³. Los tribunales militares carecían de la mínima independencia e imparcialidad, pues los jueces de primera instancia a cargo de la investigación eran oficiales que pertenecían a la cadena de mando y, en muchos casos, quienes habían planificado y ordenado la perpetración de los delitos que supuestamente estaban investigando³⁴. El resultado concreto, según la Comisión Interamericana, era que "[l]a vez la justicia penal militar sanciona[ba] a los miembros de las Fuerzas Armadas comprometidos en estas violaciones, y por el contrario, ésta [impedía] el juzgamiento de militares y policías por los jueces ordinarios, incluso en crímenes de lesa humanidad"³⁵.

Los hechos del caso "Caballero Delgado y Santana", por lo tanto, se enmarcan en este contexto de impunidad y demuestran que en el mismo, al igual que en otros casos de similar naturaleza, Colombia incumplió su obligación de investigar y sancionar a los responsables de las desapariciones forzadas de las víctimas. En primer lugar, el Estado omitió investigar seriamente y como un deber jurídico propio los hechos denunciados. La investigación de los tribunales del

³¹ *Idem*.

³² *Idem*, págs. 28-29.

³³ American Watch, *idem* nota 30, pág. 90.

³⁴ *Idem*, pág. 92.

³⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *idem* nota 36, pág. 93.

fuero ordinario se centró únicamente en identificar a los civiles que habían participado del grupo que había cometido las desapariciones. No obstante la prueba existente, no hubo ningún intento de establecer las vinculaciones de los paramilitares con los miembros de las fuerzas armadas que colaboraron en la perpetración de dichos crímenes, ni la participación directa de altos mandos de la base militar asentada en la región, quienes ordenaron y planificaron la ejecución de las mismas. Por otro lado, las declaraciones del principal imputado en la causa del fuero ordinario, en las que se autoincriminaba, no fueron remitidas a las autoridades judiciales correspondientes sino dos años después de haber sido presentadas a la Fiscalía General de la Nación por uno de sus funcionarios. Sólo como consecuencia de la solicitud de los familiares de las víctimas el proceso fue reactivado sobre la base de esta prueba. En virtud de las "deficiencias" correctamente identificadas por la Corte, el proceso hasta diciembre de 1995, fecha de la sentencia de ésta, llevaba más de seis años de tramitación.

En segundo lugar, la investigación sobre la participación de fuerzas militares en la comisión de las desapariciones forzadas de Caballero Delgado y Santana fue realizada por un tribunal del fuero militar que no ofrecía ninguna garantía de independencia e imparcialidad pues los jueces eran los mismos agentes involucrados en planificar y ordenar su perpetración. Esta circunstancia demuestra que el Estado, al omitir organizar la estructura de su aparato gubernamental a fin de garantizar una investigación seria y exhaustiva, actuó de manera de permitir que estos crímenes quedaran impunes.

La conclusión de la Corte en relación a la obligación de investigar y sancionar a los responsables es inconsistente con los hechos que surgen del caso y, en la práctica, crea un precedente negativo para la determinación de cuándo un Estado ha cumplido con esta obligación. Este precedente es particularmente preocupante para el Sistema Interamericano en general pero más aún en cuanto a su futura aplicación a Estados en los cuales, al igual que Colombia, existen violaciones graves a los derechos humanos y una casi total impunidad para los perpetradores de estos hechos.

En última instancia, en cuanto al tercer elemento del deber de garantizar, la Corte concluyó que Colombia, al no haber reparado a los familiares de las víctimas, había incumplido con

las obligaciones que le impone el artículo 1º.1 de la Convención. Obviando considerar si en el ámbito interno es posible otorgar una compensación sin un proceso en el que se establezca la responsabilidad civil del demandado, resulta relevante discutir si para el caso de que Colombia hubiese reparado a los familiares de las víctimas, sin investigar y sancionar a los responsables, esta circunstancia hubiese sido suficiente para eximir su responsabilidad internacional. Varias decisiones recientes de órganos internacionales sobre derechos humanos parecerían sugerir una posición contraria. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el caso *"Bautista de Arellano c/ Colombia"*, en el cual se denunciaba la desaparición forzada de la víctima, estableció que la reparación del Estado por actos de sus agentes no es suficiente para eximir al Estado de su obligación de investigar y sancionar a los responsables de hechos de tan grave naturaleza, como aquellos que afectan el derecho a la vida²⁴. A igual conclusión parecen haber llegado la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *"Aksoy vs. Turkey"*²⁵ y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia²⁶.

La Corte tendrá la oportunidad de analizar la cuestión de la atribución de responsabilidad bajo el artículo 1º.1 de la Convención nuevamente en las decisiones sobre el fondo en los casos *"Castillo Páez c/ Perú"*, *"Paniagua Morales y otros c/ Guatemala"* y *"Blake c/ Guatemala"*, en los cuales se alegan violaciones graves a los derechos humanos como desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales. Es de esperar que en sus futuras sentencias, la Corte vuelva a aplicar los precedentes de los casos *"Velásquez y Godínez"* y que *"Caballero Delgado y Santana"* sea nada más que una decisión para olvidar.

²⁴ *"Bautista de Arellano vs. Colombia"*, Communication no. 563/1993, UN Doc. CCPR/C/33/D/563/1993 (1995).

²⁵ *Case of "Aksoy vs. Turkey"*, Judgment of December 18, 1996, párr. 48.

²⁶ *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1996*, OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 7 rev., 14-III-1997, págs. 683 y 701.

III. PRIVACIÓN ARBITRARIA DE LA VIDA COMO CONSECUENCIA DEL USO EXCESIVO DE LA FUERZA

En el caso "Neira Alegria *c/ Perú*", la Corte estableció por primera vez en su jurisprudencia la existencia de privaciones arbitrarias a la vida como consecuencia del uso excesivo de la fuerza, en violación del artículo 4°.1 de la Convención Americana⁶⁰. En este caso se denunciaba la presunta desaparición de Victor Neira Alegria, Edgar Zenteno Escobar y William Zenteno Escobar, luego de un amotinamiento de presos ocurrido el 18 de junio de 1986 en el establecimiento penal San Juan Bautista —El Frontón—, donde se encontraban detenidos en calidad de procesados por el delito de terrorismo⁶¹. Según se alega en la demanda, el Gobierno de Perú delegó en el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas el control del penal y la develación del motín⁶². De acuerdo a la prueba producida ante la Corte, especialmente un informe preparado por una comisión bicameral del Congreso peruano que investigó los sucesos del penal, las Fuerzas Armadas demolieron el pabellón donde se encontraban amotinados los presos mediante el uso de cargas de dinamita colocadas en las columnas exteriores del edificio, causando, como consecuencia, la muerte de al menos 111 reclusos⁶³. La explosión final que demolió el penal se produjo luego de la rendición de los amotinados⁶⁴.

Sobre la base del informe mencionado y la declaración de varios testigos, la Corte consideró probado que la fuerza militar utilizada a fin de develar el motín del penal San Juan Bautista fue desproporcionada en relación con el peligro existente, que hubo falta de interés en el rescate de los reclusos que quedaron con vida y que no se usó la debida diligencia para identificar los cadáveres de aquellos que resultaron muertos como consecuencia de la demolición⁶⁵. Asimismo con-

⁶⁰ C.I.D.H., caso "Neira Alegria y otros", sentencia del 19-I-1986, Serie C. arr. 20 (1986).

⁶¹ *Idem*, párr. 3.

⁶² *Idem*.

⁶³ *Idem*, párrs. 43, 47, 51 y 52.

⁶⁴ *Idem*, párr. 52.

⁶⁵ *Idem*, párrs. 69-71.

sideró establecido que las tres víctimas estaban detenidas en el pabellón que fue demolido, que no se encontraban entre los reclusos que se rindieron y que sus cadáveres no fueron identificados⁶⁵.

Si bien la Comisión alegó que las víctimas habían sido "desaparecidas", la Corte concluyó que éstas habían perecido por efecto de la revelación del motín en manos de las fuerzas armadas y como consecuencia del uso desproporcionado de la fuerza⁶⁶. Varios testigos en el proceso señalaron que familiares de los detenidos en El Frontón y sobrevivientes de los sucesos del penal habían denunciado que algunos de los reclusos habían sido ejecutados o "desaparecidos"⁶⁷. La Corte, por su parte, reconoció que existía una discrepancia entre el número de los detenidos antes del motín y la suma de los amotinados que se rindieron o resultaron muertos⁶⁸. Sin embargo, dada la negligencia absoluta del Gobierno en identificar los cadáveres de los 111 reclusos muertos en la revelación —solamente siete cuerpos fueron identificados⁶⁹— y la aparente⁷⁰ inexistencia de prueba que condujera a una conclusión distinta, la Corte prefirió inferir que las víctimas habían sido privadas de su vida como resultado de la demolición del penal.

"Uno de los puntos sobresalientes de la sentencia fue el análisis de la Corte sobre la cuestión de la carga de prueba. Citando su jurisprudencia en el caso "Velásquez"⁷¹, señaló que

⁶⁵ *Ibidem*, párr. 67.

⁶⁶ *Ibidem*, párr. 72.

⁶⁷ *Ibidem*, párrs. 45, 46 y 51.

⁶⁸ *Ibidem*, párr. 64.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ Se utiliza la palabra aparente pues el análisis de esta sección se basa exclusivamente en la sentencia de fondo de la Corte, en la cual no se menciona que existiera prueba de que las víctimas habrían sido desaparecidas.

⁷¹ La Corte citó "(a) diferencia del derecho penal interno, en los procesos sobre violaciones de derechos humanos la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado. En el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio. La Comisión, aunque tiene facultades para realizar investigaciones, en la práctica depende, para poder efectuarlas dentro de la jurisdicción del Estado, de la cooperación y los medios que le proporciona el Gobierno".

no correspondía a la Comisión demostrar el paradero de las víctimas pues las instalaciones del penal antes y después de la develación, así como las investigaciones realizadas con posterioridad a los sucesos que se denunciaban estuvieron bajo el control exclusivo del Estado. Por esta razón, la Corte concluyó que la carga de probar el destino final de Neira Alegría y los hermanos Zenteno recaía sobre el Estado demandado⁷². A su consideración, "[e]stas pruebas estuvieron a disposición del Gobierno o deberían haberlo estado si éste hubiera procedido con la debida diligencia"⁷³. Esta conclusión constituye un precedente de singular importancia pues hace recaer sobre el Estado la obligación de determinar la suerte corrida por las víctimas en situaciones semejantes a la planteada en el caso bajo análisis, en las cuales normalmente los peticionarios están absolutamente impedidos de aportar elementos de prueba suficientes para sustanciar debidamente la responsabilidad internacional de éste.

