

000116

**MEMORIAL DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS  
SOBRE REPARACIONES EN EL CASO DE BÁMACA VELÁSQUEZ VS.  
LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

**I. INTRODUCCIÓN**

En el presente memorial se estipulan las medidas de reparación que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo "la Comisión") considera necesarias para hacer efectiva la responsabilidad, por parte del Estado de Guatemala (en lo sucesivo "el Estado" o "Guatemala"), por las violaciones establecidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia del 25 de noviembre de 2000 en el Caso Bámaca Velásquez. Esa sentencia establece que agentes del Estado guatemalteco hicieron desaparecer por la fuerza a Efraín Bámaca Velásquez, lo mantuvieron en detención clandestina privado de la protección y de las garantías judiciales, torturándolo mental y físicamente a lo largo de un período prolongado, para luego asesinarlo, ocultando sus restos.<sup>1</sup> Esos actos formaron parte de un patrón y una práctica de violaciones de ese tipo de derechos contra miembros de la guerrilla capturados por agentes del Estado.<sup>2</sup>

Consistente con las características de una desaparición forzada, uno de cuyos objetivos consiste en eliminar las pruebas que pudieran conducir a la verdad con respecto a violaciones de derechos, la impunidad de que gozan los responsables es el resultado de una campaña deliberada por parte de agentes del Estado, encaminada a obstaculizar la justicia.<sup>3</sup> La esposa de la víctima ha padecido la desesperación de saber que su esposo estaba vivo y estaba siendo torturado por agentes del Ejército guatemalteco y no estar en condiciones de protegerlo, pese a los numerosos mecanismos jurídicos y de otro género invocados. La esposa de la víctima se rehusó a aceptar la respuesta de la impunidad y su búsqueda de justicia y recuperación de los restos de su marido han consumido su vida. Para ella y para los demás miembros de su familia, la continua denegación de justicia y la imposibilidad de determinar el lugar donde descansa el cuerpo de la víctima exacerban aún más su sufrimiento y frustración.<sup>4</sup>

Dadas las violaciones de derechos encontradas –a la seguridad y libertad personal, a la vida, a la integridad física, mental y moral, a las garantías y a la protección judicial– la Corte declaró a Guatemala responsable por la inobservancia de los artículos 1(1), 4, 5, 7, 8 y 25 de la Convención Americana, en perjuicio de los derechos de Efraín Bámaca, Jennifer Harbury, José de León Bámaca Hernández, y de Egidia Gebia y Josefina Bámaca Velásquez.<sup>5</sup> La Corte determinó además la responsabilidad del Estado por omisión de

<sup>1</sup> Véase, en general, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Bámaca Velásquez, Sentencia del 25 de noviembre de 2000.

<sup>2</sup> *Id.*, párrafo 132 (en que se citan los párrafos 121f, y 121 h, i, j, k, l).

<sup>3</sup> Véase, por ejemplo, *id.*, párrafos 134, 187, 190, 211-12 (referentes a la cuestión de la impunidad), y párrafo 200 (referente a la obstrucción de justicia).

<sup>4</sup> Véase *id.*, párrafo 93(b); véase también, Caso Bámaca Velásquez, Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade.

<sup>5</sup> Caso Bámaca Velásquez, *supra*, párrafo 213.

000117

2

prevenir o sancionar los actos de tortura cometidos contra Efraín Bámaca, en violación de los artículos 1, 2, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.<sup>6</sup> Conforme a sus conclusiones la Honorable Corte ordenó, primero, que el Estado investigue y aclare la responsabilidad por las violaciones de derechos humanos, dé a conocer públicamente los resultados de su investigación y garantice el castigo de los responsables.<sup>7</sup> Segundo, la Corte ordenó que el Estado indemnice los daños y perjuicios causados por las violaciones de derechos comprobadas, conforme a las conclusiones de hecho y de derecho que han de establecerse a través de la presente etapa de reparaciones.<sup>8</sup>

Como se detalla más abajo, la Comisión sostiene que: Primero, es necesario tomar medidas de satisfacción y medidas que garanticen la no repetición de violaciones como las encontradas para asegurar que los efectos continuados de ciertos aspectos de estas violaciones cesen definitivamente, se prevenga su repetición en el futuro y se reparen los daños sufridos en sus diferentes aspectos. Segundo, se requiere una justa indemnización para remediar los daños materiales y morales sufridos, así como el daño al proyecto de vida de Efraín Bámaca. Tercero, es necesario y justificado que se disponga la indemnización de las víctimas y de sus representantes por los costos y gastos en que incurrieron para buscar justicia ante los tribunales nacionales y ante el sistema interamericano de derechos humanos.

Con respecto a esta etapa del procedimiento en general, la Comisión considera que las opiniones y deseos de la familia de la víctima deben servir como una consideración de importancia primordial para establecer las reparaciones que puedan remediar en la mayor medida posible el daño experimentado. Este memorial, presentado en virtud del rol continuo que cumple la Comisión en este caso, basado en la Convención, está destinado a complementar el presentado por los representantes de la familia de la víctima, en virtud de la legitimación directa que les reconoce a esos efectos el Reglamento de la Honorable Corte.

## II. EL DEBER DEL ESTADO DE REPARAR

Habiendo establecido la Corte la responsabilidad del Estado por violaciones de los derechos de Efraín Bámaca y sus familiares inmediatos, es aplicable lo dispuesto por la Convención Americana en el artículo 63(1), según el cual dicho Tribunal puede disponer que se garantice a las partes lesionadas el goce de su derecho o libertad conculcados. La Corte "dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración... y el pago de una justa indemnización a la[s] parte[s] lesionada[s]".

---

<sup>6</sup> *Íd.*, párrafos 220-23.

<sup>7</sup> *Íd.*, párrafo operativo 8.

<sup>8</sup> *Íd.*, párrafo operativo 9.

000118

Como lo ha señalado la Corte, el artículo 63(1) "constituye una norma consuetudinaria que es, además, uno de los principios fundamentales del actual derecho de gentes".<sup>9</sup> Las obligaciones en que se ha incurrido conforme al artículo 63(1) se rigen por el derecho internacional en todos los aspectos pertinentes, y una sentencia dictada en el marco de esas normas impone "obligaciones de derecho internacional que no pueden ser modificadas ni suspendidas en su cumplimiento por el Estado obligado".<sup>10</sup>

A través de las medidas de reparación se procura brindar un remedio eficaz a quienes han sido perjudicados por la violación de derechos. El objetivo esencial consiste en disponer la "restitución total de la situación lesionada".<sup>11</sup> Cuando, como en el caso de autos,<sup>12</sup> no es posible hacer cumplir la regla de la *restitutio in integrum* debido al carácter irreversible de los daños sufridos, el pago de una justa indemnización debe fijarse en "términos suficientemente amplios" para compensar el daño "en la medida de lo posible".<sup>13</sup> Esa indemnización está destinada principalmente a remediar los daños —materiales y morales— efectivamente sufridos por las partes lesionadas.<sup>14</sup>

Conforme al principio general de proporcionalidad, existe un vínculo entre el contenido de las obligaciones internacionales infringidas y el carácter de las reparaciones necesarias para hacer efectiva la responsabilidad en que se ha incurrido.<sup>15</sup> Además, la cuantificación de los daños debe ser proporcional a "la gravedad de las violaciones y a los daños

<sup>9</sup> Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones, Sentencia del 10 de septiembre de 1993, Ser. C No. 15, párrafo. 43, en que se citan, *inter alia*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, Indemnización Compensatoria, Sentencia del 21 de julio de 1989, Ser. C No. 7, párrafo 25; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Godínez Cruz, Indemnización Compensatoria, Sentencia del 21 de julio de 1989, Ser. C No. 8, párrafo 23; véase también, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso El Amparo, Reparaciones, Sentencia del 14 de septiembre de 1996, Ser. C, párrafo 14, en que se cita, *inter alia*, Factory at Chorzów, Jurisdicción, Sentencia No. 8, 1927, P.C.I.J., Ser. A, No. 9, pág. 21; Factory at Chorzów, Fondo, Sentencia No. 13, 1928, P.C.I.J., Ser. A No. 17, pág. 29, Reparación por lesiones sufridas en el Servicio de las Naciones Unidas, Opinión Consultiva, C.I.J., Informes 1949, pág. 184.

<sup>10</sup> Véase, El Amparo, *supra*, párrafo 15, Aloeboetoe, *supra*, párrafo 44 (se omiten otras citas).

<sup>11</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, Interpretación de la Sentencia de Indemnización Compensatoria, Sentencia del 17 de agosto de 1990, Ser. C No. 9, párrafo 27.

<sup>12</sup> Véase, Caso Bámaca Velásquez, *supra*, párrafo 228.

<sup>13</sup> Caso Velásquez Rodríguez, Interpretación de la Sentencia de Indemnización Compensatoria, *supra*, párrafo 27.

<sup>14</sup> Véase Caso Aloeboetoe, *supra*, párrafos 47, 49.

<sup>15</sup> En relación con el contexto de la responsabilidad del Estado, en general, véase, *International Law Commission, Third Report on State Responsibility submitted by W. Riphagen*, UN Doc. A/CN.4/354 y Adds. 1, 2.

000119

4

resultantes".<sup>16</sup> A este respecto debe tenerse en cuenta el hecho de que en este caso se presentan violaciones de derechos que la Convención Americana considera inderogables y que se trata, además, de normas de *ius cogens* que dan lugar a obligaciones *erga omnes*.<sup>17</sup> Además, debe hacerse hincapié en que las violaciones de derechos en cuestión no fueron aisladas, sino que formaron parte de un patrón y una práctica calculadas de grave violación de derechos humanos contra combatientes guerrilleros capturados. Es esencial, a los efectos de la reparación de las violaciones de derechos sufridas, determinar la responsabilidad e impedir su reiteración, que la decisión sobre reparaciones refleje plenamente el carácter imperativo de las obligaciones infringidas y la gravedad de las violaciones de derechos y de los daños sufridos en consecuencia.

Dentro del sistema regional, la desaparición forzada ha sido condenada como violación de derechos especialmente grave, como "una afrenta a la conciencia del Hemisferio y una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana, en contradicción con los principios y propósitos [mismos] consagrados en la Carta de la Organización ...."<sup>18</sup> Además, la práctica sistemática de la desaparición forzada, que es uno de los temas del presente caso, "constituye un crimen de lesa humanidad". Tal como lo ha establecido la jurisprudencia del sistema, el delito de desaparición forzada es una forma de destrucción integral. La víctima es mantenida en condiciones de clandestinidad y privada de contacto con el mundo exterior y de todo medio de protección. Es torturada a los efectos de quebrar su personalidad y negarle la propia condición humana. Los restos son eliminados luego como si se tratara de desperdicios. Las circunstancias de clandestinidad y la obstrucción de la justicia que siguen a la desaparición transmiten un mensaje a la familia y a la sociedad, de que no existe un cadáver ni existe responsabilidad. La víctima simplemente ha dejado de ser y para quienes no aceptan la denegación de justicia, hay silencio, intimidación, ataques y terror. Es lo contrario al orden legal y moral de la vida.

