

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala

reparaciones

(ART. 63.1 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS)

sentencia de 22 de febrero de 2002

En el caso Bámaca Velásquez,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte", "la Corte Interamericana" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes jueces:

Antônio A. Cançado Trindade, Presidente

Alirio Abreu Burelli, Vicepresidente

Hernán Salgado Pesantes, Juez

Oliver Jackman, Juez

Sergio García Ramírez, Juez y

Carlos Vicente de Roux Rengifo, Juez;

presentes, además,

Manuel E. Ventura Robles, Secretario, y

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario adjunto,

de acuerdo con los artículos 29, 55, 56.1 y 57 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento"), en relación con el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana") y en consideración de lo establecido en los puntos resolutivos octavo y noveno de la sentencia de 25 de noviembre de 2000, dicta la presente Sentencia sobre reparaciones.

i

competencia

1. La Corte es competente, en los términos de los artículos 62 y 63.1 de la Convención para decidir sobre reparaciones, costas y gastos en el presente caso, en razón de que el 25 de mayo de 1978 la República de Guatemala (en adelante "Guatemala" o "el

Estado") ratificó la Convención Americana y el 9 de marzo de 1987 reconoció la competencia contenciosa de la Corte.

ii

antecedentes

2. El presente caso fue sometido a la Corte por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") mediante demanda de 30 de agosto de 1996. El 31 de octubre de 1996 el Estado interpuso una excepción preliminar, la que posteriormente retiró. El 25 de noviembre de 2000, la Corte dictó sentencia sobre el fondo del caso, en la cual, decidió por unanimidad:

1. declar[ó] que el Estado violó, en perjuicio de Efraín Bámaca Velásquez, el derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

...

2. declar[ó] que el Estado violó, en perjuicio de Efraín Bámaca Velásquez, así como de Jennifer Harbury, José [...] León Bámaca Hernández, Egidia Gebia Bámaca Velásquez y Josefina Bámaca Velásquez, el derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

...

3. declar[ó] que el Estado violó, en perjuicio de Efraín Bámaca Velásquez, el derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

...

4. declar[ó] que el Estado no violó, en perjuicio de Efraín Bámaca Velásquez, el derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica consagrado en el artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

...

5. declar[ó] que el Estado violó, en perjuicio de Efraín Bámaca Velásquez, así como de Jennifer Harbury, José [...] León Bámaca Hernández, Egidia Gebia Bámaca Velásquez y Josefina Bámaca Velásquez, el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrado en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

...

6. declar[ó] que el Estado incumplió las obligaciones generales de los artículos 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en conexión con las violaciones de los derechos sustantivos señalados en los puntos resolutivos anteriores de la [mencionada] Sentencia.

...

7. declar[ó] que el Estado incumplió, en perjuicio de Efraín Bámaca Velásquez, la obligación de prevenir y sancionar la tortura en los términos de los artículos 1, 2, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

...

8. decid[ió] que el Estado deb[ía] ordenar una investigación para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a que se ha hecho referencia en [la mencionada] Sentencia, así como divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y sancionar a los responsables.

...

9. decid[ió] que el Estado deb[ía] reparar los daños causados por las violaciones señaladas en los puntos resolutivos 1 a 7, a cuyo efecto comision[ó] a su Presidente para que, oportunamente, disponga la apertura de la etapa de reparaciones.

iii

procedimiento en la etapa de reparaciones

3. El 9 de febrero de 2001, el Presidente de la Corte (en adelante "el Presidente"), en cumplimiento de lo ordenado en el punto resolutivo noveno de la sentencia sobre fondo, resolvió:

1. Otorgar a los familiares de la víctima o sus representantes, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y al Estado de Guatemala, un plazo de 60 días a partir de la notificación de la presente resolución para que present[aran] sus argumentos y las pruebas de que disp[usieran] para la determinación de las reparaciones.

2. Convocar, oportunamente, a los familiares de la víctima o sus representantes, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y al Estado de Guatemala, a una audiencia pública, una vez finalizada la etapa escrita del procedimiento.

4. Los días 5, 6 y 10 de abril de 2001, las víctimas, así como familiares y representantes de éstas (en adelante "los representantes de las víctimas"), la Comisión Interamericana y el Estado solicitaron, respectivamente, prórrogas para la presentación de sus escritos

sobre reparaciones. Dichas prórrogas fueron otorgadas por el Presidente a todas las partes intervinientes hasta el 8 de mayo siguiente.

5. El 8 de mayo de 2001 los representantes de las víctimas, la Comisión y el Estado presentaron sus argumentos y pruebas sobre las reparaciones.

6. El 28 de agosto de 2001 la Secretaría solicitó a la Comisión y los representantes de las víctimas la presentación de la lista definitiva de los testigos y peritos que serían oídos en la audiencia pública sobre reparaciones. El 11 de septiembre de 2001 dichos representantes enviaron la lista solicitada así como el *curriculum vitae* de la perito propuesta. El mismo día el Presidente otorgó plazo hasta el 17 de septiembre de 2001 al Estado para presentar sus observaciones sobre la perito propuesta, y éste no presentó observaciones al respecto.

7. El 24 de septiembre de 2001 el Presidente convocó a los representantes de las víctimas, a la Comisión y al Estado a una audiencia pública sobre reparaciones que se celebraría a partir del 28 de noviembre de 2001, en la sede del Tribunal.

8. El 20 de noviembre de 2001 la señora Jennifer Harbury envió una comunicación con información a la Corte sobre la existencia de una hermana por parte de madre del señor Efraín Bámaca Velásquez.

9. Los días 28 y 29 de noviembre de 2001, la Corte recibió en audiencia pública las declaraciones de los testigos y la perito ofrecidos por la Comisión y los representantes de las víctimas, así como sus conclusiones finales sobre las reparaciones en este caso.

Comparecieron ante la Corte:

por los familiares de las víctimas:

Viviana Krsticevic;

Juan Carlos Gutiérrez; y

Sol Blanchard.

por la Comisión Interamericana:

Claudio Grossman, delegado; y

Elizabeth Abi-Mershed, abogada.

por el Estado de Guatemala:

Cruz Munguía Sosa, asesor;

Carlos Roberto Sandoval Aldana, asesor; y

Olmedo España, asesor.

Testigos propuestos por los representantes de las víctimas y la Comisión:

Jennifer Harbury;

José León Bámaca Hernández (Intérprete: Carlos Juárez);

Juan José Monterroso;

Manuela Alvarado;

Emily Jones; y

Patricia Davis.

Perito propuesta por los representantes de las víctimas y la Comisión:

Ana Deutsch.

10. El 4 de diciembre de 2001, la Secretaría, siguiendo instrucciones de la Corte y de conformidad con el artículo 44 de su Reglamento, solicitó al Estado la presentación de algunos documentos como prueba para mejor proveer. Los días 10 y 18 de enero 2002, el Estado remitió la documentación solicitada (*infra* 19). El 21 de enero de 2002, la Secretaría remitió a las partes la documentación recabada como prueba para mejor resolver.

iv

prueba en materia de reparaciones

11. Antes del análisis de las pruebas recibidas, la Corte en este capítulo precisará los criterios generales sobre la valoración de la prueba, los examinará, valorará y realizará algunas consideraciones aplicables al caso específico, la mayoría de las cuales han sido desarrolladas anteriormente por la jurisprudencia de este Tribunal.

12. El artículo 43 del Reglamento de la Corte establece que

[L]as pruebas promovidas por las partes sólo serán admitidas si son señaladas en la demanda y en su contestación [...]. Excepcionalmente la Corte podrá admitir una prueba si alguna de las partes alegare fuerza mayor, un impedimento grave o hechos supervinientes en momento distinto a los antes señalados, siempre que se garantice a la parte contraria el derecho de defensa.

13. El artículo 44 del Reglamento señala que en cualquier estado de la causa la Corte podrá:

1. Procurar de oficio toda prueba que considere útil. En particular, podrá oír en calidad de testigo, perito o por otro título, a cualquier persona cuyo testimonio, declaración y opinión estime pertinente.

2. Requerir de las partes el suministro de alguna prueba que esté a su alcance o de cualquier explicación o declaración que, a su juicio, pueda ser útil.

3. Solicitar a cualquier entidad, oficina, órgano o autoridad de su elección, que obtenga información, que exprese una opinión o que haga un informe o dictamen sobre un punto determinado. Mientras la Corte no lo autorice, los documentos respectivos no serán publicados.

[...]

14. Según ha señalado reiteradamente el Tribunal, en el proceso de reparaciones las partes deben señalar, en la oportunidad que se les concede para pronunciarse por escrito respecto a dichas reparaciones, las pruebas que quieran hacer valer y, asimismo, el Tribunal, cuando lo juzgue oportuno, podrá ejercer sus facultades discrecionales en relación con la obtención de pruebas para mejor resolver, sin que ello suponga una nueva oportunidad para que las partes puedan ampliar o completar sus alegatos u ofrecer otras pruebas sobre reparaciones, salvo que la Corte así lo permitiese.

15. También ha señalado reiteradamente la Corte, que los procedimientos que se siguen ante ella no están sujetos a las mismas formalidades que los procedimientos internos, y que la incorporación de determinados elementos al acervo probatorio debe ser efectuada prestando particular atención a las circunstancias del caso concreto y teniendo presentes los límites dados por el respeto a la seguridad jurídica y al equilibrio procesal de las partes. La jurisprudencia internacional ha establecido la potestad de los tribunales para apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica y ha evitado siempre adoptar una rígida determinación del *quantum* de la prueba necesaria para fundar un fallo.

16. Estos principios rigen para el fondo del asunto e igualmente para la etapa de reparaciones, por lo que, conforme a dichos principios, la Corte procederá a examinar y valorar las pruebas presentadas en este caso, según las reglas de la sana crítica y dentro del marco legal aplicable.

a) PRUEBA DOCUMENTAL

17. Como anexos al escrito de reparaciones, los representantes de las víctimas presentaron copia de 383 documentos contenidos en 26 anexos (*supra* 5).

18. La Comisión, en sus observaciones sobre reparaciones de 8 de mayo de 2001, hizo suyas las pruebas presentadas por los representantes de las víctimas. Por su parte, el Estado, en su escrito sobre observaciones a las reparaciones, no aportó prueba alguna.

19. El Estado presentó los días 10 y 18 de enero de 2002 dos documentos en cumplimiento de una solicitud hecha por la Corte como medida para mejor resolver, de conformidad con el artículo 44 del Reglamento de ésta.

*

* *

b) PRUEBA TESTIMONIAL

20. La Corte recibió en la audiencia pública de los días 28 y 29 de noviembre de 2001, las declaraciones de los testigos ofrecidos por los representantes de las víctimas y la Comisión Interamericana, cuyo resumen se ofrece a continuación, en el orden en que fueron presentadas:

a) Testimonio de Jennifer Harbury, abogada estadounidense y viuda de Efraín Bámaca Velásquez

Efraín Bámaca Velásquez era una persona inteligente, con interés en aprender, humilde y cariñoso con su gente. Por sus principios mayas estuvo siempre preocupado en brindar un apoyo económico a su familia en todo momento. Él hablaba, por ejemplo, de que su madre había muerto cuando él era todavía pequeño; mencionaba que tenía sus hermanas y se preocupaba por ellas, sobre cómo vivían, pues sabía que sufrían hambre, y a él esta situación y la desnutrición y la salud de ellas, así como la represión y los peligros que enfrentaban. Hablaba mucho de su padre y recordaba que siempre trabajaron juntos.

Durante su militancia en la guerrilla rompió comunicación con sus familiares con el propósito de protegerlos y evitar que fueran perseguidos por ser él un guerrillero. Se preocupaba por la situación de ellos y muchas veces él recordaba la época cuando estuvieron juntos, y pensaba que, como la guerra estaba poco a poco terminando, podría arreglar una reunión con ellos, tal vez allá en la frontera de México, tal vez en Tapachula, pero tenía miedo por su seguridad.

Sus cualidades de líder indígena lo llevaron a participar con la Comandancia de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (en adelante "URNG") en los Procesos de Paz de Guatemala, a partir del año 1991, principalmente en materia de derechos indígenas. Asimismo, sentía la obligación y responsabilidad de participar como dirigente en la vida pública de su país durante el proceso de transición a la paz y, posiblemente, una vez terminado el conflicto se hubiera incorporado a la vida laboral a través de la Fundación Toriello, organización encargada de diversos proyectos sociales, a la cual se han unido otros ex miembros de la URNG y amigos de Efraín Bámaca Velásquez. "[É]l siempre se preocupó, él recordó el hambre y la pobreza del pueblo y les tenía cariño y también es la cultura maya, [...] donde por supuesto toda la familia es uno".

Las expectativas de la vida futura de la testigo con Efraín Bámaca Velásquez eran como las de cualquier persona involucrada en una guerra. Creía que la vida personal de ellos sería un poco difícil. Sabía que habría etapas de separación y aunque existía la posibilidad de su muerte, no obstante, guardaban la esperanza de tener hijos y vivir juntos en Guatemala, una vez que se alcanzara la paz en el país. La esperanza de estar juntos y tener una vida normal después de los acuerdos de paz les daba energía.

Su vida cambió completamente como consecuencia de la desaparición de su esposo. Se sintió obligada a abandonar sus obligaciones profesionales como abogada, así como a vender sus pertenencias. La búsqueda de su marido le afectó bastante económicamente.

Con el propósito de dar con su paradero, acudió a diversas autoridades administrativas, presentó varios recursos de exhibición personal ante los tribunales competentes, habló

con congresistas y realizó diligencias ante organismos internacionales. En esos momentos, recibió presión psicológica por parte de agentes del Estado y fue objeto de una campaña de difamación en su contra. Inclusive realizó huelgas de hambre, "pero nada, no logr[ó] salvar[le] la vida, fue asesinado". Las huelgas de hambre fueron útiles para conocer la verdad de lo sucedido con él, y le produjeron importantes secuelas físicas, como una drástica pérdida de peso, daños neurológicos en uno de sus ojos, problemas en el metabolismo y en el corazón.

La captura y desaparición de su esposo, así como la obstrucción y falta de administración de justicia en las gestiones internas de búsqueda de su marido le causaron un gran sufrimiento emocional, sobre todo por sus experiencias previas con víctimas de violaciones de derechos humanos en Guatemala, ya que conocía la situación de tortura a la cual él podría estar expuesto. "[E]so significa amputación de los genitales, amputación de las manos [...], quemaduras de los cigarrillos, corta[duras de] la lengua, [asfixia] con capuchín lleno de gamesán para que no empiece con convulsiones; [estar] colgado atrás por las manos y [...] estar en un hoyo bajo tierra [...]; choques de electricidad era[n] muy com[unes]."

En este sentido, el proceso de búsqueda le generaba sentimientos contradictorios, pues aunque mantenía la esperanza de encontrarlo con vida, también tenía la convicción de que el mantenerlo vivo en manos del ejército significaría más tortura y mayor sufrimiento para él, situación que empeoraba por las gestiones que ella realizaba.

Cuando conoció que su esposo estaba muerto cayó en una profunda depresión, y tenía el sentimiento de culpabilidad de no haber hecho lo suficiente para impedir que sucediera. La posibilidad de tener una pareja y un futuro hasta la muerte natural de ambos, la posibilidad de tener hijos con éste y la posibilidad de formar un hogar terminaron con la noticia de la muerte de Efraín Bámaca Velásquez. Sin embargo, posteriormente, pudo manejar mejor el dolor y sintió que no podía abandonar la lucha por los derechos humanos y contra la impunidad. La principal secuela que sufre hoy es la de tener pesadillas sobre lo que pudo haberle sucedido a su esposo mientras estuvo detenido en manos de agentes del Estado.