Al analizar la violación del artículo 4°.1 de la Convención, la Corte indicó que la expresión "arbitrariamente" contenida en dicho artículo debía analizarse en el contexto del derecho del Estado a usar la fuerza en el mantenimiento del orden, aunque ella implique la privación de la vida. En el caso concreto concluyó que no obstante:

"...la alta peligrosidad de los detenidos en el Pabellón Azul del penal San Juan Bautista y el hecho de que estuvieran armados, no llegan a constituir ...elementos suficientes para justificar el volumen de la fuerza que se usó en éste ...y que se entendió como una confrontación política entre el Gobierno y los terroristas reales o presuntos de Sendero Luminoso, lo que probablemente indujo a la demolición del Pabellón, con todas las consecuencias, incluida la muerte de detenidos que eventualmente hubieran terminado rindiéndose y la clara negligencia en buscar sobrevivientes y luego en rescatar los cadáveres"⁷⁴.

Si bien esta conclusión resulta adecuada, la Corte omitió desarrollar criterios de interpretación claros para establecer,

⁷² C.I.D.H., caso "Neira Alegría y otros", *idém* nota 59, párr. 65.

⁷³ *Idém*.

⁷⁴ *Idém*, párr. 74.

cualquiera sea el contexto, cuando la privación de la vida por uso de la fuerza puede considerarse "arbitraria" bajo los términos de la Convención.

El artículo 4º de este instrumento consagra el principio general de que toda persona tiene derecho a que se respete su vida pero no establece explícitamente los parámetros a partir de los cuales puede determinarse que la privación de la misma puede considerarse arbitraria. El artículo 2º.2 de la Convención Europea, en cambio, prevé que la privación de la vida no es arbitraria cuando resulta del uso de fuerza que "no sea mayor que la absolutamente necesaria". A continuación en el párrafo 2 se enumeran las circunstancias bajo las cuales dicho uso de fuerza se encuentra autorizado bajo la Convención⁷⁶.

La Corte Europea ha analizado detalladamente el contenido del párrafo 2 del artículo 2º en el caso "McCann and others vs. United Kingdom"⁷⁶, desarrollando los estándares de interpretación que deben considerarse al aplicar este párrafo a un caso concreto.

En primer lugar, la Corte Europea resaltó que el derecho a la vida es uno de los derechos fundamentales protegidos por la Convención y que, junto con el artículo 3º que garantiza el derecho a la integridad personal, consagra uno de los valores esenciales de las sociedades democráticas que integran el Consejo de Europa. Por esta razón, afirmó que las limitaciones a este derecho deben ser interpretadas estrictamente⁷⁷.

En segundo lugar, señaló que el artículo 2º, interpretado en su totalidad, demuestra que el párrafo 2 de éste no define instancias en las que se permite infligir intencionalmente la muerte, sino que describe las situaciones en las cuales es posible hacer uso de la fuerza, el que puede resultar en la privación de la vida. Para que dicha privación de la vida no sea considerada arbitraria, la fuerza utilizada no debe ser mayor a

⁷⁶ Dichas circunstancias son las siguientes: a) en defensa de una persona contra la violencia ilegal; b) para efectuar un arresto legal o para impedir la fuga de una persona legalmente detenida; y c) en una acción legal realizada con el propósito de reprimir un levantamiento o insurrección.

⁷⁶ Case of "McCann and others vs. the United Kingdom", Serie A, vol. 324.

⁷⁷ *Ibidem*, párr. 147.

la absolutamente necesaria⁷⁸. La expresión "absolutamente necesaria" requiere que la fuerza utilizada sea estrictamente proporcional al cumplimiento de los objetivos que se encuentran explícitamente establecidos en el párrafo 3⁷⁹.

Finalmente, la Corte Europea consideró que para determinar si la privación de una vida ha sido el resultado del uso excesivo de la fuerza, deben tomarse en consideración no solamente las acciones concretas de los agentes del Estado que la administraron, sino también todas las circunstancias relativas a la planificación y control de las acciones que condujeron a la determinación de utilizar dicha fuerza⁸⁰.

Los estándares desarrollados en el caso "McCann" pueden contribuir en el futuro para interpretar el artículo 4º.1 de la Convención Americana, particularmente en casos en los cuales la privación de la vida de un individuo sea, por ejemplo, el resultado de la acción de las fuerzas de seguridad en una demostración o en la persecución de un presunto delincuente. La interpretación restrictiva elaborada por la Corte Europea es perfectamente compatible con el objeto y fin del artículo 4º, cuyo texto limita a circunstancias muy específicas la posibilidad de privar a un individuo de su vida sin transgredir los términos de la Convención.

IV. DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

La jurisprudencia reciente de la Corte en materia de desapariciones forzadas ha implicado un retroceso en comparación con el precedente sentado en los casos "Velásquez Rodríguez" y "Godínez Cruz". En la decisión sobre el fondo en el caso "Caballero Delgado y Santana"⁸¹ y en la correspondiente a las excepciones preliminares en el caso "Blake"⁸², la Corte

⁷⁸ *Idem*, párr. 148.

⁷⁹ *Idem*, párr. 149. Para criterios del párrafo 2, *vid.* nota 75.

⁸⁰ *Idem*, párr. 150.

⁸¹ C.I.D.H., caso "Caballero Delgado y Santana", *idem* nota 3.

⁸² C.I.D.H., caso "Blake", Excepciones Preliminares, sentencia del 2-VII-1996.

ha desconocido elementos básicos del concepto de desaparición forzada que había elaborado en los casos contra Honduras, especialmente la naturaleza de la desaparición forzada como una violación múltiple y continuada de varios derechos protegidos por la Convención.

La Corte en el caso "Velásquez Rodríguez" estableció:

La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Parte están obligados a respetar y garantizar. El secuestro de la persona es un caso de privación arbitraria de libertad que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto, que infringe el artículo 7° de la Convención que reconoce el derecho a la libertad personal...

Además el aislamiento prolongado y la incomunicación coercitiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, lo que constituye, por su lado, la violación de las disposiciones del artículo 5° de la Convención que reconoce el derecho a la integridad personal ...

Por lo demás, las investigaciones que se han verificado donde ha existido la práctica de desapariciones y los testimonios de las víctimas que han recuperado su libertad demuestran que ella incluye el trato despiadado a los detenidos, quienes se ven sometidos a todo tipo de vejámenes, torturas y demás tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, en violación también al derecho a la integridad física reconocido en el mismo artículo 5° de la Convención.

La práctica de desapariciones, en fin, ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida, reconocido en el artículo 4° de la Convención⁸².

⁸² C.I.D.H., caso "Velásquez Rodríguez", *idem* nota 1, párrs. 155-157; C.I.D.H., caso "Godínez Cruz", *idem* nota 1, párrs. 163-165.

El concepto de la desaparición forzada como una violación múltiple y continuada de varios derechos ha sido recogida tanto por la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada, de Naciones Unidas⁸⁴ como por la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas⁸⁵.

La Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada establece en el artículo 1°, párrafo 2, que todo acto de desaparición forzada "[c]onstituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro". Asimismo, en su artículo 17, párrafo 1, prevé que la desaparición forzada "será considerad[a] delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos".

La Convención Interamericana, por su parte, en su Preámbulo señala que "...la desaparición de personas viola múltiples derechos esenciales de la persona humana de carácter inderogable, tal como están consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de Derechos Humanos". Según el artículo 3°, la desaparición forzada es un delito que "será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima".

En el caso "Caballero Delgado y Santana", como se señaló anteriormente, se denunciaban las desapariciones forzadas de Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana, a manos de miembros del Ejército de Colombia y paramilitares que

⁸⁴ Adoptada por Res. 47/133 de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18-XII-1992.

⁸⁵ Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9-VI-1994. Esta Convención entró en vigor en marzo de 1996.

operaban con ellos. Si bien en este caso la Corte reconoció que los hechos denunciados configuraban una desaparición forzada⁸⁶, sorprendentemente sólo encontró violación de los artículos 7° y 4° de la Convención⁸⁷, concluyendo que no se había infringido el derecho a la integridad personal garantizado por el artículo 5° de la Convención pues a su juicio no existía prueba suficiente de que los detenidos hubieran sido torturados o sometidos a malos tratos⁸⁸.

La conclusión de la Corte sobre este punto es inconsistente con sus propios precedentes y con las normas de derecho internacional vigentes en esta materia. Al considerar probadas las desapariciones forzadas de las víctimas, la Corte debió haber determinado que este hecho por sí mismo constituía una violación múltiple de varios derechos protegidos por la Convención, incluido los derechos a la libertad personal, a la vida y a la integridad personal. Según el precedente de los casos contra Honduras, el establecimiento de la violación del derecho a la integridad personal no requiere de prueba adicional a la que se impone para probar la desaparición forzada, pues el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano⁸⁹. Si bien en el caso bajo análisis, las víctimas no permanecieron aisladas por un período prolongado —aparentemente fueron ejecutadas al día siguiente de su detención— estuvieron sometidas a incomunicación coactiva por quienes finalmente fueron sus asesinos.

Por otro lado, dos testigos que declararon en el proceso señalaron que las víctimas habían sido objeto de tratos crueles e inhumanos, en violación del artículo 5°.2°. Un tercer

⁸⁶ C.I.D.H., caso "Caballero Delgado y Santana", *idém* nota 3, párr. 54.

⁸⁷ *Idém*, párr. 63.

⁸⁸ *Idém*, párr. 65.

⁸⁹ *Vid.* en este sentido *supra* nota 83.

⁹⁰ C.I.D.H., caso "Caballero Delgado y Santana", *idém* nota 3, testimonios de Elida González Vergel y de Gonzalo Arias Altamirano, párrs. 36, 47 y 50.

testigo, detenido al día siguiente por el mismo grupo que desapareció a Caballero Delgado y Santana, manifestó que durante el interrogatorio había sido sometido a múltiples actos de tortura⁸¹. Si bien las declaraciones de estos testigos no fueron corroboradas por otros medios, la prueba existente en el expediente era suficiente para establecer *prima facie* que las víctimas habían sido sometidas a actos que infringían su derecho a la integridad personal. Dada la naturaleza de la desaparición forzada que se caracteriza por la supresión de todo elemento de prueba que conduzca a determinar a sus responsables, la Corte, en aplicación de sus precedentes en los casos sobre Honduras, debería haber considerado que los testimonios presentados eran suficientes para inferir una violación del artículo 5º.2 de la Convención⁸². A esta conclusión arribó el Juez Pacheco Gómez quien en su voto disidente entendió que con los testimonios presentados ante la Corte "quedaba acreditado fehacientemente que Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana no fueron tratados con el respeto debido a su dignidad como personas humanas"⁸³.

