

## **VOTO PARCIALMENTE DISIDENTE DE LA JUEZA MEDINA QUIROGA**

A pesar de que, en mi opinión, se encuentran probados los hechos que la Corte ha considerado como violatorios de la Convención Americana en el capítulo VIII de esta sentencia, que examina la violación de los artículos 8.1, 25 y 1.1 de la Convención Americana, emito este voto, parcialmente disidente, para desechar la violación del artículo 25 y exponer mi razonamiento, que difiere del de la Corte, para llegar a la conclusión de que se ha violado el artículo 8 de la Convención.

1. El artículo 25 consagra el derecho del individuo a que sus derechos humanos sean protegidos en el ámbito nacional, de una manera sencilla, rápida y efectiva, lo que se conoce en nuestro continente como el derecho al recurso de amparo<sup>1</sup>. Tanto es así, que la primera versión de esta disposición consagraba el derecho sólo para los derechos establecidos en la Constitución y las leyes del país respectivo<sup>2</sup>. Su posterior enmienda, incorporando la formulación del artículo 2, párrafo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, agregó la idea de que este recurso de amparo debería proteger también los derechos humanos consagrados en la Convención Americana<sup>3</sup>.

En la Convención Americana, el artículo 25 se titula "Protección Judicial", lo que podría llevar a sostener que es una disposición que consagra "el derecho de acceso a la justicia". Habría que decir, al respecto, que ese título hace alusión a que, a diferencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.3.), los recursos a que se refiere deben ser judiciales. El posible acceso a la justicia que concede el artículo 25 alcanzaría sólo a los recursos rápidos, sencillos y efectivos, es decir, sólo al recurso de amparo.

2. El artículo 8, por su parte, sobre "Garantías Judiciales", no establece el derecho a un recurso, sino el debido proceso, es decir, el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales con el fin de proteger el derecho de los individuos a que se resuelvan con la máxima justicia posible, por un lado, las controversias que se susciten entre dos partes -sean ellas particulares u órganos del Estado y sea que se refieran a materias que estén o no en el ámbito de los derechos humanos- y, por otro, la culpabilidad o inocencia de una persona.

El artículo 8 establece, así, un amplio derecho al acceso a la justicia para todos estos efectos y regula la manera cómo esa justicia debe impartirse.

3. Siendo esto así, ambos derechos son de distinta naturaleza y su relación es una de sustancia a forma, como lo dice esta Corte, por cuanto el artículo 25 consagra el derecho a un recurso judicial mientras que el artículo 8 establece la manera como éste se tramita<sup>4</sup>.

Estimo de la mayor importancia preservar la distinción entre ambos artículos. Si se analiza el artículo 25 con los parámetros del artículo 8 -por ejemplo, el plazo

---

<sup>1</sup> Corte I.D.H., *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 32.

<sup>2</sup> Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, *Actas y Documentos*, Doc. 5, p.22.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 41.

<sup>4</sup> Corte I.D.H., *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24; y Corte I.D.H., *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 148.

razonable- se desvirtúa el sentido del primero, que requiere no un plazo razonable que puede fácilmente superar un año en términos del artículo 8, sino rapidez, es decir, probablemente su resolución en términos de días.

4. Partiendo de lo dicho anteriormente, no puedo concordar con el párrafo 187 de la sentencia de la Corte que deriva del artículo 25, no el derecho a un recurso sencillo, rápido y eficaz, sino que el derecho a que se abra una investigación y posteriormente un juicio que, obviamente, no podrá tener esas características. Otros párrafos de la misma examinan la posible violación del artículo 25 con parámetros que estimo son propios para el examen del artículo 8 (párrafos 173 a 177 y 195 y siguientes). Considero que sería altamente conveniente que la Corte desarrollara parámetros específicos para evaluar el cumplimiento por los Estados Partes de sus obligaciones bajo el artículo 25.

