

**VOTO CONCURRENTES RAZONADO DEL JUEZ SERGIO GARCIA RAMIREZ
A LA SENTENCIA DEL CASO MACK CHANG VS. GUATEMALA,
DEL 25 DE NOVIEMBRE DE 2003**

I. LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE-INTERAMERICANA Y EL CASO MACK CHANG

1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de pronunciarse, desde que se inició el ejercicio de su competencia contenciosa, sobre violaciones del derecho a la vida cometidas por agentes de un Estado mediante ejecuciones extrajudiciales. Esta materia todavía se encuentra presente en la atención del tribunal internacional, aun cuando en años recientes ha conocido de asuntos de otra naturaleza que comienzan a perfilar una nueva vertiente jurisdiccional sobre la que se han emitido sentencias relevantes y opiniones consultivas destacadas que establecen el criterio de la jurisdicción interamericana acerca de otros derechos también previstos en la Convención Americana e incluso en tratados internacionales diferentes, celebrados por países de nuestro Continente, que la Corte está llamada a aplicar.

2. En el conjunto de casos mencionados en primer término, el tribunal internacional se ha pronunciado, a través de una jurisprudencia elaborada en el curso de cuatro lustros, acerca del derecho a la vida, los deberes correlativos de los Estados, las reparaciones pertinentes y, dentro de aquéllos y éstas, el deber del Estado de investigar, enjuiciar y sentenciar a los responsables. Esto último constituye lo que he denominado “deber de justicia penal” (cfr., en este sentido, diversos trabajos incluidos en mi libro *La jurisdicción internacional. Derechos humanos y justicia penal*, Ed. Porrúa, México, 2003, esp. pp. 202 y ss, 258 y ss., 315 y ss., 354 y ss.), profundamente arraigado en esa jurisprudencia y consustancial a un “estado de Derecho”, es decir, al primado de las normas en una sociedad democrática, con proyecciones nacional e internacional. Por este medio se abate la impunidad, que es un poderoso estímulo para la violación de derechos humanos, además de una flagrante injusticia que agravia a la sociedad en su conjunto. Ciertamente, la lucha contra la impunidad no es menos relevante ni menos apremiante que la satisfacción de los intereses patrimoniales o morales de la víctima, y constituye un punto de referencia para el futuro desarrollo del sistema protector de los derechos humanos en todos los países.

3. El *Caso Mack Chang*, resuelto en la sentencia a la que agrego este *Voto concurrente razonado*, se inscribe, con características propias, en aquella línea tradicional. El propio Estado lo considera “caso paradigmático”, inscrito en el legado de una guerra intestina “en la cual no existió un sistema de derecho, ni un sistema de administración de justicia eficiente y eficaz” (párr. 68). El desarrollo de las democracias americanas y la cultura emergente en materia de derechos humanos debieran abolir para siempre el empleo de la violencia que suprime vidas, ataca la libertad y afecta la integridad de las personas. Cuando se logre ese objetivo, la Corte Interamericana estará en posición de abordar casi exclusivamente otros temas, característicos de una etapa diferente, como lo hace hoy día, en la gran mayoría de los casos, la Corte Europea de Derechos Humanos.

4. Es censurable toda violación a derechos y libertades de las personas, pero resulta particularmente deplorable la vulneración del derecho primordial --el derecho a la vida--, de cuyo reconocimiento y tutela dependen la subsistencia y la eficacia de todos los restantes. La privación ilícita de la vida pone de manifiesto la persistencia de viejos patrones autoritarios que son testimonio de épocas sombrías en las que fueron desdeñados los bienes jurídicos esenciales en aras de supuestas necesidades de seguridad y paz pública, que jamás podrían servir como argumento válido para ignorar, suprimir o reducir los derechos básicos de los seres humanos. Frente a cualquier expresión de autoritarismo, es preciso reafirmar que la tutela de los derechos humanos constituye --y ha constituido siempre, como lo puso de manifiesto el pensamiento de la Ilustración, en Europa y en América-- el fin al que se orienta la organización política y el punto de referencia para acreditar tanto los compromisos éticos del Estado como la legitimidad en el comportamiento de sus agentes.

5. También se ha ocupado nuestro tribunal en el examen y el pronunciamiento sobre hechos que atañen al acceso a la justicia, o dicho de otro modo, a la preservación y observancia de las garantías judiciales y los medios jurisdiccionales de protección de derechos fundamentales. Ese acceso implica tanto la facultad y la posibilidad de acudir ante órganos que imparten justicia en forma independiente, imparcial y competente, formular pretensiones, aportar o requerir pruebas y alegar en procuración de intereses y derechos (justicia formal), como la obtención de una sentencia firme que satisfaga las exigencias materiales de la justicia (justicia material). Sin esto último, aquello resulta estéril: simple apariencia de justicia, instrumento ineficaz que no produce el fin para el que fue concebido. Es preciso, pues, destacar ambas manifestaciones del acceso a la justicia: formal y material, y orientar todas las acciones en forma que resulte posible alcanzar ambas.

6. El acceso a la justicia, uno de los temas sobresalientes en la vida contemporánea, supone el esclarecimiento de los hechos ilícitos, la corrección y reparación oportunas de las violaciones perpetradas, el restablecimiento de condiciones de paz con justicia y la satisfacción de la conciencia pública, alterada por el quebranto que sufren el Derecho, como regulación general de la conducta, y los derechos subjetivos reconocidos a los

particulares, como medios para la realización de las potencialidades de las personas. En este caso, como en otros que han llegado al conocimiento de la Corte, existe asimismo un ejemplo dramático del menoscabo impuesto a la tutela judicial efectiva, en condiciones que igualmente revisten características singulares.

II. ACTOS DE ADMISION Y RECONOCIMIENTO POR PARTE DEL ESTADO.

7. Frente a las imputaciones de hechos y la exposición de pretensiones vinculadas a éstos, mediante el ejercicio de la acción procesal internacional sobre derechos humanos, los Estados demandados pueden oponer excepciones y defensas o admitir tales hechos y pretensiones a través de actos jurídicos que producen determinados efectos sustantivos y procesales. Además del desistimiento, que incumbe al actor en juicio, el ordenamiento de la jurisdicción interamericana prevé el “allanamiento (del demandado) a las pretensiones de la parte demandante” (artículo 52.2 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos) y contempla también “la existencia de una solución amistosa, de un avenimiento o de otro hecho idóneo para la solución del litigio” (artículo 53 del mismo Reglamento).

8. Es preciso observar, para los efectos del presente caso y de otros varios que se han presentado o pudieran presentarse ante la Corte Interamericana, que la conducta de una parte o el acuerdo de ambas no vinculan inexorablemente al tribunal, más comprometido con la verdad material y la tutela efectiva de los derechos humanos que con la verdad formal y la tutela aparente de aquéllos. En efecto, el órgano jurisdiccional puede disponer que prosiga el examen del caso, “teniendo en cuenta las responsabilidades que le incumben de proteger los derechos humanos”, aunque se hayan presentado actos que muestran, en el concepto de su autor, una intención extintiva del proceso y compositiva del conflicto (artículo 54 del Reglamento).

9. En diversos asuntos tramitados durante los últimos años, los Estados a los que se atribuye responsabilidad internacional con motivo de hechos violatorios de la Convención Americana, han reconocido esos hechos y la responsabilidad internacional que deriva de ellos. Esta actitud, que la Corte ha apreciado expresamente, debe ser destacada en la medida en que acredita una disposición constructiva y asume, con objetividad y buena disposición jurídica, las consecuencias que el Derecho internacional --además del Derecho interno-- atribuye a la conducta ilícita de los agentes del Estado o de otras personas que actúan con la complacencia, el patrocinio o la tolerancia de aquél.

10. Esta plausible experiencia pone de relieve el progreso de las convicciones democráticas y la voluntad de respeto a los derechos de los ciudadanos. El Estado que se allana o reconoce los hechos que se imputan a sus agentes, cuando ese allanamiento o ese reconocimiento se hallan justificados, deslinda su posición ética, jurídica y política de las desviaciones en las que incurren ciertos servidores públicos. Este oportuno deslinde tiene alto valor moral y reviste, a menudo, una importante eficacia preventiva: muestra que el

Estado no asume como suyas las conductas de quienes subvierten su propio orden jurídico --aún cuando deba responder en foros internacionales-- ni está dispuesto a librar batallas judiciales que carecen de fundamento y obstruyen la verdadera realización de la justicia.