Resulta de importancia señalar que la Comisión Interamericana ha continuado aplicando los precedentes desarrollados por la Corte en sus primeras decisiones y en consecuencia ha señalado que la desaparición forzada de personas configura la violación de múltiples derechos protegidos en la Convención Americana. Siguiendo el razonamiento de la Corte en los casos "Velásquez" y "Godínez", la Comisión ha considerado que la determinación de una desaparición forzada *per se* alcanza para establecer la violación de los derechos a la vida, a la integridad personal, y a la libertad personal. En consonancia con los términos de la Declaración de Naciones Unidas, la Comisión ha incluido también la violación del derecho a la personalidad jurídica y, como un nuevo desarrollo

⁸¹ *Idem*, testimonio de Javier Páez, párr. 38.

⁸² El análisis correspondiente al caso "Caballero Delgado" en esta sección fue publicado originalmente en inglés en *Human Rights Brief*, "Caballero Delgado and Santana: A Problematic Application of the American Conventions", por Claudia Martín y Diego Rodríguez, vol. 3, nro. 3, Spring 1996.

⁸³ C.I.D.H., caso "Caballero Delgado y Santana", *idem* nota 3, voto disidente del juez Máximo Pacheco Gómez, párr. 2.

de su jurisprudencia, ha incorporado asimismo la violación del derecho a un recurso efectivo y las garantías judiciales, en los casos en los cuales el Estado ha omitido garantizar el ejercicio de los derechos protegidos por la Convención⁹⁴.

Otra decisión reciente de la Corte, en el caso "Blake o/ Guatemala"⁹⁵, presenta nuevamente una interpretación del concepto de desaparición forzada que parecería no ajustarse a la definición desarrollada en casos anteriores y en los instrumentos internacionales sobre la materia, particularmente en lo relativo a la continuidad de esta violación.

Según surge de la demanda, Nicholas Chapman Blake y Griffith Davis fueron desaparecidos el 28 de marzo de 1985 en la aldea El Llano, en Huehuetenango, a manos de los miembros de una patrulla civil que actuaba con el apoyo del Ejército de Guatemala⁹⁶. El destino de las víctimas permaneció desconocido hasta el 14 de junio de 1992, fecha en la que sus restos fueron localizados⁹⁷. En la petición ante la Corte se denunciaba asimismo el encubrimiento de estos hechos por parte de funcionarios de alto nivel del Gobierno y de las Fuerzas Armadas de Guatemala, así como el retardo y denegación de justicia que había tenido lugar con posterioridad a la desaparición de las víctimas⁹⁸.

No obstante la omisión del Estado guatemalteco, y como resultado de los esfuerzos realizados por la familia de Blake, pudo finalmente establecerse que los restos de Blake y Davis fueron arrojados a una maleza y cubiertos con troncos de árboles a fin de hacerlos desaparecer y posteriormente en el año 1987 fueron incinerados, para evitar que fueran descubiertos⁹⁹. Luego de que los restos del Sr. Blake fueron halla-

⁹⁴ Vid. en este sentido: Informe nro. 53/96, caso 8074, Guatemala; Informe nro. 54/96, caso 8075, Guatemala; Informe nro. 56/96, caso 8076, Guatemala; Informe nro. 56/96, caso 9120, Guatemala, todos aprobados el 6-XII-1996, en *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1996*, *Idem* nota 58.

⁹⁵ C.I.D.H., caso "Blake", *idem* nota 82.

⁹⁶ *Idem*, párr. 12.

⁹⁷ *Idem*, párr. 13.

⁹⁸ *Idem*, párr. 31.

⁹⁹ *Idem*, párr. 13.

dos, un médico forense determinó como fecha de su muerte el 29 de marzo de 1985¹⁰⁰.

El Gobierno de Guatemala alegó, entre otras excepciones preliminares, la incompetencia *ratione temporis* de la Corte para entender en este caso en virtud de que los hechos denunciados habían ocurrido con anterioridad al 9 de marzo de 1987, fecha en la cual este Estado había reconocido la competencia contenciosa de la Corte¹⁰¹. La declaración correspondiente establecía que el reconocimiento se realizaba en relación a casos "ocurridos con posterioridad a la fecha en que esta declaración sea presentada al secretario de la Organización de los Estados Americanos"¹⁰². Dado que, como posteriormente se estableció, la detención y muerte del Sr. Blake tuvieron lugar en marzo de 1985, el Gobierno de Guatemala concluyó que la Corte debía declararse incompetente para decidir sobre los hechos planteados en la demanda.

La Comisión y los peticionarios, por su parte, alegaron que la excepción de competencia *ratione temporis* no resultaba aplicable en casos de delitos continuados como la desaparición forzada. Desde su detención por la Patrulla de Autodefensa Civil de El Llano el 28 de marzo de 1985, el Sr. Blake permaneció en calidad de desaparecido hasta el 14 de junio de 1992, fecha en la cual se hallaron sus restos. La desaparición, por lo tanto, se prolongó durante más de cinco años a contar desde el 9 de marzo de 1987, fecha en la cual el Estado de Guatemala reconoció la competencia contenciosa de la Corte. La Comisión agregó que los efectos de la desaparición quedaban establecidos por "el ocultamiento de los restos del señor Blake, el encubrimiento de los autores y cómplices, la total indiferencia y falta de información sobre lo sucedido por parte de las autoridades, y las consecuencias permanentes que esta trágica situación ha producido en los familiares del señor Blake"¹⁰³.

La Corte, al resolver sobre la excepción preliminar planteada, concluyó que la privación de la libertad y la muerte del

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ibid.*, párr. 23.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ *Ibid.*, párr. 24.

Sr. Blake no podían considerarse *per se* de carácter continuado, pues se habían consumado en marzo de 1985¹⁰⁴. Luego de citar su propia jurisprudencia y los instrumentos internacionales sobre la materia donde se establece la calidad de violación continuada de la desaparición forzada, la Corte señaló que este delito "implica la violación de varios derechos reconocidos ...por la Convención Americana, y que los efectos de estas infracciones, aun cuando algunas, como en este caso, se hubiesen consumado, pueden prolongarse de manera continua o permanente hasta el momento en que se establezca el destino o paradero de la víctima"¹⁰⁵. Sobre la base de este razonamiento, la Corte consideró fundada la excepción de incompetencia *ratione temporis* en cuanto a la detención y muerte de la víctima¹⁰⁶, concluyendo, sin embargo, que tenía competencia para resolver sobre los efectos y conductas que resultaron de la desaparición de Blake con posterioridad a la declaración de Guatemala reconociendo su jurisdicción¹⁰⁷.

La conclusión a la cual arribó la Corte plantea dos cuestiones que requieren mayor análisis. En primer lugar, es preciso considerar el contenido de "violación continuada" y en segundo lugar, determinar su alcance en relación con la competencia *ratione temporis* de un tribunal internacional como la Corte Interamericana.

En el derecho internacional contemporáneo se establece una diferencia entre las "violaciones instantáneas cuyos efectos se mantienen en el tiempo" y las "violaciones continuadas"¹⁰⁸. La CIJ ha definido a las primeras como aquellos actos que no se extienden en el tiempo, es decir actos que terminan en el mismo momento en que se cometen, aun cuando sus efectos puedan tener una duración permanente¹⁰⁹. Las violaciones

¹⁰⁴ *Ibidem*, párr. 33.

¹⁰⁵ *Ibidem*, párr. 39.

¹⁰⁶ *Ibidem*, párr. 33.

¹⁰⁷ *Ibidem*, párr. 40.

¹⁰⁸ *Vid.* artículos 24 y 25 del Proyecto de la Comisión Internacional de las Naciones Unidas en materia de codificación de las normas de responsabilidad internacional del Estado, en *Yearbook of the International Law Commission*, 1978, vol. II, Part Two, United Nations, New York, 1979, en Doc. A/33/10, págs. 86 y 89, respectivamente.

¹⁰⁹ *Ibidem*, comentario al art. 24, págs. 87 y 88.

continuadas, por su parte, describen conductas del Estado que se mantienen sin modificarse por un periodo, es decir, actos que luego de su ocurrencia continúan existiendo como tales y no solamente en sus efectos y consecuencias¹¹⁰. La determinación de la naturaleza continuada o no de una violación normalmente requiere el análisis de los hechos en una situación concreta. En el caso de la desaparición forzada, sin embargo, este análisis no es necesario pues como la misma jurisprudencia de la Corte Interamericana y otros instrumentos internacionales establecen, este delito constituye por definición una violación continuada o permanente.

Las violaciones continuadas emergen con un acto que las configura pero el tiempo de su comisión se extiende por el período durante el cual dicho acto continúa existiendo y permanece en transgresión de una obligación internacional asumida por el Estado¹¹¹. De este modo, la violación perdura en el tiempo en tanto y en cuanto el acto que la produjo no cese de existir¹¹². En el caso de la desaparición forzada, por lo tanto, la detención de la persona seguida de incomunicación sería el acto que inicia la violación mientras que, en los términos de la Declaración de Naciones Unidas y la Convención Interamericana, la cesación se produce sólo cuando se establezca el paradero de la persona desaparecida y se esclarezcan los hechos.

La determinación del contenido de una violación continuada es esencial para establecer la competencia *ratione temporis* de un tribunal internacional, particularmente cuando la declaración de reconocimiento de dicha competencia contiene una cláusula que la limita a aquellos hechos que hayan acaecido con posterioridad a la fecha en la cual ésta se deposita. Normalmente, el problema se plantea cuando, como en el caso "Blake", la violación comienza antes de la fecha de la declaración de reconocimiento pero se extiende con posterioridad a la misma. En estos casos, la regla general es que el tribunal internacional está autorizado a ejercer su jurisdic-

¹¹⁰ *Idem*, comentario al art. 25, pág. 90.

¹¹¹ *Idem*.

¹¹² *Idem*.

ción en relación a la violación alegada por el período que se extiende con posterioridad a la fecha en que el Estado ha aceptado la competencia del mismo¹¹³.

En el caso "Blake", la Comisión y los peticionarios alegaron que la víctima había permanecido en calidad de desaparecido por más de siete años, hasta que sus restos fueron localizados en junio de 1992. En consecuencia, solicitaron a la Corte que estableciera que, en el caso bajo análisis, se había perpetrado una desaparición forzada, no obstante que, para el momento que se presentó la demanda, las circunstancias de la detención y posterior muerte de Nicholas Blake ya habían sido esclarecidas.

La Corte, si bien aparentemente coincidió con esta postura, al compartimentalizar el análisis de la violación del derecho a la vida y a la libertad personal, interpretó erróneamente el concepto de desaparición forzada y, como consecuencia de ello, le negó a este acto el sentido de violación continuada que le atribuyen sus propios precedentes y los instrumentos internacionales sobre la materia. Partiendo de esta conceptualización equivocada, la Corte decidió que no tenía competencia para entender en los hechos que habían concluido en la detención y muerte de Nicholas Blake.