### III. PERSONAS CON DERECHO A REPARACIONES

El artículo 63(1) de la Convención Americana dispone que las consecuencias de una violación de derechos deben ser objeto de reparación y que debe efectuarse el "pago de una justa indemnización a la parte lesionada". Las personas con derecho a esa indemnización son generalmente las directamente lesionadas por los actos de violación de derechos en cuestión.<sup>19</sup> Como consecuencia de sus conclusiones de hecho y de derecho, la Honorable Corte declara en su sentencia que el Estado es responsable por la violación de los derechos

<sup>16</sup> *Serie revisada de principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y el derecho humanitario a obtener reparación*, preparado por el Sr. Theo van Boven, E/CN.4/Sub.2/1996/17 [en lo sucesivo "Principios Revisados"], párrafo 7.

<sup>17</sup> Véase, por ejemplo, CIJ, Caso referente a Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica versus España), Segunda Fase, 1970 I.C.J 3, párrafos 33-34. Véase también, Caso Bámaca Velásquez, Voto Razonado Concurrente del Juez Sergio García Ramírez, párrafo 25.

<sup>18</sup> Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Preámbulo.

<sup>19</sup> Véase, en general, El Amparo, *supra*, párrafos 38, 40; Neira Alegría, *supra*, párrafos 59-60.

000120

de Efraín Bámaca a la libertad personal (artículo 7), a un tratamiento humano (artículo 5), a la vida (artículo 4), a las garantías y protección judiciales (artículos 25 y 8), y por omisión de observar las garantías del artículo 1(1), todos ellos de la Convención Americana, y de los artículos 1, 2, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. La Honorable Corte establece asimismo que el Estado es responsable por la violación de los derechos de las personas más próximas a Efraín Bámaca, a saber, Jennifer Harbury, su esposa, José de León Bámaca Hernández, su padre, y Egidia Gebia y Josefina Bámaca Velásquez, sus hermanas, a un tratamiento humano y a garantías judiciales, también en conexión con las garantías del artículo 1(1).

En consecuencia, Efraín Bámaca, Jennifer Harbury, José de León Bámaca Hernández, y Egidia Gebia y Josefina Bámaca Velásquez son las personas con derecho a recibir reparaciones que permitan reparar los daños sufridos como consecuencia de las violaciones de derechos establecidas. Las reparaciones, dispuestas para subsanar los efectos de las violaciones de derechos cometidas contra Efraín Bámaca, necesariamente deberán ser pagadas a sus familiares inmediatos como sucesores suyos.

Si bien el contenido y el alcance de las reparaciones que han de ser establecidas serán objeto de una consideración más detallada líneas abajo, a esta altura la Comisión desea señalar que si bien las violaciones de derechos cometidas contra Efraín Bámaca y las cometidas contra sus familiares inmediatos están interrelacionadas desde el punto de vista fáctico y normativo, son, de todos modos, independientes en cuanto a la manera en que fueron sufridas y los daños experimentados. La interrelación causal está señalada a lo largo de toda la sentencia de la Corte, comenzando con su punto de partida analítico, a saber, el carácter de las desapariciones forzadas, que se describe como una "múltiple y continua violación" de derechos protegidos conforme a la Convención, en virtud de la cual el Estado desconoce su obligación de respetar y garantizar los derechos "de la víctima y de su pariente más próximo de conocer su paradero".<sup>20</sup> En relación con las violaciones de derechos cometidas contra Efraín Bámaca, su familia ha estado sujeta a la violación de sus propios derechos a un tratamiento humano y a la protección y las garantías judiciales.<sup>21</sup>

Finalmente, la Comisión señala que Jennifer Harbury ha indicado que todas las sumas que se ordene pagar al Estado como indemnización por el daño que ha sufrido serán distribuidas entre los restantes miembros de su familia inmediata: José de León Bámaca Hernández, y Egidia Gebia y Josefina Bámaca Velásquez.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Caso Bámaca Velásquez, *supra*, párrafos 128-29.

<sup>21</sup> *Íd.*, párrafos 165-66, 195-96, párrafos operativos 2, 5.

<sup>22</sup> Declaración testimonial de Jennifer Harbury, transcripción de la audiencia pública celebrada en la Sede de la Corte los días 16, 17 y 18 de julio de 1998 [en lo sucesivo "trans."], pág. 111.

000121

#### IV. MEDIDAS DE SATISFACCIÓN Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN

Dado el carácter inderogable de las obligaciones infringidas, la gravedad de las violaciones de derechos y la correspondiente intensidad del daño causado en consecuencia, es esencial adoptar medidas de satisfacción no pecuniarias y garantías de no repetición a fin de garantizar la cesación de determinadas violaciones de derechos establecidas, lograr que en cierta medida se haga justicia a través de la identificación y sanción de los responsables y prevenir la repetición de esas violaciones de derechos. "La reparación deberá lograr soluciones de justicia, eliminando o reparando las consecuencias del perjuicio padecido, así como evitando que se cometan nuevas violaciones a través de la prevención y la disuasión".<sup>23</sup>

A este respecto la Comisión solicita respetuosamente que se ordene al Estado: (1) que ubique y recupere los restos de Efraín Bámaca y facilite los deseos de sus familiares en relación con su lugar de descanso definitivo; (2) adopte las medidas necesarias a fin de que se dé efecto legal en la esfera interna a la obligación de investigar y sancionar a los responsables de las violaciones de derechos establecidas por la Honorable Corte; (3) disponga lo necesario para que Jennifer Harbury y otros miembros de la familia puedan participar en los procedimientos legales pertinentes; (4) dé a la esposa de la víctima la oportunidad de exponer públicamente los hechos del caso; y, (5) adopte las medidas necesarias para adaptar el sistema legal interno a las normas de derechos humanos pertinentes que protegen el derecho a la vida.

**A. El Estado debe adoptar las medidas necesarias para recuperar los restos de Efraín Bámaca y facilitar los deseos de los familiares en relación con su lugar de descanso definitivo.**

La medida imperativa de reparación, a juicio de la esposa, el padre y las hermanas de Efraín Bámaca, así como de la Comisión, es la adopción de todas las medidas necesarias para ubicar y exhumar los restos de la víctima, a fin de facilitar el cumplimiento de los deseos de la familia en cuanto a la apropiada sepultura y determinación de su lugar de descanso definitivo.

Primero, la recuperación de los restos es esencial para poner fin a un aspecto del tratamiento inhumano y la denegación de justicia experimentados por la familia. El ocultamiento del cadáver de la víctima es una característica emblemática de una desaparición y uno de los elementos que caracterizan al delito como violación continua de derechos. Por una parte, el ocultamiento es un mecanismo tendiente a perpetuar el menosprecio extremo de la víctima y su deshumanización, inherentes al delito. El mensaje, para la familia y para la sociedad, es que la víctima, que ha sido torturada y destruida, no merece siquiera el reconocimiento de un entierro decoroso. Su sufrimiento y pesar se ven exacerbados aún más por la inexistencia de los ritos propios de la cultura local vinculados con la expiración y conmemoración de una vida. Por otra parte, el ocultamiento de un cadáver es un mecanismo tendiente a ocultar las pruebas y la verdad con respecto a las

<sup>23</sup> Van Boven, *Principios Revisados*, supra, párrafo 7.

000122

7

violaciones de derechos llevadas a cabo contra la persona, así como la correspondiente responsabilidad, lo que ayuda a lograr que la familia nunca obtenga justicia.

Además, si bien las circunstancias y el transcurso del tiempo no dejan otra alternativa que reconocer la muerte de la víctima, el delito de la desaparición forzada crea una terrible ambigüedad para la familia, en virtud de la cual subsiste una sombra de duda, y por lo tanto una esperanza destinada a ser quebrada repetidamente.<sup>24</sup> El ritual del entierro constituye un punto decisivo de finalidad psicológica y emocional. En el caso presente la confirmación de la identidad y la recuperación de los restos es la única manera de poner fin a este aspecto del sufrimiento de la familia.<sup>25</sup>

Segundo, esta medida es indispensable para reparar determinados aspectos del daño experimentado por la familia del Sr. Bámaca, en cuanto a su reacción frente a las violaciones de derechos cometidas contra él y las cometidas en detrimento de los derechos de la propia familia. Los familiares expresan inequívocamente que les es necesario enterrar a la víctima en forma digna, en un lugar de reposo definitivo que pueda convertirse en un punto de referencia en sus propias vidas.

Jennifer Harbury declaró como testigo durante la audiencia sobre el fondo del caso presente, señalando que su objetivo al interponer recursos legales en Guatemala consistió en tratar de que se haga justicia y lograr que le devuelvan los restos de su marido.<sup>26</sup> Ha indicado a la Comisión que en tanto no se sepa el paradero de los restos de su marido, que han sido tirados como si fueran residuos, considera que él sigue estando sometido a abusos y falta de respeto. La recuperación de los restos de su marido constituye, además, una manera de restablecer su vínculo con él. El continuo ocultamiento de los restos de su marido representa una especie de interferencia en la relación que mantiene con él en su corazón y espíritu. Su infatigable actividad, realizada en muchos casos con grave riesgo personal, para lograr la recuperación de los restos de su esposo, refleja también sentido del deber para con la memoria de su marido, tendiente a restablecer la dignidad humana de este último, deber que no ha logrado cumplir debido a las barreras interpuestas por el Estado. Declaró como testigo durante la audiencia sobre el fondo del asunto manifestando que tiene la sensación de haber fracasado al no lograr para su marido un entierro decoroso.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> "A pesar de tener, en algunos casos, la convicción de que finalmente fue asesinado, vivir con esa pérdida, es mucho más difícil. La desaparición genera una realidad ambigua y una mayor afectación y preocupación por la forma en que se producirá y el destino del cuerpo". Arzobispado de Guatemala, Oficina de Derechos Humanos, *Guatemala: Nunca Más* [Informe Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica, (en lo sucesivo "Informe de REMHI")] 1998, vol. I, pág. 27.

<sup>25</sup> Véase también, Sección IV.B.2.a, *infra* (referente al daño moral infligido a Jennifer Harbury).

<sup>26</sup> Véase la declaración testimonial de Jennifer Harbury, trans., pág. 109, 110, 111; Caso Bámaca Velásquez, párrafo 93(C)(b).

<sup>27</sup> Véase la declaración testimonial de Jennifer Harbury, trans., pág. 110.