En relación con los familiares del señor Bámaca Velásquez, expresó que les guarda mucho cariño y que se reúne frecuentemente con ellos. Manifestó que, "cuando escuch[a] al padre[,] escuch[a] exactamente la voz de Everardo, [...] tiene el mismo acento, la[s] misma[s] manera[s], las mismas expresiones". Declaró asimismo que a las hermanas y sobrinos de su esposo les tiene mucho cariño y les brinda apoyo económico, el cual utilizan para mejorar su alimentación y reparar sus casas.

Recibir una indemnización económica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es importante para contribuir a combatir la impunidad en Guatemala y también tiene un valor simbólico para compensar el sufrimiento de su esposo. Destacó su interés en entregar, una vez que se le otorgue, la integridad de dicha indemnización a los familiares del señor Bámaca Velásquez.

Estima de gran importancia tener los restos mortales de su esposo, pues no desea que "quede[n] en manos [del ejército]" y además siente la necesidad de "tenerlo en [sus] brazos una vez más". No obstante, no ha intentado buscar nuevamente el cadáver de su esposo por la falta de protección, las amenazas y el temor por su integridad y la de

quienes colaboren con ella. Sin embargo, todavía considera fundamental su participación en las exhumaciones para garantizar que las autoridades no van a cometer un nuevo engaño con su cuerpo. Al respecto, señaló "no [estar] de acuerdo [con] que el ejército [continúe con] este fraude de que [el señor Bámaca Velásquez se encontraba] muerto [...] ahí en la fosa en Retalhuleu, [cuando en realidad] lo tenían enyesado todo su cuerpo, bajo drogas, bajo tortura, inyectado con un gas hasta que se hinchan horriblemente [...]. No quier[e] que él [haya pasado] y sufrí[do] todo eso y después ellos tienen derecho a tirarlo bajo, tal vez, su base militar, bajo sus letrinas, adentro de algún trincherero o anónimo, [...] como si fuera basura india, con la mentalidad de ellos, como símbolo de que ningún ser humano, ningún indígena tenía derecho a reclamar sus derechos. Lo que quier[e]n ellos [es mantenerlo] bajo [su] bota".

Expresó que conserva de su marido "su uniforme, su mochila y sus botas, la ropa que usa[ba] normalmente [...],[l]e queda[n] sus cartas, [...] t[iene sus] memorias, t[iene sus] ideales que había[n] compartido y t[iene] [su] buen nombre".

Finalmente, señaló que desea "la indemnización porque es la única manera de acabar con la impunidad, [...]en Guatemala; quier[e] eso para [que] también la familia t[enga] más chance, más oportunidades para los jóvenes, los sobrinos y sobrinas[...]. También quier[e] [...] la libertad [de poder hablar] abiertamente en [Guatemala], sin censura, sin distorsión de la verdad de este caso, igualmente para acabar con la impunidad. [...Q]uier[e] que [para sus]familiares [...] ya no hay[an] más atent[ados], ya no hay[a] más hostigamientos, [...]y para [ella] quier[e] sus restos."

-

b) Testimonio de José Leon Bámaca Hernández, padre de la víctima Efraín Bámaca Velásquez

Tiene setenta y ocho años, y su ocupación es estibador. Junto a Cornelia Velásquez, procrearon cuatro hijos: el hijo mayor era Efraín, y después seguían Egidia Gebia, Josefina y otro niño que murió; asimismo, expresó que era el padrastro de Alberta Velásquez.

De niño, Efraín Bámaca Velásquez era muy inteligente y había aprendido a leer y escribir al lado de su abuela, pues en el lugar donde vivían no habían maestros. Asimismo, éste trabajaba en las cortas de café en la finca El Tablero, devengando la mitad del salario de un trabajador ordinario. Del dinero que recibía como salario, entregaba la mitad a sus padres para colaborar con la compra de alimentos en su hogar; sin embargo, al cumplir los 18 años, intentó buscar otro trabajo en ciudad de Guatemala y por ello se fue de su hogar, y nunca más se le volvió a ver.

Toda su familia quería mucho a Efraín, razón por la cual al conocer de su muerte sintieron una profunda tristeza. Hasta el día de hoy, no conoce el paradero de los restos mortales de Efraín Bámaca Velásquez, razón por la cual desea que se le entreguen los mismos para poder brindarles un debido entierro en el cementerio de Santa Elena, donde se encuentran enterrados otros familiares de la víctima. Para ello, solicitó la colaboración de la Corte Interamericana.

c) Testimonio de Juan José Monterroso, Antropólogo guatemalteco especialista en desarrollo rural

Como parte del Programa de Derechos Humanos del Obispado de San Marcos, desde 1996 ha colaborado en brindar apoyo económico al padre y a las hermanas de Efraín Bámaca Velásquez, y señaló que recientemente una hermana de éste, de nombre Alberta, se reintegró al núcleo familiar, y Egidia Gebia Bámaca Velásquez le señaló que había un relación muy cercana entre Alberta y Efraín, a raíz de la muerte de la madre de ambos.

Las condiciones económicas de la familia Bámaca Velásquez han sido muy precarias. El señor José León Bámaca Hernández se encuentra jubilado, y en esa calidad, recibe un apoyo económico mínimo que alcanza los Q320,00 (trescientos veinte quetzales). Además, no tiene "un trabajo fijo más que en tiempos de cosecha", en la finca El Tablero, en El Tumbador. Tanto Josefina como Egidia Gebia, quienes tienen a su vez hijos que dependen económicamente de ellas, trabajan durante la cosecha en el mismo lugar que su padre, no obstante que "se les paga la mitad del salario que se le paga a veces al varón", salario este último que no siempre alcanza a equivaler al mínimo legal.

El hecho de que un miembro de la familia perteneciera a la guerrilla ponía en peligro al resto de la familia, pues éstos podrían ser torturados como una medida de presión para que el miembro involucrado en alguna organización revolucionaria se viera obligado a "renunciar a este tipo de acciones". Precisamente, la falta de contacto de Efraín Bámaca Velásquez con su familia, durante la época del conflicto, se dio para "no ocasionarle a la familia ningún tipo de inseguridad que pudiese atentar contra la vida de cualquiera de ellos".

La falta de una debida administración de justicia ha generado en la familia un sentimiento de frustración, "de temor y de incertidumbre sobre [lo] que está pasando".

Según puso de relieve el testigo, para la familia tiene mucha importancia obtener el cuerpo de la persona fallecida y realizar las ceremonias fúnebres, con el fin de que el espíritu de dicha persona se reintegre con su cuerpo, se complete su reencuentro con sus antepasados y "se cierre [para el fallecido y para la comunidad] el ciclo cultural: vida y muerte". En este sentido, los entierros significan un espacio de fiesta y de alegría, en el cual los familiares le agregan encomiendas a la persona que ha muerto, le agregan comida para que la lleve a los familiares que le han precedido en la muerte y siga gozando de una relación con su familia. El testigo destacó la existencia de "un círculo de [...] pedagogía que se da en estos encuentros con los antepasados y eso revitaliza, y [...] permite que se continúe con una cultura integrada y que valores de tipo ético y moral se vayan asimilando de parte de los nietos y de los hijos, [a quienes ...] ahora les corresponderá [...] alimentarse de toda esa experiencia".

"[E]l daño fuerte es para la familia que queda", ya que se ha impedido la proyección de Efraín Bámaca Velásquez en los familiares sobrevivientes. Igualmente, la pérdida de éste, en su calidad de hijo mayor en una familia de la cultura maya, etnia mam, ha privado a su familia de un sostén económico y de una figura de autoridad.

d) Testimonio de Manuela Alvarado, líder indígena maya quiché y ex congresista de Guatemala

Desde inicios de 1980, sirvió como enfermera jefe en distintos puestos de salud en el país, por lo cual vivió muy de cerca lo que sucedía en Guatemala.

Su condición de líder era semejante a la del señor Bámaca Velásquez, ya que ambos partían de una "realidad muy adversa" como integrantes de un pueblo indígena, para quienes las oportunidades no son las mismas y la diferencia de idioma dificulta entender las políticas del Estado que les afectan, así como entender sus derechos.

Los procesos de paz constituyeron un "respiro para la sociedad guatemalteca", lo cual permitió a muchas personas reincorporarse a actividades productivas. En su caso, en el año 1995 fue propuesta como candidata a la diputación de Quetzaltenango por el Frente Democrático Nueva Guatemala y resultó electa como congresista para el período 1996-2000.

Aunque no conoció personalmente a Efraín Bámaca Velásquez, tenía conocimiento de que estaba involucrado en la discusión política del proceso de paz y que era líder de la guerrilla.

Asimismo, con base en su experiencia personal, estimó que "el señor Bámaca podía haber logrado una posición en la vida política o productiva del país o asumir un rol de liderazgo en ese proceso después de las firmas de los acuerdos de paz", debido a que él ya había tomado una opción política y que las causas sociales que originaron la guerra y la impunidad continúan existiendo el día de hoy en Guatemala. A su vez, tuvo conocimiento de que líderes de la guerrilla de circunstancias semejantes a las del señor Bámaca Velásquez han sido elegidos por el pueblo como miembros del Congreso.

Estimó que la sentencia de la Corte Interamericana en este caso va a tener un impacto muy favorable para los pueblos indígenas, pues "van a tener la esperanza de que las instancias de justicia se aplican por igual a todos los ciudadanos", y se va a obtener una reparación de carácter físico, moral y político.

e) Testimonio de Emily Jones, Abogada y Doctora en Educación de nacionalidad estadounidense

Desde hace más de 20 años mantiene una relación de estrecha amistad con Jennifer Harbury, a quien describió como una persona feliz mientras duró su relación con el señor Efraín Bámaca Velásquez. Señaló que la desaparición y posterior búsqueda de éste la afectó profundamente en el campo emocional. Como consecuencia de los hechos, la señora Harbury tuvo que abandonar temporalmente su carrera profesional como abogada y, aunque contó con el apoyo de su familia, se vio obligada a vender todas sus pertenencias, inclusive su casa de residencia, y a endeudarse con el propósito de obtener recursos para realizar la búsqueda de su esposo.

c) PRUEBA PERICIAL

21. La Corte recibió, en la audiencia pública de 28 y 29 de noviembre de 2001, el informe pericial ofrecido por los representantes de las víctimas y la Comisión Interamericana, el cual se resume a continuación:

Peritaje de Ana Deutsch, licenciada en psicología clínica y máster en psicoterapia transcultural y evaluación y tratamiento de las consecuencias psicológicas del trauma; directora clínica en el programa para víctimas de tortura en Los Angeles, Estados Unidos de América

Afirma la perito que la desaparición forzada de una persona ocasiona un profundo impacto psicológico en sus familiares, pues al no conocer qué sucedió con aquella, se ven impedidas de iniciar el proceso emocional para enfrentar esa muerte y poder "reacomodarse a la ausencia de la persona querida", y, en consecuencia, se les ocasiona un desequilibrio o desestructuración psíquica. Además, durante este proceso, los familiares intentan conocer la verdad de lo sucedido y cuando no se encuentra al responsable "eso también impide un proceso de elaboración y de duelo".

En este tipo de situaciones, el dolor no se pierde nunca, y a pesar del transcurso del tiempo "cualquier mínima cosa que recuerde al desaparecido, o al hecho o las circunstancias es suficiente para descargar de nuevo absolutamente todo el sufrimiento previo".

Cuando los familiares conocen que la persona está siendo objeto de torturas, padecen "un sufrimiento que es incluso mayor al real de la tortura física", por tratarse de *tortura psicológica de duración prolongada*. La posibilidad de que el detenido sea sometido a torturas, es "un sufrimiento insoportable para las personas que lo saben", y aunque puede resultar menos doloroso el presuponer que aquél ha muerto, ello constituye un pensamiento inaceptable, pues "al pensarlo muerto [se lo está] matando", entonces se vuelve a considerar que el detenido se encuentra con vida, lo cual implica que está siendo torturado, y esto genera "un círculo vicioso de pensamientos torturantes".

En relación con Jennifer Harbury, pudo constatar que la desaparición de su esposo le ha afectado profundamente su estado psicológico. Cuando se enteró que algo le había sucedido a Efraín Bámaca Velásquez, el nivel de dolor emocional, tensión general y ansiedad fue extremado, al punto de tener repercusiones en su propio físico, como dolores musculares o problemas gástricos. Algunas de las secuelas, como la retención de imágenes vívidas, el insomnio -causado por el deseo de no dormir y así no tener pesadillas-, una profunda depresión y fatiga, y la "imposibilidad de sentirse contenta, de disfrutar de cosas que en el pasado ella disfrutaba mucho", permanecen hasta la fecha, en lo que conforma una sintomatología denominada *desorden post-traumático*. Asimismo, cuando se enteró que Efraín Bámaca Velásquez había muerto, desarrolló "una depresión bastante considerable y preocupante". Hoy en día, la señora Harbury siente un remordimiento de que pudo haber hecho algo más en relación a la búsqueda de su esposo, aunque eso no sea verdad.

Con respecto a las hermanas de Efraín Bámaca Velásquez, ellas guardan un sentimiento de impotencia y un gran pesar, y mantienen el deseo y la esperanza de que el señor Bámaca Velásquez aparezca. Además, aunque tienen conocimiento que su hermano está muerto, "todavía hay un resto de duda, porque no tienen los restos", no han visto su cuerpo muerto.

Los lazos familiares afectivos son muy estrechos en la familia Bámaca Velásquez, particularmente por pertenecer a una cultura indígena en que existe mucha cohesión en la familia. Inclusive los miembros del grupo ya fallecidos todavía figuran "en la

constelación actual de la familia", por lo que no se ha dado una ruptura de los vínculos familiares emocionales. Sin embargo, debido a que no tienen su cuerpo, no han podido hacer una ceremonia especial para honrar a Efraín Bámaca Velásquez. La importancia de recuperar sus restos mortales se halla en "poder rendir respeto a Efraín, para tenerlo cerca y para devolverlo o llevarlo a convivir con los antepasados", así como para que las nuevas generaciones puedan compartir y aprender de lo que fue su vida, como es tradición en su cultura indígena. Además, el identificar y sancionar penalmente a los responsables de las violaciones cometidas resulta necesario para el proceso psicológico de aceptación de la pérdida del familiar.

En su criterio profesional, sería recomendable que los familiares y la señora Harbury contaran con un tratamiento psicológico profesional, lo cual ayudaría en su proceso de recuperación.

*

* *

d) VALORACION DE LA PRUEBA

22. El acervo probatorio de un caso, como todo único, se integra con la prueba presentada durante todas las etapas del proceso; de esta manera, la prueba aportada por las partes en las etapas de fondo también forma parte del material probatorio que será considerado durante la presente etapa.

23. Los representantes de las víctimas han aportado al expediente una tabla de mortalidad de la CEPAL, la cual si bien brinda un parámetro para realizar el cálculo de los daños materiales, no constituyen documentos con datos oficiales. Por ello, dentro del contexto del presente caso, esta Corte incorpora, de acuerdo con las facultades dadas al Tribunal por el artículo 44 del Reglamento, las tablas de expectativa de vida presentadas en los casos *Paniagua Morales y otros* y *Villagrán Morales y otros*, ambos contra Guatemala, para realizar los cálculos correspondientes, así como los criterios esgrimidos en dichos casos con relación al tema de la expectativa de vida.

24. En cuanto a las tablas sobre los tipos de cambio de noviembre de 2000 y febrero de 2001 aportadas en sus anexos por los representantes de las víctimas, la Corte las incorpora al acervo probatorio y en los términos indicados en éstas.

25. La cinta de vídeo titulada "Dirty Secrets: Jennifer, Everardo, and the CIA in Guatemala" aportada por los representantes de las víctimas se agrega al acervo probatorio en cuanto complementa las demás pruebas aportadas en el caso.

