

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Gómez Palomino Vs. Perú

Sentencia de 22 de noviembre de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas)

En el *caso Gómez Palomino*,

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

Sergio García Ramírez, Presidente;
Alirio Abreu Burelli, Vicepresidente;
Oliver Jackman, Juez;
Antônio A. Cançado Trindade, Juez;
Cecilia Medina Quiroga, Jueza;
Manuel E. Ventura Robles, Juez, y
Diego García-Sayán, Juez,

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta;

de conformidad con los artículos 29, 31, 53, 56 y 58 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento"), y el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana") dicta la siguiente Sentencia.

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

1. El 13 de septiembre de 2004 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") sometió a la Corte una demanda contra el Estado del Perú (en adelante "el Estado" o "el Perú"), la cual se originó en la denuncia No. 11.062, recibida por la Secretaría de la Comisión el 8 de octubre de 1992, en razón de la alegada detención ilegal del señor Santiago Gómez

Palomino, efectuada el 9 de julio de 1992 en Lima, Perú, y su desaparición forzada con presunto resultado de muerte, supuestamente atribuible a agentes del Estado.

2. La Comisión presentó la demanda a fin de que la Corte decidiera si el Estado incumplió sus obligaciones internacionales e incurrió en violación de los artículos 7 (Derecho a la Libertad Personal), 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, todos ellos en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio del señor Santiago Gómez Palomino. Asimismo, la Comisión alegó la violación del artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención Americana, en conexión con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio de la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón, madre del señor Santiago Gómez Palomino, y de quien fuera su conviviente, Esmila Liliana Conislla Cárdenas; la violación de los artículos 8 (Garantías Judiciales), 25 (Protección Judicial) y 7.6 (Derecho a la Libertad Personal) de la Convención Americana, en conexión con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio de la familia del señor Santiago Gómez Palomino y de la señora Conislla Cárdenas, y el incumplimiento de las obligaciones impuestas por los artículos 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la Convención Americana, y I de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (en adelante "Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada"), al adoptar y no modificar el artículo 320 del Código Penal vigente en el Perú, que define el delito de desaparición forzada de personas.

3. En la demanda indicada, la Comisión destacó que "la impunidad total en que se encuentra la desaparición forzada del señor Santiago Gómez Palomino ha contribuido a prolongar el sufrimiento causado a sus familiares por la violación de sus derechos fundamentales, [por lo que] es deber del Estado [...] proporcionar una respuesta judicial adecuada en la que se establezca la identidad de los responsables de la desaparición forzada del señor Gómez Palomino, se localicen sus restos mortales y se repare adecuadamente a sus familiares". En este sentido, la Comisión solicitó a la Corte Interamericana que ordene al Estado la adopción de medidas de reparación pecuniarias y no pecuniarias.

II

COMPETENCIA DE LA CORTE

4. Perú ratificó la Convención Americana el 28 de julio de 1978 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 21 de enero de 1981. Además, el Estado ratificó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada el 13 de febrero de 2002.

III

PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

5. El 8 de octubre de 1992 la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón presentó una denuncia por la desaparición de su hijo, Santiago Gómez Palomino, ante la

Comisión Interamericana. El 13 de octubre de 1992 la Comisión dio inicio a la tramitación del caso bajo el No. 11.062.

6. El 11 de marzo de 2004, durante el 119º Período Ordinario de Sesiones, la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad y Fondo No. 26/04, en el cual formuló una serie de recomendaciones al Estado:

1. Realizar una investigación completa, imparcial, efectiva e inmediata de los hechos con el objeto de establecer responsabilidades por la desaparición y el asesinato del señor Santiago Fortunato Gómez Palomino, a efectos de identificar a todas las personas que participaron en el mismo en los diferentes niveles de decisión y ejecución, se les adelante el proceso y se les aplique[n] las debidas sanciones.
2. Realizar una investigación completa, imparcial y efectiva de las personas que intervinieron en las fallidas investigaciones y procesos adelantados con anterioridad por la desaparición de Santiago Fortunato Gómez Palomino, para determinar la responsabilidad por la falta de resultados y la impunidad de tal hecho.
3. Reparar adecuadamente a la señora Margarita Palomino, madre de la víctima, a su compañera Esmila Lilliana C[o]nislila Cárdenas y a su hijo, incluyendo tanto el aspecto moral como el material, por las violaciones de sus derechos humanos.
4. Adelantar las diligencias indispensables para la búsqueda, ubicación, identificación y entrega de los restos de la víctima a sus familiares.
5. Adoptar las medidas necesarias para reformar el artículo 320 del Código Penal, de manera de hacerlo compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

7. El 12 de septiembre de 2004 la Comisión Interamericana decidió someter el presente caso ante la Corte Interamericana. La Comisión no incluyó al hijo de la señora Esmila Lilliana Conislila Cárdenas entre las presuntas víctimas del presente caso, quien fue considerado como tal en el Informe Admisibilidad y Fondo No. 26/04, puesto que la madre del niño presentó información a la Comisión, con posterioridad a la adopción del citado informe, en la que indicó que éste no es hijo biológico del señor Santiago Gómez Palomino ni tuvo con él relación filial alguna.

IV PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

8. El 13 de septiembre de 2004 la Comisión Interamericana presentó la demanda ante la Corte (*supra* párr. 1), a la cual adjuntó prueba documental y ofreció prueba testimonial y pericial. La Comisión designó como delegados a los señores Freddy Gutiérrez, Florentín Meléndez, Evelio Fernández Arévalo y Santiago A. Canton y como asesores legales a los señores Ariel Dulitzky, Víctor Hugo Madrigal, Pedro E. Díaz y a la señora Manuela Cuvi.

9. El 13 de octubre de 2004 la Secretaría de la Corte (en adelante "la Secretaría"), previo examen preliminar de la demanda realizado por el Presidente de la Corte (en adelante "el Presidente"), la notificó junto con sus anexos al Estado y le informó sobre los plazos para contestarla y designar su representación en el proceso. En la misma fecha, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.1 d) y e) del Reglamento, la Secretaría notificó la demanda a la denunciante original, señora Victoria Margarita Palomino Buitrón, y a los representantes de los familiares de la presunta víctima (en adelante "los representantes"), la Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH), y les informó que contaban con un plazo de dos meses para presentar su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante "escrito de solicitudes y argumentos").

10. El 12 de noviembre de 2004 el Estado designó al señor Manuel Álvarez Chauca como Agente en el presente caso.

11. El 14 de diciembre de 2004 los representantes presentaron su escrito de solicitudes y argumentos, al cual adjuntaron prueba documental y ofrecieron prueba pericial.

12. El 11 de febrero de 2005 el Estado presentó su contestación de la demanda y sus observaciones al escrito de solicitudes y argumentos (en adelante "contestación de la demanda"). El 21 de febrero de 2005 la Secretaría recibió la prueba documental a la citada contestación de la demanda. En dicho escrito, el Estado reconoció parcialmente su responsabilidad internacional por los hechos del presente caso (*infra* párrs. 24 y 43).

13. El 3 de marzo de 2005 la Secretaría, siguiendo instrucciones del pleno de la Corte Interamericana, solicitó al Estado que aclarara algunos puntos sobre el alcance del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por éste (*supra* párr. 12).

14. El 7 de abril de 2005 el Estado presentó su escrito aclaratorio del reconocimiento de responsabilidad efectuado en la contestación de la demanda, en respuesta a la consulta realizada por la Corte Interamericana.

15. El 4 de mayo de 2005 los representantes presentaron sus observaciones al reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado en su contestación de la demanda (*supra* párr. 12) y en su correspondiente escrito aclaratorio (*supra* párr. 14). Por su parte, el 31 de mayo de 2005, luego de una prórroga concedida, la Comisión presentó las observaciones respectivas.

16. El 21 de junio de 2005 la Secretaría informó a las partes que después del análisis de los escritos principales presentados por la Comisión Interamericana, los representantes y el Estado, el pleno de la Corte Interamericana consideró que en el presente caso no era necesario convocar a audiencia pública. A su vez, ese mismo día, la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, solicitó a la Comisión Interamericana y a los representantes la remisión de las listas definitivas de testigos y peritos propuestos por cada uno de ellos.

17. El 7 de julio de 2005 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, requirió al Estado, de conformidad con el artículo 45.2 del Reglamento, la presentación, como prueba para mejor resolver, de documentación relativa a las gestiones realizadas a nivel interno a propósito de la desaparición forzada del señor Santiago Gómez Palomino. Dicha solicitud fue reiterada al Estado mediante notas de Secretaría de 25 de agosto y 20 de septiembre de 2005. Asimismo, el 25 de agosto de 2005 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, solicitó a los representantes que prestaran su colaboración para que, en la medida de sus posibilidades, alleguen al Tribunal la documentación que ha sido solicitada al Perú, como prueba para mejor resolver. Esta solicitud fue reiterada el 3 de octubre de 2005 (*infra* párr. 20).

18. El 19 de agosto de 2005 el Presidente dictó una Resolución, mediante la cual estimó conveniente recibir, a través de declaración rendida ante fedatario público (*affidávit*), los testimonios de las señoras Victoria Margarita Palomino Buitrón y Esmila Liliana Conislla Cárdenas y el peritaje de la señora Sofía Macher, ofrecidos por la

Comisión, así como el peritaje de la señora María del Pilar Raffo Lavalle de Quiñones, ofrecido por los representantes. Asimismo, el Presidente otorgó un plazo improrrogable de diez días, contado a partir de la recepción de tales affidávits, para que la Comisión, los representantes y el Estado presentaran las observaciones que estimaran pertinentes. Además, en dicha Resolución el Presidente informó a las partes que contaban con plazo improrrogable hasta el 7 de octubre de 2005 para presentar sus alegatos finales escritos en relación con el fondo y las eventuales reparaciones y costas.

19. El 16 de septiembre de 2005 los representantes remitieron la declaración rendida ante fedatario público de la perito María del Pilar Raffo Lavalle de Quiñones. Asimismo, el 19 de septiembre de 2005 la Comisión Interamericana remitió los affidávits de las testigos Victoria Margarita Palomino Buitrón y Esmila Liliana Conislla Cárdenas, así como el affidávit de la perito Sofía Macher, de conformidad con la Resolución emitida por el Presidente el 19 de agosto de 2005 (*supra* párr. 18).

20. El 30 de septiembre de 2005 la Comisión y el Estado informaron, respectivamente, que no tenían observaciones a los affidávits presentados (*supra* párr. 19).

21. El 30 de septiembre de 2005 el Estado presentó parte de la prueba para mejor resolver solicitada por el Tribunal. El 4 de octubre de 2005 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, reiteró al Estado y a los representantes la solicitud de remisión de la documentación restante, requerida para mejor resolver (*supra* párr. 17). El Estado ni los representantes presentaron la documentación solicitada.

22. Los días 6 y 7 de octubre de 2005 los representantes y la Comisión Interamericana presentaron, respectivamente, sus alegatos finales escritos sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas.

23. El 11 de noviembre de 2005 el Estado presentó un escrito con "algunas consideraciones para mejor resolver", en relación con este caso. Al respecto, la Corte observa que conforme con la Resolución del Presidente de 19 de agosto de 2005 (*supra* párr. 18), el plazo improrrogable para que las partes presentaran sus alegatos finales escritos venció el 7 de octubre de 2005. Además, el Tribunal observa que dicho escrito, denominado por el Estado "consideraciones para mejor resolver", no se encuentra contemplado en el procedimiento ante este Tribunal de acuerdo con su Reglamento. En efecto, después de vencido el plazo para la presentación de los alegatos finales escritos y llegado el estado de sentencia, el Reglamento no contempla la realización de otros actos en el procedimiento que estén destinados a la formulación de alegatos. A la luz de lo anterior, la Corte rechaza el escrito presentado por el Perú el 11 de noviembre de 2005.

V
CONSIDERACIONES PREVIAS
(RECONOCIMIENTO DE RESPONSABILIDAD)

24. A continuación, la Corte procederá a determinar los alcances del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado (*supra* párrs. 12 y 14).

25. El artículo 38.2 del Reglamento dispone que

[e]l demandado deberá declarar en su contestación si acepta los hechos y las pretensiones o si los contradice, y la Corte podrá considerar como aceptados aquellos hechos que no hayan sido expresamente negados y las pretensiones que no hayan sido expresamente controvertidas.

26. El artículo 53.2 del Reglamento establece que

[s]i el demandado comunicare a la Corte su allanamiento a las pretensiones de la parte demandante y a las de los representantes de las presuntas víctimas, sus familiares o representantes, la Corte, oído el parecer de las partes en el caso, resolverá sobre la procedencia del allanamiento y sus efectos jurídicos. En este supuesto, la Corte procederá a determinar, cuando fuere el caso, las reparaciones y costas correspondientes.

27. La Corte Interamericana, en ejercicio de su función contenciosa, aplica e interpreta la Convención Americana y, cuando un caso ha sido sometido a su jurisdicción, está facultada para declarar la responsabilidad internacional de un Estado Parte en la Convención por violación a sus disposiciones¹.

28. La Corte, en el ejercicio de sus poderes inherentes de tutela judicial internacional de los derechos humanos, podrá determinar si un reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por un Estado demandado ofrece una base suficiente, en los términos de la Convención Americana, para continuar o no con el conocimiento del fondo y la determinación de las eventuales reparaciones. Para estos efectos, el Tribunal analizará la situación planteada en cada caso concreto².

29. En la contestación de la demanda (*supra* párr. 12) el Perú reconoció su responsabilidad internacional por la violación de los artículos 1.1, 4.1, 5.1, 5.2, 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 y 7.6 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Santiago Gómez Palomino. Asimismo, el Estado reconoció "los perjuicios causados a su familia, a Victoria Margarita Palomino Buitrón y [a] quien fuera su conviviente Esmila Liliana Conislla Cárdenas" y solicitó a la Corte que:

- [c]onsidere que el Estado peruano ha realizado l[o]s esfuerzos necesarios dirigidos a la búsqueda de una solución amistosa[;]
- [c]onsidere que el Estado peruano reconoce responsabilidad internacional en la desaparición forzada del señor Santiago Fortunato Gómez Palomino[;]
- [c]onsidere que la expresión desaparición "debidamente comprobada" en la actual redacción del tipo penal de desaparición forzada, previsto y sancionado por el artículo 320° del Código Penal no es un impedimento o dificultad para la investigación y juzgamiento de los que resultaren responsables de la acción prohibida[;]
- [c]onsidere que el Estado peruano ha constituido una Comisión Especial Revisora del Código Penal (Ley N°27837), que se encuentra analizando y reelaborando los tipos penales[. C]oncretamente [...] los delitos contra la humanidad[...] están siendo adecuados al Estatuto de Roma[;]
- [t]ome en cuenta que en el Perú actualmente se vive en democracia, en la cual existe un Estado de Derecho, donde se respeta los Principios del Debido Proceso y Tutela Jurisdiccional Efectiva[, y]
- FALLE DECLARANDO TERMINADA la demanda interpuesta por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹ Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 64.

² Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *supra* nota 1, párr. 65.

30. En su escrito de aclaración de la contestación de la demanda (*supra* párr. 14) el Perú reconoció, en relación con la alegada violación del artículo 5 de la Convención Americana, “la afectación a los familiares directos de la víctima, es decir, su madre, su hija y su pareja”, y señaló que “en el caso de los hermanos y hermanas es menester que se demuestre el grado de los daños y las consecuencias que han sufrido con motivo de la desaparición de su hermano”. En relación con la presunta violación de los artículos 8 y 25 de la Convención, el Estado indicó que la misma “trascurre desde la fecha de la comisión del hecho hasta el inicio de la transición [a] la democracia, dado que recién a partir de noviembre de 2000 se producen las condiciones de libertad y autonomía institucional del Ministerio Público y del Poder Judicial para que las autoridades jurisdiccionales actúen libres de presiones e interferencias del poder político”. Finalmente, el Estado admitió “la infracción precisada en el escrito de solicitudes [y] argumentos”, respecto del artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, con la salvedad de que dicha “vulneración recae respecto de los familiares directos de la víctima, quedando al resultado de la investigación y sanción judicial el establecer si se aplicó vulneración de la integridad personal a [l señor] Santiago Fortunato Gómez Palomino”.

31. Por su parte, la Comisión solicitó a la Corte que, *inter alia*, admita el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado en cuanto a los puntos sobre los cuales ha cesado la controversia, y que continúe el procedimiento en relación con algunos aspectos de la alegada violación de los derechos consagrados en los artículos 5, 8 y 25 de la Convención Americana y el presunto incumplimiento del artículo 2 de la misma y del artículo I de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, así como respecto de determinadas pretensiones sobre reparaciones. En el mismo sentido, los representantes solicitaron a la Corte Interamericana un pronunciamiento sobre los puntos no cubiertos por el reconocimiento de responsabilidad realizado por parte del Estado.

Del reconocimiento del Estado en cuanto a los hechos

32. En atención al reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado, el Tribunal considera que ha cesado la controversia sobre los hechos contenidos en la demanda interpuesta por la Comisión Interamericana en el presente caso (*supra* párr. 1), que se tienen por establecidos según el párrafo 54.8 a 54.20 y 54.28 a 54.31 de esta Sentencia.

33. Subsiste la controversia sobre los hechos relativos a la presunta violación del artículo 5 de la Convención, en perjuicio de las señoras María Dolores Gómez Palomino, Luzmila Sotelo Palomino, Emiliano Palomino Buitrón, Mercedes Palomino Buitrón, Mónica Palomino Buitrón, Rosa Palomino Buitrón y Margarita Palomino Buitrón, hermanas y hermano del señor Santiago Gómez Palomino, así como los hechos relativos a los daños materiales e inmateriales que habrían sido ocasionados a los familiares del señor Gómez Palomino, a raíz de su desaparición forzada.

34. En consecuencia, la Corte considera pertinente abrir un capítulo acerca de los hechos del presente caso, que abarque tanto los hechos reconocidos por el Estado como los que resulten probados del conjunto de elementos que obran en el expediente (*infra* párr. 54).

Del reconocimiento del Estado en cuanto al derecho

35. La Corte considera que es pertinente admitir el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4.1 (Derecho a la Vida), y 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 y 7.6 (Derecho a la Libertad Personal) de la Convención Americana, en conexión con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio del señor Santiago Gómez Palomino.

36. En relación con la alegada violación del artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención Americana, a la luz del artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, cometida en perjuicio del señor Santiago Gómez Palomino, la Corte otorga valor al reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado en la contestación de la demanda (*supra* párr. 12) y rechaza, en virtud del principio del *estoppel*³, el desconocimiento que hace del mismo en el posterior escrito de aclaración a la contestación de la demanda (*supra* párr. 14).

37. Asimismo, la Corte Interamericana admite el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado respecto de la alegada violación del artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención Americana, en perjuicio de las señoras Victoria Margarita Palomino Buitrón y Esmila Liliana Conislla Cárdenas y de la niña Ana María Gómez Guevara.

38. La Corte admite el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado en relación con la alegada violación de los artículos 8.1 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en perjuicio del señor Santiago Gómez Palomino y sus familiares, en relación con los hechos ocurridos desde la fecha de detención del señor Santiago Gómez Palomino hasta la transición democrática ocurrida el año 2000 en el Perú (*supra* párr. 30).

39. El Tribunal observa que ha quedado abierta la controversia sobre una parte de la materia de fondo que conforma el presente caso. En consecuencia, se referirá a las supuestas violaciones de los artículos 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8.1 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana (*infra* párrs. 58 al 68 y 72 al 86), en atención a las pretensiones de la Comisión Interamericana y de los representantes respecto de las cuales el Estado no se ha allanado. Asimismo, la Corte se pronunciará sobre el supuesto incumplimiento de los artículos 2 de la Convención Americana y I de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada (*infra* párrs. 90 al 110).

Del reconocimiento del Estado en cuanto a las reparaciones

40. La Comisión Interamericana en su demanda (*supra* párr. 1) solicitó a la Corte que ordene al Estado que "lleve a término una investigación judicial exhaustiva de los hechos de este caso, en la que se identifique a todos los responsables, tanto materiales como intelectuales, y como consecuencia de esta investigación judicial, sancione a los responsables penalmente". Igual pretensión fue formulada por los representantes en su escrito de solicitudes y argumentos (*supra* párr. 11).

41. Al respecto, el Estado señaló que el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado "no enerva de modo alguno las responsabilidades penales y

³ Cfr. *Caso de la Comunidad Moiwana*. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 58; *Caso Huilca Tecse*. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C No. 121, párr. 56, y *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 83.

civiles que pudieran recaer sobre los autores y partícipes de la violación de los derechos del señor Santiago Gómez Palomino[, por lo cual] se compromete a impulsar activamente una investigación completa, imparcial, efectiva e inmediata que permita dilucidar la identificación, el grado de participación de los que resultaren responsables por la desaparición y ejecución del señor Santiago Gómez Palomino, [...] a efectos de poder sancionarlos penalmente conforme a ley”.

42. La Corte entiende que con dicha manifestación el Estado se ha allanado a la citada pretensión de la Comisión y de los representantes (*supra* párr. 40). Las restantes pretensiones sobre reparaciones y costas serán objeto de posterior pronunciamiento por parte de este Tribunal (*infra* párrs. 118 al 160).

*

43. En suma, conforme a los términos en que se han expresado las partes, la Corte considera que subsiste la controversia entre aquéllas en cuanto a los hechos relativos a la presunta violación de la integridad personal en perjuicio de las hermanas y el hermano del señor Santiago Gómez Palomino, que constituirían una violación del artículo 5 de la Convención; la supuesta violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Gómez Palomino y sus familiares a partir del período de transición democrática iniciado en el Perú a finales del año 2000; el supuesto incumplimiento de los artículos 2 de la Convención Americana y I de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada; los hechos relativos a los daños materiales e inmateriales que habrían sido ocasionados a los familiares del señor Gómez Palomino a raíz de su desaparición forzada, así como lo referente a la determinación de las reparaciones y costas.

VI PRUEBA

44. Antes del examen de las pruebas recibidas, la Corte realizará, a la luz de lo establecido en los artículos 44 y 45 del Reglamento, algunas consideraciones generales aplicables al caso específico, la mayoría de las cuales han sido desarrolladas por la propia jurisprudencia del Tribunal.

45. En materia probatoria rige el principio del contradictorio, que respeta el derecho de defensa de las partes, siendo este principio uno de los fundamentos del artículo 44 del Reglamento, en lo que atañe a la oportunidad para el ofrecimiento de la prueba, con el fin de que haya igualdad entre las partes⁴.

46. La Corte ha señalado anteriormente, en cuanto a la recepción y valoración de la prueba, que los procedimientos que se siguen ante ella no están sujetos a las mismas formalidades que las actuaciones judiciales internas, y que la incorporación de determinados elementos al acervo probatorio debe ser efectuada prestando particular atención a las circunstancias del caso concreto y teniendo presentes los límites trazados por el respeto a la seguridad jurídica y al equilibrio procesal de las partes. Además, la Corte ha tenido en cuenta que la jurisprudencia internacional, al considerar que los tribunales internacionales tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, ha evitado siempre adoptar una rígida

⁴ Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *supra* nota 1, párr. 71; *Caso Raxcacó Reyes*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133, párr. 34, y *Caso Gutiérrez Soler*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr. 37.

determinación del *quantum* de la prueba necesaria para fundar un fallo. Este criterio es especialmente válido en relación con los tribunales internacionales de derechos humanos, los cuales disponen, para efectos de la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado por violación de derechos de la persona, de una amplia flexibilidad en la valoración de la prueba rendida ante ellos sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia⁵.

47. Con fundamento en lo anterior, la Corte procederá a examinar y valorar el conjunto de los elementos que conforman el acervo probatorio del caso dentro del marco legal en estudio.

A) *PRUEBA DOCUMENTAL*

48. Entre las pruebas documentales aportadas por las partes constan las declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidávit*) por las testigos Victoria Margarita Palomino Buitrón y Esmila Liliana Conislla Cárdenas y por las peritos María del Pilar Raffo Lavalle de Quiñones y Sofía Macher, de conformidad con lo dispuesto por el Presidente mediante Resolución de 19 de agosto de 2005 (*supra* párr. 18). El Tribunal considera pertinente resumir a continuación las partes relevantes de dichas declaraciones:

a) Testimonio de la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón, madre del señor Santiago Gómez Palomino.

La testigo tiene 62 años de edad y vive con sus hijas y su hijo en la ciudad de Lima. Al enterarse de la detención y desaparición de su hijo Santiago Gómez Palomino, ocurrida el 9 de julio de 1992, no “sabía que hacer”. Muy temprano en la mañana siguiente acudió a la Comisaría de la Curva. Allí preguntó si habían recibido a su hijo durante la madrugada, y solo recibió respuestas negativas. Uno de los policías le dijo, después de preguntarle cómo habían ocurrido los hechos, que “si han sido encapuchados, han sido terroristas”. Se puso a llorar, no sabía a dónde ir ni a dónde acudir. De allí se dirigió a las Comisarías de Chorrillos, Barranco y Miraflores, pero nunca le “dieron razón”. Buscó a su hijo por todas partes: en la morgue, el Palacio de Justicia y los hospitales, y de nuevo, nadie le informó sobre su paradero. Acudió a “Derechos Humanos” y a “Personas Desaparecidas”. Sus demás hijos y la que era conviviente de Santiago Gómez Palomino la acompañaban en su búsqueda.

Sufre mucho porque su hijo era bastante cariñoso con ella y con sus hermanos, les llevaba “[s]u fruta y [s]u pollo”. No puede estar tranquila desde que su hijo está desaparecido y quisiera que encontraran su cuerpo para ponerle flores y poder decir “ahí está él”. Santiago era quien la ayudaba económicamente, ya que la mayoría de sus hijos eran menores de edad y la testigo sólo trabajaba lavando ropa en una casa, una vez por semana. Su hijo le decía “chibolita chiquita aquí está tu plata”, él la ayudaba con la alimentación de sus otros hijos, si él no le “daba plata, no comía[n]”, trabajaba en un “restaurante chifa de comida china” y como jardinero. Asimismo, Santiago mantenía económicamente a su anterior enamorada que estaba embarazada de él y a la vez mantenía a Esmila Liliana, su enamorada de ese momento, y al hijo de ésta.

⁵ Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *supra* nota 1, párr. 73; *Caso Raxcacó Reyes*, *supra* nota 4, párr. 35, y *Caso Gutiérrez Soler*, *supra* nota 4, párr. 39.

Después de la desaparición de Santiago, su familia “pasó hambre”. Además, la testigo tuvo que dejar a sus hijas pequeñas solas para poder buscar a su hijo desaparecido. Sus hijas mayores la acompañaban en su búsqueda y la apoyaron “con los pasajes y para dar de comer a [su]s cuatro hijos pequeños”. Su hija Mónica tuvo que pedir permiso en el colegio.

A los tres meses de la desaparición de su hijo apareció en la puerta de su casa una bebé envuelta en una frazada con una nota que decía que la testigo era su abuela y que su mamá no tenía como mantenerla. La madre de Ana María nunca apareció. Hoy la niña tiene trece años de edad, se llama Ana María Gómez Guevara y es hija de Santiago, fruto de una relación anterior a la que mantuvo con Liliana. Se le ha dicho que su papá está de viaje, pero que no se sabe dónde.

Hace dos años, “de derechos humanos” le avisaron que su hijo estaba enterrado en la playa La Chira; sin embargo, nunca lo encontraron. La testigo piensa que “en medio de las rocas hay un hueco grande y que lo han aventado ahí”. Después de esto, fue a la Fiscalía y declaró a su hijo como desaparecido. Sigue buscándolo, porque puede estar “vivo por ahí”.

Aún hoy todos los miembros de su familia sufren mucho y lloran por el cariño de Santiago. La testigo afirma que sólo podrá tener tranquilidad teniendo el cuerpo de su hijo y pide que se haga justicia.

b) Testimonio de la señora Esmila Liliana Conislla Cárdenas, conviviente del señor Santiago Gómez Palomino.

Tiene 33 años de edad y vive en Chorrillos, Lima. Conoció a Santiago Gómez Palomino el segundo domingo de mayo de 1992 cuando visitaba la ciudad de Lima. En ese viaje, la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón, madre de Santiago, le ofreció su casa para que se quedara trabajando en la ciudad. La testigo aceptó y luego de cierto tiempo regresó a Lima, para alojarse en esa casa. Allí volvió a ver a Santiago Gómez Palomino.

En ese momento la testigo tenía un hijo de cinco o seis meses de nacido y estaba en busca de trabajo. Santiago la “enamoraaba, lo cual no le gustó a la familia, porque [ella] tenía problemas con el padre de [su] hijo”. Por ello, la testigo salió de la casa de la señora Victoria Margarita, para irse a vivir con Santiago Gómez Palomino en la casa de una prima de éste, María Elsa Chipana Flores, ubicada en Chorrillos. Santiago le consiguió un trabajo de empleada doméstica frente al lugar donde él trabajaba como jardinero, y todos los días la acompañaba al trabajo y la recogía de regreso a casa.

A los ocho días de vivir en casa de María Elsa Chipana Flores, alrededor de la una de la mañana, los despertó un ruido, al parecer producido por algo que había caído en la cocina, por lo que la testigo pensó que se trataba de un robo. Posteriormente, un golpe fuerte tiró abajo la puerta de la casa e ingresaron varias personas con una linterna potente y los rostros cubiertos. Agarraron a Santiago de la cabeza, lo arrojaron al piso y lo apuntaron con un arma larga diciéndole que no gritara; otro apuntó a la testigo ordenándole que se volteara y que no gritara, amenazándola con hacerla desaparecer, le ataron las manos y su bebé quedó sobre la cama. La testigo recuerda como golpearon e insultaron a Santiago y le preguntaron por nombres de personas que no conocía. Posteriormente, les pidieron a todos sus documentos de identificación, los cuales tomaron del pantalón de Santiago y del bolso de la testigo. Santiago les dijo a quienes lo interrogaron que era “israelita”, pero solo recibió más

insultos. Luego sintió un quejido profundo, pero no pudo voltearse. Finalmente, solo hubo silencio. Después de desatarse salió a la calle y logró ver una camioneta blanca que se alejaba rápidamente. María Elsa Chipana Flores y ella permanecieron angustiadas al no saber qué podían hacerle a Santiago y al pensar que podían volver por ellas.

La mañana siguiente pidió permiso en la casa donde trabajaba para ir a buscar a Santiago. Acompañó a la señora Victoria Margarita, madre de la víctima, y a sus hermanas en su búsqueda inicial. Acudió a “personas desaparecidas”, a los hospitales, a la policía y a la morgue. Todas se sentían culpables de lo ocurrido a Santiago. La testigo sólo estuvo dos días más en la casa de la señora María Elsa Chipana Flores, porque no se sentía tranquila en ese lugar. Se fue a vivir a la casa de la señora Victoria Margarita, esperando encontrar a Santiago. Aún así no podía caminar en la calle, ya que pensaba que la seguían.

Santiago era una buena persona, cuidadoso con sus hermanos y su madre, era como un padre para la familia. Su desaparición los afectó mucho, ya que él proveía el principal sustento, siempre se preocupaba por la comida, la ropa y los estudios de sus hermanos. Para la testigo él era un apoyo moral y económico, la protegía y quería mucho a su pequeño hijo, esperaban poder casarse y ser una familia.

Espera que los responsables “paguen por la desaparición” de Santiago Gómez Palomino y de esa manera se haga justicia, especialmente por la madre, hija y hermanos de éste.

c) Peritaje de la señora María del Pilar Raffo Lavallo de Quiñones, psicóloga

La perito realizó entrevistas, tanto a nivel individual como a nivel grupal, con tres generaciones de los familiares del señor Santiago Gómez Palomino: su madre, sus hermanas, su hermano y su hija, con el propósito de evaluar las secuelas psicológicas que tuvo la desaparición forzada del señor Gómez Palomino en cada uno de ellos, así como el daño psicológico ocasionado al grupo familiar. La perito considera que para entender la secuelas psicológicas que la desaparición forzada del señor Santiago Gómez Palomino produjo en esta familia es necesario entender primero quién fue y qué representó él para su familia. El señor Santiago Gómez Palomino era el hijo varón mayor, único miembro de la familia con un trabajo estable. Vivía con su madre y sus hermanos menores cumpliendo una función paternal, era activo y cuidador.

La señora Victoria Margarita Palomino Buitrón es una mujer de rasgos y vestimenta andina. El quechua es su lengua materna, por lo que en la dinámica familiar prefiere que hablen los hijos como si sintiera que ellos pueden expresar de mejor manera los hechos vividos por ella, a pesar de que también habla el castellano. Vive en la ciudad de Lima con sus cuatro hijos (tres mujeres y un hombre) y con la hija póstuma del señor Santiago Gómez Palomino. Sus ocho hijos han sido producto de tres relaciones diferentes, cuyos padres no han vivido con ella. La señora Victoria Margarita Palomino Buitrón muestra su dolor con llanto en cuanto se toca el tema de la desaparición de su hijo evidenciando que el sufrimiento permanece actualizado en el presente. La desaparición de su hijo significó una pérdida moral, económica y familiar valiosa, sus hermanos perdieron una figura paterna contenedora, estimulante y presente emocionalmente. Al momento en que el señor Santiago Gómez Palomino desaparece eran cinco los hermanos que tenía a su cargo.

Tanto los hijos como la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón señalan un antes y un después en el carácter de ésta, evidenciando la marca grabada en su psiquismo y en su subjetividad a partir del acontecimiento traumático. La muerte de un hijo trastoca el orden generacional y es siempre causa de un grave sufrimiento psíquico. Es así que la desaparición de su hijo marcó en la señora Palomino Buitrón una experiencia extrema de dolor, que fue convertida en agresión y hostilidad especialmente con los demás hijos menores. Esto trajo además como consecuencia que la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón pensara en suicidarse. El constante peregrinaje de casi un año yendo diariamente a clínicas y hospitales determinó el abandono de sus hijos menores. El sentimiento de culpa que acompaña todo duelo se ha aumentado debido a que la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón fue quien pidió a la conviviente de Santiago que se fuera de su casa, por lo que siente que fue la razón por la que su hijo se encontrara en casa de su prima María Elsa Chipana Flores. Esto le genera fantasías persecutorias en relación a la hija del señor Santiago Gómez Palomino, piensa que le pueden hacer lo mismo que a su hijo, por lo que la aísla y desconfía de las personas que se le acercan. La señora Victoria Margarita Palomino Buitrón presenta a raíz de los hechos secuelas psicósomáticas como tres parálisis faciales, reumatismo y osteoporosis. Asimismo, el acontecimiento traumático generó en ella una depresión crónica por un duelo no elaborado, depresión que ha transmitido tanto a sus hijos como a la hija del señor Santiago Gómez Palomino, mostrando una cadena transgeneracional de transmisión de dolores no resueltos ni elaborados.

La niña Ana María Gómez Guevara, hija póstuma del señor Santiago Gómez Palomino, tiene trece años de edad y cursa el sexto grado de la escuela primaria. Fue criada desde los quince días de nacida por su abuela, quien sufre la desaparición del señor Santiago Gómez Palomino y le ha transmitido, a través de su educación, la negación y mitología familiar. La abuela siempre le decía que su padre “pronto va a venir trayendo plata, está trabajando”. Esto se refleja en la niña Ana María, quien al hablar de su padre se entusiasma como si estuviese vivo. El principal problema de esta situación es la falta de un sostenimiento adecuado para el desarrollo de la niña. La niña Ana María debe cumplir con el ideal que se le presenta, y no habiendo conocido al padre, se ha alimentado del extrañamiento de parte de sus tíos y abuela. La figura del padre se implementa en su educación como chantaje. Se le dice que tiene que hacer caso para que su papá regrese y venga feliz. Siente entonces que depende de ella el que su padre regrese, condenándola de esta manera al sentimiento de ser una “niña mala”.

La señora María Dolores Gómez Palomino, hermana del señor Santiago Gómez Palomino, tiene 42 años de edad, está casada, tiene cuatro hijos y es ama de casa. Es la única hermana de padre y madre del señor Santiago Gómez Palomino. Antes de que ocurriera la desaparición forzada de su hermano ya había formado un hogar con su esposo e hijos. A pesar de ello, era muy unida a él, lo recibía frecuentemente para conversar de los problemas de sus hermanos menores. La desaparición forzada de Santiago no la afectó económicamente, ya que su esposo trabajaba de manera estable para la manutención de su hogar. Lo que le afectó fue su ausencia y el dolor de su desaparición. Hasta el momento la señora María Dolores Gómez Palomino se resiste a creer que su hermano esté muerto. En la actualidad ayuda económicamente a su madre y hermanos.

La señora Luzmila Sotelo Palomino, hermana del señor Santiago Gómez Palomino, tiene 37 años de edad, está casada, tiene tres hijos y es ama de casa. Es la única de todos los hermanos que tiene un grado de instrucción secundario. Cuando ocurrió la desaparición forzada de su hermano estudiaba la carrera técnica de enfermería, la cual abandonó luego de los hechos.

El señor Emiliano Palomino Buitrón, hermano del señor Santiago Gómez Palomino, tiene 32 años de edad, es soltero y estudió hasta el tercer año de la secundaria. Al momento de la desaparición forzada de su hermano contaba con diecisiete años de edad y se encontraba cumpliendo el servicio militar obligatorio. Después de los acontecimientos no reanudó sus estudios secundarios por motivos económicos, ya que debía ayudar a su madre en la manutención del hogar y en la educación de sus hermanas menores. Luego de la desaparición de su hermano, las figuras de autoridad se convirtieron en fuente de confusión y distorsión, debido a la desilusión y desconfianza que le produjeron las instituciones estatales, a las que anteriormente admiraba y en las que confiaba. Actualmente guarda sentimientos de rencor y hostilidad. Al perder a su único hermano varón perdió una figura de identidad muy importante, ya que tampoco conoció a su padre. Esto ha afectado su productividad y su capacidad de mantenerse a sí mismo. No tiene un empleo estable.

La señora Mónica Palomino Buitrón, hermana del señor Santiago Gómez Palomino, tiene veintiocho años de edad, vive con su pareja, tiene tres hijos y es ama de casa. Cuando se produjo la desaparición de su hermano, la señora Mónica Palomino Buitrón tenía catorce años de edad. Debido a que su madre no sabía leer ni escribir, la acompañó en la búsqueda del hermano desaparecido tanto para leer los documentos, como para ayudarla con el cuidado de la niña Ana María Gómez Guevara. Dejó el colegio y comenzó a trabajar a muy temprana edad. Así, perdió súbitamente el lugar de hija y hermana menor para pasar a convertirse en la mayor, e invertir su tiempo y esfuerzos en sus hermanos menores, postergando los desarrollos académicos que venía logrando. Tuvo un intento de suicidio ya que con la desaparición forzada de su hermano sintió que no había nadie más en el mundo que la defendiera y quisiera. Los hermanos y la madre coinciden en señalarla como la más afectada por la desaparición forzada del señor Santiago Gómez Palomino.

Cuando su hermano desapareció la señora Rosa Palomino Buitrón tenía diez años de edad. Cursó estudios hasta el primer año de la secundaria. Actualmente no tiene trabajo. Por su parte, la señora Margarita Palomino Buitrón, hermana menor de esta familia, tenía siete años de edad al momento de la desaparición forzada del señor Santiago Gómez Palomino. Cursó estudios hasta el primer año de la secundaria y es soltera. Al ser ellas muy niñas, su hermano era un referente paterno importante. Después de su desaparición se nutrieron de la depresión y el abandono de la madre, lo que ha afectado la conformación de su identidad personal.

En todos los miembros de la familia del señor Santiago Gómez Palomino se encontró una depresión a nivel familiar cronicada, causada por el acontecimiento traumático que significó la desaparición de su hijo, padre y hermano. Depresión que ha traído como consecuencia disfunciones familiares y conflictos psíquicos que han hecho de esta condición un estado crónico debido al estancamiento del duelo. Esta situación ha impedido la continuidad de los proyectos de vida de la familia, especialmente de los hermanos menores. El sufrimiento de esta familia ha sido agravado por los trece años de impunidad en la que permanece el caso. Cada circunstancia o suceso que pone en evidencia la impunidad opera como un disparador del sufrimiento psíquico.

La perito recomendó la práctica de psicoterapia para los familiares del señor Santiago Gómez Palomino. A su vez recomendó favorecer y propiciar la terminación de los estudios primarios y secundarios de los hermanos menores, quienes los suspendieron a raíz de la desaparición forzada de su hermano, así como continuar la búsqueda de

los restos del señor Gómez Palomino, ya que sin ellos se perpetúa el estado de ansiedad en la familia y se impide la terminación del duelo.

En el caso de la señora Esmila Liliana Conislla Cárdenas, la perito realizó una entrevista de una hora y media de duración para evaluar el impacto y las secuelas psicológicas que tuvo en ella la desaparición del que fuera su conviviente. La señora Conislla Cárdenas sufrió un trastorno por estrés post-traumático crónico, de acuerdo con la clasificación internacional utilizada. Dicho cuadro pone énfasis en la alteración de la economía psíquica a causa de la irrupción de un acontecimiento de carácter traumático en la vida de la señora Esmila Liliana Conislla Cárdenas. Para llegar a este diagnóstico fue evaluada la respuesta de la señora Conislla Cárdenas a los hechos, la cual se caracterizó por un temor y horror intensos; re-experimentación persistente de los hechos a través de recuerdos o sueños que le provocaban malestar; esfuerzos para evitar pensamientos, sentimientos o conversaciones sobre el suceso traumático; evitación de actividades, lugares y personas que motivaban recuerdos del trauma, y carga de un sentimiento de culpa que la ha llevado a pensar que si no hubiera sido por ella, el señor Santiago Gómez Palomino no habría desaparecido. Se siente culpable frente a la familia del señor Gómez Palomino. La perito recomienda a la señora Esmila Liliana Conislla Cárdenas un proceso psicoterapéutico tanto individual como familiar.

d) Peritaje de la señora Sofía Macher, comisionada de la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú

La perito se refirió a la labor realizada por la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú (en adelante "CVR"), en particular, sobre las conclusiones de dicha Comisión respecto de los patrones de violaciones de derechos humanos existentes en la época, el Grupo Colina y su relación con el Estado.

Informó que la CVR consideró que la desaparición forzada en el Perú tuvo un carácter sistemático, particularmente en los años 1983-1984 y 1989-1993. Ello supuso un *modus operandi* estándar, un conjunto de procedimientos establecidos para la identificación, selección y procesamiento de las víctimas, así como para la eliminación de la evidencia – en particular los cuerpos de las víctimas – de los crímenes cometidos a lo largo de ese procedimiento (violación del debido proceso, torturas y ejecuciones extra-judiciales). La escala en la que se utilizó la desaparición forzada supuso, además, un aparato logístico que proveyera los medios y el personal para aplicarla.

Señaló que los agentes del Estado utilizaron la práctica de la desaparición forzada de personas de manera generalizada y sistemática como parte de los mecanismos de lucha antisubversiva. La gran mayoría de casos de desaparición forzada por agentes del Estado no fueron actos perpetrados al azar ni respuestas espontáneas de agentes de menor rango.

Según la perito, existen numerosos indicios de que fueron actos ideados, organizados y llevados a la práctica mediante una estructura que supuso la coordinación operativa y funcional en niveles más altos que los de los simples agentes del orden. Los pasos que configuraron la desaparición forzada supusieron una compleja organización, una estructura y delegación de funciones a distintos grupos de agentes. La CVR llegó a la convicción de que la desaparición forzada fue planeada, realizada o supervisada por funcionarios estatales y procedimientos codificados. Supuso coordinación, necesaria para intervenir sobre otros cuerpos de seguridad, distintos en sus mandos pero subordinados a la jefatura político – militar de la zona. La CVR concluyó que las

principales instituciones involucradas en casos de desaparición forzada fueron, en orden de importancia: el Ejército, las Fuerzas policiales y la Marina de Guerra.

La perito informó que la impunidad generalizada en la que operaron los agentes responsables de estos crímenes da cuenta de negligencia grave, tolerancia implícita o en el peor de los casos, de políticas o prácticas destinadas a asegurar dicha impunidad.

Con respecto al “Grupo Colina”, la perito indicó que éste no actuó al margen de la institución militar, sino que fue un destacamento orgánico y funcional ubicado en la estructura del Ejército, durante el gobierno de Alberto Fujimori, ya que utilizaba los recursos humanos y logísticos de la Dirección de Inteligencia del Ejército (DINTE), del Servicio de Inteligencia del Ejército (SIE) y del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN). Debido a la preponderancia que adquirió el SIN, terminó como brazo ejecutor de Vladimiro Montesinos, asesor del ex presidente Alberto Fujimori o de Nicolás Hermoza Ríos, General del Ejército.

El “Grupo Colina” se definiría como una red de inteligencia. Fue formado por decisión del Comando del Ejército. La mayoría de sus integrantes eran suboficiales que habían tenido problemas de toda índole, sobre todo con la justicia militar por la comisión de delitos comunes.

De acuerdo con el informe de la perito, el “Grupo Colina” utilizó el terrorismo como una modalidad de operaciones especiales de inteligencia. En sus operaciones concurrían una pluralidad de personas uniformadas o vestidas de civil pero claramente identificables como miembros del Ejército, quienes actuaban fuertemente armados y en la mayoría de los casos usaban gorros pasamontañas que les cubrían el rostro.

B) VALORACIÓN DE LA PRUEBA

49. En este caso, como en otros⁶, el Tribunal admite el valor probatorio de los documentos presentados oportunamente por las partes, que no fueron controvertidos ni objetados, y cuya autenticidad no fue puesta en duda.

50. Respecto de las declaraciones rendidas ante fedatario público (affidávits) por las señoras Victoria Margarita Palomino Buitrón y Esmila Liliana Conislla Cárdenas, víctimas en el presente caso, (*supra* párrs. 37 y 38), este Tribunal las admite en cuanto concuerden con su objeto, señalado en la Resolución de 19 de agosto de 2005 (*supra* párr. 18) y a la luz del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado (*supra* párrs. 12 y 14). La Corte ha estimado que las manifestaciones de las presuntas víctimas, quienes tienen un interés directo en este caso, son valoradas, aplicando la sana crítica, dentro del conjunto de las pruebas del proceso⁷. En materia tanto de fondo como de reparaciones, las declaraciones de las presuntas víctimas y sus familiares pueden proporcionar información útil sobre las alegadas violaciones y sus consecuencias⁸.

⁶ Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *supra* nota 1, párr. 77; *Caso Raxcacó Reyes*, *supra* nota 4, párr. 38, y *Caso Gutiérrez Soler*, *supra* nota 4, párr. 43.

⁷ Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *supra* nota 1, párr. 83; *Caso Raxcacó Reyes*, *supra* nota 4, párr. 39, y *Caso Gutiérrez Soler*, *supra* nota 4, párr. 47.

⁸ Cfr. *Caso Gutiérrez Soler*, *supra* nota 4, párr. 456; *Caso YATAMA*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 116, y *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 43.

51. En cuanto a las declaraciones rendidas ante fedatario público (affidávits) por las peritos María del Pilar Raffo Lavalle de Quiñones y Sofía Macher (*supra* párr. 48. c y d), la Corte las admite en cuanto concuerden con su objeto y las valora en el conjunto del acervo probatorio y con aplicación de las reglas de la sana crítica.

52. En cuanto a los documentos remitidos como prueba para mejor resolver por el Estado (*supra* párr. 21), la Corte los incorpora al acervo probatorio del presente caso en aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 45 del Reglamento. Respecto de la documentación restante, solicitada como prueba para mejor resolver en varias oportunidades y que no fue allegada al Tribunal por el Estado ni por los representantes (*supra* párr. 21), la Corte recuerda que para contar con el mayor número de elementos de juicio con el fin de conocer los hechos y motivar sus decisiones, es indispensable que las partes faciliten todos los elementos probatorios requeridos de oficio, como prueba para mejor resolver o a petición de parte⁹. En los procesos sobre violaciones de derechos humanos este deber recae de manera particular sobre el Estado, quien tiene la obligación de allegar al Tribunal las pruebas que sólo puedan obtenerse con su cooperación¹⁰ (*infra* párr. 84).

53. En cuanto a los documentos de prensa presentados por las partes, este Tribunal ha considerado que aún cuando no tienen el carácter de prueba documental propiamente dicha, podrían ser apreciados cuando recojan hechos públicos y notorios, declaraciones de funcionarios del Estado o corroboren aspectos relacionados con el presente caso¹¹. Por otro lado, la Ley No. 26.926 de 21 de febrero de 1998, mediante la cual se realizaron algunas reformas al Código Penal peruano, es considerada documento útil para la resolución del presente caso, por lo cual es agregada al acervo probatorio, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 45.1 del Reglamento.

VII HECHOS PROBADOS

54. De conformidad con el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado (*supra* párrs. 32 al 34) y de acuerdo con el acervo probatorio del presente caso, la Corte da por probados los siguientes hechos:

a) *La práctica de la desaparición forzada de personas en el Perú*

54.1. Entre los años 1989 y 1993 la desaparición forzada de personas se convirtió en una práctica sistemática y generalizada implementada por el Estado como mecanismo de lucha antisubversiva. Las víctimas de esta práctica corresponden a personas identificadas por las autoridades de la policía, las fuerzas militares o los comandos paramilitares como presuntos miembros, colaboradores o simpatizantes de Sendero Luminoso o del Movimiento Revolucionario Tupac Amarú. A partir del golpe de Estado de 5 de abril de 1992, la implementación de esta práctica se agudizó, al coincidir con

⁹ Cfr. *Caso de las Niñas Yean y Bosico*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 89; *Caso YATAMA*, *supra* nota 8, párr. 134, y *Caso Acosta Calderón*. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 47.

¹⁰ Cfr. *Caso YATAMA*, *supra* nota 8, párr. 134; *Caso Acosta Calderón*, *supra* nota 9 párr. 47, y *Caso Tibi*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 83.