Si la Corte, en cambio, hubiera entendido la desaparición forzada como un concepto independiente cuya perpetración implica la violación de varios derechos y le hubiera aplicado la definición de "violación continuada" establecida por los principios de derecho internacional descriptos anteriormente, debería haber concluido que se trataba de un acto que había permanecido como tal, sin modificarse por un período de siete años y que no había cesado hasta el momento en que los restos de la víctima fueron localizados. Sostener una conclusión diferente a la expuesta conduciría necesariamente a cuestionar la existencia misma de la desaparición forzada como un concepto diferente de la violación de los derechos a la vida, a la libertad personal y a la integridad personal y, en consecuencia, su caracterización como un delito permanente o continuado¹¹⁴.

¹¹³ Pauwelyn, J., "The Concept of a 'continuing violation' of an international obligation: selected problems", *British Yearbook of International Law*, 1995, Clarendon Press, 1996, pág. 436.

¹¹⁴ En este sentido, el Grupo de Desapariciones Forzadas de Nacio-

Finalmente, siguiendo este razonamiento la Corte debería haber concluido que, dado que la desaparición de Nicholas Blake se extendió en el tiempo por más de cinco años con posterioridad al reconocimiento por Guatemala de su jurisdicción contenciosa, era competente para entender en estos hechos a partir de la fecha en que la declaración correspondiente fue debidamente depositada.

El caso "Blaks" constituye la primera oportunidad en que la Corte ha analizado el alcance de la desaparición forzada como una violación continuada y su relación con la determinación de su competencia *ratione temporis*. Dado que este precedente es contrario a la tendencia vigente en el derecho internacional de los derechos humanos, es de esperar que en futuras decisiones la Corte revierta su posición.

V. EL HÁBEAS CORPUS COMO RECURSO EFECTIVO PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS A LA LIBERTAD PERSONAL, A LA INTEGRIDAD PERSONAL Y A LA VIDA

La cuestión del hábeas corpus como un recurso efectivo para amparar a las víctimas de violaciones a los derechos a la libertad personal, a la integridad personal y a la vida se ha planteado nuevamente en la jurisprudencia reciente de la Corte, en los casos "Caballero Delgado y Santana"¹²⁵ y "Neira Alegria"¹²⁶.

En el caso "Caballero Delgado y Santana", la Corte concluyó que las víctimas habían gozado del derecho a un recurso

nes Unidas, al interpretar el art. 4°.1 de la Declaración sobre la Protección de las Personas contra la Desaparición Forzada, señaló que los Estados deben definir el delito de desaparición forzada en su legislación interna en forma independiente, es decir distinguiéndolo claramente de otros delitos semejantes tales como la privación forzada de la libertad, el secuestro, o la detención incommunicada, en *Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances*, E/CN.4/1996/38, 15-I-1996, párr. 55.

¹²⁵ C.I.D.H., caso "Caballero Delgado y Santana", *idem* nota 3.

¹²⁶ C.I.D.H., caso "Neira Alegria y otros", *idem* nota 59.

efectivo, no obstante prueba en contrario que claramente indicaba que la acción de hábeas corpus interpuesta en su favor, en la práctica, no había sido eficaz para amparar a las víctimas contra la violación de sus derechos a la libertad personal, integridad personal y a la vida.

Según surge de los hechos del caso, la compañera de Isidro Caballero Delgado interpuso un recurso de hábeas corpus por la desaparición de la víctima quien, en compañía de María del Carmen Santana, había sido detenida indebidamente por autoridades militares. La jueza a cargo de tramitar la acción solicitó información a distintas entidades con competencia para detener personas y se dirigió personalmente a la Quinta Brigada del Ejército colombiano donde, según denunciaban los familiares, las víctimas se encontraban privadas de libertad. En virtud de las respuestas de las autoridades consultadas en las que se indicaba que las víctimas no se encontraban detenidas en sus dependencias ni existían órdenes de aprehensión o sentencias condenatorias en su contra, la jueza declaró, en la misma fecha de interposición del recurso, la improcedencia de la acción de hábeas corpus¹¹⁷.

Sobre la base de estos hechos, la Corte concluyó que el artículo 25 relativo a la protección judicial no había sido violado:

...ya que el recurso de hábeas corpus interpuesto en favor de Isidro Caballero Delgado... fue tramitado por el juez Primero Superior de Bucaramanga. El hecho de que este recurso no haya dado resultado porque el comandante de la Quinta Brigada de Bucaramanga, el director de la Cárcel Modelo de Bucaramanga, el juez y la Policía Judicial hayan contestado que Isidro Caballero no se encontraba en esas dependencias, ni tenía orden de detención o sentencia condenatoria, no constituye una violación de la garantía de protección judicial¹¹⁸.

Por otro lado, en la sentencia sobre excepciones preliminares en el mismo caso, la Corte había indicado que la jueza a cargo de la acción, habiendo cumplido con su obligación de

¹¹⁷ C.I.R.H., caso "Caballero Delgado y Santana", Excepciones Preliminares, sentencia del 21-3-1994, Serie C, no. 17 (1994), párr. 65.

¹¹⁸ C.I.R.H., caso "Caballero Delgado y Santana", *idem* nota 3, párr. 65.

solicitar información de acuerdo con las finalidades del hábeas corpus "hizo lo que estaba a su alcance para localizar a los presuntos detenidos" y al haber resuelto la acción inmediatamente actuó "con gran celeridad en la tramitación"¹¹⁹.

La conclusión de la Corte presenta dos cuestiones que deben ser analizadas separadamente: la primera, de carácter general, relativa a la aplicación del artículo 25.1 en el contexto de los hechos planteados y la segunda, en cuanto a la determinación de la existencia de un recurso efectivo en el caso concreto.

La aplicación del artículo 25.1 a los hechos del caso "Caballero Delgado y Santana", en el cual se alegaba la ineffectividad del recurso de hábeas corpus para amparar a las víctimas contra la violación de sus derechos, es inconsistente con los términos de la Convención Americana y con los precedentes desarrollados por la Corte en opiniones consultivas y decisiones anteriores. Tanto las normas de la Convención como los precedentes citados establecen una clara diferencia entre el artículo 25.1, que garantiza el principio general de la efectividad de los recursos¹²⁰, y el contenido específico del artículo 7° 6 que consagra el recurso de hábeas corpus para el caso concreto de una privación de la libertad.

En relación al primero, la Corte ha señalado en sus Opiniones Consultivas 8 y 9 que:

[E]s una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, como procedimiento sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales... Establece este artículo, igualmente, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la

¹¹⁹ C.I.D.H., caso "Caballero Delgado y Santana", Excepciones Preliminares, *idem* nota 117, párr. 65.

¹²⁰ C.I.D.H., Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27 2, 25 y 8° Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6-X-1987, Serie A nro. 9, párr. 24.

Convención, sino también de aquellos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley¹²¹.

En relación a la acción de hábeas corpus, en cambio, la Corte ha establecido en las mismas Opiniones Consultivas que este recurso se encuentra consagrado por el artículo 7.6¹²², según el cual "[t]oda persona privada de su libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales". En igual sentido, la Corte en el caso "Neira Alegria", aplicando este razonamiento, concluyó que se había configurado una violación del artículo 7.6 al no haber contado las víctimas con un recurso de hábeas corpus que fuera efectivo para establecer su paradero¹²³.

La Corte, por lo tanto, al analizar en el presente caso el derecho de las víctimas a contar con un recurso efectivo de hábeas corpus debería haber considerado lo dispuesto en el artículo 7.6, en el marco más general de la efectividad de los recursos consagrados en el artículo 25.1, en concordancia con los términos de la Convención y su propia jurisprudencia. Esta consideración, si bien aparentemente un detalle jurídico, resulta de extrema relevancia para la Corte Interamericana, la cual como único órgano jurisdiccional del sistema debe asegurar la consistencia de su jurisprudencia a fin de garantizar el principio de seguridad jurídica en el marco de la aplicación de la Convención Americana.

La determinación de si la acción de hábeas corpus fue un recurso efectivo para amparar a Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana requiere partir del contenido mismo de este concepto, de acuerdo a la interpretación de la Corte Interamericana. En el caso "Velásquez Rodríguez", ésta estableció que la efectividad de un recurso no se refiere sólo a la existencia formal del mismo, sino también a que éste

¹²¹ *Idem*, párr. 23; C.I.D.H., "El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)", Opinión Consultiva OC-8/87 del 30-1-1987, Serie A, no. 8, párr. 32.

¹²² *Idem*, párrs. 31 y 33, respectivamente.

¹²³ C.I.D.H., caso "Neira Alegria y otros", *idem* nota 69, párr. 77.

sea adecuado y eficaz. Adecuado "significa que la función [del recurso], dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida"¹²⁴. Un recurso será eficaz cuando sea "capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido"¹²⁵.

La Corte en su jurisprudencia ha afirmado que "la exhibición personal o hábeas corpus sería, normalmente, el [recurso] adecuado para hallar a una persona presuntamente detenida por las autoridades, averiguar si lo está legalmente y, llegado el caso, lograr su libertad"¹²⁶.

Al referirse al hábeas corpus, sin embargo, la Corte lo interpreta como una acción que "tutela de manera directa la libertad personal o física contra detenciones arbitrarias, por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad"¹²⁷. Si la legislación interna no contempla estos requisitos, según la jurisprudencia de la Corte, no podría considerarse como el recurso adecuado para proteger a una persona ilegalmente detenida pues "[e]l hábeas corpus, para cumplir con su objeto de verificación judicial de la legalidad de la privación de la libertad, exige la presentación del detenido ante un juez o tribunal competente bajo cuya disposición queda la persona afectada"¹²⁸. Por lo tanto, "si el recurso de exhibición personal exigiera ...identificar el lugar de detención y la autoridad respectiva, no sería adecuado para encontrar a una persona detenida clandestinamente por las autoridades del Estado puesto que, en estos casos sólo existe prueba referencial de la detención y se ignora el paradero de la víctima"¹²⁹.

¹²⁴ C.I.D.H., caso "Velásquez Rodríguez", *ídem* nota 1, párr. 64. También en C.I.D.H., caso "Godínez Cruz", *ídem* nota 1, párr. 67 y en C.I.D.H., caso "Fainán Garba y Solís Cerrales", sentencia del 15-III-1989, Serie C, nro. 6, párr. 88.

¹²⁵ *Ídem*, párrs. 66, 69 y 91, respectivamente.

¹²⁶ *Ídem*, párrs. 65, 68 y 90, respectivamente.

¹²⁷ C.I.D.H., "El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)", *ídem* nota 121, párr. 33.

¹²⁸ *Ídem*, párr. 35.

¹²⁹ C.I.D.H., caso "Velásquez Rodríguez", *ídem* nota 1, párr. 65. Tam-

Los hechos del caso "Caballero Delgado y Santana" permiten concluir, en contradicción con lo afirmado por la Corte, que el recurso de hábeas corpus interpuesto en favor de las víctimas no fue el recurso efectivo requerido por la Convención Americana.