000123

Como lo señalarán los peticionarios en su escrito, el padre y las hermanas de la víctima han expresado esta necesidad en términos similares:

... queremos pedirle a ustedes [a la Honorable Corte], que nos ayuden para que el gobierno y el Ejército nos entreguen los restos de Efraín. Queremos darle una sepultura como acostumbramos entre nosotros; queremos saber el lugar dónde lo mataron para ir a levantar su espíritu, para que su espíritu viva en paz y se pueda reunir con su mamá y sus abuelos. Nosotros no pedimos nada más, solo queremos sus restos para darles sepultura, así haremos justicia a Efraín.<sup>28</sup>

Los rituales de conmemoración y sepelio son una manifestación visible de respeto de los familiares y otras personas para la persona que ha fallecido. Cumplen un papel esencial al permitir a la familia honrar a la persona y tener la sensación de que le han dispensado honores, de crear una sensación de respaldo y solidaridad dentro de la familia que ayuda a cada uno de sus miembros a hacer frente a la pérdida sufrida. El delito de desaparición forzada priva a la familia hasta de ese consuelo.

Tercero, este medio de restablecimiento de la dignidad de la víctima como ser humano va más allá de la necesidad de la familia de encontrar cierto consuelo en relación con la víctima, y abarca su necesidad, y la de la sociedad guatemalteca, de reafirmar la primacía del Estado de derecho. Como lo refleja la sentencia de la Honorable Corte, es un principio fundamental en el que se basa todo sistema de protección de los derechos humanos, el que los Estados partes no sólo deben prevenir y castigar los delitos que dan lugar a la privación de la vida, sino también adoptar medidas encaminadas a impedir la privación arbitraria de la vida por parte de miembros de sus propias fuerzas de seguridad.<sup>29</sup> La sentencia en este caso enfatiza que el derecho del Estado para proteger la seguridad y el orden público no es ilimitado, y que *toda* persona sujeta a la jurisdicción del Estado debe ser tratada en concordancia con la ley y con el respeto de sus derechos fundamentales.<sup>30</sup> El derecho de una persona a la vida y la obligación del Estado de respetarlo y asegurarlo conforme al derecho aplicable deriva no de circunstancias subjetivas sino de los atributos mismos de la personalidad humana.<sup>31</sup> En consecuencia, la dignidad de la víctima en este caso, así como de cualquier otra víctima de desaparición cometida por miembros de las fuerzas de seguridad, debe ser restablecida a través de la localización, exhumación y adecuado sepelio de sus restos. Esas medidas constituyen un importante mecanismo para descalificar o quitar legitimidad a la falsa concepción moral manifestada por los

<sup>28</sup> Comunicación del 19 de marzo de 2001 dirigida a la Honorable Corte por José de León Bámaca, y Egidia Gebia y Josefina Bámaca Velásquez.

<sup>29</sup> Caso Bámaca Velásquez, párrafo 172, en que se cita al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Comentario General 6/1982, párrafo 3, y cfr. Caso de Villagrán Morales y otros (Caso de "los Niños de la Calle"), Sentencia del 19 de noviembre de 1999, Ser. C No. 63, párrafo. 145.

<sup>30</sup> Caso Bámaca Velásquez, párrafo 174.

<sup>31</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, preámbulo; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, preámbulo.

000124

perpetradores, y cumplir un papel clave a los efectos de brindar mecanismos y extraer enseñanzas del pasado que puedan ser aplicadas en el presente.<sup>32</sup>

En el Hemisferio es ampliamente reconocido que la localización, exhumación y adecuado sepelio de las víctimas son elementos clave para reparar los daños causados por una práctica de desaparición forzada. La exhumación ha sido recomendada como mecanismo correctivo en este contexto por la Comisión para el Esclarecimiento Histórico [CEH]<sup>33</sup> y el proyecto de REMHI<sup>34</sup> en Guatemala. Al recomendar que el Estado lleve a cabo una "política activa de exhumación", en relación con la repetida práctica de desaparición forzada durante el conflicto, la CEH caracterizó la exhumación de restos como "un acto de justicia porque es parte del derecho a conocer la verdad y contribuye a conocer el paradero de los desaparecidos ... [y] un acto de reparación porque permite dignificar a las víctimas y porque el derecho a enterrar a los muertos y a realizar mortuarias propias de cada cultura es inherente a todos los seres humanos".<sup>35</sup> La necesidad de adoptar esas medidas ha sido expresada también en el *Informe Rettig*<sup>36</sup> y en los procesos judiciales que han sido llevados a cabo y siguen realizándose en Argentina en relación con las conclusiones del *Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas* (CONADEP).

Cuarto, esta medida es lo que debe realizar el Estado en virtud de las obligaciones que ha asumido en el marco de la Convención Americana. Forma parte del deber del Estado actuar con debida diligencia para reaccionar frente a las violaciones de derechos cometidas por sus agentes. En la sentencia de la Honorable Corte se reseña en detalle el hecho de que los procedimientos y garantías judiciales teóricamente disponibles para permitir a Jennifer Harbury el logro de la exhumación fueron repetidamente frustrados y desnaturalizados, en violación del derecho interno y de las garantías de la Convención Americana. La existencia teórica de los recursos formales en cuestión no dio lugar ni a una búsqueda efectiva de la verdad ni a los resultados para los que habían sido diseñados estos recursos. Es precisamente debido al carácter y a las circunstancias de las violaciones de derechos comprobadas a este respecto, y a la necesidad primordial de los familiares de recuperar los restos en procura de bienestar emocional y espiritual, que la Comisión

---

<sup>32</sup> *Informe de REMHI*, vol. I, pág. 299.

<sup>33</sup> Véase Comisión para el Esclarecimiento Histórico, *Guatemala: Memoria de Silencio, Conclusiones y Recomendaciones* [en adelante "Informe de la CEH"], [capítulo quinto] párrafos 22, 28-31. Debe notarse que esta Comisión fue establecida conforme a lo dispuesto en el Acuerdo de Oslo de 1994, para aclarar las violaciones de derechos humanos y actos de violencia vinculados con el conflicto armado.

<sup>34</sup> Véase el *Informe de REMHI*, capítulo 8, en particular la Sección 3 "La memoria colectiva: el pasado que mira al futuro".

<sup>35</sup> *Informe de la CEH*, recomendaciones, [capítulo quinto] párrafos 28-31.

<sup>36</sup> Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, *Informe Rettig* 1991, pág. 871, 873; véase también Decreto Supremo No 355 (que creó la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación en Chile y estableció como uno de sus objetivos la determinación del paradero de los detenidos-desaparecidos o sus restos).

000125

considera esencial una orden expresa que exija la adopción de medidas legales internas a esos efectos.

Desde una perspectiva práctica, debe observarse que sólo el Estado está en condiciones de llevar a cabo toda la gama de medidas de investigación y de otro género que se requieren. Es el Estado el que controla la información que actualmente se encuentra en sus archivos, así como los medios que permiten la obtención de toda otra información que pueda ser necesaria proveniente de los agentes del Estado envueltos en la comisión de esos delitos.

La Comisión cree que es esencial actuar con prontitud para la aplicación de esa medida, tanto porque la familia ya ha sufrido durante más de nueve años como por el hecho de que en tales circunstancias a medida que pasa el tiempo se va haciendo cada vez más difícil utilizar las pruebas. Por todas las razones que anteceden, la Comisión solicita respetuosamente a la Honorable Corte que ordene al Estado adoptar todas las medidas necesarias para confirmar la ubicación de los restos y facilitar su exhumación y la transferencia de ellos al lugar de descanso definitivo que indiquen la esposa y otros miembros de la familia de la víctima. La Comisión considera que esta medida, al igual que las otras solicitadas en este memorial, debe realizarse enteramente dentro de un plazo de seis meses a partir de la fecha de dictada la sentencia de esta Honorable Corte en reparaciones. Debe exigirse al Estado que informe sobre el cumplimiento de la sentencia pasado ese plazo, con la posibilidad de una eventual audiencia pública para considerar toda cuestión referente a este punto que no haya sido resuelta en definitiva.

**B. El Estado debe adoptar las medidas necesarias a fin de que se dé efecto legal en la esfera interna a la obligación de investigar, procesar y castigar a los autores intelectuales y materiales de esas violaciones de derechos.**

Con respecto a la cuestión de la responsabilidad, la Honorable Corte ha establecido en debida forma la responsabilidad del Estado por omisión de proporcionar la protección y garantías judiciales a las que tenían derecho la víctima y su familia, y le ha ordenado llevar a cabo una investigación para identificar y sancionar a los responsables y para dar a conocer públicamente los resultados de esa investigación.<sup>37</sup> La familia tiene derecho a una aclaración oficial sobre la identidad de quienes cometieron esos delitos y las razones que los impulsaron; ellos tienen muy presente el hecho de que quienes perpetraron esos delitos no han sido llevados a juicio. No obstante, el cumplimiento de la meta de lograr que se haga efectiva la responsabilidad por las violaciones de derechos que han ocurrido --y por lo tanto de restablecer el valor de la dignidad humana, de exigir al Poder Judicial que cumpla su papel como garante de derechos y de libertades individuales, y de proporcionar un mecanismo irremplazable de salvaguardia frente a futuras violaciones-- exige que las medidas de investigación, procesamiento y castigo se apliquen eficazmente.

Para establecer medidas eficaces a este respecto, es ilustrativa la observación del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de

---

<sup>37</sup> Caso Bámaca Velásquez, párrafo operativo 8.

000126

"que quizás el factor único que más contribuía al fenómeno de las desapariciones fuese el de la impunidad.<sup>38</sup> En su sentencia, la Honorable Corte estableció que en Guatemala existía y sigue existiendo una situación de impunidad con respecto a los hechos del caso, impunidad que se define como "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".<sup>39</sup> La Corte ha subrayado, en este y en otros casos, 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".<sup>40</sup>

La Comisión considera importante en el presente caso que se definan expresamente las obligaciones del Estado a este respecto, de modo de incluir la aplicación de sanciones penales y administrativas, en la medida en que correspondan, a los autores intelectuales y materiales de todo el espectro de violaciones comprobadas. Ellas abarcan, desde la gama de violaciones cometidas contra el Sr. Bámaca, hasta el tratamiento inhumano y la denegación de justicia de que ha sido objeto la familia de la víctima, violaciones estas perpetradas por diversos agentes del Estado. Además, es importante que el Estado sea obligado a adoptar las medidas judiciales necesarias para identificar y castigar a los responsables<sup>41</sup> y para cumplir prontamente esas obligaciones. El pleno cumplimiento de este aspecto de la sentencia de la Honorable Corte es importante tanto para la familia como para la sociedad guatemalteca toda.

- C. El Estado debe disponer lo necesario para que Jennifer Harbury y otros miembros de la familia puedan participar en los procedimientos legales pertinentes referentes a la localización y determinación del destino final de los restos de Efraín Bámaca, así como de los vinculados con la determinación de la responsabilidad por las violaciones de derechos comprobadas.**

En lo referente a esta obligación del Estado, y dado que Jennifer Harbury intentó repetidamente invocar los recursos legales del sistema interno sin lograr otra cosa que

---

<sup>38</sup> *Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, Informe definitivo presentado por el señor Theo van Boven, E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 de julio de 1993, párrafo 130 (en que se cita al Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas).

<sup>39</sup> Caso Bámaca Velásquez, párrafo 211, en que se cita el Caso Paniagua Morales y otros, Sentencia del 8 de marzo de 1998, Ser. C No. 37, párrafo. 173, véase también, Caso Blake, Reparaciones, Sentencia del 22 de enero de 1999, párrafo 64.