11. Como antes señalé, el Reglamento de la Corte IDH aporta determinadas bases para considerar los actos de allanamiento o composición en el curso del proceso. Con este sustento y tomando en cuenta los principios que regulan el enjuiciamiento internacional sobre derechos humanos, la naturaleza de los correspondientes actos procesales conforme a sus características y a la voluntad jurídica de sus autores, las pruebas reunidas en el proceso y las razonadas solicitudes de las partes, la Corte debe establecer el carácter de esos actos de composición o allanamiento y el alcance que es posible y debido atribuirles, en bien de la seguridad jurídica y de la firmeza del proceso mismo. De esa definición por parte del tribunal depende la posición que finalmente tengan las partes desde la perspectiva de sus deberes, derechos e intereses. Al proceder así, el tribunal interpreta e integra su ordenamiento, conforme a las facultades inherentes a la función jurisdiccional que realiza, y de esta suerte ejerce la atribución de conocimiento y la potestad de interpretación o aplicación que el propio tratado internacional le asigna (artículos 33.b y 62.1, así como 1 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

12. Así las cosas, la Corte Interamericana está llamada a avanzar en el examen jurisprudencial de diversos actos compositivos o que poseen eficacia para el esclarecimiento de hechos inicialmente controvertidos, a partir de las declaraciones o admisiones del Estado, o que permiten la conclusión de los litigios a través de resoluciones que constituyen alternativas de las típicas sentencias de declaración o condena. Como he mencionado, la propia Convención Americana, así como las normas derivadas de ella --en tal sentido, los reglamentos de la Comisión y de la Corte Interamericanas, en sus respectivas hipótesis--, consideran soluciones emanadas de la composición amigable, el desistimiento y el allanamiento, a las que pueden agregarse, en el sentido que anteriormente expuse y sin olvido de sus rasgos naturales, los reconocimientos de hechos y las confesiones judiciales que han aparecido en la tramitación de algunos casos.

13. Todavía no hay uniformidad en las expresiones o calificaciones que hacen los Estados sobre los actos de esas características que incorporan al proceso internacional. En ocasiones se habla de allanamiento. Otras veces se alude a una “responsabilidad institucional” del Estado. En algún caso se invoca el “reconocimiento de la responsabilidad internacional”, entre otras expresiones. Por ello es preciso avanzar en una mayor precisión conceptual, que pudiera traer consigo nuevos desarrollos en la actuación de las partes y del propio tribunal interamericano. Debiera arraigar una nueva práctica en este orden: el señalamiento preciso de los hechos que admite el Estado y de las pretensiones a las que se allana, en el marco del reconocimiento de la responsabilidad internacional y de las consecuencias de ésta. Así se iría más allá de la simple aceptación

de una responsabilidad internacional o institucional --*infra* volveré sobre este punto--, que no siempre deja en claro la intención del demandado y el alcance que éste le atribuye.

14. En mi *Voto concurrente* a la sentencia del *Caso Bulacio vs. Argentina*, del 18 de septiembre de 2003, ensayé una aproximación a este asunto, señalando que en un reconocimiento de responsabilidad pueden coincidir dos figuras procesales --no digo que siempre y necesariamente coincidan, porque esto dependerá de la intención y la expresión del acto--, ambas con repercusiones materiales: confesión y allanamiento. El allanamiento --escribe Alcalá-Zamora-- es “un acto de disposición, o de renuncia de derechos”: renuncia al derecho de defensa (*El allanamiento en el proceso penal*, EJEA, Buenos Aires, 1962, pp. 129 y ss.). La “confesión se contrae a afirmaciones de hecho y el allanamiento, a la pretensión jurídica” (*Proceso, autocomposición y autodefensa (Contribución al estudio de los fines del proceso)*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 3ª ed., México, 1991, p. 96). Por ende, será preciso indagar, en el contexto del enjuiciamiento internacional y de los actos de parte que en él se producen, cuál es la naturaleza del acto admisorio que formula el Estado.

15. No siempre queda perfectamente establecido el alcance auténtico de las expresiones que utiliza alguna de las partes, especialmente aquellas manifestaciones que, empleadas por el Estado, pudieran definir el rumbo del enjuiciamiento y el sentido de la resolución final correspondiente. Por supuesto, no me refiero solamente al alcance que les atribuya un intérprete externo, sino al que han querido imprimirle los órganos emisores de la expresión, que con ésta comprometen la posición procesal y los deberes materiales del Estado, y correlativamente la defensa y los derechos sustantivos de los individuos. De ahí que otras partes procesales muestren reticencia en aceptar sin más las expresiones del Estado, conforme a un posible significado aparente, y soliciten a la Corte que fije la naturaleza y el alcance de aquéllas. Si la expresión no es inequívoca para el tribunal y para todas las partes, el juzgador debe examinarla a la luz de diversos datos --precedentes, circunstancias, aclaraciones del órgano emisor, etcétera-- y fijar su alcance y consecuencias jurídicas.

16. El reconocimiento de una responsabilidad institucional --como se ha manifestado en diversos asuntos, entre ellos el *Caso Maritza Urrutia*, resuelto el 27 de noviembre del 2003, en el mismo periodo de sesiones en que la Corte emitió sentencia sobre el *Caso Mack Chang*--, puede significar apenas la admisión de que hay continuidad en los deberes del Estado, más allá de los periódicos relevos en la Administración Pública, o la aceptación de que hubo deficiencias en el ejercicio de una función general de custodia o garantía que tiene el Estado con respecto a las personas dentro de su jurisdicción. Esto no significa, por fuerza, reconocimiento de conductas concretas y específicas --activas u omisivas-- de agentes del Estado que entrañarían violaciones directas de derechos y libertades previstos en la ley interna y en la Convención internacional, y que darían lugar tanto a condena por parte de la Corte Interamericana en relación con el Estado mismo, como a enjuiciamiento y sanción individual por parte de los tribunales internos en

ejercicio del “deber de justicia penal” que tiene el Estado conforme a su propia normativa y a la sentencia condenatoria del tribunal internacional.

17. La Corte Interamericana está llamada a establecer la verdad, una verdad material e histórica, que luego será enmarcada en la verdad legal que caracteriza a la sentencia inatacable, y a adoptar sus determinaciones tomando en cuenta, sobre el cimientito que aquélla le suministra, el interés superior que entraña la defensa de los derechos humanos. Si la Corte posee atribuciones para ir más allá del desistimiento, el allanamiento o el convenio reparatorio cuando lo juzga pertinente por razones de fondo, con mayor razón puede hacerlo cuando las expresiones de la parte no son suficientemente claras, por sí mismas, en lo que atañe a su naturaleza y alcance, y cuando las otras partes solicitan al órgano jurisdiccional, en tal virtud, aclaraciones y precisiones que permitan definir la situación que se crea a partir de dichas expresiones. Al emprender este ejercicio lógico en el desempeño de las atribuciones jurisdiccionales que tiene, el tribunal puede valorar las expresiones dudosas o insuficientes, en sus propios términos, o relacionarlas con otros datos que figuren en el proceso, a fin de integrar, con el conjunto, un fundamento seguro para la adopción de sus resoluciones.

III. ADMISION, RECONOCIMIENTO Y PRUEBA DE LOS HECHOS

18. El Estado ha formulado diversos actos a los que califica como reconocimiento de responsabilidad internacional o institucional, aceptación internacional de responsabilidad institucional, “allanamiento absoluto”, reconocimiento “lisa y llanamente (de) los hechos expuestos en la demanda”, “allanamiento (...) a las pretensiones de la parte demandante”, “reconoc(imiento) de los hechos expuestos en la demanda y acepta(ción por parte del Estado), sin condición alguna, (de) su responsabilidad internacional” (cfr. Cap. VI de la *Sentencia*). Reitero que es apreciable la actitud del Estado que al advertir la existencia efectiva de hechos violatorios de derechos humanos procura ponerlos a la vista --o admite, en mayor o menor medida, la exposición que de ellos han hecho otras instancias internacionales, como la Comisión Interamericana, o entidades de la sociedad, como las Organizaciones no Gubernamentales--, acepta consecuencias jurídicas adversas derivadas de ellos y manifiesta esta posición ante la justicia internacional. En la experiencia de la Corte IDH se observa un incremento de los casos de allanamiento o reconocimiento de responsabilidad, que marcan precedentes positivos.

19. Conviene puntualizar, puesto que alguna vez se alude al reconocimiento de los hechos contenidos en la demanda, que este documento, de 19 de junio de 2001, considera hechos de dos órdenes principales: relativos a la privación de la vida de Myrna Mack Chang y referentes a la investigación de aquéllos y la sanción a los responsables. En cuanto a los primeros, alude expresamente a un plan de inteligencia; y por lo que toca a los segundos, menciona la falta de investigación seria y efectiva dentro de un plazo razonable y mecanismos de hecho y de derecho que obstaculizan una adecuada administración de justicia (párr. 209 del escrito de demanda de la Comisión

Interamericana de Derechos Humanos). Estos --conforme aparecen narrados en la demanda-- serían los hechos que el Estado reconoce cuando se remite claramente a ese acto procesal.

20. No obstante las expresiones enfáticas del Estado en algunos actos del procedimiento internacional, particularmente los realizados o aportados después de la celebración de la audiencia pública del 19 de febrero de 2003, las otras partes en el proceso expusieron algunas reservas o dudas y requirieron a la Corte que fijara el alcance de aquéllos. Esta petición resulta razonable si se toma en cuenta que en el curso del procedimiento hubo diversidad de expresiones, interpretadas en distinta forma, que podrían llevar a consecuencias asimismo diferentes. Para sustentar una resolución final del tribunal es preciso que exista certeza sobre la posición de las partes y se cuente así con un fundamento firme para establecer las conclusiones y decisiones correspondientes. Esta necesidad justifica el acuerdo de la Corte en el sentido de llevar adelante el enjuiciamiento y traer a cuentas diversas fuentes de conocimiento que permitan sustentar, con mayor certeza, sus determinaciones finales.