5. Tengo una segunda discrepancia con el voto de mayoría de la Corte, que abarca tanto el artículo 25 como el artículo 8, puesto que se utilizan por la Corte en conjunto, y que se refiere a la misma afirmación ya mencionada de que ambos confieren

“a los familiares de las víctimas el derecho a que la muerte de estas últimas sea efectivamente investigada por las autoridades del Estado; se siga un proceso contra las responsables de estos ilícitos; en su caso, se les impongan las sanciones pertinentes, y se reparen los daños y perjuicios que dichos familiares han sufrido”.

6. En el párrafo 187, la Corte invoca los artículos 8 y 25 como fuente del derecho de las víctimas o de sus familiares, según sea el caso, a exigir al Estado un juicio en contra de los posibles perpetradores de graves violaciones de derechos humanos. Convengo en que este derecho existe, pero estimo que ninguna de las disposiciones señaladas es adecuada para fundar el derecho de que se habla.

7. El artículo 8, titulado las “Garantías Judiciales”, consagra el debido proceso y, como primer aspecto del mismo, el acceso a la justicia, es decir, el derecho a ser oído por un tribunal independiente e imparcial, dentro de un plazo razonable en dos tipos de situaciones: a) cuando se sustancia una acusación penal, en cuyo caso el titular del derecho es el acusado; y b) para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Este artículo establece, como puede observarse de su lectura, el derecho de acceso a la justicia respecto de toda acusación penal y de todo litigio civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. La amplitud de esta formulación permite efectivamente que la determinación de cualquier tipo de derecho requiera que se cumpla con el debido proceso, pero no establece ella misma la existencia previa de los derechos que se van a determinar de acuerdo a las normas procesales que allí se contienen. Luego, el paso que falta para conectar el artículo 8 con los hechos de este caso es determinar la fuente legal de donde nace el derecho de los familiares a conocer la verdad de lo sucedido y a exigir que el Estado lleve a cabo un juicio en contra de los presuntos implicados.

8. Estimo que el fundamento del derecho a exigir un juicio que persiga la responsabilidad de los participantes en una violación de ciertos derechos, al cual tengan acceso los afectados por el acto violatorio, debe encontrarse, no en una disposición que consagra el derecho a un recurso ni en otra que tiene carácter procesal, sino en el derecho substantivo violado, a la luz de la obligación general de garantizar contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana, que sólo puede examinarse en conexión con un derecho substantivo, particularmente de la manera

como esa obligación ha sido interpretada tanto por esta Corte como por otros órganos de supervisión internacionales.

Puede sostenerse que, en cumplimiento de su obligación general de garantizar, el Estado debe proteger los derechos humanos de las personas frente a terceros, sean ellos agentes del Estado o particulares, por medio de disposiciones legales que declaren ilícitas ciertas acciones (en el caso del derecho a la vida y a no ser sometido a tortura, por el establecimiento de los tipos penales correspondientes) y, cuando estas prohibiciones han sido violadas, debe aplicar la ley en toda su extensión, con el fin de disuadir la comisión de nuevos actos de la misma naturaleza, lo que implica, si lo violado es una norma penal, investigar, procesar y condenar penalmente a todos los que participaron en el delito.

9. Esto lo ha dicho ya la Corte en más de una ocasión:

- a. En el caso *Velásquez Rodríguez*<sup>5</sup>, la Corte dispuso en su párrafo 166 que “[C]omo consecuencia de esta obligación [la de garantizar] los Estados deben **prevenir, investigar y sancionar** toda violación de los derechos reconocidos por la Convención...”. (Mi énfasis)
- b. En el caso *Myrna Mack Chang*<sup>6</sup>, en el capítulo sobre la violación del derecho a la vida, estableció:
 

“En razón de lo anterior, los Estados deben tomar todas las medidas necesarias, no sólo para prevenir, **juzgar y castigar** la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, en general, sino también para prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propios agentes de seguridad”. (Mi énfasis).
- c. Incluso puede desprenderse esa misma idea de la sentencia en este caso. En el párrafo 153, donde la Corte examina la violación al artículo 4 de la Convención, se lee que el Estado debe prestar una protección activa al derecho a la vida y que, por lo tanto, “los Estados deben tomar las medidas necesarias, no sólo para **prevenir y castigar** la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propias fuerzas de seguridad”.

10. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se ha pronunciado en el mismo sentido, como también la Corte Europea.