26. En este caso, como en otros, el Tribunal admite el valor probatorio de aquellos documentos presentados por las partes en su oportunidad procesal o como prueba para mejor resolver que no fueron controvertidos ni objetados, ni cuya autenticidad fue puesta en duda.

27. En relación con los testimonios rendidos en el presente caso, la Corte los aprecia en cuanto concuerden con el objeto del interrogatorio propuesto. Al respecto, este Tribunal estima que las declaraciones de aquellos familiares y personas que tengan un interés

directo en este caso no pueden ser valoradas aisladamente sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso. En materia de reparaciones los testimonios de los familiares son útiles en la medida en que pueden proporcionar mayor información sobre las consecuencias de las violaciones que fueron perpetradas.

28. En cuanto al peritaje, rendido por Ana Deutsch, esta Corte lo aprecia en todo lo que concuerde con el objeto propuesto del informe.

v

hechos probados

29. Con el fin de determinar las medidas de reparación procedentes en este caso, la Corte tendrá como fundamento los hechos admitidos como probados en la sentencia de 25 de noviembre de 2000. Asimismo, en la presente etapa del proceso, las partes han aportado nuevos elementos probatorios con el propósito de demostrar la existencia de hechos complementarios que tienen relevancia para las mencionadas medidas. La Corte ha examinado los elementos de prueba y los respectivos alegatos de las partes sobre las declaraciones y, como resultado de ese examen, declara probados los siguientes hechos.

A) Con respecto a Efraín Bámaca Velásquez:

- a. que Efraín Bámaca Velásquez nació el 18 de junio de 1957 y se desempeñaba como comandante de la URNG al momento de los hechos;
- b. que antes de incorporarse a la URNG la víctima se dedicaba a la actividad agrícola, junto con otros miembros de su familia, y que les brindaba a éstos una colaboración económica para afrontar los gastos del hogar;
- c. que a partir del año 1991 participó en las negociaciones de los acuerdos de paz en Guatemala por parte de la URNG; y que en Guatemala se logró el "Acuerdo sobre el definitivo cese al fuego" en diciembre de 1996;
- d. que el 12 de marzo de 1992, cuando se produjo un enfrentamiento entre la guerrilla y el ejército, Bámaca Velásquez tenía aproximadamente 35 años. En la misma fecha fue detenido y comenzó su desaparición forzada;
- e. que existía una práctica en el ejército de capturar guerrilleros y mantenerlos en reclusión clandestina y éstos eran torturados en diferentes estancias militares, con el propósito de obtener información útil para el ejército. En el caso del señor Bámaca Velásquez, éste fue trasladado al menos a tres destacamentos militares con los fines señalados;
- f. que durante su detención Efraín Bámaca Velásquez fue sometido a tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes;
- g. que Efraín Bámaca Velásquez fue visto por última vez en la enfermería de la Zona Militar No. 18 de San Marcos cuando, atado a una cama de metal, era interrogado y sometido a torturas;
- h. que la víctima aspiraba a incorporarse a la actividad productiva de su país, una vez que el conflicto hubiera llegado a su fin; y
- i. que a la fecha se desconoce el paradero de los restos mortales del señor Bámaca Velásquez.

B) con respecto a los familiares de Efraín Bámaca Velásquez:

a) que su padre es José León Bámaca Hernández y sus hermanas son Egidia Gebia y Josefina Bámaca Velásquez y Alberta Velásquez, y que, tanto éstas como su padre, pertenecían a la cultura maya, etnia mam. Que su esposa era Jennifer Harbury;

- a. que Jennifer Harbury sufrió daños materiales e inmateriales por la detención, tortura, desaparición forzada y muerte de Efraín Bámaca Velásquez;
- b. que el padre y las hermanas sufrieron daños inmateriales por la detención, tortura, desaparición forzada y muerte de Efraín Bámaca Velásquez;

d) que Jennifer Harbury inició la búsqueda en diversas dependencias policiales y realizó gestiones judiciales pertinentes, conforme al derecho interno, así como gestiones a nivel internacional para localizarlo, todo lo cual generó diversos gastos;

e) que la impunidad que subsiste en este caso, sigue causando sufrimientos a sus familiares;

f) que a la fecha se desconoce el paradero de los restos mortales del señor Bámaca Velásquez, situación que continúa causando sufrimiento a sus familiares; y

g) que Jennifer Harbury se desempeñó como abogada en la oficina *Texas Rural Legal Aid, Inc.* hasta el año 1992, con un salario anual de US\$42.000,00 (cuarenta y dos mil dólares de los Estados Unidos de América), ocupación que abandonó para dedicarse a la búsqueda de su esposo. Se reincorporó a dicha actividad en enero de 1997.

C) Con respecto a otros hechos

a) que la expectativa de vida de un hombre de aproximadamente de 35 años en Guatemala en 1992, era de aproximadamente de 34 años adicionales, es decir, de aproximadamente 69 años, en total; y

D) con respecto a la representación de los familiares ante el sistema interamericano de protección a los derechos humanos y los gastos relativos a dicha representación

Que el Centro para la Justicia y el Derecho Internacional (en adelante "CEJIL"), en representación de las víctimas o sus familiares, recurrió ante el sistema interamericano de derechos humanos, por lo cual asumió ciertos gastos relacionados con dichas gestiones.

vi

beneficiarios

30. La Corte procederá ahora a determinar la persona o personas que constituyen en el presente caso la "parte lesionada", en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana. En vista de que las violaciones a la Convención Americana establecidas por la Corte en su sentencia de 25 de noviembre de 2000 fueron cometidas en perjuicio de Efraín Bámaca Velásquez, Jennifer Harbury, José León Bámaca Hernández, Egidia Gebia Bámaca Velásquez y Josefina Bámaca Velásquez, todos ellos –en su carácter de víctimas- deben considerarse comprendidos dentro de dicha categoría y ser acreedores de las reparaciones que fije la Corte, tanto en relación al daño material, cuando corresponda, como en relación al daño inmaterial. Respecto de la víctima fallecida habrá además que determinar cuáles de las reparaciones que habrían de ser establecidas en su favor pueden ser objeto de transmisión por sucesión a sus familiares y a cuáles de ellos.

31. En el caso de la señora Jennifer Harbury, el Estado ha objetado su condición de titular de una posible reparación, tanto por derecho propio como por sucesión, como consecuencia de la declaración que ella realizara en el sentido de que dicha reparación fuese entregada, íntegramente, a los familiares de Bámaca Velásquez, lo cual se entiende, en criterio del Estado, como "una renuncia expresa al derecho declarado por la Corte en su favor, que por haberse efectuado en la fase contenciosa del juicio ante la Corte guarda característica de plena prueba". La Corte no comparte la interpretación del Estado sobre dicha declaración, pues no se desprende de sus términos que esa haya sido la intención de la señora Harbury, y por ello estima que procede la determinación de las indemnizaciones que a ella corresponden, y que ella podrá disponer libremente de las mismas.

32. En lo que respecta a qué indemnizaciones establecidas en favor de la víctima pueden ser objeto de sucesión, esta Corte ha señalado que:

[e]s una regla común en la mayoría de las legislaciones que los sucesores de una persona son sus hijos. Se acepta también generalmente que el cónyuge participa de los bienes adquiridos durante el matrimonio y algunas legislaciones le otorgan además un derecho sucesorio junto con los hijos. Si no existen hijos ni cónyuge, el derecho privado común reconoce como herederos a los ascendientes. Estas reglas generalmente admitidas en el concierto de las naciones deben ser aplicadas, a criterio de la Corte, en el presente litigio a fin de determinar los sucesores de las víctimas en lo relativo a la indemnización.

A la luz de lo anterior, la Corte considera que Jennifer Harbury es víctima de las violaciones de los artículos 5, 8 y 25 de la Convención, según lo declaró la sentencia de fondo, e igualmente, debe ser tenida como beneficiaria de la reparación que le habría correspondido a Efraín Bámaca Velásquez, en su condición de derechohabiente de éste.

33. Asimismo, los daños provocados por la muerte de la víctima a sus familiares o a terceros pueden ser reclamados fundándose en un derecho propio. Sin embargo, este Tribunal ha señalado que se deben concurrir determinadas circunstancias, como la de que hubiere existido una relación de dependencia efectiva y regular entre el reclamante y la víctima, de modo que se pueda presumir razonablemente que las prestaciones recibidas por aquél continuarían si la víctima no hubiese muerto; y de que el reclamante hubiera tenido una necesidad económica que regularmente era satisfecha con la prestación efectuada por la víctima.

34. Respecto de estos reclamantes el *onus probandi* corresponde a los familiares de la víctima, entendiéndose el término "familiares de la víctima", de conformidad con el artículo 2.15 del Reglamento adoptado por la Corte mediante resolución de 24 de noviembre de 2000 y que entró en vigor el 1 de julio de 2001, como un concepto amplio que abarca a todas aquellas personas vinculadas por un parentesco cercano, incluyendo a los hijos, padres y hermanos, los cuales podrían ser tenidos como familiares y tener derecho a recibir una indemnización, en la medida en que cumplan los requisitos fijados por la jurisprudencia de este Tribunal. Para efectos del caso *sub judice*, este tipo de reparación será analizado en la sección correspondiente, bajo las circunstancias de cada una de las víctimas y del acervo probatorio que los familiares hayan aportado a este Tribunal.

35. En cuanto al señor José León Bámaca Hernández y a las señoras Jennifer Harbury, Egidia Gebia Bámaca Velásquez y Josefina Bámaca Velásquez, debe destacarse que la muerte de Efraín Bámaca Velásquez les produjo un daño inmaterial.

36. En este sentido, durante la audiencia pública (*supra* 9) los representantes de las víctimas y la Comisión Interamericana solicitaron a la Corte incluir a la señora Alberta Velásquez, hermana materna del señor Efraín Bámaca Velásquez, como beneficiaria de la posible reparación que se otorgue a los familiares en el presente caso, al considerar la estrecha relación que tuvo la señora Velásquez con Efraín Bámaca Velásquez durante su niñez. Los representantes y la Comisión alegaron que su mención no se había hecho antes debido a que no conocían la existencia de la señora Velásquez por las dificultades idiomáticas y de comunicación con la familia Bámaca Velásquez, que es una familia mam, "mucho más cerrada en la manera de comunicar ciertas cosas de su vida cotidiana", y por la distancia entre sus residencias, ya que "ella tuvo que salir de la finca donde ellos estaban e irse a la ciudad de Guatemala, por el hostigamiento [a] su esposo [a quien] casi lo tratan de secuestrar". Al respecto, la Corte observa que si bien este caso ha estado ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos desde 1992, no es sino hasta el 20 de noviembre de 2001 (*supra* 8), poco antes de la audiencia pública sobre reparaciones, cuando se menciona la existencia de este hermana por parte de madre del señor Bámaca Velásquez. No obstante, este Tribunal toma en cuenta las especiales circunstancias de conflicto e incomunicación que vivía Guatemala al momento de los hechos y acepta la alegación sobre las características de la cultura maya, etnia mam a la que pertenece la familia Bámaca Velásquez, y a las cuales se hizo referencia en la audiencia pública, en razón de lo cual incluye a Alberta Velásquez en

esta etapa del proceso como beneficiaria de una eventual reparación, lo cual además no fue controvertido por el Estado. En consecuencia, la fijación de su indemnización deberá ajustarse a los criterios antes mencionados, tomando en consideración su calidad de hermana materna de la víctima.

vii

obligación de reparar

37. En el punto resolutivo noveno de la sentencia de 25 de noviembre de 2000, la Corte decidió que Guatemala "deb[ía] reparar los daños causados por las violaciones señaladas en los puntos resolutivos 1 a 7" (*supra* 2). La controversia sobre estas cuestiones será decidida por la Corte en la presente Sentencia.

38. En lo que respecta al artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que esta disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

39. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como en el presente caso, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados. Esta obligación de reparar, que se regula en todos los aspectos por el derecho internacional (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios), no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando para ello disposiciones de su derecho interno.

40. En lo que se refiere a la violación del derecho a la vida y otros derechos (libertad e integridad personales, garantías judiciales y protección judicial), por no ser posible la *restitutio in integrum* y dada la naturaleza del bien afectado, la reparación se realiza, *inter alia*, según la práctica jurisprudencial internacional mediante una justa indemnización o compensación pecuniaria, a la cual debe sumarse las medidas positivas del Estado para conseguir que hechos lesivos como los del presente caso no se repitan.

41. Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores. En este sentido, las reparaciones que se establezcan en esta Sentencia, deben guardar relación con las violaciones declaradas en la sentencia sobre el fondo dictada por la Corte el 25 de noviembre de 2000 (*supra* 2).

reparaciones

42. De conformidad con los elementos probatorios recogidos durante las diversas etapas del proceso y a la luz de los criterios establecidos por este Tribunal en su jurisprudencia, a continuación la Corte procede a analizar las pretensiones presentadas por las partes en esta etapa del proceso, con el objeto de determinar las medidas de reparación relativas a los daños materiales e inmateriales y a otras formas de reparación.

a) Daño Material

43. Esta Corte entra a determinar en este acápite lo correspondiente al daño material, el cual supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso *sub judice*, para lo cual fijará un monto indemnizatorio que busque compensar las consecuencias patrimoniales de las violaciones que han sido declaradas en la sentencia de 25 de noviembre de 2000.

Alegatos de los representantes de las víctimas

44. Los representantes de las víctimas solicitaron a la Corte considerar los siguientes elementos para la determinación de una indemnización compensatoria:

a) la pérdida de los ingresos que Efraín Bámaca Velásquez hubiera obtenido como consecuencia de su incorporación a la actividad laboral ordinaria, una vez firmados los acuerdos de paz. A estos efectos determinaron un ingreso mensual, que la víctima habría recibido en los años por vivir de su expectativa de vida, el cual estimaron en dólares y le sumaron la gratificación aguinaldo y el treceavo mes contemplado por ley, le restaron un 25% por gastos personales y finalmente, le agregaron la suma de los intereses corrientes;

b) los gastos en que incurrió Jennifer Harbury con el propósito de obtener información sobre el paradero de Efraín Bámaca Velásquez, y, posteriormente, la búsqueda de su cadáver, así como las erogaciones por ella realizadas por causa de diligencias de investigación y búsqueda de justicia a nivel nacional e internacional;

c) la pérdida de los ingresos de Jennifer Harbury durante los años que realizó gestiones para dar con el paradero de Bámaca Velásquez y la búsqueda de justicia en relación con los hechos de este caso, razones por las cuales interrumpió el ejercicio de sus actividades profesionales, monto del cual descontaron un 25% por gastos personales; y

d) una indemnización, en equidad, por los gastos en que incurrió la señora Harbury como consecuencia de los daños a la salud que sufrió por los hechos de este caso, tanto por no conocer el paradero de su esposo como por la ineffectividad de los procesos de investigación internos.

45. En consecuencia, los representantes de las víctimas solicitaron que el Estado pague los montos indicados en la siguiente tabla:

Reparación por concepto de daño material		
Víctima	Gastos efectuados	Pérdida de ingresos
Efraín Bámaca Velásquez		US\$300.000,00
Jennifer Harbury	US\$25.000,00	US\$141.750,00

46. Durante la audiencia pública, los representantes de las víctimas alegaron que el señor Bámaca Velásquez al momento de su incorporación a la actividad laboral, luego de la suscripción de los "Acuerdos de Paz", no sólo hubiese contribuido con recursos al núcleo familiar que había formado con la señora Harbury, sino además con respecto a su padre y hermanas, tal como lo hiciera antes de ingresar a la URNG y por su posición de hermano mayor en la cultura maya, etnia mam como lo explicase el testigo Juan José Monterroso.

Alegatos de la Comisión

47. La Comisión mostró su conformidad con los criterios de los representantes de las víctimas para establecer una indemnización por concepto de daño material.