En primer lugar, en Colombia la acción de hábeas corpus no es el recurso adecuado para proteger a las víctimas de desapariciones forzadas. Al interponer sus excepciones preliminares en este caso, el Gobierno señaló que:

...si bien esta Corte y Comisión han considerado que en eventos en los cuales se investiga la desaparición de ciudadanos, el único recurso reparador es la exhibición personal y que las demás acciones internas no tienen eficacia suficiente para reparar el eventual daño causado por el Estado..., esta afirmación es parte de una acción de hábeas corpus mucho más amplia que la establecida en la legislación colombiana, en la que no se despliega una actividad encaminada propiamente a establecer el paradero de la persona privada de la libertad, sino que se parte del conocimiento del lugar de retención y de las autoridades comprometidas en la violación de los derechos constitucionales y legales¹²⁹.

La Corte, en aplicación de su jurisprudencia, debería haber concluido que en Colombia el hábeas corpus no era el recurso adecuado requerido por el artículo 7º.6 de la Convención pues no garantizaba la identificación del lugar de detención de las víctimas y, en consecuencia, impedía que éstas fueran presentadas ante el juez que entendía en la acción, para que determinara sobre la legalidad de su privación de libertad. Más aún, teniendo en cuenta que la legislación colombiana no se ajustaba a lo requerido por los términos de la Convención, debería haber establecido que este Estado había incumplido con su obligación de adoptar las disposiciones de derecho interno necesarias para garantizar el pleno ejercicio de los derechos por ella consagrados, de acuerdo a lo previsto por el artículo 2º de dicho instrumento.

bién en C.I.D.H., "Caso Gómez Cruz", *idem* nota 1, párr. 68 y en C.I.D.H., caso "Farrón Garbí y Solís Corrales", *idem* nota 124, párr. 93.

¹²⁹ C.I.D.H., caso "Caballero Delgado y Santana", Excepciones Preliminares, *idem* nota 117, párr. 66.

Por otro lado, aun cuando el hábeas corpus hubiera sido la acción adecuada para proteger a las víctimas, en el caso concreto no fue un recurso eficaz para ampararlas contra la desaparición forzada de la que fueron objeto.

La Corte consideró que el derecho a un recurso efectivo había sido garantizado en el presente caso pues el juez que sustanció la acción de hábeas corpus actuó con celeridad y cumplió con su obligación de solicitar información a todos los órganos con competencia para detener individuos y a la Quinta Brigada del Ejército colombiano, indicado por los familiares de las víctimas como el lugar donde presuntamente se encontraban detenidos. Este razonamiento, sin embargo, se contradice con otras conclusiones a las cuales la Corte arribó en el mismo caso bajo análisis. En efecto, la Corte consideró que Colombia había violado el derecho a la vida y a la libertad personal de Caballero Delgado y Santana luego de haber establecido que éstos habían sido desaparecidos por la acción de miembros del Ejército y paramilitares que actuaban con los primeros¹²¹. Según las declaraciones de varios testigos que fueron debidamente valorados en la sentencia, los agentes militares pertenecían a una base que dependía de la Quinta Brigada y, aparentemente, la operación había sido ejecutada en coordinación o con el pleno conocimiento del comandante en jefe de la misma Brigada¹²². Fueron estos agentes quienes, al ser interrogados por el juez que tramitaba el hábeas corpus, negaron tener información sobre la detención de las víctimas y quienes, en consecuencia, impidieron que esta acción fuera el recurso eficaz requerido por la Convención Americana.

La Corte debería haber encontrado una violación del derecho a un recurso efectivo, en este caso el hábeas corpus, en violación de los artículos 7^o.6 y 25.1 de la Convención Americana. Si bien el juez actuó con diligencia, Colombia incumplió su obligación de organizar todas las estructuras del Estado para garantizar los derechos consagrados por este instrumento al permitir que otros agentes públicos fueran responsables, luego de perpetrar las desapariciones forzadas, de obstruir la

¹²¹ C.I.R.H., caso "Caballero Delgado y Santana", *idém* nota 3, párrs. 53 y 54.

¹²² *Vid.* análisis en la sección I y las notas correspondientes.

acción del tribunal, con el objeto de impedir que ésta pudiese determinar el destino final de las víctimas¹³³. Este razonamiento es consistente con los principios según los cuales para un tribunal internacional la responsabilidad de un Estado se establece a partir de los actos que le son atribuibles a éste como una entidad y no sobre la base de la responsabilidad individual de los órganos que lo componen¹³⁴.

La cuestión del hábeas corpus como el recurso efectivo para garantizar el derecho a la vida e integridad personal se planteó asimismo en el caso *Neira Alegria et Perú*. Como se describió anteriormente, en este caso se denunciaba la presunta desaparición de las víctimas como consecuencia de la devaluación de un amotinamiento en el penal San Juan Bautista —El Frontón— donde éstas se encontraban detenidas, en calidad de procesadas por el delito de terrorismo.

Según surge de los hechos del caso, una vez iniciado el motín, el Gobierno de Perú delegó en el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas el control del penal San Juan Bautista, declarándolo zona militar restringida¹³⁵. Luego de la ejecución de las operaciones tendientes a la devaluación del mismo, los familiares de las víctimas interpusieron un recurso de hábeas corpus solicitando se estableciera el paradero de éstas y, para el caso de que hubieran muerto, se exigiera a las autoridades militares que señalaran el lugar donde se encontraban los cadáveres e hicieran entrega de los certificados de defunción respectivos¹³⁶.

¹³³ El análisis correspondiente al derecho a un recurso efectivo en el caso *"Caballero Delgado"* fue publicado originalmente en inglés en *Human Rights Brief, "Caballero Delgado and Santana: A Problematic Application of the American Convention"*, *idem* nota 92.

¹³⁴ En este sentido, la Comisión Interamericana señaló recientemente: "Si bien internamente los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial son distintos e independientes, los tres poderes del Estado conforman una sola unidad indivisible del Estado de Chile que, en el plano internacional, no admite tratamientos por separado y, por ello, Chile asume la responsabilidad internacional por los actos de sus órganos del poder público que transgreden los compromisos internacionales derivados de los tratados internacionales" (Informe nro. 36/96, caso 10.843, Chile, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 1996, *idem* nota 58, párr. 84).

¹³⁵ C.I.D.H., caso *"Neira Alegria y otros"*, *idem* nota 59, párr. 3.

¹³⁶ *Idem*, párr. 40.

La acción de hábeas corpus fue declarada improcedente por el juez que tramitó el recurso porque, al ser declarado zona militar restringida, el penal San Juan Bautista se encontraba bajo la competencia del fuero militar, lo que impedía intervenir al poder jurisdiccional ordinario. Esta decisión fue confirmada por el tribunal de segunda instancia, la Sala Penal de la Corte Suprema y finalmente por el Tribunal de Garantías Constitucionales, ante el cual se presentó en último lugar un recurso de casación¹²⁷.

La Corte concluyó que el Estado peruano había violado el derecho de las víctimas a un recurso efectivo, en este caso el hábeas corpus, al declarar el penal zona militar restringida, excluyendo la acción de los tribunales ordinarios para determinar el paradero de éstas y garantizar sus derechos a la vida y a la integridad personal. En aplicación de los precedentes desarrollados en las Opiniones Consultivas 8 y 9, según las cuales el hábeas corpus es una de las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos no derogables, cuya suspensión se encuentra prohibida por el artículo 27.2 de la Convención Americana¹²⁸, señaló:

[E]l Gobierno del Perú también infringió lo dispuesto por los artículos 7º 6 y 27.2 de la Convención Americana debido a la aplicación de los Decretos Supremos 012-In y 006-86 Jus de 2 y 6 de junio de 1986, que declararon el estado de emergencia en las provincias de Lima y de El Callao y Zona Militar Restringida en tres penales, entre ellos el de San Juan Bautista. En efecto, si bien dichos decretos no suspendieron de manera expresa la acción o recurso de hábeas corpus que regula el artículo 7º 6 de la Convención, de hecho, el cumplimiento que se dio a ambos decretos produjo la ineficacia del citado instrumento tutelar, y por tanto, su suspensión en perjuicio de las presuntas víctimas. El hábeas corpus era el procedimiento idóneo para que la autoridad judicial pudiese investigar y conocer el paradero de las tres personas a que se refiere este caso¹²⁹.

¹²⁷ *Idem*.

¹²⁸ *Idem*, párrs. 82-83.

¹²⁹ *Idem*, párr. 77.

VI. DERECHO A UN RECURSO EFECTIVO Y LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO DEL ARTÍCULO 8º DE LA CONVENCIÓN

En el caso "Genie Lacayo *v* Nicaragua"¹⁴⁰, la Corte analizó por primera vez, al menos en mayor detalle, algunas de las garantías contenidas en el artículo 8º.1 de la Convención Americana, especialmente el concepto de plano razonable. No obstante ser el primer caso en el cual tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la compatibilidad con la Convención de la competencia del fuero militar para investigar cualquier delito cometido por militares¹⁴¹, la Corte omitió analizar esta cuestión y concluyó que la legislación nicaragüense que reglamentaba este fuero no infringía la garantía del juez independiente e imparcial, consagrada en el artículo 8º.1.

La inclusión del análisis de esta sentencia en esta sección se justifica, como se verá a continuación, porque la cuestión que se planteaba en el caso era el derecho a contar con un recurso efectivo, es decir el acceso a un procedimiento en que se respetaran las garantías procesales consagradas en la Convención. La aplicación independiente del artículo 8º.1, en el contexto del caso bajo análisis, parecería ser incorrecta a la luz de los términos de la Convención y de la jurisprudencia internacional sobre la materia.

El caso "Genie Lacayo" se refería al homicidio de Jean Paul Genie Lacayo, de 16 años de edad, perpetrado por los miembros de la escolta del general Humberto Ortega Saavedra, quien a la fecha era el comandante en jefe del Ejército Popular Sandinista¹⁴². En la demanda se alegaba que, durante el primer tramo del proceso en la jurisdicción ordinaria, las autoridades militares obstruyeron la investigación de los hechos y destruyeron prueba esencial para la determinación de los autores del crimen¹⁴³. Específicamente, la Comisión y los peticionarios denunciaban: 1) la negativa de testigos militares

¹⁴⁰ C.I.D.H., caso "Genie Lacayo", sentencia del 29-I-1997.

¹⁴¹ Incluidos los llamados delitos comunes.

¹⁴² C.I.D.H., caso "Genie Lacayo", *idem* nota 140, párr. 12.

¹⁴³ *Ibidem*, párr. 15.

a comparecer a declarar ante el juez que instruya la causa; 2) la incineración de los libros del registro de armas, reportes de incidencia de la caravana y de ingresos a la unidad militar así como la camiseta que llevaba el joven Genie al momento que se produjo su muerte; y 3) la venta de los automóviles en los que se trasladaba la escolta del General Ortega el día de los hechos, a precios inferiores al valor del mercado y en perfectas condiciones¹⁴². También denunciaban que el proceso en la jurisdicción interna no se había tramitado dentro de un plazo razonable y que la aplicación de los decretos 591 y 600, relativos a la Ley de Organización de la Auditoría Militar y Procedimiento Penal Militar y a la Ley Provisional de los Delitos Militares, configuraba una violación del derecho a contar con un tribunal independiente e imparcial¹⁴³.

