

VOTO CONCURRENTE DE LA JUEZA C. MEDINA QUIROGA

Estoy, en general, de acuerdo con la decisión de la Corte en relación con las violaciones a los derechos humanos determinados en la sentencia precedente. Sin embargo, tengo problemas con los fundamentos que la Corte ofrece para decidir que se han violado los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, de la misma manera que los tuve ya en ocasiones anteriores¹

A. En cuanto al artículo 8.

1. Analizando la violación de los artículos 8 y 25, la Corte sostiene, en el considerando 78 de esta sentencia, que

“los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos, tienen el derecho a conocer la verdad sobre estas violaciones. Este derecho a la verdad, al ser reconocido y ejercido en una situación concreta, constituye un medio importante de reparación para la víctima y sus familiares y da lugar a una expectativa que el Estado debe satisfacer. Por otra parte, el conocer la verdad facilita a la sociedad peruana la búsqueda de formas de prevenir este tipo de violaciones en el futuro²”.

Agrega, en el considerando 80, que “[e]n consecuencia, los familiares de las víctimas tienen el derecho, y los Estados la obligación, a que lo sucedido a aquéllas sea efectivamente investigado por las autoridades del Estado, se siga un proceso contra los presuntos responsables de estos ilícitos y, en su caso, se les impongan las sanciones pertinentes, y se reparen los daños y perjuicios que dichos familiares han sufrido³.”

2. La Corte apoya en estas dos consideraciones la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención

3. En mi opinión, y creo que también en lo que emerge de la constante jurisprudencia de la Corte⁴, la obligación de investigar no deriva de los artículos 8 y 25, sino de la obligación general que tienen los Estados partes de garantizar derechos humanos substantivos que la Corte ha considerado fueron violados y cuya violación fue atribuida al Estado. Puede sostenerse que, en cumplimiento de su obligación

¹ Voto Parcialmente Disidente de la Jueza Cecilia Medina Quiroga, *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, y Voto Parcialmente Disidente de la Jueza Cecilia Medina Quiroga, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110.

² *Cfr. Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 259.

³ *Cfr. Caso de las Hermanas Serrano Cruz*. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 64, y *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 2, párr. 184.

⁴ Ver a este respecto mi voto concurrente en el *Caso de la Comunidad Moiwana*, firmado también por el Juez García Ramírez y la jurisprudencia allí citada en las notas a pie de página 3 a 12.

general de garantizar, el Estado debe proteger los derechos humanos de las personas frente a terceros, sean ellos agentes del Estado o particulares, por medio de disposiciones legales que declaren ilícitas ciertas acciones (ciertamente las que conducen a una desaparición forzada) y, cuando estas conductas prohibidas se han perpetrado, debe aplicar la ley en todo su vigor, con el fin de disuadir la comisión de nuevos actos de la misma naturaleza, lo que implica, si lo violado es una norma penal, investigar, procesar y condenar penalmente a todos los que participaron en el delito.

4. Este caso se refiere a una desaparición forzada respecto de la cual el Estado ha reconocido su responsabilidad por la violación de los artículos 4.1 y 5.1 y 5.2 de la Convención Americana en perjuicio del señor Gómez Palominos y del artículo 5 en perjuicio de su madre, su hija y su conviviente. A su vez, la Corte ha declarado que el Estado ha violado el artículo 5 en perjuicio de las hermanas y el hermano del desaparecido. Es de la violación de estos dos derechos, es decir, del derecho a la vida y del derecho a la integridad personal, leídos a la luz de la obligación de garantizar establecida en el artículo 1.1 de la Convención, de donde emana la obligación del Estado de investigar, procesar y condenar y el derecho de los familiares a exigirla.

5. Una vez surgido este derecho para los familiares de la víctima, corresponde examinar si la obligación estatal que de él se desprende fue cumplida por el Estado. Los órganos de supervisión internacional han utilizado para ello dos caminos. Uno es el que ha seguido el sistema europeo y que consiste en examinar, en situaciones comparables con la de este caso, lo que la Corte Europea llama "la obligación procesal del artículo 2 del Convenio Europeo", norma que consagra el derecho a la vida. En el caso *Hugo Jordan c. el Reino Unido*, la Corte no examina como una violación separada los requerimientos del artículo 6 del Convenio, que contiene las exigencias del debido proceso, sino que incluye el análisis de cómo se realizó la investigación en sus consideraciones sobre el derecho a la vida⁵.

6. El otro camino, que es el elegido por la Corte en muchos casos (aunque omitiendo en esta sentencia establecer el vínculo entre la determinación de la violación del derecho sustantivo y el nacimiento del derecho a que se investigue la violación por la justicia de acuerdo al artículo 8), es el de revisar si en el procedimiento del cumplimiento de la obligación se han violado las normas del debido proceso del artículo 8. No estoy en desacuerdo con esto siempre que se convenga en que el derecho a saber qué ha pasado con la víctima de la violación de su derecho a la vida o a la integridad personal es un derecho que nació por la violación del derecho sustantivo que debe ser "determinado" por un tribunal independiente e imparcial, dentro de un plazo razonable. En mi opinión, esto permite aplicar el inciso primero del artículo 8, que es el que establece los requisitos generales que deben ser cumplidos en todo proceso, sea criminal, civil o de cualquiera otra naturaleza.

7. En este caso, no he disentido de la declaración de la Corte de que se ha violado el artículo 8, porque efectivamente el Estado no ha cumplido con los términos del artículo 8 en la investigación de los sucesos que llevaron a la desaparición del señor Gómez Palominos, la que se encuentra todavía pendiente.

B. En cuanto al artículo 25.

⁵ *Case of Hugh Jordan v. United Kingdom*, Application No. 24746/94, sentencia de 4 de mayo de 2001, letter b., particularmente párrafos 142 a 145. Ver también *Case of Anchova and others v. Bulgaria*, Applications Nos. 43577/98 y 43579/98, sentencia de 26 de febrero de 2004, particularmente párrafo 141.

1. La sentencia en este caso utiliza las mismas consideraciones señaladas en el párrafo 1 de este voto, para sostener que el artículo 25 también es fundamento de la existencia del derecho de los familiares del señor Gómez Palomino a exigir al Estado que investigue los hechos conducentes a la desaparición de su pariente. Las razones dadas anteriormente son también válidas para fundamentar mi desacuerdo con este razonamiento

2. Sin embargo, en relación con el artículo 25, tengo también una objeción respecto del tratamiento conjunto que hace la Corte de este artículo con el artículo 8 de la Convención.

3. El artículo 25 consagra el derecho del individuo a que sus derechos humanos sean protegidos en el ámbito nacional, de una manera sencilla, rápida y efectiva, lo que se conoce en nuestro continente como el derecho al recurso de amparo⁶. Tanto es así, que la primera versión de esta disposición consagraba el derecho sólo para los derechos establecidos en la Constitución y las leyes del país respectivo⁷. Su posterior enmienda, incorporando la formulación del artículo 2, párrafo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, agregó la idea de que este recurso de amparo debería proteger también los derechos humanos consagrados en la Convención Americana⁸.

4. El tratamiento conjunto de los artículos 8 y 25, en mi opinión, parece sugerir que la única norma de la Convención que consagra el derecho a los recursos es la del artículo 25. Creo que esto no es así. De ello da cuenta indirectamente la exigencia que establece el artículo 46.1.a de la Convención de agotar "los recursos de jurisdicción interna" para que un individuo pueda recurrir al procedimiento de examen de comunicaciones individuales dentro del sistema interamericano, los que evidentemente no podrán ser siempre rápidos, simples y efectivos; por el contrario, podrán consistir en el derecho a tener una acción para poner en movimiento procedimientos judiciales de la más variada índole, hasta permitir dentro de cada procedimiento el ejercicio de recursos como la apelación u otros. La obligación de los Estados partes de la Convención de establecer todo tipo de recursos proviene, en mi opinión, de su obligación de garantizar los derechos humanos, ya que ella "implica el deber de los Estados partes 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."⁹. Ciertamente, para asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, no basta con el recurso de amparo del artículo 25.

5. Si esto es así, el incluir en el artículo 25 el derecho a todo tipo de recursos desvirtúa el objetivo original de la norma, en detrimento de las víctimas. Con esto la Corte no se da la oportunidad de elaborar el concepto y los requisitos del recurso de amparo y, de ese modo, dificulta también el identificar qué recursos de amparo propiamente tales deberían existir en el ordenamiento jurídico interno de los Estados

⁶ *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 de 1987. Serie A No. 8, párr. 32.

⁷ Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, *Actas y Documentos*, p. 22.

⁸ *Ibidem*, p. 41.

⁹ *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166.

partes de la Convención Americana para salvaguardar los derechos humanos de una manera sencilla, rápida y eficaz.

6. No he disentido de la decisión de la Corte respecto de la violación del artículo 25 en este caso, porque el Estado ha reconocido su responsabilidad por haber violado el artículo 7.6 de la Convención y este artículo es una especie del recurso de amparo¹⁰. Personalmente, creo que hubiera bastado con admitir la violación del artículo 7.6, pero concuerdo con que es posible sostener que si se violó el recurso específico también se violó el genérico.

Cecilia Medina Quiroga
Jueza

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

¹⁰ Ver a este respecto, *El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, supra nota 6, párrs. 33-34.