Alegatos del Estado

48. Con el propósito de "sentar parámetros e ilustrar la decisión de la Corte respecto de las cantidades y montos que se fijarán en la sentencia de reparaciones", el Estado sostuvo en su escrito de 8 de mayo de 2001 los argumentos que se expondrán a continuación. No obstante, solicitó al Tribunal que se "conced[iera] a las partes los mecanismos necesarios para fijar, de común acuerdo, la forma en que el Estado debe reparar las violaciones" declaradas en la sentencia de fondo.

a) En cuanto al ingreso dejado de percibir por Efraín Bámaca Velásquez, señaló que la Corte debería utilizar el ingreso de una persona dedicada a actividades agrícolas, ya que desde los 18 años la víctima habría formado parte de las organizaciones guerrilleras hasta el momento de su muerte, a los 35 años de edad, y no existía prueba de que hubiera recibido algún ingreso durante su militancia en dicho grupo, o que mantuviera alguna relación laboral. Los cálculos deberían hacerse sobre la base del concepto de expectativa de vida, "el cual resulta de la diferencia entre la

esperanza de vida al momento del hecho [...] y los años vividos por esa persona". En este caso, la víctima habría disfrutado de 25 años adicionales de vida.

b) Sobre los gastos por la búsqueda del señor Bámaca Velásquez, mostró su conformidad en reconocer aquéllos que "emergieron de la situación de contingencia que afectó a los familiares", siempre que éstos pudieran documentarlos. En este sentido, señaló que José León Bámaca Hernández manifestó que el núcleo familiar no había sufrido ningún gasto como consecuencia de los hechos del caso y que la señora Harbury habría renunciado al reembolso de los mismos.

49. El Estado realizó las siguientes observaciones sobre las personas que tendrían derecho a una indemnización:

- a. En relación a la señora Harbury, sostuvo que su matrimonio con el señor Bámaca Velásquez no había sido inscrito ante las autoridades guatemaltecas competentes, por lo cual "no se ha cumplido con un elemento importante de certeza jurídica" y que, en todo caso, la señora Harbury renunció expresamente a su indemnización, incluso a los gastos derivados de la desaparición de la víctima.
- b. En consideración a que no se comprobó que la víctima brindara algún soporte económico a sus hermanas, el único beneficiario por concepto de lucro cesante sería su padre, José León Bámaca Hernández, pues "en el caso que el señor Bámaca Velásquez haya colaborado con su familia se entendería que esta colaboración se dirigió a sus padres", de conformidad con las circunstancias del caso y la normativa guatemalteca sobre sucesiones.

Consideraciones de la Corte

50. La Corte, teniendo presente la información que ha recibido en las diferentes etapas del proceso, los hechos considerados como probados en cada una de éstas y su jurisprudencia uniforme, establece que la indemnización por concepto de daño material en este caso debe comprender los rubros que van a indicarse en este apartado.

51. Los representantes de las víctimas y la Comisión Interamericana solicitaron una indemnización que ha de ser determinada a partir de marzo de 1997, momento en el cual se dio la "incorporación final definitiva" de los "Acuerdos sobre el cese al fuego en Guatemala". Al respecto esta Corte estima necesario distinguir dos períodos:

- a. el primer período se extiende desde el 12 de marzo de 1992, cuando Efraín Bámaca Velásquez fue capturado vivo en Nuevo San Carlos, hasta el mes de marzo de 1997, cuando entregaron en vigencia los "Acuerdos de Paz" (*supra* 29.A.c) y d), con ocasión de los cuales, la víctima presumiblemente se habría incorporado a la vida laboral de su país. Durante este lapso la víctima habría seguido desempeñándose como comandante guerrillero de la URNG. Tomando en cuenta las características de esa actividad, la Corte estima que no es del caso determinar una compensación en relación con los ingresos de la víctima para este período.

- b. el segundo período, se inicia en el mes de marzo de 1997 y se extiende durante los años restantes de la expectativa de vida de la víctima. Sobre el particular, este Tribunal reconoce que no resulta posible establecer con certeza cuál habría sido la ocupación y el ingreso del señor Bámaca Velásquez al momento de su eventual incorporación a la actividad laboral de su país. Teniendo presente la carencia de elementos probatorios ciertos sobre los posibles ingresos que hubiese obtenido la víctima, la Corte en equidad decide fijar en US\$100.000,00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) la cantidad como compensación por la pérdida de los ingresos para el período de que se trata.

52. Este Tribunal ha señalado en casos anteriores que, conforme a las reglas de la sucesión, la pérdida de ingresos de la víctima directa deben ser entregados en primera instancia a su esposa (*supra* 32). Para el caso en estudio, la Corte toma en consideración lo solicitado por los representantes de las víctimas y la Comisión sobre la inclusión como beneficiarios de la indemnización correspondiente al señor Bámaca Velásquez, además de la señora Harbury, al señor José León Bámaca Hernández y a las señoras Egidia Gebia y Josefina, ambas Bámaca Velásquez, con base en lo señalado por el testigo Monterroso sobre la costumbre maya de que el hijo mayor suele hacer aportes al sostenimiento de sus padres y hermanos. A lo anterior habría que agregar que dentro de la naturaleza jurídica de este Tribunal, está la de ponderar los efectos de sus fallos en función del marco fáctico que encierre el caso *sub judice*. La Corte estima que tanto por la posición de Bámaca Velásquez como hermano mayor, hecho relevante dentro de la cultura mam, etnia mam, así como por las condiciones socio-económicas de su familia, la víctima una vez incorporada a las fuerzas laborales luego de los "Acuerdos de Paz" suscritos entre la guerrilla y el ejército de Guatemala, hubiese contribuido económicamente al sostenimiento de su padre y sus hermanas, tal como lo ha señalado la señora Harbury, ya que éste les cariño como es propio de la cultura maya en que toda la familia es uno.

53. En razón de las consideraciones precedentes, esta Corte considera oportuno dividir la suma total de US\$100.000,00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) para que sea distribuida, por partes iguales, entre la señora Jennifer Harbury, el señor José León Bámaca Hernández y las señoras Egidia Gebia y Josefina Bámaca Velásquez.

*

* *

54. En consideración a la información recibida, la jurisprudencia y los hechos probados, la Corte declara que la indemnización por el daño material en el presente caso debe comprender también lo siguiente:

- a. una cantidad de dinero correspondiente a los ingresos dejados de percibir por la señora Harbury en el período comprendido entre el 12 de marzo de 1992 y enero de 1997. Como quedó demostrado en el fondo del caso, durante este período la señora Harbury dedicó gran parte de su tiempo a realizar gestiones para dar con el paradero de su esposo así como a luchar contra las obstrucciones y acciones de denegación de justicia, lo cual le impidió dedicarse a la vida laboral. Ha sostenido este Tribunal en su jurisprudencia que se debe otorgar una compensación por el daño

sufrido por una víctima de violación de los derechos humanos que, durante un período determinado, se vio privada de la posibilidad de trabajar, ya sea por acciones u omisiones de agentes del Estado. La Corte, al admitir como probado el hecho de que la señora Harbury tenía ingresos que perdió como consecuencia de los hechos de este caso, fija en equidad, como compensación y atendiendo a las particulares circunstancias del presente caso, la cantidad de US\$80.000,00 (ochenta mil dólares de los Estados Unidos de América);

- b. por cuanto ha quedado demostrado que la señora Harbury, con motivo de los hechos de este caso, sufrió daños a su salud, la Corte considera pertinente fijar, en compensación la cantidad de US\$25.000,00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América)
- c. una cantidad de dinero correspondiente a los gastos en que incurrió la señora Jennifer Harbury para la determinación del paradero del señor Bámaca Velásquez. Esta Corte observa que si bien no se han aportado todos los recibos necesarios para la comprobación de la totalidad de dichos gastos, lo cierto es que de los hechos del caso se desprende y, esto ha sido aceptado incluso por el mismo Estado, que la señora Harbury tuvo a su cargo una serie de erogaciones monetarias en la búsqueda del paradero de su esposo, en razón de lo cual este Tribunal considera equitativo otorgarle la suma de US\$20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América).

55.

56. Con base en lo anterior, la Corte fijará como indemnización de los daños materiales ocasionados por las violaciones declaradas en la sentencia de 25 de noviembre de 2000, las siguientes cantidades:

<u>Reparación por concepto de daño material</u>				
	Pérdida de ingresos	Gastos de búsqueda	Gastos médicos	Total
Efraín Bámaca Velásquez	US\$100.000,00			US\$100.000,00
Jennifer Harbury	US\$80.000,00	US\$20.000,00	US\$25.000,00	US\$125.000,00
<u>TOTAL</u>	<u>US\$ 225.000,00</u>			

*

**

b) Daño Inmaterial

56. La Corte pasa a considerar aquellos efectos lesivos de los hechos del caso que no tienen carácter económico o patrimonial. El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos que tengan efectos como la recuperación de la memoria de las víctimas, el restablecimiento de su dignidad, el consuelo de sus deudos o la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir. El primer aspecto de la reparación de los daños inmateriales se analizará en esta sección y el segundo en la siguiente (*infra* 68 y ss.).

-

Alegatos de los representantes de las víctimas

57. Los representantes de las víctimas señalaron que la indemnización por daño inmaterial debe considerar:

- a. el sufrimiento de Bámaca Velásquez producido por su captura y prolongada detención clandestina, y las torturas físicas y psicológicas

- infligidas por autoridades del Estado durante 4 meses, así como la afectación moral que por los mismos hechos sufrieron sus familiares;
- b. la denegación de justicia que los familiares enfrentaron y el estado de indefensión que esto les produjo, pues pese a los esfuerzos de Jennifer Harbury de obtener información sobre lo ocurrido, "el Estado aún no ha satisfecho su derecho al esclarecimiento de lo sucedido y al conocimiento de la verdad". Aún más, señalaron la existencia de actividades estatales tendientes a garantizar la impunidad a los responsables de los hechos de este caso y obstruir las diligencias para dar con el paradero de Bámaca Velásquez, todo lo cual intensificó el dolor que la señora Harbury y el resto de los familiares sentían;
 - c. el incumplimiento del Estado de su obligación de prevenir, investigar, sancionar y reparar las consecuencias de las violaciones y, además, la campaña de hostigamiento y amenazas que Jennifer Harbury sufrió como consecuencia de las gestiones que realizó para buscar esclarecer los hechos del caso. Esta campaña de hostigamiento dañó su imagen y atacó su credibilidad ante la sociedad, "todo ello con el objeto de asegurar la impunidad y perpetuar el dolor de la señora Harbury"; y
 - d. la incertidumbre de los familiares de Bámaca Velásquez al desconocer el paradero de éste mientras se encontraba detenido y, después de su muerte, el ocultamiento de sus restos mortales, les ha impedido "reconstruir el futuro sobre la verdad del pasado" y ha agravado su sufrimiento.

En consecuencia, solicitaron a la Corte reconocer la cantidad de US\$100.000,00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) por el daño moral sufrido por Efraín Bámaca Velásquez, monto que debería ser repartido entre Jennifer Harbury, José León Bámaca Hernández, Egidia Gebia y Josefina, ambas Bámaca Velásquez. Asimismo, solicitaron la suma de US\$80.000,00 (ochenta mil dólares de los Estados Unidos de América) por el daño moral de Jennifer Harbury, US\$50.000,00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) por el de José León Bámaca Hernández, y US\$30.000,00 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) para cada una de las hermanas de las víctimas.

Alegatos de la Comisión

58. La Comisión coincide en lo esencial, con lo alegado por los representantes de las víctimas así como con respecto de los montos solicitados.

Alegatos del Estado

59. El Estado manifestó que compartía el criterio de la Comisión de que resulta difícil calcular el daño moral de las víctimas; no obstante estimó que, al no existir un vínculo emocional estrecho entre el señor Bámaca Velásquez y sus familiares, debía fijarse una indemnización de Q50.000,00 (cincuenta mil quetzales) para "las víctimas directas" y

Q25.000,00 (veinticinco mil quetzales) para el padre y las hermanas de las víctimas, para una cantidad total de Q125.000,00 (ciento veinticinco mil quetzales).

Consideraciones de la Corte

60. La jurisprudencia internacional ha señalado en reiteradas ocasiones que la sentencia de condena constituye *per se* una forma de reparación. Sin embargo, por las graves circunstancias del presente caso, la intensidad de los sufrimientos que los respectivos hechos causaron a la víctima, Efraín Bámaca Velásquez, y que produjeron también sufrimientos a sus familiares, las alteraciones de las condiciones de existencia de la víctima y sus familiares y las demás consecuencias de orden no material o no pecuniario que le produjeron a estos últimos, la Corte estima que debe ordenar el pago de una compensación por concepto de daños inmateriales, conforme a equidad.

61. En el caso *sub judice*, los representantes de las víctimas y la Comisión aludieron a diferentes tipos de daños inmateriales que los hechos en este caso produjeron al señor Bámaca Velásquez y a sus familiares: los sufrimientos físicos y psíquicos padecidos por la víctima fallecida; el fenómeno de la desaparición forzada y su secuela de detención, tortura, denegación de justicia, falta de investigación de los hechos y de sanción de los responsables y desconocimiento del paradero de los restos mortales del señor Bámaca Velásquez han ocasionado diversos sufrimientos en los miembros de su familia: esposa, padre y hermanas de la víctima.

62. Como quedó demostrado, el señor Bámaca Velásquez sufrió, dentro de la práctica de las fuerzas armadas con respecto a aquellos guerrilleros que eran detenidos, condiciones de reclusión hostiles y restrictivas utilizadas para obtener información; fue torturado y sometido a diversos tratos crueles, inhumanos y degradantes. Resulta evidente, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a torturas, agresiones y vejámenes, como los que se cometieron contra Bámaca Velásquez, experimente dolores corporales y un profundo sufrimiento. Al respecto, el párrafo 158 de la sentencia sobre el fondo, dictada por la Corte el 25 de noviembre de 2000, señala:

los actos denunciados en el presente caso fueron preparados e infligidos deliberadamente, con el fin de obtener de Efraín Bámaca Velásquez información relevante para el Ejército. Según los testimonios recabados en el presente proceso, la supuesta víctima fue sometida a actos graves de violencia física y psíquica durante un prolongado período de tiempo con los fines antes mencionados y, así, puesta en un contexto de angustia y de sufrimiento físico intenso de modo intencional, lo que no puede calificarse sino como tortura, tanto física como psicológica.

63. Estos padecimientos se extienden de igual manera a los miembros más íntimos de la familia, particularmente a aquéllos que tuvieron un contacto afectivo estrecho con la víctima. La Corte considera que no requiere prueba para llegar a la mencionada conclusión, aunque en el presente caso se encuentre probado el sufrimiento ocasionado a aquéllos.

64. Asimismo, la impunidad imperante en este caso ha constituido y sigue causando sufrimiento para los familiares que los hace sentirse vulnerables y en estado de indefensión permanente frente al Estado, situación que les provoca una profunda angustia. En este sentido, la Corte en la sentencia sobre el fondo de este caso se refirió a:

la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, [y a que] toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares.