El Comité sostuvo en sus Comentarios Generales 6/1982, párrafo 3 y 14/1984, párrafo 1, ambos referidos al derecho a la vida consagrado en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

“[L]a protección contra la privación arbitraria de la vida, que es explícitamente exigida por el tercer párrafo del artículo 6.1 [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] es de suprema importancia. El Comité considera que los Estados Partes deben tomar medidas no sólo para **prevenir y castigar** la privación de la vida [causada por] actos criminales sino también para prevenir los homicidios arbitrarios [cometidos por] sus propias fuerzas de seguridad. La privación de la vida por autoridades del Estado es una cuestión de suma gravedad. En consecuencia, [el Estado] debe controlar y limitar estrictamente las circunstancias en las cuales [una persona] puede ser privada de su vida por tales autoridades.”<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166.

<sup>6</sup> Corte I.D.H., *Caso Myrna Mack Chang*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 153.

<sup>7</sup> Citados por esta Corte en el *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 145.

En su reciente Observación General sobre el artículo 2, que contiene las obligaciones de respetar y garantizar los derechos del Pacto, ha dicho que las obligaciones del Estado sólo se entenderán cumplidas a cabalidad si el Estado protege a los individuos no sólo frente a los actos de sus agentes, sino también a aquéllos de otros entes o personas particulares, agregando que:

"There may be circumstances in which a failure to ensure Covenant rights as required by article 2 would give rise to violations by States Parties **of those rights**, as a result of States Parties' permitting or failing to take appropriate measures or to exercise due diligence **to prevent, punish, investigate or redress the harm caused by such acts** by private persons or entities"<sup>8</sup> (Mi énfasis).

La Corte Europea, a su vez, tiene una jurisprudencia constante y en los casos sobre el derecho a la vida, examina lo que ella llama "la obligación procesal del artículo 2 del Convenio Europeo". En el caso *Hugo Jordan c. el Reino Unido*, la Corte no examina los requerimientos del artículo 6 del Convenio, que consagra el debido proceso, como una violación separada, sino que incluye el análisis de cómo se realizó la investigación en sus consideraciones sobre el derecho a la vida<sup>9</sup>.

11. En consecuencia, la obligación del Estado de investigar y eventualmente procesar y condenar, debe considerarse, en mi opinión, como emanando del derecho sustantivo respectivo. Esta precisión no obedece solamente al deseo de aplicar la Convención con rigor, sino que tiene efectos sustantivos. Para efectos de reparación, y para efectos de reproche, no es indiferente sostener que se ha violado una norma procesal, como el artículo 8, o una norma sustantiva, como las contenidas en los artículos 4 o 5.

12. Evidentemente, si esta obligación existe, la manera de cumplirla cae en el campo del artículo 8. Desde ese punto de vista, comparto las consideraciones hechas por el voto de mayoría respecto a la violación de diversos extremos de ese artículo.

13. En conclusión, disiento de esta sentencia en cuanto a que en este caso se ha violado el artículo 25 de la Convención y disiento del razonamiento que se utiliza en el capítulo VIII de la misma. Estoy de acuerdo en que el Estado colombiano ha violado los artículos 4 y 5, por las razones que expone la Corte, pero además porque no cumplió su obligación de garantizarlos al no haber realizado una investigación, seria y efectiva, respecto de los hechos del caso. No tengo inconveniente en concluir, además, que el Estado violó el artículo 8, porque la investigación parcial que llevó a cabo no respetó los requisitos impuestos a todo proceso por el artículo 8.

<sup>8</sup> HRC, General Comment on Article 2. The Nature of the General Legal Obligation Imposed on State Parties to the Covenant (adopted at 2187th meeting on 29 March 2004), para. 8.

<sup>9</sup> *Case of Hugh Jordan v. United Kingdom*, Application No. 24746/94, sentencia de 4 de mayo de 2001, setter b., particularmente párrafos 142 a 145. Ver también *Case of Anchova and others v. Bulgaria*, Applications Nos. 43577/98 y 43579/98, sentencia de 26 de febrero de 2004, particularmente párrafo 141.

Cecilia Medina Quiroga  
Jueza

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretario