

VOTO DISIDENTE DEL JUEZ A. A. CANÇADO TRINDADE

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

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

3. En efecto, el deber general de *respetar y garantizar* (consignado en el artículo 1.1 de la Convención) los derechos protegidos tiene amplio alcance, como esta Corte ya ha precisado en casos anteriores¹. El presente caso *Caballero Delgado y Santana* acrecienta un elemento

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

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

4. En el examen de un caso concreto, aunque se decida que no hubo violación del artículo 2 de la Convención, como lo ha hecho la Corte en el presente caso *Caballero Delgado y Santana*, no por eso se puede inferir que los Estados Partes no estarían en la obligación de tomar las medidas necesarias para *garantizar* la observancia de los derechos protegidos. Tal obligación general e inmediata, y verdaderamente fundamental, resulta del artículo 1.1 de la Convención; negar su amplio alcance sería privar a la Convención Americana de sus efectos. La obligación general del artículo 1.1 alcanza todos los derechos protegidos por la Convención. Nada impide que la materia sea tratada en la etapa de reparaciones, por cuanto estas últimas se demandan por incumplimiento tanto de las obligaciones específicas referentes a cada uno de los derechos protegidos como de las obligaciones generales adicionales de respetar y garantizar tales derechos (artículo 1.1) y de adecuar el derecho interno a la normativa de protección de la Convención en este propósito.

5. Dificilmente se podría negar que a veces la propia reparación de violaciones comprobadas de derechos humanos en casos concretos pueda requerir cambios en las leyes nacionales y en las prácticas administrativas. La aplicación de los tratados de derechos humanos, además de solucionar casos individuales, ha acarreado dichos cambios, trascendiendo de ese modo las circunstancias particulares de los casos concretos; la práctica internacional se encuentra repleta de casos en que las leyes nacionales fueron efectivamente modificadas, de conformidad con las decisiones de los órganos internacionales de supervisión de los derechos humanos en los casos individuales². La eficacia de los tratados

² En el plano regional, cf., para ejemplos, Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Aperçus - Trente-cinq années d'activité 1959-1994*, Strasbourg, Con-

de derechos humanos se mide, en gran parte, por su impacto en el derecho interno de los Estados Partes. No se puede legítimamente esperar que un tratado de derechos humanos se "adapte" a las condiciones pre-valecientes al interior de cada país, por cuanto debe, *a contrario sensu*, tener el efecto de perfeccionar las condiciones de ejercicio de los derechos por él protegidos en el ámbito del derecho interno de los Estados Partes.

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

7. Transcurrida una década desde esta ponderación de la Corte, habría que retomar la cuestión y profundizar su examen. El deber general

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

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

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

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

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

5 Recuérdese, por ejemplo, que bajo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en el caso *J.D. Herrera Rubio*, el Comité de Derechos Humanos, en sus Observaciones del 02.11.1987, concluyó que el Estado demandado (Colombia) no había tomado las medidas necesarias para evitar la desaparición y muerte de los padres del autor de la comunicación, y para realizar investigaciones adecuadas, y que tenía, por consiguiente, el deber, bajo el artículo 2 del Pacto, de adoptar medidas eficaces de reparaciones, y proseguir en las investigaciones, y tomar providencias para que violaciones semejantes no ocurriesen en el futuro. Cf. International Covenant on Civil and Political Rights, *Selected Decisions of the Human Rights Committee under the Optional Protocol*, vol. II, 1990, pp. 194-195. - En otro caso, el de *O.R., M.M. y M.S. versus Argentina*, el Comité de Na-

9. Las dos obligaciones generales consagradas en la Convención Americana - la de respetar y garantizar los derechos protegidos (artículo 1.1) y la de adecuar el derecho interno a la normativa internacional de protección (artículo 2) - me parecen ineluctablemente interligadas. De ahí que la violación del artículo 2 acarrea siempre, a mi modo de ver, la violación igualmente del artículo 1.1. La violación del artículo 1.1 configúrase siempre que haya una violación del artículo 2. Y en casos de violación del artículo 1.1 hay una fuerte presunción de inobservancia del artículo 2, en virtud, v.g., de insuficiencias o lagunas del ordenamiento jurídico interno en cuanto a la reglamentación de las condiciones del ejercicio de los derechos protegidos. Asimismo, no hay como minimizar la obligación del artículo 2, una vez que ésta confiere precisión a la obligación inmediata y fundamental del artículo 1.1, de la cual configúrase como casi un corolario. La obligación del artículo 2 requiere que se adopte la legislación necesaria para dar efectividad a las normas convencionales de protección, supliendo eventuales lagunas o insuficiencias en el derecho interno, o entonces que se alteren disposiciones legales nacionales a fin de armonizarlas con las normas convencionales de protección.