65. En razón de lo anterior, la Corte hace las siguientes consideraciones con respecto a los familiares inmediatos del señor Bámaca Velásquez:

a) en lo que se refiere a la señora Harbury esta Corte señaló que el Estado, de manera continua, obstruyó los esfuerzos de ésta por conocer la verdad de los hechos y sobre el ocultamiento del cadáver de su marido y, que además, las autoridades públicas le interpusieron obstáculos en las diligencias de exhumación y hubo una negativa oficial de brindar información respecto al paradero de los restos mortales de Efraín Bámaca Velásquez, motivos por los cuales este Tribunal concluyó que la señora Harbury fue víctima de tratos crueles, inhumanos y degradantes. Toda esta situación le ha causado una profunda angustia como quedó corroborado en el dictamen de la perito Deutsch y diversos testimonios;

b) en lo que respecta al señor José León Bámaca Hernández y a las hermanas, Egidia Gebia y Josefina Bámaca Velásquez, la Corte reitera que no es necesario demostrar el daño inmaterial en cuanto respecta a los padres y en relación a las hermanas de la víctima es razonable presumir que como miembros de la familia no debieron ser indiferentes a la pérdida de su hermano. En todo caso, esta Corte considera que la relación afectiva entre el señor Bámaca Velásquez y su padre y hermanas ha quedado demostrada en esta fase procesal (*supra* 35). Efraín Bámaca Velásquez se incorporó a la URNG, y consecuentemente, perdió el contacto con su núcleo familiar, compuesto para ese momento, por su padre y sus hermanas, pero esta pérdida de contacto obedeció, tal como quedó demostrado en el fondo a la situación de conflicto armado que vivía Guatemala y a la práctica utilizada por el ejército para extraer información de los detenidos, y de quienes participaran en alguna actividad insurgente, y al temor de sus familiares por los sufrimientos que las fuerzas armadas pudiesen infligirles. Esta Corte considera que fueron éstas las causas del aparente distanciamiento entre Efraín Bámaca Velásquez y sus familiares y que éste no obedeció, como lo asevera el Estado, a una ruptura de los lazos familiares. En este caso cabe agregar que dadas las particularidades de la cultura maya, etnia mam, para el núcleo familiar de Bámaca Velásquez la pérdida del soporte emocional y económico del hijo mayor significó grandes sufrimientos. De otra parte,

han sufrido las consecuencias emocionales de no haber podido darle sepultura a los restos mortales de Efraín Bámaca Velásquez; y

c) en lo que se refiere a Alberta Velásquez (*supra* 36), hermana materna de Efraín Bámaca Velásquez la Corte reitera que en el caso de los hermanos debe tenerse en cuenta el grado de relación y afecto que existe entre ellos (*supra* 34), por lo que, dadas las circunstancias del caso, Alberta Velásquez debe también ser indemnizada por daño inmaterial.

66. Teniendo en cuenta las distintas facetas del daño a las que se viene haciendo referencia, estimadas por los representantes de las víctimas y con las que la Comisión está de acuerdo, en cuanto sea pertinente y responda a las particularidades del caso, la Corte fija en equidad el valor de las compensaciones por concepto de daño inmaterial, que deben efectuarse a favor de las víctimas y, o bien, según corresponda a sus familiares (*infra* 67), en los términos que se indican en el cuadro que se transcribe:

Reparación por concepto de Daño Inmaterial	
Víctima y familiares	Cantidad
Efraín Bámaca Velásquez	US\$100.000,00
Jennifer Harbury	US\$80.000,00
José León Bámaca Hernández	US\$25.000,00
Egídia Gebia Bámaca Velásquez	US\$20.000,00
Josefina Bámaca Velásquez	US\$20.000,00
Alberta Velásquez	US\$5.000,00
TOTAL US\$250.000,00	

67. En cuanto a la indemnización correspondiente al daño inmaterial de Efraín Bámaca Velásquez, éste se distribuirá en los mismos términos del párrafo 53.

c) otras formas de reparación

68. En este apartado el Tribunal entrará a determinar aquellas medidas de compensación del daño inmaterial que no tienen alcance pecuniario.

Alegatos de los representantes de las víctimas

69. Los representantes de las víctimas consideraron que la Corte debía estimar que:

- a. las violaciones de derechos humanos cometidas por autoridades del Estado en perjuicio de Efraín Bámaca Velásquez impidieron a Jennifer Harbury desarrollar su "proyecto de vida", al imposibilitarle alcanzar metas personales, profesionales y familiares junto a él, y ello constituye

un elemento que afecta a la persona en su esencia vital por lo cual es autónomo del daño moral, del daño material y de la sanción de los responsables y, consecuentemente, debe ser determinado económicamente por la Corte, siguiendo el criterio de equidad; y

- b. la compensación por la violación del derecho a la vida de Efraín Bámaca Velásquez, ya que este último tiene un valor autónomo que trasciende de su renta potencial, y cuando una persona ha sido privada de ésta, esto no puede ser compensado con una indemnización por concepto de daño material o moral. Dicho concepto afecta el entorno familiar de la víctima y trasciende de una cuantificación materialista, por lo cual debe ser fijado en equidad.

Asimismo, señalaron que Guatemala debe tomar medidas como satisfacción a las víctimas que "garanticen que las violaciones sufridas por [éstas] no vuelvan a repetirse", entre las que destacaron:

- a. la realización de un "verdadero proceso penal" que permita acabar con la impunidad en este caso y esclarecer los hechos que le dieron origen, mediante una investigación "seria, expedita, imparcial y efectiva", que tome como base lo establecido en la sentencia de la Corte de 25 de noviembre de 2000, y que haga posible juzgar y sancionar a las personas responsables. Particularmente debe lograrse "determinar la responsabilidad de los mandos militares que ordenaron estos hechos, así como, el lugar en el que se encuentra [el] cadáver del señor Bámaca [Velásquez]";
- b. la entrega del cadáver de Efraín Bámaca Velásquez a sus familiares por el significado cultural específico así como por los vínculos de cercanía demostrados, como una forma de reparar las "acciones obstructivas" realizadas por agentes del Estado para dar con el paradero de esta víctima –lo cual se enmarca en una "estrategia del Estado Guatemalteco para garantizar la impunidad"-. La entrega del cadáver de Efraín Bámaca Velásquez ayudaría a sus familiares a superar el dolor sufrido. Asimismo, señalaron el derecho de las víctimas, en especial de la señora Jennifer Harbury, de participar en las diligencias que se realicen en este respecto, para lo cual solicitaron que éstas le fueran debidamente notificadas y que en las mismas fuera acompañada de personal forense de su confianza;
- c. la reivindicación de la imagen pública de los familiares del señor Bámaca Velásquez, especialmente de Jennifer Harbury, a través de la divulgación de un mensaje de desagravio redactado por ella, difundido en medios de comunicación escrita, radial y televisiva, cuyos costos deberá asumir el Estado; y
- d. siguiendo el criterio de la Comisión (*infra* 70 e), los representantes de las víctimas solicitaron que el Estado adopte las medidas legislativas y de cualquier otra índole necesarias para adecuar el ordenamiento jurídico guatemalteco a las normas de derechos humanos y derecho humanitario.

Alegatos de la Comisión

70. En su escrito de 8 de mayo de 2001, la Comisión solicitó a la Corte que ordene al Estado la ejecución de las siguientes medidas de satisfacción y garantía de no repetición:

- a. la ejecución de las medidas necesarias para cumplir de manera eficaz la obligación de investigar los hechos, sancionar a los responsables y dar a conocer, públicamente, los resultados de las investigaciones, con el propósito de acabar con la situación de impunidad en relación a este caso, lo cual resulta importante tanto "para la familia como para la sociedad guatemalteca toda";
- b. la adopción de todas las medidas necesarias para recuperar los restos mortales de Efraín Bámaca Velásquez, como una forma de "poner fin a un aspecto del tratamiento inhumano y la denegación de justicia experimentados por la familia" y entregarlos a éstos para que la víctima sea enterrada en una forma digna, en el lugar que los familiares indiquen para estos propósitos, lo cual constituye un elemento esencial para la reparación de los daños causados por la desaparición forzada;
- c. tomar las medidas necesarias para garantizar a Jennifer Harbury y a otros familiares de Bámaca Velásquez su derecho de participar en todos los procedimientos legales que se lleven a cabo para localizar los restos mortales de la víctima y para establecer la responsabilidad por las violaciones cometidas, a través de una oportuna y efectiva notificación de las mismas;
- d. permitir a Jennifer Harbury la exposición pública de los hechos, como una forma de reparación al perjuicio ocasionado por la campaña realizada por autoridades del Estado contra su honor y reputación; en este sentido, solicitaron la inclusión de tres páginas en el diario de mayor circulación nacional en Guatemala y que se edite una cinta de vídeo sobre los hechos que afectaron la imagen de la señora Harbury;
- e. la adopción de las medidas legislativas y de cualquier otra índole necesarias para adecuar el ordenamiento jurídico guatemalteco a las normas de derechos humanos y derecho humanitario y, en particular, la adaptación a dichos estándares de los procedimientos utilizados por las fuerzas militares en relación con el trato de los combatientes capturados para garantizar su derecho a la vida, la libertad, la integridad física y la protección y garantías judiciales; y
- f. la declaración de la pérdida de posibilidades de "autorrealización" y "opciones de vida" de Efraín Bámaca Velásquez, como consecuencia de las violaciones cometidas en su contra por agentes del Estado, lo que debe ser considerado por la Corte, desde "una perspectiva integral y no sólo patrimonial", al momento de fijar la indemnización compensatoria. Agrega que debe seguirse una "interpretación flexible del lucro cesante, [...] no simplemente con una aplicación mecánica del crecimiento que habría surgido en el mismo empleo, sino ampliando el concepto lucro cesante, para entender lo que habría sido probable en equidad". Asimismo, solicitaron tomar en cuenta su edad y las expectativas que compartía con su cónyuge, por lo cual estimaron US\$25.000,00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América) como un "umbral mínimo" para fijar la indemnización en equidad por el detrimento a su plan de vida.

Alegatos del Estado

71. Guatemala manifestó su compromiso de "promover e impulsar las investigaciones para el esclarecimiento de los casos analizados por la Corte". Asimismo, señaló que la firma del "Acuerdo de Paz Firme y Duradera" constituye un elemento importante para que hechos como los del presente caso no sucedan nuevamente, y que el hecho de que la Comisión del Esclarecimiento Histórico haya conocido de los mismos representa "un principio de reparación mediante el que la sociedad guatemalteca podrá conocer la verdad histórica". Finalmente, se refirió al desarrollo de diferentes acciones políticas del Estado tendientes a "resarcir y reparar" a las víctimas de las diversas violaciones ocurridas en Guatemala, entre las que mencionó el proyecto de Ley de la Comisión de Paz y Concordia, y la creación del Programa Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas y el Programa Nacional de Exhumaciones, en el marco de las actividades de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos, aunque reconoció que tales iniciativas no garantizan que se logre el establecimiento del paradero de las víctimas del conflicto armado. No obstante manifestó la conveniencia de que la Corte aliente y solicite "el concurso de la comunidad internacional para el fortalecimiento [...] de tales programas".

72. Durante la audiencia pública, el Estado manifestó que estaba trabajando en cinco políticas sobre derechos humanos y que dentro de este marco "se continuará realizando una investigación" en el presente caso.

*

* *

Consideraciones de la Corte

73. De conformidad con el punto resolutivo octavo de la sentencia sobre el fondo dictada el 25 de noviembre de 2000, Guatemala debe realizar "una investigación para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a que se ha hecho referencia en [esa] Sentencia, así como divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y sancionar a los responsables". De esta manera, dentro de las reparaciones que debe efectuar el Estado se encuentra necesariamente la de investigar efectivamente los hechos, sancionar a todos los responsables y divulgar la resultados de la investigación.

74. Este Tribunal se ha referido en reiteradas ocasiones al derecho que asiste a los familiares de las víctimas de conocer lo que sucedió y saber quiénes fueron los agentes del Estado responsables de los respectivos hechos. "[L]a investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables, [...] es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad". Además, este Tribunal ha indicado que el Estado "tiene la obligación de combatir [la impunidad] por todos los medios legales disponibles ya que [ésta] propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares". El Estado que dejara impune las violaciones de derechos humanos estaría incumpliendo, adicionalmente, su deber general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de las personas sujetas a su jurisdicción.

75. Asimismo, este Tribunal estableció, en su sentencia de fondo, que por las características del caso en estudio, el derecho a la verdad se encontraba "subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención". Como lo ha señalado este Tribunal, sólo si se esclarecen todas las circunstancias de las violaciones de que se trata se podrá considerar que el Estado ha proporcionado a la víctima y a sus familiares un recurso efectivo y ha cumplido con su obligación general de investigar.

76. El derecho que toda persona tiene a la verdad, ha sido desarrollado por el derecho internacional de los derechos humanos, y, como sostuvo esta Corte en anteriores oportunidades, la posibilidad de los familiares de la víctima de conocer lo sucedido a ésta, y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, constituye un medio de reparación y, por tanto, una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima y a la sociedad como un todo.

77. Finalmente, es obligación del Estado, según el deber general establecido en el artículo 1.1 de la Convención, asegurar que estas graves violaciones no se vuelvan a repetir. En consecuencia, debe hacer todas las gestiones necesarias para lograr este fin. Las medidas preventivas y de no repetición empiezan con la revelación y reconocimiento de las atrocidades del pasado, como lo ordenara esta Corte en la sentencia de fondo. La sociedad tiene el derecho a conocer la verdad en cuanto a tales crímenes con el propósito de que tenga la capacidad de prevenirlos en el futuro.

78. Por consiguiente, la Corte reitera que el Estado tiene la obligación de investigar los hechos que generaron las violaciones de la Convención Americana en el presente caso, así como de divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y sancionar a los responsables.

*

* *

79. En el presente caso la Corte determinó la violación del artículo 4 de la Convención Americana, y señaló que "[...] existen suficientes elementos de convicción para concluir que los hechos señalados relativos a Efraín Bámaca Velásquez fueron realizados por personas que actuaban en calidad de agentes del poder público, lo cual compromete la responsabilidad internacional de Guatemala como Estado Parte en la Convención". Por consiguiente, el Estado debe localizar y hacer entrega de los restos mortales de Efraín Bámaca Velásquez a sus familiares, a fin de que reciban sepultura según sus costumbres y creencias religiosas.

80. Cabe, además, resaltar que en el "Acuerdo sobre bases para la incorporación de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca a la legalidad", que forma parte del acervo probatorio, el Estado se compromete en su punto 54 a colaborar " [...] en lo relativo al tema de los detenidos y desaparecidos de URNG y a aportar todos los elementos, medidas pertinentes e información que conduzcan a la recuperación de los restos de miembros de URNG".

81. Esta Corte considera que el cuidado de los restos mortales de una persona es una forma de observancia del derecho a la dignidad humana. Asimismo, este Tribunal ha señalado que los restos mortales de una persona merecen ser tratados con respeto ante sus deudos, por la significación que tienen para éstos. El respeto a dichos restos, observado en todas las culturas, asume una significación muy especial en la cultura maya, etnia mam, a la cual pertenecía el señor Efraín Bámaca Velásquez. Ya la Corte ha reconocido la importancia de tener en cuenta determinados aspectos de las costumbres de los pueblos indígenas en América para los efectos de la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (*Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*). Como se ha reiterado en la audiencia pública sobre reparaciones en este caso, para la cultura maya, etnia mam las honras fúnebres aseguran la posibilidad de un reencuentro entre las generaciones de los vivos, la persona fallecida y los antepasados muertos. Así, el ciclo entre la vida y la muerte se cierra con esas ceremonias fúnebres, permitiendo "rendir respeto a Efraín, para tenerlo cerca y para devolverlo o llevarlo a convivir con los antepasados", así como para que las nuevas generaciones puedan compartir y aprender de lo que fue su vida, como es tradición en su cultura indígena.

82. En razón de todo ello la Corte considera que el Estado debe realizar las exhumaciones, en presencia de los familiares, para localizar los restos mortales de Efraín Bámaca Velásquez y entregar a ellos dichos restos. Asimismo, este Tribunal considera que Guatemala debe brindar las condiciones necesarias no sólo para determinar el paradero de los restos mortales de la víctima, sino además de trasladar dichos restos al lugar de elección de sus familiares, sin costo alguno para ellos.

83. Por último, como una medida de satisfacción, la Corte considera que el Estado debe implementar, en caso de no existir en la actualidad, un programa nacional de exhumaciones como señaló el propio Estado en su escrito de observaciones a las reparaciones.