En la demanda, la Comisión excluyó la consideración de la violación de los derechos a la vida y a la integridad personal de la víctima, por tratarse de hechos que habían ocurrido con anterioridad a la fecha de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte por parte de Nicaragua¹⁴⁴. La petición, por lo tanto, se limitaba esencialmente a determinar si se configuraba una violación del artículo 25.1, en conexión con los artículos 8º.1 y 1º.1 de la Convención¹⁴⁵.

La decisión de la Corte en este caso plantea varias cuestiones cuyo estudio requiere un análisis por separado. Específicamente, la discusión de la sentencia requiere considerar la relación entre los artículos 25.1 y 8º.1 de la Convención, así como los criterios para determinar la existencia de un "plazo razonable" y de un "tribunal independiente e imparcial", de acuerdo a lo establecido en el artículo 8º.1 de dicho instrumento.

La Comisión y los peticionarios denunciaron que los familiares de la víctima no habían contado con un recurso efectivo que los amparase contra actos que violaban sus derechos humanos y que, en consecuencia, se había configurado

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ *Ibid.*, párr. 15.

¹⁴⁴ *Ibid.*, párr. 46.

¹⁴⁵ La Comisión también alegó la violación de los artículos 24.2 y 51.2 de dicho instrumento.

una denegación de justicia. Alegaban que dado que el caso involucraba la violación del derecho a la vida, el recurso judicial idóneo era el juzgamiento y sanción de los responsables y la reparación de los familiares. A su criterio, el recurso no había sido efectivo pues la tramitación del proceso en la jurisdicción interna no aseguró el respeto de garantías mínimas del debido proceso, especialmente el derecho a obtener una decisión en un plazo razonable y el derecho a un tribunal independiente e imparcial, en violación de lo establecido en los artículos 25.1 y 8°.1 de la Convención Americana¹⁴⁸.

La Corte, al resolver la cuestión planteada, encuadró las violaciones alegadas únicamente en el artículo 8°.1 señalando que "para determinar la violación de este artículo es preciso, en primer término, establecer si en el proceso para determinar la responsabilidad de los posibles autores de la muerte del joven Genie Lacayo se respetaron las garantías procesales de la parte acusadora"¹⁴⁹.

Al analizar la presunta violación del artículo 25.1, la Corte, luego de considerar que no se hallaba demostrado que el padre de la víctima hubiera hecho uso del recurso sencillo y rápido consagrado en dicho artículo¹⁵⁰, decidió:

El artículo 25 de la Convención regula el recurso sencillo y rápido que ampare a los lesionados por las violaciones de sus derechos consagrados por la misma Convención. En el presente caso la Comisión ha señalado la posible violación de los derechos procesales del señor Raymond Genie Peñalba protegidos por el artículo 8°.1 de la Convención en el curso de un proceso penal pero no la inexistencia o ineficacia de este recurso, ni siquiera su interposición, y por consiguiente, la Corte considera que el artículo 25 de la Convención no ha sido violado...¹⁵¹.

El enfoque adoptado por la Corte no parece ser consistente con lo dispuesto por la propia Convención ni con la jurisprudencia internacional sobre la materia. En primer lugar, el texto del artículo 8°.1 de la Convención prevé:

¹⁴⁸ C.I.D.H., caso "Genie Lacayo", *idém* nota 140, párrs. 15 y 38.

¹⁴⁹ *Idém*, párr. 75.

¹⁵⁰ *Idém*, párr. 73.

¹⁵¹ *Idém*, párr. 89.

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

De este modo, el artículo 8°.1 resultaría aplicable por sí mismo únicamente en dos supuestos: en la sustanciación de un cargo penal o en la determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Los hechos del caso bajo análisis no se encuadran en ninguno de los supuestos mencionados previamente pues el padre de la víctima no se encontraba acusado penalmente ni solicitaba la determinación de un derecho u obligación de los indicados en el artículo citado.

El artículo 25.1, por su parte, consagra el derecho de las víctimas a un recurso efectivo que las ampare contra las violaciones a sus derechos, sean éstos garantizados por la Convención, la Constitución o las leyes internas. La jurisprudencia internacional sobre la materia ha establecido que en caso de violación del derecho a la vida o a la integridad personal, el recurso efectivo incluye la investigación de los hechos a fin de establecer quiénes son los responsables, aplicarles las sanciones correspondientes y reparar a los familiares de la víctima¹⁹².

En este sentido, la Comisión Interamericana interpretando el artículo 25, en el contexto de una privación arbitraria de la vida, señaló que "las víctimas y sus familiares tienen derecho a una investigación judicial realizada por un tribunal penal designado para establecer y sancionar la responsabilidad respecto a las violaciones a los derechos humanos"¹⁹³. Igualmente, en otro caso similar, consideró que:

La Convención requiere que los Estados ofrezcan recursos efectivos a las víctimas de violaciones a sus derechos

¹⁹² Vid. en este sentido, "Bautista de Arellano vs. Colombia", *idem* nota 56; caso "Aksoy vs. Turkey", *idem* nota 57, párr. 98; y *Report by the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions*, E/CN.4/1994/7, 7-XII-1993, párr. 699.

¹⁹³ Informe nro. 10/95, Caso 10.580, Ecuador, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 1995, OEA/Ser.L/V/II.91 Doc. 7, rev., 3-IV-1996, párr. 45.

humanos. La Comisión entiende que en los casos en los cuales se produce una violación del derecho a la vida, la omisión del Estado de proveer recursos efectivos afecta a los familiares de la persona fallecida, y por lo tanto, los transforma en "víctimas" indirectas, aplicándose el derecho a la protección judicial, definida en un sentido amplio, es decir, incluyendo el derecho de conocer cuál fue el destino del ser querido y el derecho a la reparación¹²⁴.

La Corte Europea en el caso "Aksoy vs. Turkey" en el que se alegaba que la víctima había sido objeto de torturas, interpretando el artículo 13 de la Convención Europea que consagra el derecho a un recurso efectivo, indicó que la noción de remedio efectivo en casos de esta naturaleza incluye, además de una compensación cuando corresponda, una investigación completa y eficaz que tienda a la identificación y castigo de aquellos que resulten responsables¹²⁵.

Por lo tanto, al menos que la Corte haya interpretado el artículo 8º.1 en el sentido de que lo que estaba en juego en este caso era la "determinación de [un] derecho... de cualquier otro carácter" —derecho de los familiares de las víctimas a contar con un proceso penal—, la aproximación más razonable sería la alegada por la Comisión Interamericana en su demanda.

En este sentido, a diferencia de lo decidido por la Corte, la conclusión debería haber sido que el derecho infringido en el caso era aquel que consagra el acceso a un recurso efectivo garantizado en el artículo 25.1 de la Convención. Dada la naturaleza de la violación —privación arbitraria de la vida— el único recurso disponible para obtener protección judicial era la iniciación de un proceso penal en el cual se investigara la muerte de Jean Paul Genie Lacayo, a fin de identificar a los responsables, imponerles las sanciones correspondientes, y reparar a sus familiares. Tratándose de un proceso de esta naturaleza no eran los familiares quienes debían interponerlo sino que la acción penal debía iniciarse de oficio por el Estado.

En relación a la obligación del Estado de ofrecer recursos efectivos, la Corte ha señalado en su jurisprudencia:

¹²⁴ Informe no. 28/96, caso 11.297, Guatemala, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1996, *idem* nota 58, párr. 72.

¹²⁵ Case "Aksoy vs. Turkey", *idem* nota 57, párr. 90.

...los Estados Parte se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8º.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción...¹⁵⁶.

De este modo, la efectividad de un recurso dependerá de que sea sustanciado según las reglas del debido proceso consagradas en el artículo 8º.1 de la Convención, ya que, según la Corte:

No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales de un país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica; porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial¹⁵⁷.

En este caso concreto, por lo tanto, la determinación de si los familiares de Jean Paul Genie Lacayo habían accedido a un recurso efectivo, requería establecer si, en el proceso penal iniciado contra los presuntos responsables de su muerte, el Estado había respetado las garantías procesales mínimas necesarias para considerar que la investigación se había realizado de modo de ofrecer a los primeros protección judicial. La conclusión de que el Estado había infringido dichas garantías debería haber llevado a la Corte a determinar que no se había respetado el derecho a un recurso efectivo, en violación de lo previsto en el artículo 25.1, en combinación con el artículo 8º.1 y 1º.1 de la Convención.

¹⁵⁶ C.I.D.H., caso "Velásquez Rodríguez". Excepciones Preliminares, sentencia del 26-VI-1987, Serie C, nro. 1, párr. 91.

¹⁵⁷ C.I.D.H. "Garantías Judiciales en estados de emergencia" (arts. 27.2, 25 y 8º, Convención Americana sobre Derechos Humanos)", *idém* nota 120, párr. 24.

Fuera del enfoque utilizado por la Corte para analizar los hechos del caso, ésta finalmente concluyó que se habían configurado violaciones a las garantías judiciales en la tramitación del proceso penal iniciado para investigar los hechos que condujeron a la muerte de Jean Paul Genie Lacayo.

En primer lugar, la Corte encontró probado que agentes pertenecientes al Ejército de Nicaragua habían obstruido la investigación iniciada en la jurisdicción ordinaria. En este sentido señaló que "el juzgador que tuvo a su cargo la instrucción del proceso hasta el momento en que se declaró incompetente, afrontó problemas generados por las autoridades para reunir los elementos de convicción que consideró necesarios para el debido conocimiento de la causa, lo que constituye una violación del artículo 8°.1 de la Convención"¹⁸⁸.

En segundo lugar, la Corte procedió a analizar si en el caso concreto se configuraba una violación del derecho a obtener una decisión en un plazo razonable. Aplicando la jurisprudencia desarrollada por la Corte Europea de Derechos Humanos sobre la materia, consideró los tres criterios creados para determinar la razonabilidad del plazo, a saber: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales¹⁸⁹.

En relación al primer elemento, la Corte concluyó que el proceso iniciado para investigar la muerte de la víctima era "bastante complejo" ya que, en virtud de las repercusiones del caso, las investigaciones fueron muy extensas y las pruebas muy amplias. A su criterio, estas razones justificaban que "el proceso respectivo, que adicionalmente [tuvo] muchos incidentes e instancias, se haya prolongado más que otros de características distintas"¹⁹⁰.