10. Como estas normas convencionales vinculan los Estados Partes - y no solamente sus Gobiernos, - también los Poderes Legislativo y Judicial, además del Ejecutivo, están obligados a tomar las providencias necesarias para dar eficacia a la Convención Americana en el plano del derecho interno. El incumplimiento de las obligaciones convencionales, como se sabe, compromete la responsabilidad internacional del Estado,

ciones Unidas contra la Tortura (bajo la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes), en decisión del 23.11.1989, a pesar de declarar las comunicaciones (ns. 1/1988, 2/1988 y 3/1988) inadmisibles *ratione temporis* (dado que la Convención no podía aplicarse retroactivamente), expresó su punto de vista según el cual las leyes nacionales en cuestión ("Ley de Punto Final" y "Ley de Obediencia Debida", esta última adoptada después que el Estado demandado había ratificado la referida Convención y solamente 18 días antes de entrar dicha Convención en vigor) eran "incompatibles con el espíritu y propósito" de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura. Observó el Comité que, a pesar de que su competencia se limitaba a violaciones de esta Convención, no podía dejar de señalar que, "aún antes de la entrada en vigor de la Convención contra la Tortura, había una regla general de derecho internacional que obliga a todos los Estados a tomar medidas eficaces para prevenir la tortura y punir actos de tortura". En fin, el Comité instó el Estado Parte en cuestión a que adoptase "medidas apropiadas" de reparación. Cf. U.N., Report of the Committee against Torture, G.A.O.R. - XLV Sesión, 1990, pp. 111-112.

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

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

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se *garantice al lesionado* en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá *asimismo*, si ello fuera procedente, que se *reparen* las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una *justa indemnización* a la parte lesionada⁶.

12. Permítome destacar tres puntos que me parecen de capital importancia en lo dispuesto en el citado artículo 63.1 de la Convención Americana. Primero, distintamente del correspondiente artículo 50 de la

6 Énfasis acrescentado.

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

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

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

8 Reconocido en la propia jurisprudencia de la Corte: *El Efecto de las Reser-*

14. Por las razones aquí expuestas, me veo en la imposibilidad de compartir la determinación de la Corte, en el punto resolutivo n. 3, y sus criterios, en los párrafos 55-57, de la presente Sentencia, en el sentido de que no se puede considerar la solicitud de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁹ (del 10.05.1996), de proceder, como una de las medidas de reparación no pecuniaria, relativa al recurso de *habeas corpus*, a la determinación de la compatibilidad o no de las disposiciones pertinentes de la legislación interna colombiana con la Convención Americana, y a la adecuación que sea necesaria de aquellas disposiciones legales a los criterios definidos por la Convención¹⁰, así como a la determinación de la tipificación legislativa del delito de desaparición forzada de personas.

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

...es esencial la función que cumple el hábeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes¹¹.

La eficacia del *habeas corpus* es un imperativo del deber de prevención como uno de los componentes de la obligación general de *garantizar* los derechos protegidos (artículo 1.1 de la Convención)¹², inclusive pa-

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

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

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

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

¹² Cabe recordar que la propia Corte, en otra ocasión, vinculó dicha obliga-

ra evitar que se creen situaciones violatorias de derechos consagrados en la Convención Americana, como la de desaparición forzada de personas, que además conllevan a la impunidad de los responsables de los hechos constitutivos de tal delito.

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

17. En la audiencia pública del 07 de septiembre de 1996 ante la Corte, el propio Gobierno de Colombia se refirió claramente a la materia en cuestión en dos momentos (inclusive mencionando iniciativas nacionales para la revisión de la ley 15 de 1992 sobre el *habeas corpus*¹⁴), señalando que “no existe divergencia” entre él y la Comisión Interamericana respecto al tema del *habeas corpus*¹⁵. Además, en su escrito del 26 de julio

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

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

¹⁴ Mencionadas en el párrafo 54 de la presente Sentencia.

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

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

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

16 Página 4 del referido escrito.

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

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

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

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

21 *Caso Velásquez Rodríguez*, loc. cit. supra n. (1), párrafo 166; *Caso Godí-*

19. Establecido, así, este vínculo por la propia Corte, su Sentencia del fondo en el presente caso *Caballero Delgado y Santana*²² la facultaba, pues, a mi modo de ver, a pronunciarse afirmativamente sobre las referidas medidas de reparación no pecuniaria solicitadas por la Comisión²³, debiendo haberlo hecho en la presente Sentencia sobre reparaciones. En mi entendimiento, aunque se afirme que no hubo violación del artículo 2 de la Convención, la constatación del incumplimiento de la obligación general del artículo 1.1 es *per se* suficiente para determinar al Estado Parte la toma de providencias, inclusive de carácter legislativo, a fin de *garantizar* a todas las personas bajo su jurisdicción el pleno ejercicio de todos los derechos protegidos por la Convención Americana.

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

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

nez Cruz, *loc. cit. supra* n. (1), párrafo 175.

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

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

24 Cf. mi Voto Disidente en el *Caso El Amparo, Reparaciones (arr. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Sentencia de 14 de septiembre 1996. Serie C No. 28). La existencia de dichas obligaciones bajo la Convención ha sido afirmada tanto por la Corte como por la Comisión Interamericanas. La Corte ha señalado que un Estado Parte puede violar la Convención tanto "omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2" como "dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obliga-

disposición (*animus*) de dar expresión concreta al alcance de dichas obligaciones legislativas en el marco de la fijación de las distintas medidas de reparación por violaciones de los derechos humanos protegidos.



Antônio Augusto Cançado Trindade
Juez



Manuel E. Ventura Robles
Secretario

ciones dentro de la Convención" (*Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-13/93, del 16 de julio 1993. Serie A No. 13, párrafo 26). Y la Comisión, del mismo modo, ha observado que si una ley resulta incompatible con la Convención, el Estado Parte "está obligado, de conformidad con el artículo 2, a adoptar las medidas legislativas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades garantizados por la Convención" (CIADH, Informe n. 22/94, del 20.09.1994, caso 11.012 (Argentina), solución amistosa, in *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - 1994*, párrafo 22, p. 45). - Si fuera necesario buscar respaldo para la afirmación de la existencia de obligaciones legislativas en la jurisprudencia internacional anterior, ahí de todos modos lo encontraríamos, a partir del *locus classicus* sobre la materia, en la Sentencia en el caso relativo a *Ciertos Intereses Alemanes en la Alta Silesia Polonesa* (Alemania versus Polonia, 1926), y en la Opinión Consultiva de 1923 sobre los *Colonos Alemanes en Polonia*, ambas de la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI). En el ejercicio de su jurisdicción tanto contenciosa como consultiva, la CPJI se pronunció claramente sobre la materia: en la mencionada Sentencia, afirmó que las leyes nacionales son "hechos que expresan la voluntad y constituyen las actividades de los Estados, de la misma manera que las decisiones judiciales o las medidas administrativas", y concluyó que la legislación polonesa en cuestión era contraria a la Convención Germano-Polonesa que protegía los intereses alemanes de que se trataba; y en la referida Opinión Consultiva, sostuvo que las medidas legislativas polonasas en cuestión no estaban en conformidad con las obligaciones internacionales de Polonia. *Cit. in* U.N., *Yearbook of the International Law Commission* (1964) vol. II, p. 138. Acudir a la jurisprudencia internacional clásica sobre la materia, sin embargo, no me parece estrictamente necesario: dada la especificidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los pronunciamientos, al respecto, por parte de los órganos de supervisión internacional de los derechos humanos, son, a mi modo de ver, más que suficientes para afirmar la existencia de *obligaciones legislativas* de los Estados Partes en los tratados de protección. - La incompatibilidad o no de una ley con tratados de derechos humanos como la Convención Americana debe ser demostrada *en las circunstancias particulares de un caso concreto*. Una vez afirmada la existencia de dichas obligaciones legislativas de los Estados Partes, el próximo paso a tomar consistiría en dar precisión a su alcance, para hacer efectivos los derechos protegidos.