21. En mi concepto, la Corte Interamericana debía tomar en cuenta --como en efecto lo hizo-- el allanamiento o reconocimiento de hechos, pretensiones y responsabilidad internacional que formuló el Estado, particularmente en la última versión que aportó el titular de la Cancillería el 3 de marzo del 2003. Empero, aun cuando este acto procesal del Estado, con evidentes repercusiones materiales, pudiera implicar, si se aprecia aisladamente, la aceptación “sin condiciones [de] la responsabilidad internacional en el caso de Myrna Mack Chang” (párr. 109), y aparecer como un “allanamiento total e incondicional por parte del Estado demandado” (párr. 111), en el contexto del proceso y dentro del conjunto de los actos que en éste se produjeron, no parecía suficiente para sustentar, sin mayor análisis, la solución final del litigio. De ahí que la Corte atrajera a su propia consideración otros datos del proceso que, asociados con aquél y orientados en el mismo sentido, permitieran dar a la resolución final un sustento más firme y seguro.

22. Por lo anterior, el tribunal se ha valido de cuatro fuentes de conocimiento y decisión, a saber: a) la expresión estatal a través del Canciller de Guatemala, en la citada comunicación del 3 de marzo del 2003, que dicho funcionario entregó al Presidente de la Corte IDH en la sede de ésta; b) los elementos probatorios que figuran en el acervo introducido por la Comisión Interamericana y los representantes de los familiares de la víctima: testimonios, dictámenes y documentos; c) los informes de carácter general, con referencias específicas al caso que ahora nos ocupa, elaborados al cabo del conflicto civil que vivió Guatemala y que fue la circunstancia dentro de la cual ocurrió la privación extrajudicial de la vida de Myrna Mack Chang (a saber: *Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico*, CEH, e *Informe Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica*, REMHI), y d) el libro sobre esos acontecimientos elaborado por el propio Canciller actual de Guatemala, antes de asumir esta función, que consta en el expediente del proceso y en el que se describen ciertos patrones de comportamiento de determinadas autoridades y se hace referencia directa al *Caso Mack Chang* (cfr. Edgar

Gutiérrez, *Hacia un paradigma democrático del sistema de inteligencia en Guatemala*, Fundación Myrna Mack, Guatemala, 1999, esp. pp. 21, 58 y ss., 81 n. 47).

23. Esas cuatro fuentes de conocimiento, que son coincidentes en lo que respecta a la muerte de la señora Mack Chang y a otros extremos del caso *sub judice*, o se complementan entre sí, permiten afirmar que hubo privación extrajudicial de la vida de la víctima, que para perpetrarla existió un acuerdo entre funcionarios del Estado Mayor Presidencial que planearon la vigilancia y la ejecución de la antropóloga guatemalteca, y que en la ejecución participó por lo menos una persona que ha sido procesada y sentenciada en la forma que se describe en el capítulo correspondiente a la violación del artículo 4 de la Convención. El análisis conjunto de los elementos de juicio a los que me he referido sustenta estas afirmaciones. La plena admisión de hechos realizada por el Canciller del Estado concuerda con los señalamientos que figuran en las otras fuentes. Es en este sentido que “la Corte concluye que está establecida la responsabilidad internacional del Estado por violaciones de la Convención Americana en el presente caso, responsabilidad ésta agravada por las circunstancias en que se produjeron los hechos del *cas d’espèce*”(párr. 114).

24. Si cada una de esas fuentes de conocimiento --particularmente el allanamiento-- pudiera ser suficiente en concepto de algún juzgador para resolver este caso en la forma en que lo ha hecho la Corte Interamericana, las cuatro operan con mayor firmeza, analizadas conjuntamente, para formar la convicción del tribunal en torno a los hechos del presente caso, cuya gravedad específica deriva, por supuesto, de la violación del derecho a la vida, pero también de la forma en la que ésta se planeó, preparó, realizó y ocultó. Las características del asesinato concurren a explicar la obstrucción de la justicia que vulnera, por sí misma y a través de actos y omisiones debidamente detallados en la sentencia, los derechos reconocidos por los artículos 8 y 25 de la Convención Americana.

25. Es posible que los integrantes de la Corte en el conocimiento del *Caso Myrna Mack Chang*, que tuvieron en cuenta alguno o algunos de los elementos de convicción a los que me he referido *supra*, hayan optado por atenerse a estas fuentes particulares de conocimiento a la hora de emitir sus votos en torno a cada uno de los puntos resolutive de la sentencia. En mi concepto, lo que reviste mayor relevancia es, en fin de cuentas, que el sufragio unánime acerca de las cuestiones de mayor relevancia en orden al fondo del asunto revela que todos los integrantes del tribunal llegaron a la misma conclusión en cuanto a los hechos mismos, al significado de éstos y a su calificación desde la perspectiva de las normas convencionales aplicables, aun cuando formaran esa convicción y sustentaran su voto en vías diferentes de acceso a la verdad.

IV. RESTRICCIONES O SALVEDADES EN LA DECLARACION ADMISORIA POR PARTE DEL ESTADO

26. También es interesante, a mi juicio, formular algunas consideraciones sobre la contradicción o por lo menos la discrepancia que en ocasiones existe entre ciertas declaraciones del Estado, formuladas por conducto de representantes calificados para emitirlos, y las posibles declaraciones que hagan otros órganos, a los que la legislación interna atribuye competencia para resolver cuestiones contenciosas. Esto, visto desde el ángulo del Derecho nacional, responde al principio de separación de poderes, que asigna a cada uno de éstos determinadas facultades específicas, que los otros no pueden asumir o sustituir. Empero, este asunto requiere precisiones desde el ángulo del Derecho internacional, de la responsabilidad internacional del Estado y de las atribuciones resolutorias de un tribunal internacional, que son inatacables --cuando así lo dispone la norma internacional soberanamente reconocida por el Estado parte en un tratado, como en efecto sucede a la luz de la Convención Americana-- y deben ser cumplidas por aquél, en mérito de sus compromisos convencionales.

27. Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio --sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto-- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del "control de convencionalidad" que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional.

28. Cuando el órgano que representa al Estado en sus relaciones internacionales y cuyos actos obligan a aquél en ese mismo plano --generalmente el Jefe del Estado o la Cancillería correspondiente, que actúan por sí o por medio de delegados debidamente acreditados-- formulan declaraciones, admiten hechos, acogen pretensiones o esgrimen defensas, lo hacen en representación del Estado mismo, obligándolo así ante la instancia internacional. Por ello, esos actos de la voluntad del Estado no pueden quedar condicionados a lo que eventualmente expresen otros órganos nacionales en vista del trámite que reciba un asunto ante determinada instancia nacional, conforme a la legislación doméstica. Esto acontece, por ejemplo, cuando la autoridad ejecutiva manifiesta que el Estado en cuya representación actúa reconoce hechos, que entrañan, por ejemplo, consecuencias penales, o se allana a pretensiones aducidas en la demanda, que igualmente traen consigo efectos internos, pero al mismo tiempo --o en oportunidad posterior-- reconsidera el alcance de su expresión, aunque ésta sea enfática y terminante, y deja a salvo el pronunciamiento que pudiera emitir un órgano judicial interno.

29. Quiero dejar bien establecido el sentido de las consideraciones que formulo en este momento. No ignoro, en modo alguno, que la Corte Interamericana no es un tribunal

penal, ni está llamada a pronunciarse sobre responsabilidades penales individuales a cargo de personas que en el desempeño de sus cargos públicos violaron derechos humanos, incurriendo en conductas tipificadas como delitos o crímenes. Establecer estas responsabilidades individuales concierne sólo a la jurisdicción penal interna --aunque eventualmente pudiera corresponder a la justicia penal internacional, cuando se presentan los supuestos para que ésta intervenga--, y a este respecto el tribunal de derechos humanos no puede adelantar juicio condenatorio individual alguno. Tampoco supongo que un poder del Estado puede predeterminar la conducta de los otros en un régimen democrático de separación de poderes y distribución de funciones. Empero, el reconocimiento de hechos por parte del Estado implica que éste admite la veracidad de esos hechos y adquiere el deber de extraer de ahí las consecuencias correspondientes, tanto penales como de cualquier otro orden.

30. Ese enlace entre el reconocimiento de hechos y el allanamiento del Estado --en el supuesto de que se formulen en forma clara y completa, sin expresiones que siembren dudas o condicionantes que pudieran llevar a diversas conclusiones y distintos resultados-- queda perfectamente claro en tanto la Convención permite que la Corte Interamericana entre a conocer y resolver el tema de reparaciones sobre la base de que, por mediar reconocimiento y allanamiento, ha quedado establecido en forma incontrovertible que existió la violación planteada en la demanda, en qué consistió ésta y que fue realizada por agentes del Estado u otras personas por las que éste deba responder (artículos 63.1 de la Convención y 52.2 del Reglamento). En seguida, será posible disponer el cumplimiento del deber de justicia penal que atañe al Estado, y éste habrá de precisar, en su propio orden interno, qué personas deberán responder individualmente por los hechos delictuosos realizados y reconocidos por el Estado en un foro judicial internacional.

31. Si el Estado condiciona o subordina a actos posteriores la existencia de ciertos hechos --que no es lo mismo que la emisión de condenas individuales por ellos--, cualquier reconocimiento de hechos o admisión de pretensiones expuestos por la autoridad competente para conducir las relaciones internacionales y representar al Estado en asuntos de esta naturaleza, incluso los formulados por el propio Jefe del Estado, tendrían carácter precario, se hallarían expuestas a convalidación o rectificación por parte de otra autoridad interna, a través de un acto de Derecho nacional que podría contradecirlas, modificarlas o revocarlas. Esto sembraría una absoluta incertidumbre en el cumplimiento de los compromisos internacionales, contraídos a la hora en que el Estado se constituye formalmente en parte de un convenio internacional y acepta las consecuencias jurídicas que de ello derivan. En los términos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el Estado parte en un tratado no puede esgrimir consideraciones de orden interno para sustraerse a los deberes internacionales que asumió libremente.

32. La precariedad del reconocimiento al que antes me referí llevaría a una consecuencia práctica que oscurecería el desempeño de las jurisdicciones internacionales --y en todo caso el de las relacionadas con la tutela de los derechos humanos-- o minaría

el acceso de los particulares a éstas, afectaría la seguridad jurídica una vez “tocados” los principios de legalidad y justiciabilidad inherentes a la jurisdicción internacional, y frenaría la operación expedita de estas instancias que representan, hoy día, uno de los baluartes principales del orden mundial, cuya buena gestión interesa a los propios Estados. La justicia internacional quedaría comprometida, suspendida o supeditada por determinados actos internos, previsibles o imprevisibles desde la perspectiva internacional, e incluso nacional. De ser así, los tribunales internacionales se verían en la necesidad de hacer a un lado, sistemáticamente, los reconocimientos y allanamientos que formulen los Estados, para no poner en riesgo la eficacia de sus propios pronunciamientos.

V. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y DE LOS AGENTES

33. En el caso sujeto a juicio, el reconocimiento de hechos formulado por el Estado, que como ya dije se refiere a los incluidos en la demanda de la Comisión Interamericana, más el allanamiento a las pretensiones contenidas en ese acto promotor del proceso, abarca todos los hechos, sin salvedad alguna. Entre éstos figura la participación de varias personas en la violación cometida, bajo diversos títulos jurídicos que poseen entidad propia en Derecho penal: autores materiales, autores intelectuales, cómplices, encubridores. La existencia de una compleja participación delictuosa, con su correspondencia en diversas responsabilidades individuales se desprende de las características mismas de los hechos perpetrados, así como de los elementos probatorios reunidos y ponderados por la Corte, y también se deduce del amplio reconocimiento que hizo el Estado.

34. No es posible concentrar en el Estado una “responsabilidad penal” a título de homicidio, que volvería a dejar en la oscuridad y en la impunidad las responsabilidades individuales. La idea del crimen de Estado, una expresión dramática y eficaz desde la perspectiva pública y política, que describe la existencia de “redes conspirativas” en el seno del poder formal, pudiera implicar, dado su amplísimo alcance, que se atribuye participación delictuosa a cuantos forman parte del Estado --y, de hecho, constituyen el Estado mismo--, conclusión a todas luces excesiva, y traer consigo la tentación de subordinar la efectiva y concreta responsabilidad penal individual a una hipotética y genérica responsabilidad del Estado, o por lo menos ocultar aquélla bajo el manto de ésta. Son previsibles las consecuencias de este hecho, que en ocasiones se plantea de buena fe, pero cuyos resultados pueden ser contrarios a los que se pretende alcanzar.

35. Existe, como se ha dicho uniformemente, una obligación estatal de investigar hechos violatorios de derechos humanos, procesar a los participantes en ellos, emitir la sentencia condenatoria que corresponda y ejecutar las penas respectivas. Este es el “deber de justicia penal” al que *supra* me he referido y que forma filas en el sistema de reparaciones previsto por el artículo 63.1 de la Convención, conforme a la interpretación progresiva que ha hecho la Corte Interamericana en un desarrollo que figura entre las

mejores aportaciones de su jurisprudencia a la tutela de los derechos humanos. Para que esa justicia penal sea efectiva es necesario que sea completa, no apenas selectiva, y es preciso que se realice dentro de un plazo razonable. De lo contrario se incurriría en una impunidad absoluta o relativa, pero impunidad en fin de cuentas, que constituye el mejor “salvoconducto” para la violación de los derechos humanos.

36. La sentencia en el *Caso Mack Chang* aborda esos temas. Por una parte, no se satisface con el enjuiciamiento y la condena de uno de los responsables de los hechos ilícitos, cuando hay elementos (entre ellos, como antes se dijo, la propia admisión de hechos por parte del Estado) para suponer que fueron perpetrados por varias personas. No sería lo mismo, evidentemente, si por las características del caso fuese probable y creíble que la autoría de las violaciones se confinara en una sola persona. En el caso al que se refiere esa sentencia, la Corte ha entendido que hay participación en hechos violatorios que se traduciría, bajo el Derecho penal interno, en participación delictuosa.

37. Esa participación delictuosa puede comprender las formas de autoría que registra un sector de la doctrina y que suele establecer la legislación doméstica: autoría material e intelectual, mediata o inmediata, y también puede abarcar formas de complicidad e incluso de encubrimiento por acuerdo anterior entre los participantes. Asimismo, es factible que exista encubrimiento como delito autónomo, por acuerdo posterior a los hechos constitutivos de delito, como se suele tipificar en diversos ordenamientos penales. En estos términos entiendo las expresiones de la sentencia cuando alude a “identificar, juzgar y sancionar a todos los autores materiales e intelectuales, y demás responsables de la ejecución extrajudicial de Myrna Mack Chang, y del encubrimiento de la ejecución extrajudicial y de los otros hechos del presente caso, independientemente de la persona que ya se encuentra sancionada por estos hechos” (párr. 275). La sustracción a la justicia de alguno o algunos de los responsables, en el caso de haber varios, mantendría viva la impunidad y dejaría incumplido, al menos parcialmente, el deber de justicia penal que tiene el Estado.

VI. DEMORA EN LA JUSTICIA. PLAZO RAZONABLE

38. La excesiva demora en la impartición de justicia constituye, de alguna manera, denegación de justicia. “Justicia retrasada es justicia denegada”, señala una antigua máxima, invocada con frecuencia. La exigencia de observar un plazo razonable para la solución de las controversias vinculadas al tema de los derechos humanos tiene varias proyecciones dentro de este mismo marco. En una primera hipótesis, se aplica al tiempo para el desarrollo de un proceso contra cualquier persona. Es así que la Corte ha indicado que “el principio de ‘*plazo razonable*’ al que hacen referencia los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente” (*Caso Suárez Rosero, Sentencia del 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35, párr. 70*).

39. No cesan en el supuesto antes descrito las exigencias del principio de razonabilidad aplicables al tiempo que puede tomar un procedimiento, desde la perspectiva de los derechos humanos y con relación a éstos. Hay por lo menos otras dos hipótesis en las que rige ese principio. Una de ellas se asocia a la petición de justicia en el fuero interno antes de recurrir a la tutela internacional, como resulta de la posibilidad de que la Comisión Interamericana admita una queja aunque no se hubiesen agotado previamente los recursos de jurisdicción nacional, en los términos del artículo 46.1.a de la Convención, cuando “haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos” (artículo 46.2.c). Aquí existe una expresión de la regla de “defensa material” del individuo, vinculada al principio *pro homine*, característico del régimen de tutela de los derechos humanos e invocable tanto para conocer el sentido de una norma e inscribirla en el propósito que la justifica como para resolver, específicamente, un punto contencioso.

40. Un supuesto más para la vigencia del principio de razonabilidad en cuanto al tiempo, siempre a favor de la tutela efectiva de los derechos humanos y de la realización eficaz de las consecuencias que esa tutela trae consigo, se presenta a propósito del procedimiento, en amplio sentido, que el Estado debe desarrollar contra los responsables de hechos violatorios de derechos fundamentales, para dar cumplimiento al multicitado deber de justicia penal. Esto último se enmarca en el acceso de la víctima a la justicia del Estado. Si se impide ese acceso, o se condiciona a requisitos numerosos o inaccesibles, o se demora excesivamente, surgirá la violación de la norma que asegura a toda persona el derecho a que la determinación de sus derechos y obligaciones se haga dentro de un plazo razonable. Evidentemente, la situación jurídica que finalmente tengan la víctima y sus derechohabientes, de ser el caso, podrá depender de la decisión que el Estado adopte en el procedimiento persecutorio de la conducta ilícita.