<sup>40</sup> *Íd.*

<sup>41</sup> Caso Blake, *supra*, párrafo 65, en que se cita el Caso Loayza Tamayo, Reparaciones, Sentencia del 27 de noviembre de 1998, Ser. C No. 42, párrafo 171, y el Caso Suárez Rosero, Reparaciones, Sentencia del 20 de enero de 1999, Ser. C No. 44, párrafo 80.

000127

negativas, intimidaciones y ataques legales e inclusive físicos,<sup>42</sup> la Comisión sostiene que la esposa y otros miembros de la familia de la víctima deben gozar de garantías que preserven su derecho de participar en todos los procedimientos legales que se lleven a cabo a esos efectos. Si bien los preceptos formales del derecho interno reconocen diversas formas de participación que debieron haberse aplicado en este caso, incluido, *inter alia*, la intervención de querellantes adhesivos, así como la necesidad de incorporar pruebas testimoniales y documentales pertinentes, como las que intentó aportar la Sra. Harbury, esos preceptos formales quedaron sin efecto en la práctica.

En relación con la exhumación específicamente, desde una perspectiva práctica su adecuada realización requiere la participación de Jennifer Harbury. Por haber convivido con la víctima en el período que precedió a la muerte de esta última, la esposa de la víctima es la persona que está en mejores condiciones para confirmar la identidad de los restos físicos que se encuentren. A este respecto, debe recordarse asimismo que parte de la conspiración encaminada a obstruir la justicia en este caso consistió en la elaboración de un informe de autopsia en que figuraban las características del Sr. Bámaca, pero al que no correspondía el cadáver ulteriormente recuperado de la fosa en cuestión el 17 de agosto de 1993.<sup>43</sup>

Desde un punto de vista reparatorio, ésta fue una de las medidas cuya realización ella procuró con mayor insistencia a través del sistema judicial guatemalteco y con respecto a la cual sufrió repetidas frustraciones. Forma parte del proceso de restablecimiento, siquiera parcial, de la justicia, que se garantice a la Sra. Jennifer Harbury la participación a la que tiene y tenía derecho como esposa de la víctima. Naturalmente, garantizar la participación de Jennifer Harbury y de cualquier otro familiar que lo desee requiere la eficaz y oportuna notificación de todas las medidas que se ordenen. Tal como la Sra. Harbury manifestó al declarar como testigo en la audiencia sobre el fondo del asunto celebrada ante la Honorable Corte, uno de los mecanismos utilizados para obstaculizar la justicia e impedir la aclaración de la suerte corrida por su esposo fue la repetida omisión de darle a conocer las medidas que se estaban adoptando.<sup>44</sup>

Por lo tanto, en virtud de las consideraciones que anteceden, la Comisión solicita respetuosamente a la Honorable Corte que disponga expresamente el respeto y garantía del derecho de Jennifer Harbury de participar en todos los procedimientos judiciales referentes a la exhumación de los restos del Sr. Bámaca y la aclaración de las violaciones de los derechos de su esposo, así como en los procedimientos referentes a los derechos de la propia Sra. Harbury y de otros miembros inmediatos de la familia de la víctima, inclusive a través de una oportuna y efectiva notificación de todas esas medidas.

---

<sup>42</sup> Véase, por ejemplo, Caso Bámaca Velásquez, párrafos 192, 195-96; declaración testimonial de Jennifer Harbury, trans., págs. 88-110 114, 119; declaración testimonial de Julio Arango, trans. págs. 139-40.

<sup>43</sup> Véase, en general, Caso Bámaca Velásquez, párrafo 165; declaración testimonial de Jennifer Harbury, trans. págs. 69-71.

<sup>44</sup> Véase, por ejemplo, *id.*, pág. 92.

000128

- D. En conjunción con el deber de adoptar las medidas necesarias a fin de que se dé efecto legal en la esfera interna a la obligación de investigar y sancionar a los responsables de las violaciones de derechos establecidas, el Estado debe dar a la esposa de la víctima la oportunidad de exponer públicamente los hechos del caso.

La Comisión entiende que en su memorial referente a las reparaciones, los peticionarios solicitan que la Honorable Corte ordene al Estado de Guatemala que dé a Jennifer Harbury la oportunidad y los medios de publicar una declaración sobre los hechos del caso en los tres diarios de mayor circulación nacional, así como por la radio. Éste, según sostienen, es el mecanismo de reparación necesario para reparar el perjuicio infringido a la reputación de la Sra. Harbury como consecuencia del esfuerzo concertado de diversos agentes del Estado de difundir mentiras y falsa información sobre sus actividades en el país, su relación con el Sr. Bámaca y los motivos por los cuales procura la aclaración de la desaparición de su marido.

Recordando la conclusión a la que ha llegado la Honorable Corte, en el sentido de que la continua obstrucción de los esfuerzos de la Sra. Harbury tendientes a averiguar la verdad sobre los hechos contribuyó a la violación del derecho de dicha persona a ser tratada con respeto por su dignidad humana, la Comisión comparte la opinión de que esas medidas son razonables y se justifican en el presente caso. Tal como expresara la Sra. Harbury en su testimonio ante la Honorable Corte, una de las estrategias utilizadas para obstaculizar la justicia --en la práctica otra forma de ataque contra ella-- consistió en una campaña oficial encaminada a difamarla, en cuyo contexto agentes del Estado utilizaron diversos mecanismos, inclusive la publicación de informes en los medios de difusión, para propagar desinformación sobre los hechos del caso y desacreditarla.<sup>45</sup> Esta campaña, confirmada por otros testigos y por pruebas documentales,<sup>46</sup> tuvo como objetivo destruir su buen nombre y quebrar su determinación de buscar la aclaración de los hechos, garantizando de ese modo la impunidad de los responsables.<sup>47</sup> En los ataques se ponía en tela de juicio su honestidad y se sugería que estaba tratando de obtener provecho financiero; ella declaró que los más difíciles de soportar eran aquellos en que se cuestionaba el carácter de su relación con el Sr. Bámaca. Describió como recibir "un cuchillo" sufrir esos ataques contra la relación que considera más sagrada.<sup>48</sup>

En este sentido, también es importante señalar la cuestión, más amplia, de la manera en que una desaparición afecta a la dignidad de la víctima directa, y por lo tanto a la de la familia. Tal como se expresa en la jurisprudencia de la Honorable Corte y de la Comisión, el mensaje que se transmite a través de una desaparición es que la víctima fue ilegalmente capturada, torturada y asesinada, y que sus restos son escondidos porque la

<sup>45</sup> Véase *id.*, pág. 105.

<sup>46</sup> Véase Caso Bámaca Velásquez, párrafo 93(B)(a) (en que se resume el dictamen pericial de Helen Mack); declaración testimonial de Jennifer Harbury, trans., pág. 91.

<sup>47</sup> Véase la declaración testimonial de Jennifer Harbury, trans., pág. 105.

<sup>48</sup> *Id.*

000129

víctima no merecía el respeto básico de sus derechos que requiere la ley. La familia es intimidada, o inclusive aterrorizada, para que se abstenga de tratar de conocer la verdad que aclare la situación y restablezca la dignidad de la víctima como ser humano.

Dado el carácter de esta violación de los derechos de la familia inmediata del Sr. Bámaca, y de los perjuicios consiguientes, el hecho de que el Estado promueva la oportunidad de dar a conocer públicamente los hechos del caso constituiría un mecanismo apropiado de reparación. Ello, en especial, brindaría a Jennifer Harbury la oportunidad de reivindicar su propio honor y dignidad en relación con sus esfuerzos de que se haga justicia y daría a la familia la posibilidad de sentir que ha sido reivindicado el derecho del Sr. Bámaca, como combatiente *hors de combat*, de ser tratado conforme a las normas humanas y de derecho humanitario pertinentes.

- E. El Estado debe adoptar las medidas necesarias para adaptar el sistema legal interno conforme a las normas de derechos humanos pertinentes que protegen el derecho a la vida.**

La Comisión considera que la adopción de las medidas legales y de otro orden, necesarias para garantizar la efectiva protección del derecho a la vida en el contexto de los procedimientos utilizados por las fuerzas armadas guatemaltecas, son necesarias tanto como garantía de la no repetición de este tipo de hechos, como de su carácter de mecanismo tendiente a lograr que el régimen normativo de Guatemala sea congruente con el contenido de la Convención Americana.<sup>49</sup> Como las violaciones de derechos comprobadas en el presente caso representaron la transgresión de obligaciones de *ius cogens*, y como fueron cometidas en el contexto de un patrón y una práctica calculados de graves violaciones de derechos, la Comisión considera que las garantías de no repetición son especialmente justificadas y necesarias.

Con respecto a la suficiencia de las normas internas, la Honorable Corte llegó a la conclusión de que "la legislación guatemalteca no fue suficiente o adecuada para proteger el derecho a la vida de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 de la Convención Americana [...] en cualesquiera circunstancias, inclusive durante conflictos internos".<sup>50</sup> En su análisis, la Corte recordó los términos del Comentario General 6 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que indica que los Estados partes:

No sólo deben tomar medidas para evitar y castigar los actos criminales que entrañan la privación de la vida, sino también evitar que sus propias fuerzas

<sup>49</sup> Véase, en general, Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones, Sentencia del 27 de agosto de 1998, párrafos 71-72 (en que se distinguen las obligaciones emanadas del artículo 63(1) y del artículo 2).

<sup>50</sup> Caso Bámaca Velásquez, párrafo 225. Véase también, Caso Bámaca Velásquez, Voto Razonado del Juez de Roux-Rengifo (con respecto a la necesidad, en un país que sufre un conflicto interno, de sancionar medidas legales y de otro género para garantizar la asunción, divulgación y cumplimiento de las normas referentes a los derechos humanos, incluidas las que forman parte originalmente en el derecho internacional humanitario).