En cuanto a la actividad procesal de la parte acusadora, consideró que el padre de la víctima no había tenido una "conducta incompatible con su carácter de acusador privado ni entorpecido la tramitación, pues se limitó a interponer los medios de impugnación reconocidos por la legislación de Nicaragua"¹⁹¹.

¹⁸⁸ C.I.D.H., caso "Genie Lacayo", *idem* nota 140, párr. 76.

¹⁸⁹ *Idem*, párr. 77.

¹⁹⁰ *Idem*, párr. 78.

¹⁹¹ *Idem*, párr. 79.

Finalmente, la Corte entendió que la conducta de las autoridades judiciales no habían producido dilaciones excesivas, con excepción de la última fase del proceso en el cual la Corte Suprema de Justicia había omitido resolver sobre un recurso de casación interpuesto por la parte acusadora al menos dos años y medio atrás. Sobre esta base, concluyó que el plazo que había transcurrido desde la admisión de dicho recurso sin que éste fuera resuelto no era razonable, en contravención de lo establecido en el artículo 8º.1 de la Convención³⁶².

La Corte asimismo aplicó el estándar del sistema europeo según el cual, además de considerar las demoras existentes en las distintas etapas del procedimiento, se analiza la razonabilidad de la duración del proceso en su totalidad. En este sentido, señaló que aun excluyendo la etapa de investigación policial y la empleada por el Ministerio Público para formular la acusación, desde el momento en que el juez dictó el auto de apertura del proceso hasta la fecha de la decisión de la Corte —enero de 1997—, en la que todavía no se había obtenido una sentencia firme en la jurisdicción interna, habían transcurrido más de cinco años. “lapso que ...consider[ó] ...rebase los límites de la razonabilidad prevista por el artículo 8º.1 de la Convención”³⁶³.

En última instancia, la Corte analizó si la aplicación al caso concreto de los decretos 591 y 600 —“Ley de Organización de la Auditoría Militar y Procedimiento Penal Militar” y “Ley Provisional de los Delitos Militares”— configuraba una violación del derecho a ser oído por un tribunal independiente e imparcial, consagrado en el artículo 8º.1 de la Convención.

Dichos decretos regulaban la tramitación de los procesos penales militares, a cargo de la Auditoría General de las Fuerzas Armadas Sandinistas. La Auditoría General de las Fuerzas Armadas y las Auditorías Militares estaban integradas por el auditor militar, los jueces, fiscales militares y los secretarios. Los jueces y fiscales se encontraban subordinados al auditor militar. Tanto el nombramiento del auditor general de las

³⁶² *Ibid.*, párr. 80.

³⁶³ *Ibid.*, párr. 81. La Corte definió a este criterio como “análisis global del procedimiento”.

Fuerzas Armadas Sandinistas como el personal de dicha Auditoría era facultad privativa de la Comandancia General del Ejército Popular Sandinista¹⁶⁴.

El decreto 591 establecía que correspondía a las Auditorías Militares el conocimiento de los procesos penales por la comisión de todo hecho punible en que resultase indiciado un militar, aun cuando algunos de los participantes o la víctima fueran civiles¹⁶⁵. También preveía que el tribunal de segunda instancia estaba integrado por los miembros de la Comandancia General del Ejército Popular Sandinista¹⁶⁶. Contra la decisión de este tribunal se podía interponer recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia, la cual para resolverlo, se conformaba con cuatro miembros adicionales de carácter castrense nombrados por la Comandancia General de dicho Ejército y la Dirección Superior del Ministerio del Interior¹⁶⁷. En materia de evaluación de la prueba, el citado decreto señalaba que tanto el fiscal como el tribunal debían apreciarlas basándose en el examen completo y objetivo de todas las circunstancias concurrentes ajustándose a la ley y "guiándose por la conciencia jurídica sandinista"¹⁶⁸. Por último, la finalidad del proceso penal consistía en "esclarecer los delitos, determinar sus responsables y garantizar una correcta aplicación de la ley, a fin de que todo el que cometa un delito o falta reciba una justa sanción y que ningún inocente resulte sancionado" y en "contribuir al fortalecimiento de la legalidad sandinista en las instituciones militares, a la prevención y erradicación de los delitos y faltas entre los militares y a la educación de éstos en el estricto cumplimiento de las

¹⁶⁴ *Id.* Informe Anual de la OEA, 1993, con/Ser LAM/185, Dec. 8, rev., 11-II-1994, sección sobre Nicaragua, pág. 487.

¹⁶⁵ Art. 18, dec. 591, *idem* nota supra.

¹⁶⁶ Información que surge de diversas secciones de la sentencia del caso "Genie", por ejemplo las párrs. 30 y 72, donde se hace referencia a la decisión del tribunal de segunda instancia, en C.I.D.H., caso "Genie Lacayo", *idem* nota 140.

¹⁶⁷ Información que surge del párr. 72 de la sentencia del caso "Genie", en C.I.D.H., caso "Genie Lacayo", *idem* nota 140.

¹⁶⁸ Art. 52, dec. 591, Informe Anual de la C.I.D.H., 1993, *idem* nota 164, pág. 487.

leyes, los reglamentos, las órdenes de los jefes y las exigencias de la disciplina militar"¹⁶⁸.

Según surge de los hechos del caso, iniciada la acción penal por el Ministerio Público, el juez a cargo de la causa dictó sentencia en la cual resolvió tener por existente el delito de homicidio en perjuicio de Jean Paul Genie Lacayo, indiciar a los presuntos autores y encubridores e inhibirse de seguir conociendo en el proceso por considerar que el hecho bajo análisis era de jurisdicción del fuero militar. Apelada la resolución del juez, el tribunal de segunda instancia confirmó lo relativo a la incompetencia de la jurisdicción ordinaria. Interpuesto el recurso de casación, la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia del *a quo* y remitió la causa a la Auditoría Militar. Esta inició la tramitación del proceso y dictó sentencia, la cual fue apelada ante la Comandancia General del Ejército Popular Sandinista, el que denegó el recurso interpuesto. La parte acusadora presentó recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, el cual se encontraba pendiente de resolución al momento en que la Corte Interamericana dictó la sentencia de fondo en el caso, en enero de 1997.

En principio, la Comisión alegó que la aplicación de estos decretos al caso concreto, al excluir la investigación de los hechos de la jurisdicción ordinaria, configuraba una violación del derecho de los familiares de la víctima a contar con un tribunal independiente e imparcial. En segundo lugar, señaló que la obstrucción de las investigaciones realizadas en la jurisdicción ordinaria por las autoridades militares estuvo destinada a garantizar la impunidad de los autores del crimen. Asimismo, consideró que si bien la Corte Suprema no se integró con los miembros de la Comandancia General del Ejército Sandinista para resolver el recurso de casación, existía una duda razonable acerca de la imparcialidad del fuero militar. Finalmente, manifestó que el fiscal militar y los tribunales de primera y segunda instancia apreciaron las pruebas de acuerdo a la "conciencia jurídica sandinista"¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Art. 11, dec. 591, en C.I.D.H., caso "Genie Lacayo", *idem* nota 140, párr. 87.

¹⁷⁰ *Vid.* en general argumentos de la Comisión en C.I.D.H., caso "Genie Lacayo", *idem* nota 140, párrs. 38, 51-53.

La Corte, por su parte, omitió resolver sobre la primera cuestión planteada por la Comisión, es decir, la relativa a la atribución de competencia al fuero militar para juzgar el homicidio de Jean Paul Genie. Solamente, y en el contexto del análisis de la presunta violación del artículo 2º, la Corte indicó que "la jurisdicción militar no viola[ba] per se la Convención"¹⁷¹. En último lugar, sobre la transgresión del derecho a un tribunal independiente e imparcial por la aplicación de los decretos 591 y 600 al caso concreto, concluyó:

En relación con el argumento de que los decretos infringen el artículo 8º.1 de la Convención en cuanto pudieran afectar la imparcialidad e independencia de los tribunales militares que conocieron del asunto, tanto por su integración, especialmente en su segunda instancia en la que intervienen los altos mandos militares, como en la posible utilización de elementos ideológicos como el de "conciencia jurídica sandinista", establecida en los artículos 32 del decreto 591 sobre valoración de las pruebas y 4º, inciso 9 del decreto 600 para sustituir la responsabilidad penal por la disciplinaria, este Tribunal estima que aunque estas disposiciones estaban en vigor cuando se tramitó el proceso militar respectivo y podrían haber afectado la independencia e imparcialidad de los tribunales castrenses que conocieron del asunto, no fueron aplicadas en este caso concreto (supra 72)¹⁷².

Por otra parte, si bien es verdad que en la sentencia militar de primera instancia se invocó como fundamento, entre otros, el artículo 11 del decreto 591, que utiliza la expresión "legalidad sandinista", esta frase sólo tiene en apariencia una connotación ideológica si se toma en cuenta su

¹⁷¹ *Ibidem*, párr. 91.

¹⁷² En el párrafo 72, la Corte había concluido: "Está probado que la aplicación de los decretos 591 y 600, sobre el enjuiciamiento militar en Nicaragua, no violó el principio de igualdad, no provocó capitis diminutio al señor Raymond Genie Peñalba ni afectó la independencia e imparcialidad de los tribunales militares porque, en este caso no se aplicó el artículo 243 del decreto 591 que dispone integrar la Corte Suprema de Justicia, que conoce el recurso de casación pendiente de resolver con cuatro miembros adicionales de carácter castrense nombrados por la Comandancia General del Ejército Popular Sandinista y la Dirección Superior del Ministerio del Interior. No está probado que se haya aplicado expresamente el principio de valoración de la 'conciencia jurídica sandinista' en las decisiones del fuero militar".

contexto. [Los] lineamientos [de dicho artículo] son comunes al derecho penal militar general con independencia de la orientación política del Estado respectivo, y esta conclusión no se afecta en este caso por el uso del citado calificativo y, en opinión de esta Corte, no se ha demostrado que la invocación de este artículo 11 haya afectado la imparcialidad e independencia de los Tribunales ni violado los derechos procesales del señor Raymond Genie Penhalta¹⁷³.

La conclusión de la Corte, además de su falta de análisis y razonamiento, es inconsistente con los criterios desarrollados por la jurisprudencia internacional para interpretar el contenido del derecho a un tribunal independiente e imparcial.

Según la jurisprudencia del sistema europeo, "tribunal" debe entenderse como un órgano que cumple con ciertos requisitos, tales como: independencia del Poder Ejecutivo y de las partes en el caso, duración del término del mandato de los jueces que lo integran, y el respeto de las garantías del debido proceso¹⁷⁴.

De acuerdo con la Corte Europea, la palabra "independiente" significa que el órgano en cuestión es independiente del Poder Ejecutivo y de las partes en el caso. La determinación de si un tribunal satisface las condiciones de independencia e imparcialidad requiere considerar la forma de selección de sus miembros, la duración de sus mandatos, la existencia de garantías contra presiones externas y si éste presenta una apariencia de independencia¹⁷⁵.