41. La oportunidad en la solución de un asunto, por medio de los procedimientos que provee la justicia del Estado, debe analizarse desde la perspectiva de diversos factores que concurren a explicar las demoras que pudieran advertirse, como lo ha hecho notar la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, acogida por la Corte Interamericana. La Corte ha fijado un criterio que proviene de la jurisprudencia europea: complejidad del asunto, conducción del procedimiento por parte de las autoridades, ejercicio del derecho de defensa, entre otros elementos dignos de consideración (cfr. *Caso Genie Lacayo, Sentencia del 29 de enero de 1997* (Nicaragua). Serie C, núm. 30, párr. 77, que invoca Eur Court H.R., *Motta judgement of 19 february 1991*, Series A, num. 195-A, párr. 30, y *Ruiz Mateos vs. Spain judgement of 23 june 1993*, Series A, num. 262, párr. 30. Asimismo, cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001*, Serie C No. 79, párr. 134, y *Caso del Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano vs. Perú), Sentencia de 31 de enero de 2001*, Serie C No. 71, párr. 843. Entre los asuntos de fecha más reciente, conviene mencionar que también se ha considerado el problema del plazo razonable en el *Caso Hilaire, Constantine, Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago, Sentencia de 21 de junio de 2002*, párrs. 143 y ss.) y que se reitera en resoluciones de los

últimos años: atiéndase a la complejidad del asunto, a la actividad procesal del interesado y a la conducta de las autoridades judiciales.

42. Sin embargo, esa tardanza prolongada, por sí misma, puede quebrantar flagrantemente el principio del plazo razonable, independientemente de aquellas consideraciones indicativas. En algún caso, la Corte IDH estimó que cinco años serían más de lo que corresponde a un plazo razonable (*Caso Genie Lacayo, Sentencia del 29 de enero de 1997*, Serie C No. 30, párr. 81), y en otro estimó que un período de cincuenta meses “excede en mucho el principio de plazo razonable consagrado en la Convención Americana” (*Caso Suárez Rosero, Sentencia del 12 de noviembre de 1997*, cit., Serie C No. 35, párr. 73). Como ya dije, el principio de razonabilidad, con sus naturales referencias temporales, no sólo abarca el proceso en contra de una persona cualquiera, sino también el procedimiento para atender la obligación de justicia penal que trae consigo una sentencia de reparaciones. En el asunto que ahora me ocupa, la duración del procedimiento, con todas sus implicaciones y en sus diversas facetas, ha más que duplicado esos plazos, sin que exista decisión definitiva. Al “momento de la presente sentencia, después de más de 13 años, el proceso penal se encuentra en curso y está pendiente de resolverse el recurso de casación, por lo que aún no se ha emitido sentencia definitiva que determine y sancione a todos los responsables de la ejecución extrajudicial de Myrna Mack Chang” (párr. 272).

VII. RESPONSABILIDAD “AGRAVADA”

43. En el párrafo 114 de la *Sentencia*, que cité *supra*, existe una referencia al “agravamiento” de la responsabilidad del Estado, tomando en cuenta “las circunstancias en que se produjeron los hechos”. Esta expresión motiva un comentario. En Derecho penal es común hablar de circunstancias agravantes, o bien, dentro de una terminología más moderna, de elementos del tipo penal que implican o destacan la mayor gravedad de la conducta y construyen, a partir del tipo básico o general, uno especial calificado. En ambos supuestos el legislador refleja en el trato penal de los hechos y del responsable la mayor gravedad que revisten aquéllos tomando en cuenta datos tales como bienes vulnerados (además del bien central sujeto a tutela: *p. ej.* la vida), vínculo entre el victimario y la víctima, modo o medios de ejecución, causas o motivaciones, conexión psicológica o finalidad que persigue el delincuente (cfr. Cfr. López Bolado, Jorge D., *Los homicidios calificados*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1975; y Levene (h), *El delito de homicidio*, Depalma, Buenos Aires, 1977, pp. 173 y ss.). Cuando se trata de circunstancias agravantes, corresponde al juzgador aplicar las consecuencias previstas en la norma, y cuando viene a cuentas un tipo penal agravado, la propia ley consigna una punibilidad genérica más severa. Finalmente, compete al tribunal adecuar la pena, dentro de esa punibilidad genérica, considerando el hecho realizado y la culpabilidad del agente.

44. Es posible considerar todo lo anterior en el examen del presente caso, sin perder de vista, por supuesto, que la Corte Interamericana no opera en el ámbito de la justicia

penal, que corresponde a la jurisdicción interna. Por ello, mi reflexión sólo sirve para establecer una analogía ilustrativa. Efectivamente, en esta hipótesis se presenta un agravamiento objetivo de los hechos, en la medida en que resulta notorio, al amparo de los elementos de conocimiento disponibles a los que ya me referí, que no se trató de un crimen aislado, producto del designio de un individuo, sino existió un elaborado plan para privar de la vida a la víctima en función de las actividades de ésta --investigación social y difusión de sus resultados, que entrañan una visión crítica de los programas oficiales--, y de que en ese plan intervinieron presumiblemente tanto operadores como funcionarios responsables en el área de seguridad. Este aparato, que contaba con importantes recursos de poder, se puso al servicio de acciones que implicaron la violación del más relevante derecho de la víctima, la vida, para poner término a las tareas que ésta realizaba y advertir a otras personas sobre las consecuencias que traería consigo una conducta semejante, no obstante ser ésta legal conforme a las normas vigentes cuando ocurrieron los hechos.

45. Un aspecto destacado de la gravedad que reviste el caso sujeto a juicio reside en los obstáculos que hubo para la debida investigación de los hechos y la persecución penal de los responsables. En la *Sentencia* figura una detallada exposición de estos obstáculos y del “laberinto” que ha supuesto la aún inconclusa indagación del delito, así como de las consecuencias que esa indagación tuvo para quienes participaron en ella e intentaron esclarecer los acontecimientos e identificar a los autores. Es preciso tomar en cuenta los relatos que hicieron, a este respecto, varios testigos cuyas declaraciones constan en el expediente, como Rember Aroldo Larios Tobar, exjefe del departamento de Investigaciones Criminológicas de la Policía Nacional de Guatemala (párr. 127.e), y Henry Francisco Monroy Andino, exjefe penal (párr. 127.f). En el contexto de estos problemas y de sus efectos sobre la vida y la seguridad de quienes intervinieron en tareas de investigación y enjuiciamiento, estimo relevante que la *Sentencia* haya dispuesto que el Estado honre públicamente la memoria de José Miguel Mérica Escobar, miembro de la policía que participó en la investigación del homicidio de la señora Mack Chang y fue asesinado (párr. 279).

46. La mayor gravedad de los hechos deberá ser tomada en cuenta, ciertamente, para la formulación del reproche que entraña una sentencia sobre violación de derechos humanos, como ha ocurrido en esta resolución final, y habrá de pesar en las decisiones que adopte, en su hora, la jurisdicción penal doméstica, tanto en lo que corresponde a penas privativas de libertad como en lo que concierne, en su caso, a otras sanciones: así, privación de derechos o de funciones, inhabilitación, resarcimiento, etcétera.

47. Queda presente la pregunta sobre la forma en que dicha mayor gravedad pudiera proyectarse sobre las reparaciones que disponga la Corte IDH. A mi juicio, es perfectamente posible que influya en actos de compensación moral, difusión de la sentencia, expresión de culpa y requerimiento de perdón en declaraciones oficiales, exaltación de la memoria de la víctima. Otra cosa son las consecuencias estrictamente patrimoniales –a saber, indemnizaciones por daño material e inmaterial, conceptos que

tienen entidad propia y atienden a su propia normativa--, que surgirían si se pretendiese fundar en aquella mayor gravedad la fijación de “daños punitivos”, concepto que no ha acogido la jurisprudencia de este tribunal, que corresponde más a la noción de multa que a la de reparación del daño y que en todo caso gravitaría sobre el Erario, lo que implica, en definitiva, una carga adicional para los contribuyentes y una merma, también adicional, a los recursos que debieran servir para programas de orden social.

48. Dentro de las reflexiones que suscita la actuación de un Estado, cualquiera que éste sea, obligado a garantizar condiciones de seguridad pública y a reconocer y proteger con escrúpulo los derechos de los gobernados --tareas, ambas, inherentes a la preservación del Estado de Derecho en una sociedad democrática--, cobra especial significado, en mi concepto, el señalamiento hecho por la CorteIDH acerca de la subordinación de los organismos de seguridad a las normas del orden constitucional democrático, los tratados internacionales de derechos humanos y el Derecho internacional humanitario (párr 284). Ni siquiera la lucha contra formas de delincuencia que revisten enorme gravedad puede servir como argumento para la erosión del sistema de derechos y garantías construido por la humanidad en el curso de varios siglos y a costa de infinitos esfuerzos y sacrificios.

49. La preservación del Estado de Derecho debe asegurarse sin quebranto de los principios y las normas que lo caracterizan. Sobre este punto ha sido enfático el pronunciamiento de la CorteIDH en el *Caso Maritza Urrutia*, cuya sentencia se produjo inmediatamente después de la relativa al *Caso Mack Chang* y que se refiere al problema de la tortura. Sobre esta cuestión, el tribunal afirmó que la investigación y el procesamiento por los delitos más graves, cualesquiera que éstos sean, no puede invocarse como pretexto para vulnerar los derechos humanos del inculcado. La proscripción terminante de la tortura, en todas sus formas --física y psicológica--, forma parte del *jus cogens* internacional.

VIII. LA VICTIMA DE LOS HECHOS VIOLATORIOS

50. La importante sentencia a la que agrego este *Voto concurrente* suscita de nuevo la reflexión acerca de la víctima de un hecho violatorio: alcance de este concepto en función de los bienes y derechos afectados reconocidos por la Convención Americana --o por otros instrumentos aplicables-- e implicaciones sobre la conexión entre el menoscabo de un bien, la persona que lo sufre y la medida favorable a ésta que la Corte dispone en la sentencia. La protección de la víctima --y desde luego la prevención de las violaciones a los derechos humanos de todas las personas-- constituye el *desideratum* del sistema interamericano y la razón de ser de las instituciones que concurren bajo este rubro, como la Corte Interamericana. De ahí que en diversas resoluciones se haya examinado el concepto de víctima, que luego permite saber, con adecuada precisión, quiénes son los titulares del derecho a las reparaciones que previene la Convención y que figuran, en forma cualitativa y cuantitativa, en las sentencias de la Corte. De esta materia me he

ocupado en otro *Voto* particular (Cfr. *Voto razonado concurrente del juez Sergio García Ramírez* en CIDH, *Caso Bámaca Velásquez*, *Sentencia de 25 de noviembre de 2000*, Serie C No. 70, 2001, pp. 171 y ss., párrs. 2-5).

51. Jurídicamente, víctima es quien resiente el daño de un bien jurídico amparado por un derecho o una libertad que poseen la relevancia necesaria para figurar en la elevada categoría de los derechos “humanos o fundamentales”. El artículo 63.1 de la Convención, que constituye el marco para las determinaciones de la Corte en lo que respecta a las reparaciones, que a su vez son un capítulo descollante en el conjunto del sistema protector de los derechos humanos --sin reparaciones, éste quedaría privado de efectos prácticos--, señala que una vez establecido que hubo violación de un derecho o libertad el tribunal interamericano “dispondrá que se garantice al *lesionado* en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la *parte lesionada*” (énfasis agregado).

52. Como se ve, la Convención Americana identifica al sujeto activo de la violación como “lesionado” o “parte lesionada”, esto es, como persona humana (considerando, en este punto, la expresión del artículo 1.1 del mismo Pacto de San José) que sufre la “lesión” (vulneración, menoscabo, reducción: ataque realizado, en suma, no sólo peligro de afectación) de un bien --debido a la vulneración de un derecho o libertad reconocidos en la Convención-- y por ello se coloca como “parte” en un litigio (aludo a parte en sentido material y a litigio como dato sustantivo previo al proceso, medio compositivo de aquél, siguiendo la terminología carneltuttiana) en el que se hallan frente a frente el Estado y la persona lesionada, sin perjuicio de que en la contienda procesal actúen las partes en sentido formal que la propia Convención reconoce. En los términos del artículo 63.1, la garantía del derecho o la libertad conculcados corresponde al *lesionado* y el pago de la indemnización --que es una especie, no la única, en el género de las reparaciones, como ha reiterado la jurisprudencia de la Corte--, a la *parte lesionada*.

53. El Reglamento de la Corte, aprobado en el año 2000 y vigente hoy día, se ocupa en caracterizar a la “víctima” y a la “presunta víctima”. Así, entiende que víctima es “la persona cuyos derechos han sido violados de acuerdo con sentencia proferida por la Corte” (artículo 2.31), y presunta víctima significa “la persona de la cual se alega han sido violados los derechos protegidos en la Convención” (artículo 2.30). Es evidente que conforme a este Reglamento los conceptos de víctima y presunta víctima se identifican con lesionado o parte lesionada, por un lado, y con presunto lesionado o presunta parte lesionada, por el otro. Aun cuando la Convención no se expresa en términos de presunción, éstos permiten la designación natural de quien ha sido señalado como víctima mientras se llega a la resolución declarativa que transforma ese señalamiento, procesal y preliminar, en una calificación jurídica, acreditada y definitiva. Así, la relación que antes mencioné entre lesionado y parte lesionada, de un lado, e indemnización, de otro, queda igualmente establecida en lo que respecta a víctima o presunta víctima e indemnización.

54. Ahora bien, el Reglamento del año 2000 --cuarto Reglamento en la historia de la Corte Interamericana--, que ha ensanchado el papel de los particulares ante el tribunal, aproximando cada vez más --hasta donde lo permite el marco procesal del Pacto de San José-- la parte material y la parte procesal, incorporó referencias a los familiares. Esta voz significa “los familiares inmediatos, es decir, ascendientes y descendientes en línea directa, hermanos, cónyuges o compañeros permanentes, o aquellos determinados por la Corte en su caso” (que pudieran estar vinculados con la víctima directa e inmediata por una relación de parentesco más o menos cercana, y por motivos de afecto y convivencia que llevan a tratarlos con la misma relevancia y las mismas consecuencias que corresponden a esos otros “familiares inmediatos”).

IX. EL TITULAR DEL DERECHO A LA INDEMNIZACION

55. Estas precisiones, relacionadas primordialmente con la legitimación procesal de las personas allegadas a quien ha resentido la lesión de manera directa e inmediata, no excluye la posibilidad, ampliamente explorada y reconocida en la jurisprudencia de este tribunal internacional, de que esos familiares o allegados devengan, a su turno, víctimas de violaciones a derechos humanos, si se configuran en relación con ellos lesiones que revistan este carácter, y se reúnen, por lo tanto, las condiciones necesarias y adecuadas para recibir la indemnización que corresponda a la lesión que han sufrido en sus propios bienes o derechos.

56. La lesión de una libertad o un derecho puede ocurrir de manera directa, por obra del “golpe” que el acto o la omisión del agente significan, de manera inmediata y autónoma, sobre el bien jurídico del sujeto (así, la muerte causada por un agente del Estado), o en forma indirecta, como consecuencia de aquella conducta, que no se ha propuesto causar el daño que “indirectamente resulta”, sea que éste sea consecuencia notoria y necesaria del hecho realizado, sea que sobrevenga en el encadenamiento de causas y efectos que se produce a partir del hecho violatorio en las circunstancias de un caso específico (así, el intenso sufrimiento de una madre con motivo del secuestro, la tortura, la desaparición o la muerte de su hijo). En tal hipótesis, el resultado lesivo que proviene de esta afectación indirecta no ha sido querido o producido inmediatamente por el hecho violatorio. Dicho de otra manera, no es el fin buscado por el agente del Estado, ni constituye el motivo o la razón de ser de la conducta violatoria, como lo es, en el supuesto anterior, la privación de la vida.

57. Sin embargo, una vez que se ha presentado esa lesión indirecta existen ya la afectación de la salud, la integridad, el patrimonio, etcétera, y la violación del derecho y del precepto correspondientes dentro del catálogo recogido por la Convención Americana. Quien resiente esa afectación se constituye en víctima --prevista o inesperada, seleccionada o eventual-- de una violación, y bajo ese título comparece en el enjuiciamiento internacional y se beneficia de las resoluciones judiciales sobre reparación

del daño. Un paso más allá en el conjunto de los sujetos que llegan a la escena de la justicia internacional se halla la persona a la que no se reconoce explícitamente la condición de víctima directa o indirecta, pero sufre ciertas consecuencias adversas derivadas de la violación y resulta, de hecho, victimada por la violación cometida. Tal es el caso de quienes experimentan dolor, sufrimiento, angustia a causa de ésta (cfr. párr 225 de la *Sentencia*, que remite al desarrollo aportado por las sentencias de la CorteIDH en los *Casos “Niños de la calle”* o *Villagrán Morales y otros*, y *Castillo Páez. Reparaciones*), y a los que se otorga cierta indemnización, a título de reparación de daño inmaterial, en virtud del padecimiento que los hechos les ocasionaron. Existe, pues, en una zona de “evolución jurisprudencial”, una categoría que no figura bajo el rubro de la víctima directa y apenas comienza a ser calificada como víctima indirecta, pero resulta acreedora a las reparaciones porque también ha sido perjudicada por los hechos que llegan al conocimiento de la Corte. En suma, todos esos sujetos quedan abarcados por el concepto de “Beneficiarios” (Cap. XIII de la *Sentencia*) que suele emplear la Corte y que abarca a víctimas directas, víctimas indirectas y otras personas que se hallan en la ténue y corrediza línea divisoria entre estas últimas y los terceros.