000130

15

de seguridad maten en forma arbitraria. La privación de la vida por las autoridades del Estado es una cuestión de suma gravedad. Por consiguiente, [el Estado] debe controlar y limitar estrictamente las circunstancias en que dichas autoridades pueden privar de la vida a una persona.<sup>51</sup>

Dado que a los efectos de determinar las reparaciones deben tenerse en cuenta el contenido de las obligaciones infringidas, la gravedad de la violación de derechos y la intensidad de las consecuencias, el carácter de *ius cogens* de las obligaciones es un factor que reviste especial importancia. Sobre este punto, la Honorable Corte mencionó la convergencia de los mecanismos fundamentales de protección estipulados en la Convención Americana, el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, y otros instrumentos en que se reconocen derechos inderogables en la medida en que se refieren al derecho a la vida y a la prohibición de la tortura y a castigos crueles, inhumanos o degradantes.<sup>52</sup> La Honorable Corte hizo hincapié en que dada la existencia de una situación de conflicto interno cuando se produjeron los hechos, el Estado, lejos de estar exonerado de sus obligaciones de respetar los derechos fundamentales, estaba obligado "a actuar en manera concordante con dichas obligaciones", incluido el requerimiento del artículo 3 común de que todas las personas *hors de combat* sean objeto de un tratamiento humano, así como la absoluta prohibición de la violencia contra la vida y la integridad personal en tales circunstancias.<sup>53</sup>

Los hechos determinados por la Honorable Corte ponen de manifiesto los innumerables aspectos en que esos derechos sumamente básicos carecieron de protección en el sistema normativo interno. En términos amplios, la sentencia describe un patrón y una práctica deliberados a través de las cuales agentes del Ejército guatemalteco violaron los derechos de los combatientes capturados a la libertad, la integridad personal, la vida y la protección y las garantías judiciales.<sup>54</sup> El Estado admitió tener conocimiento de una práctica sistemática en las filas del Ejército a la época en que se cometieron los hechos – "al detener o entregarse a algún miembro de la URNG si les convenía o se les ofrecía suficientes beneficios como para hacerles atractivo el traslado a servidores del Ejército Nacional".<sup>55</sup> Los testigos confirmaron uniformemente que el Estado no reconoció la existencia de ningún prisionero de guerra.<sup>56</sup> El Procurador General de la Nación en gran parte del período de que se trata, reconoció en su declaración testimonial que "[t]uvo conocimiento ... de actos de autoridades estatales que involucraron torturas y ejecuciones

<sup>51</sup> Caso Bámaca Velásquez, párrafo 172, en que se cita al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Comentario General 6/1982, párrafo 3.

<sup>52</sup> Caso Bámaca Velásquez, párrafo 209. El carácter de *ius cogens* de las normas recibió también especial atención en el Voto Razonado Concurrente del Juez Sergio García Ramírez, *supra*, párrafo 25.

<sup>53</sup> Caso Bámaca Velásquez, párrafo 207.

<sup>54</sup> Véase *id.*, párrafo 121.

<sup>55</sup> Caso Bámaca Velásquez, párrafo 125.

<sup>56</sup> Véase, por ejemplo, declaración testimonial de Julio Arango Escobar, trans. pág. 142.

000131

extrajudiciales".<sup>57</sup> Las pruebas reunidas indican uniformemente que el sistema jurídico establecido no permitió prevenir ni reaccionar frente a esas violaciones con la debida diligencia y en consecuencia la Honorable Corte dio por comprobadas violaciones de los artículos 25, 8 y 1(1).

Para mencionar un ejemplo específico en relación con las garantías judiciales, las pruebas indicaron que el procedimiento de *habeas corpus* fue completamente ineficaz en este y otros casos del mismo período, al igual que el procedimiento legal previsto para situaciones en las cuales el *habeas corpus* se había agotado sin resultados.<sup>58</sup> Otra manifestación de las graves fallas del sistema interno es el hecho de que el Ministerio de Defensa simplemente se rehusó a proporcionar información a las autoridades judiciales que investigaban una desaparición forzada.<sup>59</sup>

También vale la pena señalar que los propios agentes de las Fuerzas Armadas guatemaltecas que declararon como testigos ante la Honorable Corte describieron el tratamiento de que fueron objeto miembros de la URNG capturados *hors de combat*, que no eran congruentes con las normas vigentes en materia de derecho internacional humanitario o de derechos humanos. Las contradicciones en cuanto a los detalles de esas descripciones refuerzan el indicio de que los diversos niveles de jerarquías militares no habían recibido información básica sobre el contenido de las normas, ni mucho menos se les había exigido que las pusieran en práctica.

---

<sup>57</sup> Caso Bámaca Velásquez, párrafo 93(C)(j) (en que se resume el testimonio de Acisclo Valladares Molina).

<sup>58</sup> Véase *id.*, párrafo 75 (en que se hace referencia a declaraciones del Presidente de la Corte Suprema con respecto a la ineficacia de ese recurso), y los párrafos 192-93 (en que se hace referencia a la función que necesariamente debe cumplir el *habeas corpus* como garantía de los derechos básicos). En su declaración testimonial ante la Honorable Corte, Jennifer Harbury se refirió a la entrevista que había mantenido con un funcionario de la Corte Suprema de Guatemala, quien le explicó que en respuesta a una solicitud de *habeas corpus* el procedimiento era dirigirse a dependencias de la Ciudad de Guatemala, a fin de averiguar si la persona en cuestión estaba siendo retenida en esa localidad, pero que no se formulaba igual pregunta a otras regiones del país. Cuando la respuesta es negativa, el procedimiento finaliza. Declaración testimonial de Jennifer Harbury, trans., pág. 89.

<sup>59</sup> En este sentido, como señaló la Comisión en su solicitud, el Ministerio de Defensa simplemente omitió dar respuesta a solicitudes de información esencial formuladas por el Procurador de Derechos Humanos en el curso de la investigación por él realizada, por orden de la Corte, sobre el paradero del Sr. Bámaca, inclusive en cuanto a una lista de instalaciones militares, información sobre el enfrentamiento armado que tuvo lugar el 12 de marzo de 1992, incluidos los nombres de quienes estaban al mando e información sobre el Sr. Bámaca existente en los archivos de divisiones especializadas. Demanda, párrafo 123. La perita Helen Mack describió ante la Honorable Corte el sistema (que sigue vigente) en virtud del cual el Ministro de Defensa determina qué material puede ser retenido por las Fuerzas Armadas como secreto de Estado, inclusive cuando lo solicitan los tribunales de justicia en relación con investigaciones en curso, y señaló que esa función de fiscalizar y determinar el carácter confidencial de la prueba que se procura obtener en un procedimiento judicial corresponde en realidad al juez que preside el tribunal. Testimonio de Helen Mack, trans.

000132

A este respecto la Comisión considera que la recomendación de la Comisión de Esclarecimiento Histórico, referente a la observancia de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, constituye un importante punto de referencia en cuanto a la medida de la indemnización requerida. En la sección referente a la observancia de los derechos humanos, la Comisión de Esclarecimiento Histórico recomendó:

Que el Gobierno tome las medidas necesarias para que se incorporen plenamente las normas del derecho internacional humanitario a la legislación nacional y para que se instruya regularmente sobre dichas normas al personal de las instituciones del Estado, particularmente el Ejército, responsables de respetar y hacer respetar dicha normativa.<sup>60</sup>

## V. JUSTA INDEMNIZACIÓN

Cuando deja de ser posible el restablecimiento de los derechos de que se trata debido al carácter irreparable de los perjuicios sufridos, como ocurre en este caso, una indemnización por pérdidas cuantificables en términos pecuniarios se convierte en la alternativa necesaria. En la presente sección se comienza por considerar el tema de las reparaciones de los daños materiales sufridos por Efraín Bámaca y sus parientes inmediatos como consecuencia de las violaciones de derechos establecidas bajo los rubros de pérdida de ingresos y lucro cesante. Segundo, se examina la cuestión de la indemnización que debe establecerse para reparar el daño moral causado por las violaciones de derechos. Tercero, se consideran los daños y perjuicios susceptibles de avalúo correspondientes a la terminación prematura del proyecto de vida de la víctima.

### A. Daños materiales

#### 1. Pérdida de ingresos

Al calcular los ingresos no obtenidos en casos referentes a la violación del derecho a la vida, la Corte en general ha hecho referencia a los ingresos que las víctimas habrían obtenido durante su vida de trabajo si no hubieran sido asesinadas.<sup>61</sup> A falta de información más específica, la Corte ha calculado en casos anteriores los salarios perdidos teniendo en cuenta: (1) la edad de la víctima a la fecha del deceso; (2) el número de años que faltaban hasta llegar a la esperanza de vida media en el país en cuestión; y, (3) una estimación de los salarios que se pagan por el tipo de trabajo realizado por la víctima. Cuando la información referente al tipo de trabajo o a los salarios pagados no es suficientemente precisa o no esta suficientemente probada, la Corte ha hecho referencia al salario mínimo vigente o al costo de una canasta básica, si este último era mayor.<sup>62</sup>

<sup>60</sup> Informe de la CEH, en [capítulo V] IV.2. párrafo 40.

<sup>61</sup> Véase, Caso Velásquez Rodríguez, *supra*, párrafo 46; Caso Godínez Cruz, *supra*, párrafo 44; Caso Aloeboetoe, *supra*, párrafo 88; Caso El Amparo, *supra*, párrafo 28; Caso Neira Alegría, *supra*, párrafo 46.

<sup>62</sup> Caso El Amparo, *supra*, párrafo 28.

000133

El objeto del cálculo no consiste en determinar un total simple de todas las sumas que eventualmente se habrían pagado, sino establecer "la cantidad que, colocada al interés a una tasa normal, produciría mensualmente la suma de los ingresos que pudiese haber recibido de la víctima durante la vida de ésta.... es decir, que la renta mensual sería parcialmente intereses y el resto disminución del capital".<sup>63</sup> Del monto de los ingresos calculados sobre la base de esos datos la Corte en general ha deducido el 25% como monto que la víctima habría gastado en satisfacer gastos personales si hubiera sobrevivido. Además, el cálculo de los ingresos perdidos debe incluir los intereses calculados desde la fecha de los hechos de que se trate hasta la fecha de pago.

La determinación del salario básico a partir del cual deben calcularse los ingresos perdidos en este caso presenta algunas dificultades. Dadas las circunstancias específicas del caso, la víctima no estaba recibiendo un salario determinado a la fecha de la muerte. La Comisión entiende la propuesta de los peticionarios es que la suma de los salarios perdidos se determine a partir de 1997, sobre la base de los salarios de personas en situación similar a la de la víctima en circunstancias y experiencia de vida. En otras palabras, personas que, al igual que Efraín Bámaca, prestaron servicios como comandantes guerrilleros durante el conflicto interno en Guatemala y que, en virtud de la firma del acuerdo de paz firme y duradera de diciembre de 1996, se desmovilizaron y reingresaron en la sociedad nacional conforme a las condiciones de los acuerdos de paz. La Comisión considera razonable y justificado basarse en la presunción de que, si no hubiera sido asesinado como consecuencia de las violaciones de derechos comprobadas en éste caso, el Sr. Bámaca (quien, como comandante, participó en la negociación de esos acuerdos) hubiera sido desmovilizado y habría reingresado en la vida civil. En consecuencia habría percibido un salario desde comienzos de 1997, aproximadamente, en adelante. Para reparar los daños y perjuicios de que se trata es necesario sustituir aquellos ingresos futuros perdidos que sean razonables y justificados conforme a las circunstancias del caso.