*

* *

84. Sobre la solicitud referente a la reparación por el daño a la reputación y honra de la señora Harbury, la Corte estima que tanto la sentencia sobre el fondo que se dictó en el presente caso, en la que decidió que Guatemala era responsable de la violación de ciertos derechos humanos, como la presente Sentencia, constituyen *per se* una adecuada reparación en este aspecto. No obstante, la Corte considera que el Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad en relación con los hechos de este caso y de desagravio a las víctimas. Asimismo, la Corte estima que como medida de satisfacción, el Estado debe publicar en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, por una sola vez, la parte resolutive de la sentencia sobre el fondo dictada el 25 de noviembre de 2000 y el capítulo relativo a los hechos probados de la misma.

*

* *

85. Conforme a los planteamientos de la Comisión y los representantes de las víctimas al respecto, la Corte considera que Guatemala debe adoptar las medidas legislativas y de cualquier otra índole necesarias para adecuar el ordenamiento jurídico guatemalteco a las normas internacionales de derechos humanos y derecho humanitario, y para darles efectividad en el ámbito interno, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención. En particular, debe adoptar las *medidas nacionales de aplicación del derecho internacional humanitario*, así como aquéllas de protección de los derechos humanos que aseguren el ejercicio libre y pleno de los derechos a la vida, la libertad e integridad personales y la protección y garantías judiciales, en orden a evitar, que ocurran en el futuro hechos lesivos como los del presente caso.

86. Entre las medidas aludidas el Estado debe dar cumplimiento al artículo VIII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que dispone: "[l]os Estados partes velarán asimismo por que, en la formación del personal o de los funcionarios públicos encargados de la aplicación de la ley, se imparta la educación necesaria sobre el delito de desaparición forzada de personas".

87. Asimismo, se debe tener en cuenta que en su sentencia sobre el fondo esta Corte declaró que "el Estado incumplió, en perjuicio de Efraín Bámaca Velásquez, la obligación de prevenir y sancionar la tortura en los términos de los artículos 1, 2, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura". En el marco de la presente etapa de reparaciones, el Tribunal estima que, a efectos de proteger el derecho a la integridad personal en su orden interno, el Estado debe dar cabal aplicación a los mencionados artículos de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

ix

costas y gastos

Alegatos de los representantes de las víctimas

88. Los representantes de las víctimas solicitaron el resarcimiento por concepto de costas y gastos por un total de US\$48.315,00 (cuarenta y ocho mil trescientos quince dólares de los Estados Unidos de América), por los gastos efectuados por la señora Jennifer Harbury en su búsqueda de justicia a nivel nacional e internacional en el presente caso. En particular, se solicitaron las siguientes cantidades: US\$8.500,00 (ocho mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de honorarios profesionales de abogado; US\$24.575,00 (veinticuatro mil quinientos setenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América) como reintegro de los gastos causados por las gestiones realizadas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos; US\$15.700,00 (quince mil setecientos dólares de los Estados Unidos de América) en concepto de honorarios del abogado José Pertierra, por el período que media entre febrero de 1993 y el año 1997; y US\$8.040,00 (ocho mil cuarenta dólares de los Estados Unidos de América) por los gastos efectuados por CEJIL. Sin embargo, en sus argumentos finales durante la audiencia pública, los representantes estimaron sus costas y gastos en US\$45.054,00.

Alegatos de la Comisión

89. La Comisión respaldó la solicitud de los representantes de las víctimas.

Alegatos del Estado

90. El Estado mostró su conformidad en que la Corte fije el monto por concepto de costas y gastos, siempre que "dichos gastos sean plenamente comprobables con los documentos legales que amparen los desembolsos efectuados".

Consideraciones de la Corte

91. La Corte, con base en las disposiciones del artículo 63.1 de la Convención Americana y su jurisprudencia constante, considera equitativo reconocer por concepto de costas y gastos la cantidad de US\$18.000,00 (dieciocho mil dólares de los Estados Unidos de América) a Jennifer Harbury y US\$5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) a CEJIL.

x

modalidad de cumplimiento

Alegatos de los representantes de las víctimas

92. En su escrito de 8 de mayo de 2001, los representantes de las víctimas manifestaron que "debe existir un mecanismo eficaz que garantice el cumplimiento de la sentencia de reparaciones" y para estos efectos solicitaron a la Corte la celebración de una audiencia, transcurrido el plazo de seis meses desde el dictado de esta sentencia, para que el Estado informe a la Corte sobre el cumplimiento de la misma, en especial sobre la entrega de los restos mortales del señor Bámaca Velásquez a sus familiares. En caso de no efectuarse esta entrega, y siempre que se deba a causas atribuibles al Estado, los representantes solicitarían en su momento que Guatemala tenga que pagar una suma diaria hasta la aparición de dicho cadáver y su entrega a los familiares. Durante la audiencia pública sobre reparaciones, los representantes de las víctimas agregaron que la suma recién citada obedecía a la "traducción monetaria del daño continuo que genera la angustia y el sufrimiento [...] que existe con una desaparición forzada".

93. Asimismo, los representantes de las víctimas solicitaron que la indemnización fuese pagada dentro del plazo de seis meses, que fuese cancelada en dólares de los Estados Unidos de América, depositada en "una cuenta corriente previamente abierta en el exterior con este fin", así como que estuviera exenta de cualquier impuesto, presente o futuro, en Guatemala y que, por cada día de no pago, se reconozca un interés corriente bancario, de conformidad con la jurisprudencia de este Tribunal.

Alegatos de la Comisión

94. La Comisión solicitó a la Corte que ordenara que:

- a. el Estado deberá dar cumplimiento a todas las medidas de reparación dentro de un plazo de seis meses a partir de la expedición de la sentencia respectiva, transcurrido el cual deberá informar sobre el cumplimiento de la misma y, eventualmente, deberá la Corte celebrar una audiencia pública "para considerar toda cuestión referente a este punto que no haya sido resuelta en definitiva";
- b. el pago de la indemnización se realice en dólares de Estados Unidos de América o en una cantidad equivalente en quetzales, moneda nacional de Guatemala, pero teniendo en cuenta la necesidad de mantener el poder adquisitivo de la indemnización, como consecuencia de la devaluación y la depreciación de la moneda;
- c. la indemnización esté libre de impuestos vigentes o futuros;
- d. que se ubique y recuperen los restos de Efraín Bámaca Velásquez; que se investigue, procese y sancione a los autores materiales e intelectuales de las violaciones de los derechos; y que se adopten las medidas necesarias para que participen los familiares en los procesos judiciales referentes a la localización y destino final de los restos del señor Bámaca Velásquez; y
- e. la Corte disponga en su sentencia que mantendrá su competencia sobre este asunto hasta que se haya certificado el cumplimiento de todas las medidas de reparación que se dispongan.

95. El Estado no se refirió a este aspecto en su escrito de 8 de mayo de 2001.

Consideraciones de la Corte

96. Para dar cumplimiento a la presente Sentencia, el Estado deberá ejecutar el pago de las indemnizaciones compensatorias, el reintegro de costas y gastos y la adopción de las restantes medidas ordenadas, dentro del plazo de seis meses a partir de la notificación de esta Sentencia, salvo lo relativo a la entrega de los restos mortales de Efraín Bámaca Velásquez para lo cual el Estado dispondrá hasta diciembre de 2002.

97. El pago de las indemnizaciones establecidas a favor de las víctimas o sus familiares mayores de edad será hecho directamente a éstas. Si alguno hubiere fallecido o fallece, el pago será hecho a sus herederos.

98. Los gastos generados por las gestiones realizadas por los familiares de las víctimas y sus representantes y de costas causadas en los procesos internos y en el proceso internacional ante el sistema interamericano de protección de derechos humanos, será pagado en favor de CEJIL y Jennifer Harbury, como se determinó anteriormente (*supra* 91).

99. Si por algún motivo no fuese posible que los beneficiarios de las indemnizaciones las reciban dentro del plazo indicado de seis meses, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución bancaria guatemalteca solvente, en dólares estadounidenses o su equivalente en moneda guatemalteca y en las condiciones financieras más favorables que permitan la

legislación y la práctica bancarias. Si al cabo de diez años la indemnización no es reclamada, la cantidad será devuelta al Estado, con los intereses devengados.

100. El Estado puede cumplir sus obligaciones mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o en una cantidad equivalente en moneda guatemalteca, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio entre ambas monedas que esté vigente en la plaza de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago.

101. Los pagos ordenados en la presente Sentencia estarán exentos de todo impuesto actualmente existente o que pueda decretarse en el futuro.

102. Los representantes de las víctimas solicitaron al Tribunal que en el caso de que la entrega de los restos mortales de Efraín Bámaca Velásquez no se efectuase dentro del plazo de seis meses, el Estado de Guatemala tuviera que pagar una suma diaria hasta el momento de la entrega efectiva de los mismos a sus familiares (*supra* 92). Al respecto, la Corte para evaluar el grado de cumplimiento de estas obligaciones oportunamente tomará las providencias pertinentes para velar por el cumplimiento de esta medida.

103. En caso de que el Estado incurra en mora, pagará un interés sobre la cantidad adeudada correspondiente al interés bancario moratorio en Guatemala.

104. Por último, la Corte ordena que el Estado guatemalteco realice un desagravio público en reconocimiento de su responsabilidad en este caso y a fin de evitar que hechos como los de este caso se repitan.

105. Conforme a la práctica constante de este Tribunal, la Corte se reserva la facultad de supervisar el cumplimiento íntegro de la presente Sentencia. El caso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal aplicación a lo dispuesto en aquélla.

xi

puntos resolutivos

106. Por tanto,

la corte,

decide:

por unanimidad,

1. que el Estado debe localizar los restos mortales de Efraín Bámaca Velásquez, exhumarlos en presencia de su viuda y familiares, así como entregarlos a éstos, en los términos de los párrafos 81, 82 y 96 de la presente Sentencia.

2. que el Estado debe investigar los hechos que generaron las violaciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura en el presente caso, identificar y sancionar a los responsables, así como divulgar públicamente los resultados de la respectiva investigación, en los términos de los párrafos 73 a 78 y 87 de esta Sentencia.

3. que el Estado debe publicar en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, por una sola vez, el capítulo que se refiere a hechos probados y la parte resolutive de la sentencia sobre el fondo dictada el 25 de noviembre de 2000, y realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad en relación con los hechos de este caso y de desagravio a las víctimas.

4. que el Estado debe adoptar las medidas legislativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para adecuar el ordenamiento jurídico guatemalteco a las normas internacionales de derechos humanos y de derecho humanitario, y para darle plena efectividad a dichas normas en el ámbito interno, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

5. que el Estado debe pagar por concepto de daño inmaterial:

a) la cantidad de US\$100.000,00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda guatemalteca, para que sea distribuida por partes iguales entre el señor José León Bámaca Hernández y las señoras Egidia Gebia Bámaca Velásquez, Josefina Bámaca Velásquez y Jennifer Harbury, en su condición de derechohabientes de Efraín Bámaca Velásquez, en los términos de los párrafos 62, 66, 67 y 53 de la presente Sentencia.

b) a Jennifer Harbury, la cantidad de US\$80.000,00 (ochenta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda guatemalteca, en los términos de los párrafos 65.a) y 66 de la presente Sentencia.

c) a José León Bámaca Hernández, la cantidad de US\$25.000,00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda guatemalteca, en los términos de los párrafos 65.b) y 66 de la presente Sentencia.

d) a Egidia Gebia Bámaca Velásquez, la cantidad de US\$20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda guatemalteca, en los términos de los párrafos 65.b) y 66 de la presente Sentencia.

e) a Josefina Bámaca Velásquez, la cantidad de US\$20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda guatemalteca, en los términos de los párrafos 65.b) y 66 de la presente Sentencia.

f) a Alberta Velásquez, la cantidad de US\$5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda guatemalteca, en los términos de los párrafos 65.c) y 66 de la presente Sentencia.

6. que el Estado debe pagar por concepto de daño material:

a) la cantidad de US\$100.000,00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda guatemalteca, para que sea distribuida por partes iguales entre el señor José León Bámaca Hernández y las señoras Egidia Gebia Bámaca Velásquez, Josefina Bámaca Velásquez y Jennifer Harbury, en su condición de derechohabientes de Efraín Bámaca Velásquez, en los términos de los párrafos 51, 53 y 55 de la presente Sentencia.

b) a Jennifer Harbury la cantidad de US\$125.000,00 (ciento veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda guatemalteca, correspondientes a los ingresos que dejó de percibir durante el período que medió entre el 12 de marzo de 1992 y enero de 1997, a los gastos ocasionados por daños en su salud causados por los hechos del caso y a las erogaciones en que incurrió para tratar de determinar el paradero de Efraín Bámaca Velásquez, en los términos de los párrafos 54 y 55 de la presente Sentencia.

7. que el Estado debe pagar por concepto de costas y gastos, la cantidad de US\$23.000,00 (veintitrés mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda guatemalteca, a los familiares y los representantes de las víctimas, en los términos del párrafo 91 de la presente Sentencia.

8. que el Estado debe cumplir con las medidas de reparación ordenadas en la presente Sentencia dentro de los seis meses contados a partir de la notificación de la misma.

9. que los pagos dispuestos en la presente Sentencia estarán exentos de cualquier gravamen o impuesto existente o que llegue a existir en el futuro.

10. que la Corte Interamericana de Derechos Humanos supervisará el cumplimiento de esta Sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal aplicación a lo dispuesto en ella.

Los Jueces Cançado Trindade y García Ramírez hicieron conocer a la Corte sus Votos Razonados, los cuales acompañan a esta Sentencia.

Redactada en español y en inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el día 22 de febrero de 2002.

Antônio A. Cançado Trindade

Presidente

Alirio Abreu Burelli Hernán Salgado Pesantes

Oliver Jackman Sergio García Ramírez

Carlos Vicente de Roux Rengifo

Manuel E. Ventura Robles

Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Antônio A. Cançado Trindade

Presidente

Manuel E. Ventura Robles

Secretario

VOTO RAZONADO DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE

1. Voto a favor de la presente Sentencia de reparaciones que viene de adoptar la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Bámaca Velásquez versus Guatemala*, que considero un avance más en su reciente construcción jurisprudencial. Las cuestiones trascendentales examinadas por la Corte me suscitan algunas reflexiones, que me veo en la obligación de consignar en este Voto Razonado, como fundamento de mi posición al respecto. Es significativo que el *primer* punto resolutivo de la presente Sentencia haya dado destaque a la determinación de la Corte de que el Estado demandado localice los restos mortales del Sr. Efraín Bámaca Velásquez, los exhume en presencia de su viuda y familiares, y los entregue a éstos. Mis reflexiones se concentran en cuatro aspectos específicos relativos a este punto resolutivo de la Sentencia, que me permito así denominar: a) el tiempo, el derecho vivo, y los muertos; b) la proyección del sufrimiento humano en el tiempo; c) el pasar del tiempo, y la repercusión de la solidaridad entre los vivos y los muertos en el Derecho; y d) la precariedad de la condición humana y los derechos humanos universales.

I. El Tiempo, el Derecho Vivo, y los Muertos.

2. Una de las manifestaciones de la unidad del género humano reside en los vínculos entre los vivos (titulares de los derechos humanos) y los muertos (con su legado espiritual). Así, v.g., el respeto a los muertos se debe en las personas de los vivos. Siempre cultivado en las más distintas culturas y religiones, el respeto a los muertos es tutelado en el dominio del Derecho, el cual, de ese modo, da expresión concreta a un sentimiento universal de la conciencia humana. En efecto, en el derecho comparado se constata que los códigos penales de numerosos países tipifican y sancionan los crímenes contra el respeto a los muertos (tales como, v.g., la sustracción y el ocultamiento de los restos mortales de un ser humano). La cuestión marca presencia en la jurisprudencia tanto nacional como internacional. A su vez, el Derecho Internacional Humanitario también impone expresamente el respeto a los restos mortales de las personas fallecidas, así como a una sepultura digna para los mismos.

3. Subyacente a esta normativa encuéntrase la constante búsqueda - presente en todas las culturas y tradiciones filosóficas de todos los pueblos en todos los tiempos - de un entendimiento de la muerte. Pero a pesar de toda la atención dedicada al tema en las culturas y las modalidades de expresión de los sentimientos humanos (como la literatura y las artes), curiosamente todo el rico pensamiento contemporáneo sobre los derechos inherentes al ser humano se ha concentrado casi que exclusivamente en las personas de los vivos (como titulares de tales derechos), dejando de recoger con suficiente claridad los vínculos entre estos y sus muertos, inclusive para determinar sus consecuencias jurídicas. Cabe llenar esta laguna, teniendo presente, de inicio, que vivimos todos *en el tiempo*, y que las normas jurídicas son creadas, interpretadas y aplicadas igualmente *en el tiempo*.

4. El tiempo sigue siendo un gran misterio a circundar la existencia humana. El conocimiento humano acerca de las fronteras extremas de la vida (nacimiento y muerte) sigue siendo limitado, y dichas fronteras se han tornado "más móviles" en consecuencia de los cambios culturales y el desarrollo tecnológico, lo que atribuye una responsabilidad aún mayor a los juristas, que deben estar atentos a los códigos éticos y a las manifestaciones culturales en evolución. Así actuando, lejos de menoscabar los estándares universales de respeto a los derechos humanos, estarán contribuyendo a afirmarlos con aún mayor vigor, en rechazo a las distorsiones del llamado "relativismo" cultural (cf. *infra*). La propia conciencia del tiempo es "un producto muy tardío de la civilización humana", y cuando el ser humano "a pris connaissance du problème du temps, quand il ne s'est plus cantonné dans le cercle étroit de ses désirs et besoins immédiats, mais a commencé à rechercher l'origine des choses, il n'a pu trouver qu'une origine mythique, non historique".

5. A pesar de todo lo que se ha escrito al respecto, el propio *origen* de las culturas aún continúa sin respuesta; y el tiempo y el espacio, que ellas buscan explicar, se muestran en última instancia como creaciones mentales de la conciencia social, que permiten concebir un cosmos unificado y coherente. Son de la esencia de la vida cultural "la percepción y la captación del tiempo", las cuales, a su vez, constituyen elementos componentes de "la solidaridad de las generaciones humanas que se suceden y vuelven, repitiéndose como las estaciones". El tiempo llegó a ser considerado - como en las

Confesiones de San Agustín - como un aspecto esencial de la vida espiritual de los individuos y grupos, como parte integrante de la propia conciencia social.

6. El *pasar* del tiempo acerca inexorablemente los vivos a sus muertos, y los vincula, y la preservación del legado espiritual de nuestros ancestrales constituye una vía por medio de la cual ellos pueden comunicarse con los vivos. En mi Voto Razonado en la Sentencia de fondo en el presente caso *Bámaca Velásquez* (2000), me permití observar que "aunque la subjetividad jurídica de un individuo venga a cesar con su muerte (dejando, pues, al fallecer, de ser un sujeto de derecho o titular de derechos y de deberes), sus restos mortales - conteniendo una parcela corporal de la humanidad, - continúan siendo jurídicamente protegidos (...). El respeto a los restos mortales preserva tanto la memoria del muerto como los sentimientos de los vivos (en particular sus familiares o personas más cercanas) a él ligados por lazos de afecto, - siendo este el valor jurídicamente protegido" (párr. 12).

7. Y, en esta línea de reflexión, agregué:

"Hay efectivamente un legado espiritual de los muertos a los vivos, captado por la conciencia humana. De igual modo, en el campo de la ciencia del derecho, no veo cómo dejar de afirmar la existencia de una *conciencia jurídica universal* (correspondiente a la *opinio juris comunis*), que constituye, en mi entender, la fuente *material* por excelencia (más allá de las fuentes formales) de todo el derecho de gentes, responsable por los avances del género humano no sólo en el plano jurídico sino también en el espiritual. Lo que nos sobrevive es tan sólo la creación de nuestro espíritu, con el propósito de elevar la condición humana. Es así como concibo el legado de los muertos, desde una perspectiva de los derechos humanos" (párr. 16).

8. Algunos pensadores en el campo del Derecho han tenido la atención de subrayar la no-coincidencia entre la "vida" de los derechos y la de los seres humanos, aunque sin llevar su análisis a las últimas consecuencias de esta constatación. Está claro que el tiempo de la vida de un ser humano no necesariamente coincide con el tiempo de vigencia de las normas jurídicas que buscan protegerlo; en efecto, el derecho busca proteger el ser humano para después de su muerte, v.g., al imponer el respeto a sus restos mortales. A los que están vivos, es de fundamental importancia la intangibilidad de su propia personalidad jurídica, como límite a todas las manifestaciones del poder estatal - u cualquier otro - arbitrario. Pero los pensadores que en el pasado han sostenido, en el campo del Derecho, la comunión entre todos los seres humanos, han pensado solamente en los que están vivos. A mi modo de ver, esta comunión se extiende también a los muertos, en relación con los que les han sobrevivido.

9. En el presente caso *Bámaca Velásquez*, la Corte ha debidamente valorado y destacado la importancia del respeto a los restos mortales de una persona, y la significación especial de que éste se reviste en particular para la cultura maya, a la cual pertenecía la víctima, el Sr. Efraín Bámaca Velásquez. En distintas partes de la presente Sentencia, la Corte ha tomado nota de que, para los que pertenecen a aquella cultura, el ciclo cultural formado por la vida y la muerte se cierra con los ritos fúnebres, que proporcionan una "convivencia" de los vivos con los muertos y un "encuentro" entre generaciones. Estos "encuentros" de los vivos con sus muertos tienen toda una pedagogía, que preserva una

"cultura integrada", y posibilita que "valores de tipo ético y moral" sean asimilados por los hijos y nietos, que se benefician de toda la experiencia acumulada. Así, no se trata sólo de un encuentro del muerto con sus propios antepasados, sino también de la proyección de este encuentro en las personas de los vivos, de las nuevas generaciones.

II. La Proyección del Sufrimiento Humano en el Tiempo.

10. En la audiencia pública sobre reparaciones, de 28-29 de noviembre de 2001, ante esta Corte, en el presente caso *Bámaca Velásquez*, se resaltó la proyección en el tiempo del sufrimiento de la viuda de la víctima, Sra. Jennifer Harbury. Ella propia declaró que desde lo ocurrido, hace una década (en 1992), con su esposo, hasta la fecha, la "realidad muy dura" de los hechos le ha despertado "pesadillas" constantes, le ha hecho escuchar "gritos en la noche" (imaginando su esposo "quemándose o suplicando ayuda"), que se han transformado para ella en "un estado permanente", que, - agregó, - "va conmigo a mi fosa". De estar su esposo por tantos años desaparecido, - acrecentó, - "tengo la necesidad de tenerlo en los brazos (...) y meterlo en su fosa (...), dejar en su ataúd con cariño, (...) necesito tenerlo (...) en mis brazos una vez más".

11. En mi Voto Razonado en el caso paradigmático de los "*Niños de la Calle*" (*Villagrán Morales y Otros versus Guatemala*, reparaciones, 2001), subrayé la importancia, para un tribunal internacional de derechos humanos, de tener presente la intensidad del sufrimiento humano, e inclusive el impacto de este en todo el medio social, en los siguientes términos:

"(...) Aunque los responsables por el orden establecido no se den cuenta, el sufrimiento de los excluidos se proyecta ineluctablemente sobre todo el cuerpo social. (...) El sufrimiento humano tiene una dimensión tanto personal como social. Así, el daño causado a cada ser humano, por más humilde que sea, afecta a la propia comunidad como un todo. (...) Las víctimas se multiplican en las personas de los familiares inmediatos sobrevivientes, quienes, además, son forzados a convivir con el suplicio del silencio, de la indiferencia y del olvido de los demás" (párr. 22).

12. El sufrimiento humano, además, se proyecta en el tiempo, como lo ha valorado la Corte en la presente Sentencia en el caso *Bámaca Velásquez*, para los efectos de las reparaciones, al tener en mente un peritaje según el cual "la desaparición forzada de una persona ocasiona un profundo impacto psicológico en sus familiares (...). El dolor no se pierde nunca, y a pesar del transcurso del tiempo cualquier mínima cosa que recuerde al desaparecido (...) es suficiente para descargar de nuevo absolutamente todo el sufrimiento previo" (párr. 21). El peritaje agregó que hay "testimonios de sobrevivientes de otras situaciones que después de 50 años todavía recuerdan y todavía les duele lo que pasó, o se vuelven a se les caer lágrimas de pensarlo".

13. La dignidad humana encuentra expresión también en el respeto a los restos mortales de los que ya traspasaron el límite extremo de la vida. La indiferencia en cuanto al

destino humano (y todo el simbolismo que circunda a éste) es una forma de violar el derecho a la dignidad. Al respecto, Elie Wiesel, Premio Nobel de la Paz en 1986, ha señalado con lucidez que "los dos grandes misterios - el nacimiento y la muerte - son lo que todos los seres humanos tienen en común. Sólo el recorrido es diferente. Y cabe a nosotros humanizarlo. (...) Si hay una palabra que define e ilustra el temor de nuestros contemporáneos, es la intolerancia que se expresa en la humillación. Ella continúa a amenazar todo lo que nuestra civilización ha adquirido en cinco mil años. (...) Todo ser humano tiene el derecho a la dignidad. Violar este derecho, es humillar el ser humano. (...) Hay que combatir la indiferencia. Ella sólo ayuda al perseguidor, al opresor, (...) jamás la víctima".

14. Como ya se ha advertido, no hay que pasar desapercibido que el *primer* punto resolutorio de la presente Sentencia determina que el Estado demandado "debe localizar los restos mortales de Efraín Bámaca Velásquez, exhumarlos en presencia de su viuda y familiares, así como entregarlos a éstos". La Corte ha atribuido la debida importancia a esta obligación del poder público, como medida de reparación, en las circunstancias del caso concreto. Como se puede desprender de la presente Sentencia, el sufrimiento de los muertos incide en la propia *determinación de las reparaciones*, aunque aquellos ya no tengan personalidad jurídica. Los familiares sobrevivientes son beneficiarios de las reparaciones también en razón de los padecimientos sufridos en vida por el pariente fallecido. Así, la proyección del sufrimiento humano en el tiempo se manifiesta (con repercusiones en el campo del Derecho) de distintos modos: no solamente a lo largo de nuestras vidas, del *cammin di nostra vita*, sino también en las relaciones entre los vivos y sus muertos.

III. El Pasar del Tiempo, y la Repercusión en el Derecho de la Solidaridad entre los Vivos y los Muertos.

15. Hay un punto que amerita ser retomado y profundizado en relación con la presente Sentencia de reparaciones que viene de adoptar la Corte, a saber, el atinente a los *lazos de solidaridad entre los muertos y los vivos*. En realidad, las relaciones entre la solidaridad y el Derecho han sido objeto de atención desde un largo tiempo. Pero el impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la ciencia jurídica contemporánea debe, a mi modo de ver, llevarnos a examinar el tema desde una perspectiva más amplia, en el tiempo. A fines del siglo XIX, por ejemplo, el estudio de aquellas relaciones dio lugar al "solidarismo", una escuela de pensamiento que tuvo en Emile Durkheim un teórico precursor e influyente.

16. Años después, en su libro *L'État, le Droit objectif et la loi positive* (1901), Léon Duguit retomó el "solidarismo", a partir de la advertencia de que los seres humanos sólo pueden vivir en sociedad, cuyo hecho fundamental es la "solidaridad social": así, el daño causado a una persona afecta a todo el tejido social. El ser humano sufre y muere solo, pero la suma de los sufrimientos humanos es menor cuando cada uno vive en relación con los demás; la precariedad de la condición humana fomenta la solidaridad, la cual torna el sufrimiento menos insoportable y une los miembros del género humano,

toda la humanidad. La solidaridad se nutre precisamente del deseo de disminuir el sufrimiento humano.

17. A la perspicacia de Duguit (quien dejó su huella en la ciencia del Derecho), sin embargo, escapó un aspecto que considero de la mayor importancia: la dimensión temporal. Tanto Durkheim como Duguit examinaron la "solidaridad social" en las relaciones de los seres humanos, o sea, de los vivos; pienso que, si consideramos estas relaciones *en el tiempo*, deben abarcar también los muertos, con su legado espiritual, - como lo sugieren los hechos del presente caso *Bámaca Velásquez*. La solidaridad asume, así, una dimensión bien más amplia, más allá de lo social: trátase de la solidaridad *humana* (no sólo *social*), en los lazos que vinculan los vivos a sus muertos.

18. En efecto, en mi Voto Razonado en la Sentencia de fondo de este mismo caso *Bámaca Velásquez* (2000), me permití ponderar, precisamente en este sentido, que

"El respeto a la memoria de los muertos en las personas de los vivos constituye uno de los aspectos de la solidaridad humana que vincula los vivos a los que ya fallecieron. El respeto a los restos mortales también se debe al espíritu que animó en vida la persona fallecida, vinculado además a las creencias de los sobrevivientes en cuanto al destino *post mortem* del fallecido. No hay como negar que la muerte de un individuo afecta directamente la vida, así como la situación jurídica, de otros individuos, en especial sus familiares (como lo ilustra, en el marco del derecho civil, la normativa del derecho de familia y de sucesiones).

Frente a la angustia generada por la muerte de un ser querido, los ritos fúnebres, con los restos mortales, buscan traer un mínimo de consuelo para los sobrevivientes. De ahí la importancia del respeto a los restos mortales: su ocultamiento priva a los familiares también del ritual fúnebre, que atiende a necesidades del propio inconsciente y alimenta la esperanza en el prolongamiento o permanencia del ser (aunque sólo en la memoria viva y en los lazos afectivos de los sobrevivientes). El ocultamiento e irrespeto de los restos mortales del ente querido afectan, pues, a sus familiares inmediatos en lo más íntimo de su ser.

El legado espiritual de los muertos, a su vez, configúrase, en mi entender, como la expresión de la solidaridad de los que ya fallecieron con los que todavía viven, para ayudar a estos últimos a enfrentar las injusticias de este mundo, y a convivir con sus interrogantes y misterios (como los del pasar del tiempo y del destino de cada uno). Pero la expresión de solidaridad me parece operar también en sentido inverso, recíproco, de los vivos hacia sus muertos, en razón de los padecimientos que tuvieron estos últimos que sufrir antes de su travesía hacia la eternidad" (párrs. 19-21).

19. En un Voto Razonado en el caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni versus Nicaragua* (2001), al destacar la atención dedicada por la Corte Interamericana a la forma comunal de propiedad prevaleciente entre los miembros de dicha comunidad indígena en Nicaragua, se señaló que dicha "concepción comunal, además de los valores en ella subyacentes, tiene una cosmovisión propia, y una importante dimensión

intertemporal, al poner de manifiesto los lazos de solidaridad humana que vinculan a los vivos con sus muertos y con los que están por venir". A pesar de que los vínculos de solidaridad entre los vivos y los muertos no han sido suficientemente recogidos en el dominio del Derecho (*supra*), no han pasado desapercibidos en la filosofía y en la sociología del derecho (cf. *infra*).

20. En efecto, en medios sociales fuertemente impregnados de una visión comunitaria prevalece un sentimiento de armonía entre los vivos y los muertos, - tal como demostrado en el presente caso *Bámaca Velásquez*. En efecto, al menos una corriente de la doctrina jurídica al respecto ha visualizado como sujeto pasivo del derecho al respeto a los muertos la propia comunidad (a empezar por los familiares) a la que pertenecía el muerto. La conciencia del tiempo y de la muerte, y la ansiedad de ella resultante, son "contenidas" o circunscritas por la creencia en la sobrevida o el renacimiento. Así, en las más antiguas sepulturas de que se tiene conocimiento (las neanderthalesas), los muertos están enterrados en una posición fetal, lo que sugiere la creencia en su renacimiento. Los funerales son ritos importantes, que hacen parte del legado cultural que se autoperpetúa en la sucesión de las generaciones, y contribuyen para enfrentar la realidad de la muerte y la angustia por ella provocada.

21. La conciencia jurídica viene formándose y evolucionando gradualmente con el suceder de las generaciones en su búsqueda de la realización del bien frente al sufrimiento humano. La acumulación en el tiempo de las manifestaciones culturales, las tradiciones e ideales han conformado el patrimonio moral de los pueblos, el cual, a su vez, repercute en la evolución del Derecho. Así, los que estamos vivos disfrutamos de derechos que han sido afirmados por las generaciones pasadas, y tenemos el deber de contribuir a la evolución de tales derechos en beneficio de las generaciones futuras. La equidad intergeneracional se nutre del espíritu de solidaridad humana.

22. Como se ha muy bien señalado, "para después de la existencia no se necesitan derechos, pero se tienen deberes. (...) La conciencia justa (...) irá comprendiendo y realizando una relación de derecho a través del tiempo, entre los que se suceden sin convivir; (...) también en esto ha de practicarse el *neminem laedere* y para ello, previamente, el *suum cuique tribuere*". En la presente Sentencia de reparaciones, la Corte ha debidamente advertido que "el cuidado de los restos mortales de una persona es una forma de observancia del derecho a la dignidad humana" (párr. 81).

IV. La Precariedad de la Condición Humana y los Derechos Humanos Universales.

23. Los hechos del presente caso, revelando una gran densidad cultural, me suscitan una última línea de reflexión en este Voto Razonado. Más allá del tenue juridicismo formal, las normas jurídicas encierran valores (morales, culturales, y otros), que el jurista no puede ignorar. Estos valores, a su vez, reflejan la preocupación verdaderamente universal, - presente en todas las culturas, - con el ciclo de la vida y la muerte, preocupación ésta que se encuentra subyacente a la búsqueda de un sentido para la existencia humana. Los derechos humanos universales amparan a los seres humanos frente a la vulnerabilidad y precariedad de su condición.

24. Los adeptos del así-llamado "relativismo cultural" avanzan una perspectiva exclusivamente "etnocéntrica", que revela una visión fragmentada e insostenible del género humano. Al contrario de lo que pregonan, los derechos humanos universales son enriquecidos por las múltiples experiencias culturales, las cuales, a su vez, se benefician de su propia apertura a los patrones mínimos universales de tratamiento del ser humano, - tal y como lo revela el contencioso internacional del caso *Bámaca Velásquez versus Guatemala*, ante la Corte Interamericana. Con esto, se reafirma la legitimidad universal de los derechos humanos, en un mundo marcado por el pluralismo y la angustia común a todos los seres humanos frente a la muerte y al destino de cada uno.

25. El presente caso, en efecto, realza la necesidad de considerar el ser humano en relación con el medio social en que vive (y muere), y sus derechos en relación con el medio social en que son ejercidos. Además, hay otras conclusiones de trascendental importancia que se desprenden del caso *Bámaca Velásquez*, a la luz de las reflexiones anteriormente expuestas. En resumen, a mi juicio, lo que concebimos como el *género humano* abarca no sólo los seres vivos (titulares de los derechos humanos), sino también los muertos (con su legado espiritual). El respeto a los muertos se debe efectivamente en las personas de los vivos. La solidaridad humana tiene una dimensión más amplia que la solidaridad puramente social, por cuanto se manifiesta también en los lazos de solidaridad entre los muertos y los vivos.

26. El sufrimiento humano se proyecta en el tiempo, encontrando expresión también en el campo del Derecho. En el *cas d'espèce*, la intensidad del sufrimiento humano fue debidamente valorada por la Corte Interamericana, tanto en la determinación (en la anterior Sentencia sobre el fondo) de las violaciones de la Convención Americana (en detrimento de la víctima fatal así como de sus familiares que le sobrevivieron), como en la determinación de las formas y alcance de las reparaciones (en la presente Sentencia al respecto). El pasar del tiempo acerca inexorablemente los vivos a sus muertos, y despierta la conciencia humana para los lazos de solidaridad que unen unos a otros. En definitiva, los vivos y los muertos encuéntrase mucho más vinculados de lo que uno pueda *prima facie* suponer, y esta realidad no puede seguir siendo ignorada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en evolución. Son éstas, a mi juicio, las principales lecciones que se puede extraer del presente caso *Bámaca Velásquez*.

Antônio Augusto Cançado Trindade

Juez

Manuel E. Ventura Robles

Secretario

VOTO CONCURRENTE RAZONADO DEL JUEZ SERGIO GARCIA RAMIREZ EN LA SENTENCIA DE REPARACIONES DEL

CASO BAMACA VELASQUEZ

1. Restitutio in integrum

En su parte considerativa (párr. 39), la sentencia a la que se refiere este voto señala, de nueva cuenta, que "la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior".

A este respecto, es pertinente recordar que la jurisprudencia y la doctrina internacionales entienden, de tiempo atrás, que la *restitutio in integrum* es la forma perfecta de reparación, y que sólo en la medida en que dicha *restitutio* no resulte accesible procede acordar otras medidas reparatorias. Esta ha sido la línea seguida, reiteradamente, por la Corte Interamericana en un buen número de resoluciones. Estimo conveniente abandonar de una vez las referencias a la *restitutio*, que puede servir como horizonte ideal de las reparaciones, pero no corresponde a un objetivo verdaderamente alcanzable. Por ende, carece de sentido, en mi concepto, insistir en que "la reparación requiere, siempre que sea posible, la plena restitución"

Restitutio in integrum significa, en sentido estricto --que es también su alcance literal--, restitución de las cosas al estado que guardaban antes de que ocurriera la conducta ilícita y se vieran afectados los bienes jurídicos de ciertas personas. Eso es lo que se dice y se pretende al hablar de "*plena* restitución", que no es una restitución a secas, inevitablemente parcial y relativa. Aquella restitución plena --que implica un retorno pleno-- es conceptual y materialmente imposible.

Cuando se teme la comisión de un delito o la realización de un hecho contrario a la norma, hay que echar mano de medidas preventivas que impidan la lesión o alejen el peligro. Ahora bien, el delito o el hecho ilícito --sea que se consumen, sea que permanezcan en algún punto del proceso ejecutivo-- traen consigo una alteración irreversible que ninguna *restitutio* podría desconocer o suprimir. Esto se mira claramente cuando viene al caso la muerte de una persona, pero también acontece en otras hipótesis: así, en el supuesto de la privación de libertad, que suele mencionarse como medida eminentemente reparable. En tal caso será factible colocar nuevamente al individuo en el goce de su libertad, pero no lo será devolverle la libertad perdida, o dicho de otra manera, hacer que retorne a un momento anterior al instante en que ocurrió esa pérdida. Hacerlo sería mucho más que una reparación jurídica: un verdadero milagro. Otro tanto se puede decir del quebranto de la salud, que puede ser reparada, o de la destrucción de un objeto, que puede ser sustituido.

En fin de cuentas, la *restitutio* sólo representa un punto de referencia, un horizonte ideal, en el doble sentido de la palabra: una idea y un arribo inalcanzable. Lo que se quiere --mejor todavía: lo único que se puede-- no es tanto restituir íntegramente la situación previa a la violación cometida --en su tiempo, su espacio, sus características, su absoluta continuidad, para siempre modificados--, sino construir una nueva situación que se asemeje, tan fielmente como sea posible, a la que antes se tuvo. Con este propósito es que se aportan al sujeto elementos de reparación, compensación, satisfacción, retribución, liberación, complemento, sustitución, etcétera. Así se rescatarán los bienes jurídicos de la víctima, al menos en parte, y se le colocará en una posición muy parecida a la que antes tuvo. Empero, lo perdido se habrá perdido para siempre. De esta diferencia inevitable entre lo que fue y lo que puede ser resulta, lógicamente, el sistema de reparaciones en su vertiente resarcitoria.

2. Consideración de la especificidad cultural

La sentencia de reparaciones a la que se refiere este voto toma en cuenta la forma en que la pertenencia de la víctima y de sus más cercanos familiares a un grupo étnico indígena puede influir sobre el pronunciamiento de la Corte y determinar los fundamentos, e incluso las características, de las reparaciones ordenadas. En otros asuntos --así, los *Casos Aloeboetoe y otros* y *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*--, el tribunal avanzó en la apreciación de derechos vinculados a esa pertenencia étnica, con su correspondiente patrimonio cultural, del que derivan o pueden derivar derechos específicos o modalidades, también particulares, de derechos de general observancia.

La apreciación de tales derechos o de las características de los derechos generales, no relativiza por fuerza el concepto de los derechos humanos, de manera que establezca fronteras y compartimientos que debiliten la tutela del individuo. Por el contrario, amplía racionalmente el ámbito de los derechos de una persona, reconoce sus rasgos propios --que se instalan sobre los rasgos comunes, inderogables, radicales, de la especie humana-- y extrae de todo ello consecuencias jurídicas que concurren a establecer y garantizar la defensa de la dignidad del ser humano, no sólo en abstracto --dentro de la especie--, sino en concreto --dentro de un grupo, una etnia, una familia, un pueblo--; en fin, reconoce la individualidad del sujeto con su amplia gama de particularidades y matices. Es así que se transita del ser humano genérico al ser humano específico, en el que encarna la realidad. En este tránsito se enriquece el Derecho y se perfeccionan los derechos.

Al referirse a la obligación del Estado y al derecho de los particulares a propósito de la localización, exhumación y entrega de los restos del señor Efraín Bámaca Velásquez, la sentencia ha tomado en cuenta, por una parte, el derecho que asiste a los familiares de una persona que ha fallecido de recibir los restos mortuorios de ésta, independientemente de cualesquiera consideraciones étnicas, religiosas, culturales que particularicen el caso. Se trata de un derecho universal, irreductible. La misma sentencia de la Corte Interamericana ha considerado, por otra parte, la relevancia específica que la recepción, la honra y la adecuada inhumación de esos restos poseen en la cultura maya, etnia mam, a la que perteneció la víctima y pertenecen sus allegados. No hay conflicto alguno entre estos derechos, que son manifestaciones o círculos concéntricos de una

misma facultad jurídicamente tutelada. Esta cercanía esencial entre los derechos no lleva a desentenderse de uno --el vinculado con la pertenencia a la etnia indígena--, por el hecho de que se reconozca otro --el derecho universal a recibir y sepultar dignamente los restos del familiar.

3. Satisfacción honorífica.

A mi juicio es pertinente la decisión de publicar el capítulo de hechos probados y los puntos resolutivos de la sentencia, a título de reparación, en el "Diario Oficial" y en otro diario de circulación nacional. Lo primero atiende al carácter formal de la resolución jurisdiccional, y lo segundo a la conveniencia de que la opinión pública tome conocimiento de la conclusión y del sentido de la resolución jurisdiccional de este litigio, como lo tuvo --o pudo tenerlo-- de los hechos constitutivos de violación. Así se amplía el ámbito de las reparaciones que la Corte puede acordar, conforme a las circunstancias de cada caso.

La publicación y el desagravio sirven a un triple objetivo: a) por una parte, la satisfacción moral de las víctimas o sus derechohabientes, la recuperación de una respetabilidad y un crédito que pudieron verse mellados por versiones y comentarios erróneos o falaces; b) por la otra, la formación y el fortalecimiento de una cultura de la legalidad en favor, sobre todo, de las nuevas generaciones; y c) finalmente, el servicio a la verdad en bien de los agraviados y de la sociedad en su conjunto. Todo ello se inserta en el amplio régimen de reconocimiento y tutela de los derechos y en la correspondiente preservación de los valores de una sociedad democrática. En suma, la reparación del daño en este caso reviste efectos resarcitorios y preventivos; en este último sentido, considera la necesidad de prevenir la reiteración de conductas como la que dio origen al procedimiento ante las instancias internacionales.

Creo que la Corte pudo ir más lejos en este aspecto de la sentencia, habida cuenta de las condiciones particulares del caso y de sus protagonistas, es decir, conforme a las circunstancias que concurren a trazar el panorama completo del caso y de sus repercusiones sociales y jurídicas. La atención pública --con sus diversas consecuencias-- no se presentó solamente en territorio guatemalteco, aunque éste fuera su ámbito natural y principal. Considérese que la señora Jennifer Harbury vive y trabaja en los Estados Unidos de América, de los que es ciudadana, y en este país llevó a cabo diversas acciones tendientes al esclarecimiento de los hechos.

Si se atiende al conjunto de las circunstancias y al propósito de la medida de satisfacción que entraña esta especie de reparaciones, resultaría pertinente que la sentencia se publicase asimismo en el lugar donde reside la persona afectada por el juicio de la opinión pública. En efecto, se trata de que ésta encuentre debida satisfacción social precisamente en el medio donde normalmente se encuentra y desenvuelve. Mediante la difusión de ciertos capítulos de la sentencia no sólo se procura informar al público sobre un hecho relevante, sino también atraer el aprecio social hacia quienes se vieron involucrados en aquél y padecieron injustamente la vulneración de sus derechos.

4. Cálculo de daños y resarcimiento

Coincido con mis colegas en la adopción de un criterio de equidad para la definición de las sumas que corresponden a la reparación de los daños materiales e inmateriales

causados por la violación de derechos humanos en el presente caso, e igualmente comparto la posición de la sentencia en lo relativo a la cuantía fijada bajo ese concepto. En el asunto sujeto al conocimiento de la Corte no había elementos probatorios que permitieran una precisión mejor. En todo caso, estimo plausible que se haya desestimado --aun cuando se trate sólo del caso sujeto a estudio-- la regla acogida en diversas sentencias de la Corte a propósito de los ingresos futuros de la víctima, cuando ésta pierde la vida y se plantea la necesidad de entregar ciertas cantidades a sus derechohabientes. En esta materia se ha conformado, de tiempo atrás, un punto de referencia que estimo inadecuado. En diversas ocasiones se ha dicho que de la cantidad que resulte de la apreciación sobre los ingresos del sujeto y la expectativa media de vida en condiciones regulares --temas, a su vez, siempre discutibles--, habrá que deducir un veinticinco por ciento en concepto de gastos personales de la víctima a lo largo de su vida futura, y conceder la suma restante, es decir, el setenta y cinco por ciento del total, a sus derechohabientes.

En la realidad de la economía, una realidad severa con la mayor frecuencia --que marca la perspectiva para las reflexiones de la Corte y la adopción de determinada metodología--, un individuo difícilmente podría reservar para sí ese veinticinco por ciento de sus percepciones y destinar a sus allegados la porción restante. Las bajas remuneraciones que percibe la mayoría de las personas, sobre todo en los sectores sociales a los que suelen corresponder las víctimas de violación de derechos humanos en los casos sujetos a la jurisdicción de la Corte Interamericana, rara vez permitirán una distribución de ese carácter.

Ni el sujeto del que depende la economía familiar puede disponer del veinticinco por ciento de sus ingresos, ni el otro setenta y cinco por ciento bastaría, ordinariamente, para satisfacer las necesidades familiares. En fin de cuentas, la apreciación sobre estos conceptos debiera depender de otros criterios, más puntuales y realistas, y por ello individualizados adecuadamente. Es evidente que las dificultades que plantea el cálculo de estos extremos determinarán a menudo que la cifra se establezca con fundamento en la equidad, como se ha hecho en la sentencia a la que corresponde este *Voto*.

Manuel E. Ventura Robles

Secretario