58. El tema al que ahora me refiero se suscita de manera más sugerente en el caso de quien experimenta sufrimiento, que puede ser muy intenso, a consecuencia de la agresión recibida por otra persona: así, por ejemplo, la madre por lo que hace al hijo; un sufrimiento tan natural o evidente que ni siquiera es necesario probarlo --ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Interamericana-- a cambio de que sí lo sea el dolor causado a otros familiares: el sufrimiento de la madre se presume *juris tantum*. Si esto es así, ¿qué diferencia sustantiva existe entre el sufrimiento causado al destinatario directo de la acción del agente y el quebranto producido sobre la integridad psíquica o moral del familiar cercano, que lo padece a partir de la conducta ilícita del propio agente?

59. Es evidente que nos hallamos, como líneas antes mencioné, ante una frágil, huidiza línea divisoria entre quienes son reconocidos como víctimas directas o indirectas y quienes no siempre reciben esta calificación, pero se benefician de las reparaciones que dispone la Corte. En algunos casos, ese lindero parece claro; en otros resulta particularmente oscuro. Si una persona resulta afectada por el hecho violatorio, ¿no debiera ser considerada víctima --porque en efecto sufre la afectación de un bien tutelado y el menoscabo de cierto derecho reconocido por la Convención--, aun cuando técnicamente se le califique como víctima indirecta? Y si no es víctima, ¿cuál es su calidad y de dónde proviene su derecho a recibir cierta indemnización? Vuelvo al ejemplo que mencioné en el párrafo anterior: el pariente muy cercano de la persona que pierde la vida o padece un daño severo, experimenta gran dolor o sufrimiento por este motivo, y en consecuencia ve mellada su integridad psíquica, que es precisamente un bien tutelado por el artículo 5.1 de la Convención Americana, aunque el agente que perpetró la violación no se haya propuesto afectar esa integridad. Aun así, éste ha determinado, con una conducta ilegítima suya, la producción de aquel sufrimiento, y de esta suerte ha vulnerado la integridad psíquica del tercer sujeto.

60. El hecho de que se disponga cierta indemnización por el daño moral causado a otras personas, independientemente del ocasionado a la víctima inmediata y seleccionada, pone de manifiesto que éstas poseen un título jurídico que les permite ser acreedoras a esa indemnización, título que enlaza con el que ostentan quienes son expresamente considerados como víctimas. El derecho a la indemnización proviene de un supuesto que se presenta por igual en unos y en otros: haber padecido lesión en la integridad psíquica, a causa de una conducta externa indebida por parte de un agente del Estado, con violación de la Convención Americana.

61. El régimen de protección que erige el Pacto de San José no hace distinción alguna entre las afectaciones directas y las indirectas, ni atiende al carácter mediato o inmediato de aquéllas. La fuente de la lesión es una sola: la conducta ilícita del agente del Estado. La caracterización del resultado también es una: violación de un derecho, en la especie, del derecho a la integridad psíquica. El efecto jurídico para el Estado es el mismo: obligación de reparar el daño causado ilícitamente. La determinación del tribunal es idéntica en ambos supuestos: pago de cierta cantidad como indemnización por daño inmaterial, alivio del dolor causado. Por todo lo dicho me parece acertado el criterio de la Corte al examinar este problema en el presente caso y resolver que “los familiares de Myrna Mack Chang deben ser considerados como víctimas porque el Estado les ha vulnerado su integridad psíquica y moral” (párr. 232 de la *Sentencia*).

62. Es verdad que la reconsideración de estos conceptos pudiera extender el universo de las víctimas, pero también lo es que muchas personas resultan afectadas por el hecho violatorio de manera tal que sufren menoscabo en los bienes jurídicos que la Convención tutela. Si se revisa la jurisprudencia de la Corte Interamericana se verá que hay un elevado número de reparaciones de carácter indemnizatorio motivadas por el daño moral --actualmente reclasificado como especie del daño inmaterial-- ocasionado en forma inmediata a quien figura como presunta víctima, primero, y como víctima probada, después; y lo hay también a otros sujetos cuyo daño y cuyo derecho se acreditan en el curso del procedimiento y a quienes, sin embargo, no se reconoce aquella denominación, aunque se reconozca su consecuencia característica: la reparación.

X. LIBERTAD DE EXPRESION

63. Estimo que el *Caso Myrna Mack Chang* pudiera entrañar, además de las violaciones reconocidas por la Corte Interamericana, un ataque a la libertad de expresión que consagra el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de manera más precisa y relevante que el *Caso Maritza Urrutia*, en el que la Comisión Interamericana planteó ese concepto de violación. En este último asunto, el tribunal internacional estimó --y comparto esa decisión-- que los hechos identificados como violatorios del artículo 13 quedaban mejor abarcados por otros conceptos, como son el “derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable” (artículo

8.2.g) y la prohibición de infligir tratos degradantes (artículo 5.2) (párr. 103 de la *Sentencia en el Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*, de 27 de noviembre de 2003).

64. En el *Caso Mack Chang*, las reacciones autoritarias que finalmente cobraron la vida de ésta se suscitaron, según se desprende de los datos que constan en la causa, a partir de las investigaciones y publicaciones que la antropóloga había realizado sobre los desplazamientos internos de grupos de la población civil en su país. No se acreditó que Myrna Mack hubiera pertenecido a un grupo rebelde combatiente o hubiese participado en actividades de resistencia efectiva --eventualmente resistencia armada-- a las fuerzas del orden público. Lo que pudo atraer la atención de los agentes del Estado que finalmente intervinieron en la privación de su vida fue la publicación de los resultados de sus investigaciones sobre aquel tema, que implicaban serios cuestionamientos a determinadas políticas y acciones gubernamentales.

65. Efectivamente, en el capítulo sobre hechos probados se manifiesta que Myrna Mack Chang, antropóloga profesional, con postgrado en Inglaterra (párr. 134.1), “estudió el fenómeno de los desplazados internos y de las Comunidades de Población en Resistencia de Guatemala (CPR) durante los años de la guerra civil”. Fue socia fundadora de la Asociación para el Avance de las Ciencias Sociales en Guatemala (AVANCSO), creada “con el propósito de realizar investigaciones sobre las causas y consecuencias de los desplazamientos de las comunidades indígenas rurales, las condiciones de vida de las víctimas de este fenómeno y las políticas gubernamentales hacia los desplazados”. Con base en sus investigaciones, concluyó que “la causa principal de los desplazamientos fue el programa de contrainsurgencia”, calificó de “mínimos” los “esfuerzos del Gobierno para solucionar estos problemas y criticó la política del Ejército hacia los desplazados” (párr. 134.2). En ese mismo capítulo acerca de los hechos probados en esta causa, se expresa que “la ejecución extrajudicial de Myrna Mack Chang tuvo una motivación política, en razón de las actividades de investigación que desarrollaba sobre las Comunidades de Población en Resistencia (CPR) y las políticas del Ejército guatemalteco hacia las mismas. Esta situación la llevó a ser señalada como una amenaza para la seguridad nacional y para el Gobierno guatemalteco” (párr. 134.7).

66. Obviamente, no pretendo analizar aquí los fundamentos científicos o técnicos de su trabajo de investigación, ni el acierto o desacierto de sus conclusiones. Esto se halla completamente fuera, y de la apreciación de la Corte y de mis comentarios. Lo que debo destacar es que la víctima tenía “derecho a la libertad de pensamiento y de expresión”, y que este derecho comprendía “la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección” (artículo 13.1 de la Convención).

67. El propio artículo 13.2 previene los límites que tiene el ejercicio de la referida libertad: respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública, cuya afectación

indebida podría dar lugar a responsabilidades ulteriores. Aun suponiendo que las publicaciones de Myrna Mack hubieran significado, en algún aspecto, infracciones con respecto a esos bienes o derechos individuales o colectivos --cosa que no se ha demostrado, ~~y que ciertamente no es una consecuencia natural de la investigación científica y de la crítica que pudiera derivar de este,~~ resulta evidente que el medio para sancionar tales excesos debía ajustarse, a su vez, a las disposiciones de la ley. Sobre ponderar la diferencia que media entre esta posible reacción jurídica y la reacción *de facto* que efectivamente se produjo.

68. Un derecho o libertad resultan vulnerados no solamente cuando se impide su ejercicio en forma absoluta, a través de medidas que lo hacen materialmente impracticable, sino también cuando se crean condiciones que pretenden imposibilitar ese ejercicio o llevar a los titulares del derecho o la libertad a situaciones extremas que significan, en la realidad, impedimentos insalvables o difícilmente superables. El acceso a la justicia resulta ilusorio --y se vulnera, por lo mismo, la garantía judicial del ciudadano-- cuando la defensa de los derechos por la vía judicial se halla sujeta a tasas o requisitos que la ponen fuera del alcance de los individuos, punto que la Corte examinará en el *caso Cantos*, o cuando se oponen medidas de intimidación que generan temor o terror en los potenciales demandantes, que por ello se retraen de ejercer los derechos que nominalmente tienen.

69. El asedio sobre Myrna Mack Chang sirvió al objetivo --como se desprende del expediente-- de disuadir o sancionar la conducta de ésta en lo relativo a sus investigaciones o publicaciones: en otros términos, vulnerar la libertad de pensamiento y expresión de los que nominalmente disfrutaba en los términos de la legislación interna y de la normativa internacional a la que me he referido. Los actos de intimidación que antes de su muerte sufrió la antropóloga Mack Chang han sido relatados por testigos en el presente caso, como Clara Arenas Bianchi, miembro de la junta directiva de AVANCSO (párr. 126.b), Julio Edgar Cabrera Ovalle, obispo de Quiché (párr. 127.a), y Helen Beatriz Mack Chang, hermana de la víctima (párr. 127.d).