En este sentido es pertinente señalar que, conforme a la declaración testimonial prestada ante la Honorable Corte en la audiencia sobre el fondo del asunto y a la información contenida en el expediente del caso, el Sr. Bámaca trabajaba desde muy joven. No pudiendo por ese motivo asistir al colegio, aprendió por su cuenta a hablar, leer y escribir en español, su segundo idioma, después del mam nativo.<sup>64</sup> Ingresó a la Organización Revolucionaria del Pueblo en Armas (ORPA) y a los 18 años llegó a ser comandante y líder en su región. Ha sido descrito por su esposa y otras personas que lo conocían como una persona sumamente inteligente e industriosa.<sup>65</sup> Debido a su identidad indígena y su calidad de comandante, fue llamado a participar en los preparativos de las negociaciones referentes a los derechos humanos en relación con la potencial cuestión de los derechos de los indígenas durante las negociaciones de paz que tuvieron lugar en la Ciudad de México en 1991.<sup>66</sup>

<sup>63</sup> Caso Neira Alegría, *supra*, párrafo 46.

<sup>64</sup> Véase la declaración testimonial de Jennifer Harbury, trans., pág. 52.

<sup>65</sup> Véase, por ejemplo, *Id.*, págs. 51, 53.

<sup>66</sup> *Id.* pág. 52.

000134

La Comisión entiende que los peticionarios propongan que el monto de los salarios perdidos se establezca a través de una comparación con los salarios de otros comandantes y líderes combatientes desmovilizados y reinsertados en la sociedad civil luego de la firma del acuerdo final de paz. Los atributos demostrados por el Sr. Bámaca en cuanto a liderazgo, iniciativa y capacidad de trabajar en el contexto de las negociaciones de paz son los demostrados por las personas citadas por los peticionarios en su memorial. La Comisión considera que la información comparada que han reunido constituye una base razonable y justificada de estimación. En consecuencia, respalda y hace suya la solicitud de los peticionarios de que se establezca en la suma de US\$300.000 la indemnización por los salarios perdidos.

2. **La indemnización requerida para reparar otros daños por concepto de daño emergente comprenden las pérdidas económicas de quienes se vieron afectados por las violaciones de derechos comprobadas.**

Las violaciones de derechos comprobadas en el presente caso suscitaron pérdidas económicas adicionales. Estas pérdidas comprenden los costos que debió soportar la Sra. Harbury para buscar a su marido y tratar de aclarar su situación en Guatemala, buscar información en México y promover medidas ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Ginebra, así como también tratar, ella misma, de recuperar los restos de su marido. Estos costos se detallan en el escrito presentado en nombre de la familia y respaldado por prueba documental adjunta a ese escrito. La Comisión considera que los costos en cuestión representan gastos razonables y justificados y respalda la reclamación de US\$25.000 por ese concepto formulada por los representantes de la familia.

La Comisión incluiría también en este rubro las pérdidas económicas sufridas por la Sra. Harbury como consecuencia de haber tenido que dedicarse a tratar de proteger a su marido y tratar de obtener justicia mediante la aclaración de la suerte corrida por él así como la recuperación de sus restos.<sup>67</sup> La Comisión considera que las pérdidas detalladas en el memorial presentado por los representantes de la familia de la víctima con respecto a los salarios perdidos por la Sra. Harbury son razonables y justificados y plenamente exigibles como daño emergente. A juicio de la Comisión no debería aplicarse una deducción del 25% por concepto de consumo personal, utilizada por la Honorable Corte, para estimar esas pérdidas bajo el rubro de lucro cesante. De todos modos la Comisión considera que la suma de US\$25.000 solicitada por los representantes de la familia de la víctima es plenamente justificada y razonable.

Finalmente la Comisión señala que también integran este rubro las pérdidas económicas vinculadas con el tratamiento médico o psicológico requerido como consecuencia del daño causado por las violaciones de derechos establecidas. La Comisión considera que las declaraciones testimoniales prestadas ante la Honorable Corte durante la audiencia sobre el fondo del asunto, así como la información presentada por los

---

<sup>67</sup> Véase, en general, Caso de Loayza Tamayo, Reparaciones, *supra*, párrafo 132 (en relación con el contenido de las pérdidas económicas sufridas por la hermana de la víctima como consecuencia del número de horas de trabajo perdidas en relación con ese caso).

000135

representantes de la familia de la víctima en su memorial, sirven de base para la determinación de los daños a la salud sufridos por la Sra. Harbury como consecuencia de las violaciones de derechos. No obstante, los testimonios que esos representantes han ofrecido a presentar en una eventual audiencia sobre las reparaciones constituirían importante información adicional.

**B. Es preciso reparar el daño moral para compensar el sufrimiento moral de las personas declaradas víctimas por la Honorable Corte.**

Tal como lo ha reconocido la Honorable Corte, "es propio de la naturaleza humana" que toda persona sometida a graves agresiones y abusos "experimente un sufrimiento moral".<sup>68</sup> En consecuencia, "no se requieren pruebas para llegar a esta conclusión".<sup>69</sup> La indemnización de los daños de carácter no patrimonial está prevista en el derecho internacional y ha sido calculada previamente por la Honorable Corte sobre la base de los principios de equidad.<sup>70</sup> La Corte ha señalado asimismo que en el avalúo de los daños no patrimoniales deben tenerse en cuenta las circunstancias del caso, muy especialmente la gravedad de las violaciones de derechos y el sufrimiento emocional producido como consecuencia.<sup>71</sup>

Es evidente que tanto el Sr. Bámaca como los miembros de su familia inmediata han experimentado sufrimientos morales como consecuencia de las violaciones de derechos establecidas por la Honorable Corte. En el caso de los familiares, ese sufrimiento obedece a las violaciones de derechos cometidas contra el Sr. Bámaca y las violaciones conexas del derecho propio de los familiares a recibir un tratamiento humano y protección y garantías judiciales. En la presente sección se procura llamar la atención con respecto a las circunstancias específicas que deben ser tenidas en cuenta para evaluar esos perjuicios, centrándose la atención en el carácter de las obligaciones infringidas y la gravedad de las violaciones de derechos y el daño consiguiente.

**1. El Estado debe otorgar una justa compensación por el sufrimiento físico y mental experimentado por Efraín Bámaca desde la fecha de su captura hasta la de su muerte.**

En el caso del Sr. Bámaca, la gravedad de las violaciones de derechos y el consiguiente sufrimiento se reflejan en toda la sentencia de la Honorable Corte. Por su propia naturaleza, las circunstancias de toda desaparición forzada causan en la víctima intensa angustia. La prolongada detención en condiciones clandestinas en éste caso --que duró como mínimo cuatro meses, pero que probablemente se extendió durante unos dos

---

<sup>68</sup> Caso Aloeboetoe, *supra*, párrafo 52; Caso El Amparo, *reps.*, párrafo 36.

<sup>69</sup> *Id.*

<sup>70</sup> Véase, Caso Velásquez Rodríguez, *supra*, párrafo 27; Caso Godínez Cruz, párrafo 25; Caso Aloeboetoe, *supra*, párrafos 86-87; véase también, Caso El Amparo, *supra*, párrafo 37; Caso Neira Alegría, *supra*, párrafo 58.

<sup>71</sup> Véase, Caso El Amparo, *id.*, Caso Neira Alegría, *id.*

000136

años-- en condiciones de incomunicación y con privación de contacto con toda fuente de asistencia o protección, constituyeron en sí mismas una forma de tortura.<sup>72</sup>

La prueba testimonial y otras pruebas producidas en el presente caso confirmaron que además, el Sr. Bámaca "fue sometido a actos graves de violencia física y psíquica durante un prolongado período de tiempo con [el fin de obtener ... información relevante para el Ejército] 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.<sup>73</sup> Los testimonios se refieren, en especial, a las graves lesiones visibles en todo el cuerpo de la víctima en diversos momentos durante su cautiverio.<sup>74</sup>

Esos tipos de violencia física y psicológica están absolutamente prohibidos. Desde una perspectiva normativa, establecer una justa indemnización por el sufrimiento experimentado por el Sr. Bámaca requiere también hacer referencia a la gravedad de las violaciones de derechos en relación con el carácter de las obligaciones en cuestión. A este respecto, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura codifica normas de *ius cogens*, que dan lugar a obligaciones *erga omnes*. Como la dignidad humana está inextricablemente relacionada con la vida y el bienestar físico y psicológico de la persona,<sup>75</sup> la prohibición de la tortura está sujeta a especiales salvaguardias que se aplican en todas las circunstancias. Desde esta perspectiva debe reiterarse también que las violaciones de derechos sufridas por Efraín Bámaca no fueron al azar ni aisladas, sino que formaron parte de un patrón y una práctica de tortura que llevaron a cabo los agentes del Ejército contra los combatientes guerrilleros capturados a los efectos de obtener de ellos información útil.

Dado ese patrón y esa práctica en relación con la cual el Estado siempre sostuvo que sencillamente no había prisioneros de guerra, y puesto que el Sr. Bámaca conocía perfectamente ese hecho, durante toda su larga detención debía saber que no existía para él posibilidad de salvación. Pasó el prolongado período en cuestión sujeto a violencia física y psicológica, sabiendo que tendría que seguir sufriendo hasta que lo asesinaran y careciendo de todo medio de alivio o consuelo.

En virtud de las consideraciones que anteceden, la Comisión respalda y hace suya la solicitud de US\$100.000, presentada por los representantes de la familia de la víctima como indemnización por los padecimientos morales experimentados por el Sr. Bámaca.

---

<sup>72</sup> Véase, en general, Caso Bámaca Velásquez, párrafo 150, y las citas que figuran en las notas 99 y 100.

<sup>73</sup> *Id.*, párrafo 158.

<sup>74</sup> *Id.*, párrafo 150, y las citas que figuran en las notas 99 y 100. Este caso no es un caso en que la violación del derecho a la integridad personal deba inferirse de las circunstancias o de información de oídas, sino que las conclusiones de la Honorable Corte se basan en testimonios oculares directos.

<sup>75</sup> "Porque representa un ataque directo a aspectos sustanciales de la personalidad humana, la tortura es especialmente reprobable" [traducción libre]. Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary* (1993), pág. 127.

000137

22

2. **El Estado debe proporcionar una justa compensación por el padecimiento moral sufrido por los familiares inmediatos de la víctima Efraín Bámaca: su esposa, Jennifer Harbury, su padre, José de León Bámaca, y sus hermanas, Egidia Gebia y Josefina Bámaca Velásquez.**

La jurisprudencia de la Honorable Corte ha establecido que debe entenderse que el cónyuge y los familiares inmediatos de una víctima necesariamente padecen frente a una violencia como la registrada en este caso, y que no se requiere prueba de ese sufrimiento. No obstante, es importante tener en cuenta la gravedad de las violaciones de derechos y los perjuicios consiguientes a los efectos de establecer una justa indemnización por el sufrimiento moral.

- a. **La justa indemnización requerida para reparar el sufrimiento moral padecido por Jennifer Harbury.**

Al calificar a los familiares inmediatos de Efraín Bámaca como víctimas en este caso en lo referente a su derecho a un tratamiento humano y a la justicia, la Honorable Corte hizo referencia a los criterios estipulados por la jurisprudencia internacional en casos de desaparición, incluido el carácter de la relación del familiar con la víctima principal, los medios que esa persona haya utilizado para buscar la aclaración del caso y la respuesta del Estado. La Comisión describe esos elementos como puntos de orientación para determinar el impacto moral de las violaciones de derechos comprobadas en el caso.

Jennifer Harbury era la persona más próxima al Sr. Bámaca en los últimos años de su vida, y ambos se habían consagrado el uno al otro a través del matrimonio. Como consecuencia del accionar del Estado en este caso, la Sra. Harbury perdió a la persona con la que había planeado su vida.

Una vez que recibió noticia de que el Sr. Bámaca había desaparecido, la Sra. Harbury inició una campaña tendiente a aclarar la suerte corrida por su esposo, una campaña a la cual dedicó su vida. Ella sufrió el tormento primero, de no saber si estaba vivo o muerto, y luego de creer que estaba vivo y sufría torturas, así como de la continua frustración de sus esfuerzos encaminados a protegerlo y salvarlo.<sup>76</sup> Si bien promovió todos los recursos legales disponibles, así como estrategias extralegales, incluidas repetidas huelgas de hambre realizadas con grave riesgo personal, quedó con la sensación desesperante de que nada bastaba. Como declaró ante la Corte un integrante de la comunidad de derechos humanos que acompañó a la Sra. Harbury a lo largo de muchos de esos hechos, "[e]lla pasó atormentada de diversas maneras los últimos cinco años. Uno de esos aspectos consistió en que creyó, en cada minuto de esos cinco años... que un minuto que perdiera en la búsqueda de Everardo podría ser un minuto que condujera a su muerte".<sup>77</sup> También la atormentaba el

---

<sup>76</sup> Véase, por ejemplo, declaración testimonial de Jennifer Harbury, trans. págs. 58, 63, 110.

<sup>77</sup> Declaración testimonial de Patricia Davis [traducción libre], trans. pág. 215, véase también, pág. 213. Véase también, declaración testimonial de Jennifer Harbury, trans. 110 (en que

000138

sentimiento de que todos los esfuerzos que tuviera que realizar para salvarlo, para promover publicidad y protección, podrían ser contraproducentes --que "cada paso que diera podría ser un paso que provocara su muerte".<sup>78</sup> Al no haber podido salvarlo, ha quedado con la sensación, "en parte de su ser.... que ella provocó su muerte, por acción o por omisión".<sup>79</sup>

Sus intentos por proteger la vida de su marido y luego de recuperar sus restos encontraron de parte del Estado una completa obstrucción y denegación de justicia. Las autoridades judiciales se rehusaron a reconocer su derecho de promover recursos esenciales<sup>80</sup> y a aplicar eficazmente los que sí promovió.<sup>81</sup> La única exhumación que logró obtener puso de manifiesto que las medidas encaminadas a obstruir la justicia incluían un complicado plan de entierro de un cadáver y preparación de un falso informe de autopsia en que se indicaba que se trataba del cuerpo de su marido. Para demostrar la falsedad de esa maniobra se vio obligada a ver tres diferentes cadáveres, el último de los cuales correspondía a un hombre muy joven que había sufrido muerte violenta, lo que le dio una imagen de lo que sucedía a las personas que caen en las manos del Ejército.<sup>82</sup> En lugar de recibir protección y garantías judiciales fue objeto de amenazas, intimidación y ataques, incluidas difamación y medidas legales espurias destinadas a obligarla a abandonar la búsqueda.

Hasta ahora la Sra. Harbury no ha podido encontrar consuelo alguno. Si bien debe aceptar el hecho de que su esposo está muerto, el delito de desaparición forzada crea la especial ambigüedad en que existe siempre una sombra de esperanza que está destinada a ser repetidamente disipada. Como no le fue posible recuperar el cadáver de su esposo, no puede poner fin al sufrimiento de su marido ni al suyo propio; tampoco ha logrado el alivio de saber que ha podido honrarlo restableciendo su dignidad y brindándole un adecuado sepelio.

En virtud de las consideraciones que anteceden, la Comisión respalda y hace suya la solicitud de US\$80.000 presentada por los representantes de la familia de la víctima como indemnización por el padecimiento moral experimentado por la Sra. Harbury.

---

recuerda la sensación de que cada momento que durmiera era un momento perdido, y que el tiempo se acababa para su esposo).

<sup>78</sup> *Id.*, págs. 215, 210 [traducción libre].

<sup>79</sup> *Id.* [traducción libre].

<sup>80</sup> Véase la declaración testimonial de Jennifer Harbury, trans. 110, 114, 119 (en lo referente a la denegación de su derecho a participar).

<sup>81</sup> Véase Caso Bámaca Velásquez, párrafos 190, 192 (en lo referente, en especial, a la ineficacia del recurso de *habeas corpus*).

<sup>82</sup> Testimonio de Patricia Davis, trans. pág. 213.

000139

**b. La justa indemnización exige la reparación del padecimiento moral sufrido por José de León Bámaca, y Egidia Gebia y Josefina Bámaca Velásquez.**

La pérdida de un familiar causa dolor y sufrimiento emocionales a todos los miembros del círculo familiar inmediato.<sup>83</sup> En el caso de un padre, es difícil describir el sufrimiento por la pérdida de un hijo. En primer lugar, esto contradice el orden natural de la vida: todos los padres esperan que su hijo los sobreviva. Debido a que la madre del Sr. Bámaca falleció cuando su hijo tenía pocos años de edad, el padre debió asumir la responsabilidad de cuidarlo y satisfacer sus necesidades básicas durante la infancia. Con respecto a las hermanas del Sr. Bámaca, perdieron al hermano mayor, con el que se criaron y compartieron los años formativos de la vida, y que les brindó un ejemplo de modo de ser que persistió en ellas.<sup>84</sup> En el caso de las hermanas, la pérdida implica también soportar el impacto duradero de esos hechos sobre el bienestar emocional y físico de su padre. Las consecuencias son experimentadas por cada miembro de la familia individualmente y en conjunto como familia.

Al considerar la gravedad de las violaciones de derechos y el daño de ellas derivado, es importante subrayar que esos familiares deben vivir en la certeza de que el otro miembro de su círculo inmediato fue objeto de un prolongado período de intensa tortura física y mental, y convivir con el ultraje moral provocado por el tratamiento que sufrió.

El hecho de que el Estado no haya brindado la protección y las garantías judiciales efectivas requeridas por la Convención ha representado y representa denegación de justicia para la familia del Sr. Bámaca. Como lo ha establecido la Honorable Corte, el hecho de que las autoridades no hayan aclarado esas graves violaciones de derechos puede generar intensos sufrimientos y angustia para los familiares, así como sensaciones de "inseguridad, frustración e impotencia".<sup>85</sup> La impunidad existente en este caso ha provocado en los vinculados con él una tangible sensación de inseguridad, como bien recordará la Honorable Corte a partir del testimonio ofrecido por cada testigo en la fase del fondo del asunto. La familia aún no ha recibido ni siquiera la más mínima aclaración de parte del Estado y la continua incertidumbre sobre muchos aspectos de los hechos ocurridos es una fuente continua de daño.

El perjuicio que ellos mismos identifican como de especial importancia es el continuo ocultamiento de los restos del Sr. Bámaca, y el no poder brindarle un adecuado entierro conforme a sus costumbres y tradiciones. La Comisión considera que la solicitud

---

<sup>83</sup> Véase, en general, Caso Blake, Sentencia del 24 de enero de 1998 (Fondo), Ser. C No. 36, párrafos 112-16; véase, más específicamente, Blake versus Guatemala, Sentencia del 22 de enero de 1999 (Reparaciones), Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade, párrafos 43-45 (en que se cita jurisprudencia internacional sobre los derechos de los familiares inmediatos que hayan experimentado padecimientos como consecuencia de violaciones de derechos de un ser querido, incluidos los hermanos).

<sup>84</sup> Véase comunicación de la familia, *supra*.

<sup>85</sup> Caso Bámaca Velásquez, párrafo 160, en que se cita el Caso Blake, Fondo, *supra*, párrafo 114.

000140

mencionada *supra*, en la sección IV.A, de que se exija al Estado encontrar los restos y facilitar el cumplimiento de los deseos de la familia con respecto a su lugar final de descanso, es un medio indispensable para garantizar la cesación de la violación de derechos y los perjuicios continuos referidos. No obstante, ello no basta para remediar los perjuicios y sufrimientos ya padecidos a este respecto. El padre y las hermanas del Sr. Bámaca creen que su espíritu no ha quedado en paz (ni logrará la paz a menos que se realice un adecuado entierro conforme a las costumbres y tradiciones mayas). La indemnización por el daño moral ya sufrido es el único mecanismo correctivo posible. El ocultamiento de los restos de la víctima ha infligido un tipo de daño especialmente agudo, puesto que ha obstaculizado sus posibilidades de realizar un duelo conforme a sus costumbres, les ha impedido mantener el vínculo derivado de saber dónde se encuentran sus restos, y se encuentran privados del alivio final de saber que lo han honrado con un entierro apropiado.

En virtud de las consideraciones que anteceden la Comisión respalda y hace suya la solicitud presentada por los representantes de la familia, de US\$50.000 como indemnización por el padecimiento moral experimentado por José de León Bámaca, US\$30.000 por el padecimiento moral experimentado por Egidia Gebia y US\$30.000 como indemnización por el experimentado por Josefina Bámaca Velásquez.

**C. Es necesaria una justa indemnización para reparar los perjuicios experimentados por Efraín Bámaca en su proyecto de vida.**

La Honorable Corte ha reconocido el hecho de que la indemnización plena en el caso de graves daños al plan de vida de la víctima justifica la consiguiente y proporcionada reparación. En esos casos las posibilidades de autodesarrollo de la víctima se ven alteradas por factores que "le son impuestos en forma injusta y arbitraria con violación de las normas vigentes y de la confianza que pudo depositar en órganos del poder público obligados a proteger[le] y a brindarle seguridad para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus legítimos intereses".<sup>86</sup>

La Comisión considera que la eliminación y cercenamiento de las opciones de vida de Efraín Bámaca redujo objetivamente su libertad y constituye la pérdida de un bien valioso, y solicita a la Corte que reconozca esos perjuicios como parte de la indemnización que ha de fijar. Este tipo de grave detrimento de la trayectoria de la vida de una víctima no corresponde al rubro de daños materiales ni de daños morales:<sup>87</sup>

El daño al proyecto de vida amenaza, en última instancia, el propio *sentido* que cada persona humana atribuye a su existencia. Cuando ésto ocurre, un perjuicio es causado a lo más íntimo del ser humano: tratase de un daño dotado de autonomía propia, que afecta el sentido espiritual de la vida.<sup>88</sup>

---

<sup>86</sup> Caso Loayza, *supra*, párrafo 150.

<sup>87</sup> Véase *Id.*, Voto Parcialmente Disidente del Juez Carlos Vicente de Roux-Rengifo.

<sup>88</sup> *Id.*, Voto Razonado Conjunto, párrafo 16.

000141

En este caso, ni la indemnización de daños y perjuicios por salarios perdidos y otros costos, ni la indemnización por el dolor y el sufrimiento del Sr. Bámaca y su familia, pueden restablecer la dignidad de la víctima o representar la plena restitución del potencial que se extinguió con su muerte.<sup>89</sup> La Comisión considera que los hechos y circunstancias del caso exigen basar la determinación de daños y perjuicios en "una perspectiva integral y no sólo patrimonial".<sup>90</sup> La Comisión comparte la opinión de que estos daños son de difícil cuantificación,<sup>91</sup> pero considera que acudiendo a la doctrina del sistema y a las consideraciones de equidad, se dispone de una base sólida para la estimación de una indemnización compensatoria.<sup>92</sup>

En el contexto de este caso, esta medida especial de reparación destinada a reconocer el valor de una vida desde una perspectiva más integral reviste especial importancia, precisamente porque a través de una desaparición forzada se procura destruir integralmente a la víctima, destruyendo su personalidad a través de la tortura, ocultando el cadáver y desconociendo la propia dignidad humana de la persona. Es además el único mecanismo que permite reparar la terminación prematura de las aspiraciones y expectativas justificadas del Sr. Bámaca, en lo referente a su autorealización. Si bien provenía de un hogar muy humilde, habiendo carecido de la posibilidad de recibir una educación formal, se había preocupado por autoeducarse, aprendiendo el español y aprendiendo a leer y escribir para prepararse para futuras oportunidades. (A la fecha de su muerte, como último comandante indígena, estaba encargado de ayudar a determinar la posición de la URNG sobre la cuestión de los derechos de los indígenas en el marco de las negociaciones encaminadas a un acuerdo sobre derechos humanos). Él y la Sra. Harbury compartían además justificadas expectativas sobre su futura vida en común, incluida la posibilidad de tener un hogar e hijos.<sup>93</sup>

Sobre la base de la totalidad de las circunstancias del caso, incluida la edad de la víctima, las justificadas expectativas que ella compartía con su cónyuge y el prematuro cercenamiento de su potencial, la Comisión considera que una indemnización de \$25.000 constituye un umbral mínimo apropiado para la determinación de los daños y perjuicios correspondientes a este rubro.

---

<sup>89</sup> *Id.*, párrafos 11, 17.

<sup>90</sup> *Id.*, párrafo 10.

<sup>91</sup> Caso Loayza, *supra*, párrafo 153.

<sup>92</sup> Véase, en general, *id.*, Voto Parcialmente Disidente del Juez Carlos Vicente de Roux-Rengifo. Los términos del artículo 63(1) han sido caracterizados estableciendo que brindan a la Corte un horizonte muy amplio en materia de reparaciones, y la Honorable Corte ha elaborado una rica jurisprudencia sobre este aspecto de su competencia. *Id.*, Voto Razonado Conjunto de los Jueces A.A. Cançado Trindade y A. Abreu-Burelli, párrafo 5.

<sup>93</sup> Véase la declaración testimonial de Jennifer Harbury, trans. pág. 87.

000142

## VI. COSTAS Y GASTOS

Dado que el objetivo de la indemnización consiste en reparar los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la violación de un derecho protegido,<sup>94</sup> en general deben indemnizarse a las víctimas las costas y los gastos legales razonables que debieron sufragar para tratar de obtener justicia, inclusive ante el sistema interamericano. Consecuentemente, la Honorable Corte ha dispuesto la indemnización de esas costas y gastos necesarios para promover el logro de justicia ante los tribunales nacionales y asimismo ante la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>95</sup> Tales costas "derivan naturalmente de la actividad desplegada por la víctima, sus derechohabientes o sus representantes para obtener la resolución jurisdiccional en la que se reconozca la violación cometida y se fijen sus consecuencias jurídicas .... [que] implica o puede implicar erogaciones y compromisos de carácter económico que deben ser compensados a la víctima cuando se dicta sentencia condenatoria".<sup>96</sup> Las actividades tendientes a que se haga justicia en el caso constituyen un resultado directo de las violaciones de derechos perpetradas por agentes del Estado de Guatemala y del hecho de que las autoridades nacionales no reaccionaron con la debida diligencia a la que están obligados por la Convención Americana, o inclusive colaboraron con la obstrucción y denegación de justicia.

Ni las víctimas ni sus abogados deben ser obligados a soportar los costos vinculados con el patrocinio legal que es necesario para promover que se haga justicia cuando ésta ha sido denegada por el Estado de que se trata, siempre que su monto sea razonable. En este caso la Comisión considera que la indemnización de costas y costos solicitada por los patrocinantes legales de la víctimas es razonable y justificada. En consecuencia, la Comisión respalda y hace suya la solicitud de los representantes legales de que se reconozcan esos rubros condenando al Estado a indemnizar en la suma de US\$24.575 a Jennifer Harbury; US\$15.700 al abogado José Pertierra; y US\$8.040 a CEJIL (Centro de Justicia y Derecho Internacional), lo que hace un total de US\$48.315.

## VII. PETITORIO

La solicitud de reparaciones es esencial para lograr la realización de justicia en cierta medida en un caso determinado. Es el mecanismo que eleva la sentencia de la Corte más allá de la esfera de una condena moral.<sup>97</sup> "La labor indemnizatoria consiste en convertir el

<sup>94</sup> Véase Caso Aloeboetoe, *supra*, párrafo 49.

<sup>95</sup> Véase, *inter alia*, Caso Loayza, *supra*, párrafo 178 (en que se dispone la indemnización de costas y costos incurridos para procurar que se haga justicia ante los tribunales nacionales y ante la Comisión y la Corte); Blake, *supra*, párrafo 69 (en que se dispone la indemnización de costas y costos incurridos ante la Comisión y la Corte); Caso Suárez Rosero, Sentencia del 20 de enero de 1999 (Reparaciones), Ser. C No. 44, párrafos 90-100 (en que se dispone la indemnización de costas y costos incurridos ante los tribunales nacionales y la Honorable Corte).

<sup>96</sup> Caso Loayza, *supra*, párrafo 176.

<sup>97</sup> Véase, Rafael Nieto Navia, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Su jurisprudencia como mecanismo de avance en la protección y sus límites*, pág. 14 (IIDH, San José, 1991).

000143

derecho en resultados, establecer disuasivos a las violaciones de derechos y restablecer el equilibrio moral cuando se han cometido actos ilícitos".<sup>98</sup> La eficacia misma del derecho reside en el principio de que toda violación de un derecho protegido debe ser remediada.<sup>99</sup>

En virtud del análisis y las consideraciones que anteceden, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicita respetuosamente a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos que disponga lo siguiente:

Que se imponga al Estado de Guatemala la obligación de pagar las sumas indemnizatorias solicitadas dentro de un plazo de seis meses a partir de la fecha de dictado de su sentencia;

Que el pago de esa indemnización pueda realizarse en dólares de EE.UU. o equivalente en quetzales guatemaltecos;

Que a los efectos de la indemnización y el modo de pago se tenga en cuenta la necesidad de mantener el poder adquisitivo de las sumas adjudicadas, teniendo en cuenta la depreciación y la devaluación de la moneda;

Que el pago de la indemnización esté libre de impuestos, tanto vigentes como los que puedan establecerse en el futuro;

Que se imponga al Estado de Guatemala la obligación de aplicar las siguientes medidas de satisfacción y no repetición:

Ubicar y recuperar los restos de Efraín Bámaca, y facilitar el cumplimiento de los deseos de su esposa y otros familiares en cuanto al lugar de su descanso definitivo;

Adoptar los mecanismos jurídicos internos necesarios para hacer efectiva la obligación del Estado de investigar, procesar y castigar a los autores intelectuales y materiales de esas violaciones de derechos;

Adoptar las medidas necesarias a fin de que Jennifer Harbury y otros familiares de la víctima puedan participar en todos los procedimientos judiciales referentes a la localización y determinación del destino final de los

---

<sup>98</sup> Dinah Shelton [traducción libre], *Remedies in International Human Rights Law* (1999), pág. 54.

<sup>99</sup> "Donde hay violación sin sanción o daño sin reparación, el Derecho entra en crisis, no sólo como instrumento para resolver cierto litigio, sino como método para resolverlos todos, es decir, para asegurar la paz con justicia". Sergio García Ramírez, "Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos", trabajo presentado al Seminario "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI", San José, Costa Rica (noviembre de 1999).

000144

29

restos de Efraín Bámaca, así como de los vinculados con la determinación de la responsabilidad por las violaciones de derechos comprobadas;

Brindar a Jennifer Harbury la posibilidad de dar a conocer públicamente los hechos del caso;

Adoptar las medidas necesarias para adaptar las normas de derecho interno con los estándares de derechos humanos aplicables para proteger el derecho a la vida;

Que se imponga al Estado de Guatemala la obligación de pagar las sumas indemnizatorias solicitadas por concepto de indemnización de daños materiales, a saber:

US\$300.000 por concepto de salarios perdidos a nombre de Efraín Bámaca, pagaderos a José de León Bámaca y Egidia Gebia y Josefina Bámaca Velásquez;

US\$25.000 por concepto de daño emergente, a nombre de Jennifer Harbury, por las pérdidas económicas sufridas en relación con sus esfuerzos tendientes a aclarar la suerte corrida por su marido;

Una suma que se determinará por equidad, tendiente a indemnizar los costos de tratamiento médico y psicológico como consecuencia de los daños y perjuicios sufridos por los familiares;

Que se imponga al Estado de Guatemala la obligación de pagar las sumas indemnizatorias solicitadas por concepto de daño moral, a saber:

US\$100.000 por el daño moral sufrido por Efraín Bámaca, pagaderos a José de León Bámaca, y a Egidia Gebia y Josefina Bámaca Velásquez;

US\$80,000 por el daño moral sufrido por Jennifer Harbury;

US\$50.000 por el daño moral sufrido por José de León Bámaca;

US\$25.000 por el daño moral sufrido por Egidia Gebia Velásquez;

US\$25.000 por el daño moral sufrido por Josefina Bámaca Velásquez;

Que se imponga al Estado de Guatemala la obligación de pagar las sumas indemnizatorias solicitadas por concepto de detrimento del plan de vida de Efraín Bámaca, a saber US\$25,000, pagaderos a José de León Bámaca, y Egidia Gebia y Josefina Bámaca Velásquez;

000145

30

Que se imponga al Estado de Guatemala la obligación de pagar las sumas indemnizatorias solicitadas como reembolso de costas y gastos legales, a saber:

US\$24.575 para indemnizar a Jennifer Harbury;

US\$15.700 para indemnizar a José Pertierra;

US\$8.040 para indemnizar a la organización CEJIL;

Que se convoque a una audiencia en la fecha que se considere apropiada, a los efectos de recibir declaraciones testimoniales sobre las indemnizaciones que han de disponerse.

Finalmente la Comisión solicita a la Honorable Corte que disponga en su sentencia que seguirá entendiendo en el asunto hasta que se haya certificado el cumplimiento de todas las medidas de indemnización dispuestas.

#### VIII. PRUEBA

La Comisión incorpora como suya la prueba ofrecida por los representantes de la familia en su memorial sobre reparaciones.