La determinación de la imparcialidad de un tribunal, por su parte, puede realizarse de varias formas. En este sentido, se puede distinguir entre un punto de vista subjetivo, es decir, tendiente a establecer si la conducta del juez en un caso concreto es imparcial, y uno objetivo, que busca determinar si el juez ofrece garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable de parcialidad¹⁷⁶. La imparcialidad subjetiva

¹⁷³ *Ibidem*, párrs. 86-87.

¹⁷⁴ Caso "Le Compte, Van Leuven, and De Meyere vs. Belgium", Serie A, nro. 43, párr. 55.

¹⁷⁵ Caso "Campbell and Fell vs. United Kingdom", Serie A, nro. 85, párrs. 77 y 78; caso "Demissie vs. Malta", Serie A, nro. 210, párr. 38.

¹⁷⁶ Caso "Piersack vs. Belgium", Serie A, nro. 53, párr. 30.

de los miembros de un tribunal se presume, salvo que exista prueba en contrario¹⁷⁷. En el caso de la imparcialidad objetiva, en cambio, aun las apariencias pueden ser importantes¹⁷⁸. Dado que es la confianza del público en los tribunales la que se encuentra en juego, en la decisión de si existe una sospecha legítima de falta de imparcialidad de un juez, la posición del acusado, si bien es importante, no es decisiva. Lo que resulta decisivo, en cambio, es establecer si la sospecha puede ser justificada objetivamente¹⁷⁹.

La Comisión Interamericana ha aplicado asimismo estos criterios en el caso "Alan García contra Perú", en el cual debía establecer si se aplicaba la excepción al agotamiento de los recursos internos por inexistencia de garantías del debido proceso en el ordenamiento interno peruano, especialmente el derecho a ser oído por un tribunal independiente e imparcial¹⁸⁰.

Aplicando estos estándares a los hechos del caso bajo análisis, es posible concluir que el Estado de Nicaragua no garantizó a los familiares de Jean Paul Genie Lacayo el derecho a ser oído por un tribunal independiente e imparcial. Contrariamente a lo decidido por la Corte, la violación de esta garantía no requiere probar específicamente que un juez ha omitido ser independiente e imparcial en una circunstancia concreta, sino que objetivamente puede determinarse que dada la estructura del tribunal, el método de selección de sus miembros, y la duración de sus mandatos, *infer oñia*, puede generarse una sospecha razonable de que éste no actuará de

¹⁷⁷ Caso "Le Compte", *idem* nota 174, párr. 58; caso "Campbell and Fell", *idem* nota 175, párr. 84.

¹⁷⁸ Caso "Pierack", *idem* nota 176, párr. 20.

¹⁷⁹ Caso "Ferrantelli and Santangelo vs. Italy", 23 EHRR 288, párr. 58.

¹⁸⁰ Informe nro. 1/95, caso 11.208, Perú, del 7-II-1995, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1994*, OEA/Ser.L/V/II.88, Doc. 9 rev., 17-II-1995, págs. 94-100. La Comisión, asimismo, ha cuestionado la falta de independencia e imparcialidad de un tribunal militar que entendió en la investigación de la presunta responsabilidad de agentes de la Marina de Ecuador en la privación de la vida del joven Manuel S. Bolívar. *Vid.* Informe 10/93, caso 10.580, Ecuador, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1996*, *idem* nota 153, párr. 48.

acuerdo a dichos criterios. En varias ocasiones los órganos del sistema europeo han señalado que no es suficiente que se haga justicia sino que es necesario que se vea que se ha hecho justicia¹⁸¹.

En el caso "Genie", la estructura propia de la Audiencia General de las Fuerzas Armadas y las Auditorías Militares que la componían, permitían claramente determinar que éstas no eran independientes de las partes en el proceso. Tanto el nombramiento del auditor militar general como del personal de las auditorías militares era una facultad privativa de la Comandancia General del Ejército Popular Sandinista, es decir, el órgano cuyo comandante en jefe era aparentemente el principal responsable de haber ordenado el asesinato de la víctima. Más grave aún, la misma Comandancia General actuaba como tribunal de alzada contra las decisiones adoptadas por el tribunal de primera instancia.

Por otro lado, y en cuanto a la existencia de garantías contra presiones externas, es necesario resaltar que la estructura militar se basa en el principio de verticalidad según el cual los subordinados deben actuar en cumplimiento de los órdenes del oficial superior en la cadena de mando. En el caso bajo análisis, siendo el principal imputado el comandante en jefe del Ejército, indudablemente se generaban dudas más que razonables para justificar objetivamente la sospecha de que quienes se desempeñaban como miembros de la auditoría militar no eran independientes o imparciales.

La falta de imparcialidad objetiva surgía más claramente si se tomaba en consideración el contenido ideológico de las disposiciones previstas en los decretos 591 y 600, según los cuales, "la legalidad o conciencia jurídica sandinista" en las instituciones militares se priorizaba por encima de la obligación de garantizar una investigación independiente e imparcial. Finalmente, es necesario recordar que durante la tramitación de la causa en la jurisdicción ordinaria, fueron las mismas autoridades que luego se constituyeron en "juces del caso" quienes ordenaron la destrucción de pruebas esenciales para determinar la responsabilidad penal de los imputados, y quienes

¹⁸¹ "Justice must not be done but seen to be done".

ampararon a miembros del Ejército cuando se negaron a declarar ante el juez de primera instancia que investigaba los hechos que condujeron a la muerte de Jean Paul Genie¹⁹².

El hecho de que el comandante Humberto Ortega haya sido excluido del tribunal que decidió sobre la apelación interpuesta contra la sentencia del juez de primera instancia, o de que la Corte Suprema finalmente no se haya integrado con cuatro miembros adicionales pertenecientes al Ejército y a la Dirección Superior del Ministerio del Interior¹⁹³, no resultan suficientes para disipar las apariencias de que, en el caso concreto, el fuero militar no actuó de acuerdo a las garantías consagradas por el artículo 8º.1 de la Convención. Estas apariencias, por otro lado, se confirmaron en la práctica pues tanto el tribunal de primera instancia como el de alzada concluyeron que no se configuraba la responsabilidad penal de los principales imputados en el caso, razón por la cual esta decisión se encontraba finalmente a consideración de la Corte Suprema de Justicia.

La resolución de la Corte Interamericana sobre la cuestión del derecho a un tribunal independiente e imparcial crea un precedente más que preocupante en un hemisferio donde la debilidad del Poder Judicial y la falta de acceso a la justicia se han transformado en uno de los problemas endémicos que mayormente coadyuvan a la violación de los derechos humanos y a la consolidación de la impunidad. Si la Corte no encontró razones para establecer la violación del derecho a un juez independiente e imparcial en el caso "Genie Lacayo", frente a un tribunal que desde todo punto de vista omitía respetar esta garantía mínima, muchas son las dudas de que en el futuro esta asuma el rol de señalar violaciones de esta naturaleza en casos donde la transgresión del artículo 8º.1 sea menos evidente.

¹⁹² Estos hechos fueron considerados como probados por la Corte en el expediente, *id.*, en este sentido caso "Genie Lacayo", *id.* nota 140, párr. 76.

¹⁹³ *Id.* en general párrs. 20 y 72, C.I.D.H., caso "Genie Lacayo", *id.* nota 140.

VII. CONCLUSIÓN

El balance general de la jurisprudencia reciente de la Corte muestra algunos aspectos positivos y un número importante de desaciertos. Como se señaló en la introducción, las últimas decisiones de este tribunal se caracterizan, en general, por una carencia de análisis jurídico y más grave aún, por una marcada inconsistencia con sus propios precedentes.

Según surge del análisis de las sentencias discutidas en este artículo, la Corte ha adoptado una posición contraria a la desarrollada en su jurisprudencia anterior en relación a varias cuestiones de relevancia para la protección de los derechos humanos en nuestro hemisferio. En primer lugar, el análisis de la obligación de "garantizar" en el caso "Caballero Delgado y Santana" es inconsistente con lo dispuesto en los primeros casos contra Honduras, y dado el contexto de la situación de graves violaciones a los derechos humanos que ha existido en Colombia por varios años y que aún perdura, constituye un precedente negativo para ser aplicado en casos similares. En segundo lugar, la posición de la Corte en cuanto al concepto de desapariciones forzadas desarrollado en el caso mencionado y en el caso "Blake" resulta contradictoria con su propia jurisprudencia y con los instrumentos internacionales sobre la materia, especialmente la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Por otro lado, el análisis de la efectividad del recurso, en el contexto del caso "Caballero Delgado y Santana", no se ajusta a los términos de la Convención Americana y es incompatible con el contenido que este tribunal ha asignado al *habeas corpus* en casos y opiniones consultivas anteriores. Finalmente, la conclusión de la Corte en "Genie Lacayo" sobre el derecho a contar con un tribunal independiente e imparcial, por la naturaleza de la violación alegada en el caso y la evidente inexistencia de un tribunal que respetara estas garantías, es quizás el más cuestionable de todos los puntos considerados por este tribunal en su jurisprudencia reciente.

Sería injusto, sin embargo, dejar de mencionar aquellos aspectos positivos de los nuevos desarrollos jurisprudenciales de la Corte. En principio, ésta estableció por primera vez la

existencia de privaciones arbitrarias de la vida como resultado del uso excesivo de la fuerza en el caso "Neira Alegria", e invirtió la carga de la prueba señalando que, dado que el Estado había permanecido en absoluto control del lugar donde ocurrieron los hechos, le correspondía a éste probar el paradero y destino final de las víctimas. En el mismo caso, la Corte concluyó que la transferencia de los penales al control del fuero militar, en la práctica, significó la suspensión del derecho de las víctimas a contar con un hábeas corpus, en violación de varias normas de la Convención Americana. Finalmente, en "Genie Lacayo", este tribunal, aplicando la jurisprudencia europea sobre la materia, desarrolló los criterios para determinar si en un caso concreto se ha respetado la garantía de contar con una decisión en un "plazo razonable".

En última instancia, y con el objeto de brindar alguna perspectiva sobre el futuro del trabajo de la Corte Interamericana, resulta importante mencionar dos cuestiones. En primer lugar, no debemos olvidar el trabajo silencioso del juez Cançado Trindade, quien en muchos casos ha disentido con la posición de la mayoría de la Corte, contribuyendo con sus interpretaciones a la elaboración de una jurisprudencia "alternativa", más consistente con los precedentes de este tribunal y con los desarrollos existentes en el derecho internacional de los derechos humanos. En segundo lugar, la Corte iniciará sus tareas en 1998 con una nueva composición, por lo cual es de esperar que ésta en el futuro adopte una postura menos formalista y procesalista, asumiendo realmente el rol que específicamente le asigna la Convención Americana, cual es el de tribunal jurisdiccional cuya principal competencia es interpretar los derechos en ella consagrados.