70. Más todavía, la represión de la que fue víctima también se proyecta sobre el ejercicio de la libertad de expresión en el conjunto de la sociedad, cuyos integrantes se ven inhibidos de difundir sus ideas por el temor a sufrir consecuencias como las que se produjeron en el caso al que se refiere esta sentencia, o quedan privados de la posibilidad de recibir libremente la información y las reflexiones de quienes sustentan puntos de vista diferentes de los que la autoridad estima plausibles.

XI. OTROS TEMAS

71. Creo que en la futura jurisprudencia de la Corte Interamericana podrán aparecer algunos temas que figuran en esta resolución y otras anteriores, o que éstas suscitan. Por

ejemplo, en la presente *Sentencia* se reitera el criterio de la Corte, sistemáticamente seguido en numerosas resoluciones, de que retornen al Estado las cantidades que el tribunal dispone entregar a título de indemnización, cuando no sean reclamadas por los beneficiarios en determinado plazo, pudiendo hacerlo. Es conveniente explorar la posibilidad de que esas sumas sean aplicadas a otros conceptos vinculados con derechos humanos, conforme a las características del caso al que se refiere la sentencia respectiva y siguiendo, en lo pertinente, la línea sobre aplicación de recursos a un destino socialmente útil y estrechamente vinculado con las víctimas, que se ha perfilado en otras sentencias; así, las correspondientes a los *Casos Aloeboetoe* (Suriname) y *Comunidad Mayagna Awas Tigni* (Nicaragua). Pudiera apreciarse --aunque no lo afirmo ahora mismo-- que ese destino es más consecuente con el régimen general de reparaciones y la protección de los derechos humanos que la simple devolución al Estado de una suma que hace tiempo quedó excluida, en virtud de una sentencia, del gasto público ordinario y fue atribuida, bajo el mismo título, a un fin vinculado con la tutela de aquellos derechos.

72. También será interesante examinar algunas implicaciones del sistema de reparación a favor de las víctimas, habida cuenta de que éstas deben contar con las mejores condiciones para satisfacer los derechos que provienen del hecho ilícito. A este respecto, resulta interesante recordar que la jurisdicción interamericana es complementaria de la nacional, a la que sólo suple cuando ésta no protege efectivamente los derechos internacionalmente reconocidos. En diferentes palabras, aquélla interviene para satisfacer el derecho de los particulares --entre otros objetivos conexos, de la mayor trascendencia, que no pretendo examinar ahora-- y no debiera, en ningún caso, significar una reducción en los términos de los derechos subjetivos y sus correspondencias materiales. Esta idea se localiza, por lo demás, en las normas de interpretación contenidas en el artículo 29 de la Convención. Esto se observa especialmente en el punto b) de dicho precepto, que prohíbe cualquier interpretación del Pacto de San José que lleve a “limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”.

73. En varias sentencias, la Corte Interamericana se ha remitido a la legislación nacional y/o a instancias del Derecho interno para cuantificar las consecuencias económicas de la violación cometida. Obviamente, en estos casos la Corte no se ha abstenido de formular condena dejando al sistema interno la adopción de tan relevante consecuencia de la violación cometida. Por el contrario, ha dispuesto claramente la condena, cuando ello ha sido pertinente, como corresponde a su deber jurisdiccional, pero al mismo tiempo ha reconocido que algunos aspectos de esa decisión pueden ser precisados adecuadamente al amparo de la ley nacional y por parte de las autoridades internas, como ha ocurrido en asuntos que involucran indemnizaciones laborales, estimaciones mercantiles, precisiones sobre posesión o dominio, etcétera, sin que esto implique, obviamente, dejar en terceras manos la definición de puntos esenciales de la condena o renunciar a la facultad de supervisión sobre el cumplimiento de sus resoluciones, que es inherente a su misión jurisdiccional y sin la cual no podría cumplir

las atribuciones y los deberes que le asignan los artículos 33,b, 62.1, 63.1 y 65 de la Convención.

74. En otros términos, hay consideraciones de orden práctico, e incluso de equidad, que fundan la posible y conveniente remisión a normas e instancias internas de ciertas especificaciones por hacer dentro del marco de la declaración y la condena que ya ha formulado la Corte internacional. En este orden de cosas, pudiera ocurrir que la aplicación objetiva del Derecho interno lleve a mejorar la posición de la víctima en puntos patrimoniales. Si tal fuere el caso, ¿es pertinente que la sentencia internacional cierre al sujeto lesionado la posibilidad de obtener ante la justicia doméstica resultados más favorables para él, si ello fuera posible al amparo de normas nacionales? Si la respuesta a esta pregunta fuese negativa, ¿podría entenderse, en consecuencia, que la decisión de la Corte constituye una “base” o “límite mínimo” de resarcimiento, que puede ser mejorada ante las instancias internas, cuando existe fundamento, también de Derecho interno, para alcanzar esa ventaja? ¿Acaso no pueden ser ampliadas y mejoradas las reparaciones no patrimoniales dispuestas por la Corte cuando el Estado, de común acuerdo con los beneficiarios --e incluso sin este acuerdo--, resuelve esa extensión o mejoramiento? Si es así, ¿por qué no podrían serlo las patrimoniales, en el caso de que este mejoramiento pueda obtenerse por la vía interna, siempre sin menoscabo de la base o límite que `proporciona la resolución de la Corte internacional?

75. Como es costumbre, la Corte Interamericana ha dispuesto en esta sentencia que las cantidades que el Estado debe cubrir en concepto de indemnizaciones no podrán verse afectadas por impuestos u otros gravámenes. Esta disposición, invariablemente contenida en las sentencias sobre reparaciones, obedece al legítimo y atendible propósito de impedir que por una vía fiscal u otra semejante se burle la resolución del tribunal y se prive a la víctima o a sus familiares, representantes y asistentes legales de las compensaciones previstas por la Corte. Creo que debe conservarse firmemente esta intangibilidad de la reparación, que ha de llegar, sin merma, a las manos del beneficiario.

76. Atento a este objetivo, que comparto plenamente, pero también a las características del sistema tributario --que la Corte no cuestiona en estas resoluciones--, considero que en muchos casos se podría atender a ese designio sin excluir del régimen fiscal nacional a los beneficiarios de la indemnización bastaría con evitar que se reduzca impositivamente el monto neto de la indemnización que debe cubrir el Estado. Esto se lograría --lo menciono como alternativa digna de reflexión-- mediante procedimientos diferentes de la exclusión fiscal. Por ejemplo, se podría cubrir una cantidad superior a la asignada por el tribunal, a fin de que una vez deducido el gravamen fiscal aquélla resulte idéntica a la prevista en la sentencia. También se podría hacer bonificaciones al beneficiario de la indemnización, por los medios que prevea el sistema tributario nacional. Todo ello permitiría satisfacer la decisión de la Corte, por un lado, y mantener el régimen fiscal interno, por el otro. Lo que no resulta aceptable es la reducción efectiva de la compensación a través de una deducción fiscal que no sea

compensada por otro medio de reintegración del valor neto que se ha fijado a la indemnización.

77. He sostenido a este respecto: “En rigor, no se trata precisamente de que el beneficiario --causante en términos fiscales-- quede al margen del sistema tributario del Estado, sino de que no se reduzca por este concepto la indemnización debida. Por lo tanto, debe entenderse que ésta se fija en términos netos o líquidos. Correspondería al Estado, en su caso, disponer la exención o cubrir una cantidad mayor para que de ésta se deduzca el valor del gravamen y quede incólume el monto total de la indemnización” (“Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, en García Ramírez, *La jurisdicción internacional...*, cit., p. 308). La Corte formuló algunas consideraciones interesantes sobre este punto en el *Caso Suárez Rosero*, aun cuando finalmente no adoptó la decisión que de aquéllas pudiera desprenderse, sino acogió nuevamente la fórmula decisoria tradicional. Al resolver que las cantidades previstas en concepto de indemnización se pagarían en “forma íntegra y efectiva”, avanzó un criterio genérico pertinente: “Incumbe al Estado (...) la obligación de aplicar los mecanismos necesarios para asegurar el cumplimiento de esta obligación de la manera más expedita y eficiente, en las condiciones y dentro del plazo establecidos en (la) sentencia y, particularmente, de adoptar las medidas adecuadas para asegurar que la deducción legal que efectúan las entidades del sistema financiero (...) a las transacciones monetarias no menoscabará el derecho de los beneficiarios de disponer de la totalidad de los montos ordenados en su favor” (CIDH, *Caso Suárez Rosero, Interpretación de la Sentencia sobre reparaciones (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 29 de mayo de 1999*, Serie C No. 51, párr. 45.2).

Sergio García Ramírez
Juez

Manuel E. Ventura Robles
Secretario