¹¹ Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *supra* nota 1, párr. 79; *Caso de las Niñas Yean y Bosico*, *supra* nota 9, párr. 96, y *Caso YATAMA*, *supra* nota 8, párr. 119.

la ausencia de remedios judiciales simples y expeditos como el hábeas corpus, lo cual creó un ambiente incompatible con la efectiva protección del derecho a la vida y otros derechos humanos en el país¹².

54.2. La desaparición forzada era una práctica compleja que supuso un conjunto de actos o etapas llevadas a cabo por distintos grupos de personas. En muchos casos ocurría la eliminación física de la víctima y el ocultamiento de sus restos. Pueden distinguirse las etapas siguientes, no necesariamente consecutivas: selección de la víctima, detención de la persona, depósito en un lugar de reclusión, eventual traslado a otro centro de reclusión, interrogatorio, tortura y procesamiento de la información obtenida. En muchos casos proseguía la decisión de eliminación de la víctima y el ocultamiento de sus restos. Para destruir la evidencia del hecho, los cuerpos de las víctimas ejecutadas eran incinerados, mutilados, abandonados en zonas inaccesibles o aisladas, sepultados o esparcidos los restos en diferentes lugares¹³.

54.3. La detención se efectuaba de manera violenta, generalmente en el domicilio de la víctima, lugares públicos, redadas o en entidades públicas, por parte de personas encapuchadas y armadas, en un número capaz de vencer cualquier tipo de resistencia. En todo el proceso, el común denominador fue la negación del hecho mismo de la detención y el no brindar información alguna de lo que sucedía con el detenido. Es decir, la persona ingresaba a un circuito establecido de detención clandestina, del cual con mucha suerte salía con vida¹⁴.

54.4. En los casos de desaparición forzada, la incursión violenta en el domicilio de la víctima fue la modalidad de detención más frecuente. Estas incursiones generalmente eran practicadas por patrullas de aproximadamente diez o más personas con pasamontañas, chompas negras de cuello alto, pantalones y botas oscuras. Las incursiones solían ocurrir a altas horas de la noche mientras la víctima y su familia dormían. En este tipo de modalidad se empleaban linternas, armas de fuego cortas y largas, y vehículos oficiales¹⁵.

b) El "Grupo Colina"

54.5. En el año 1991 altos mandos militares y políticos de la época dispusieron que agentes de inteligencia de operaciones (AIO) pertenecientes al Servicio de Inteligencia

¹² Cfr. informe CVR suscrito el 27 de agosto de 2003 en la ciudad del Lima, Perú (anexos al escrito de solicitudes y argumentos, Anexo 13), y declaración rendida ante fedatario público (affidavit) por la perito Sofía Macher el 2 de septiembre de 2005 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo II, folios 520 a 548).

¹³ Cfr. informe CVR suscrito el 27 de agosto de 2003 en la ciudad del Lima, Perú (anexos al escrito de solicitudes y argumentos, Anexo 13), y declaración rendida ante fedatario público (affidavit) por la perito Sofía Macher el 2 de septiembre de 2005 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo II, folios 520 a 548).

¹⁴ Cfr. informe CVR suscrito el 27 de agosto de 2003 en la ciudad del Lima, Perú (anexos al escrito de solicitudes y argumentos, Anexo 13), y declaración rendida ante fedatario público (affidavit) por la perito Sofía Macher el 2 de septiembre de 2005 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo II, folios 520 a 548).

¹⁵ Cfr. informe CVR suscrito el 27 de agosto de 2003 en la ciudad del Lima, Perú (anexos al escrito de solicitudes y argumentos, Anexo 13), y declaración rendida ante fedatario público (affidavit) por la perito Sofía Macher el 2 de septiembre de 2005 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo II, folios 520 a 548).

del Ejército (SIE) formaran un comando adscrito a la estructura de la Dirección de Inteligencia del Ejército (DINTE), que se hizo conocido como el "Grupo Colina"¹⁶.

54.6. El denominado "Grupo Colina", compuesto por miembros del Ejército del Perú, fue probablemente uno de los grupos especializados en desapariciones forzadas y ejecuciones arbitrarias más conocido. Este grupo fue creado como parte de las estrategias para enfrentar el terrorismo por el recién instalado Gobierno del Presidente Alberto Fujimori. El "Grupo Colina", adscrito al Servicio de Inteligencia del Ejército, fue "creado, organizado y dirigido desde la Presidencia de la República y el Comando del Ejército"¹⁷. Este destacamento estuvo encargado de operaciones especialmente diseñadas para identificar, controlar y eliminar subversivos, simpatizantes o colaboradores de organizaciones subversivas, mediante ejecuciones extrajudiciales indiscriminadas, asesinatos colectivos, desapariciones forzadas y torturas¹⁸.

54.7. El 14 de junio de 1995 el Congreso de la República del Perú sancionó la Ley N° 26.479, la cual entró en vigor el 15 de junio de 1995. La ley indicada concedió amnistía a los integrantes de las fuerzas de seguridad y civiles que fueran sujetos de denuncias, investigaciones, procedimientos o condenas, o que estuvieran cumpliendo sentencias en prisión, por violaciones de derechos humanos cometidas entre los años 1980 y 1995. Días después el Congreso peruano aprobó una segunda ley de amnistía, Ley No. 26.492, la cual, *inter alia*, impidió que los jueces se pronunciaran sobre la legalidad o aplicabilidad de la primera ley de amnistía¹⁹.

c) *La desaparición forzada del señor Santiago Gómez Palomino*²⁰

54.8. El señor Santiago Gómez Palomino nació el 13 de mayo de 1965 en la ciudad de Lima, Perú. Al momento de los hechos tenía veintisiete años de edad, era soltero y poseía grado de instrucción secundaria. La víctima residía junto con su conviviente Esmila Liliana Conislla Cárdenas y el hijo de ésta, en la casa de su prima María Elsa Chipana Flores, ubicada en la Manzana A, lote 2, de "San Pedro de Chorrillos", Lima. El señor Gómez Palomino trabajaba en un restaurante "chifa" de comida china ubicado en la localidad de Chorrillos y en una casa como jardinero. Pertenecía a la Asociación Israelita del Nuevo Pacto Universal, Iglesia de Itillacta, en Chorrillos, Lima.

54.9. En la madrugada del 9 de julio de 1992 un grupo de hombres y mujeres penetraron en forma violenta en el domicilio de la señora María Elsa Chipana Flores,

¹⁶ Cfr. informe CVR suscrito el 27 de agosto de 2003 en la ciudad del Lima, Perú (anexos al escrito de solicitudes y argumentos, Anexo 13), y declaración rendida ante fedatario público (affidávit) por la perito Sofía Macher el 2 de septiembre de 2005 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo II, folios 520 a 548).

¹⁷ Hechos alegados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la demanda de 13 de septiembre de 2004, folios 23 y 25 y no controvertidos por el Estado.

¹⁸ Cfr. informe CVR suscrito el 27 de agosto de 2003 en la ciudad del Lima, Perú (anexos al escrito de solicitudes y argumentos, Anexo 13), y declaración rendida ante fedatario público (affidávit) por la perito Sofía Macher el 2 de septiembre de 2005 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo II, folios 520 a 548).

¹⁹ Cfr. *Caso Barrios Altos*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 2, y *Caso Barrios Altos. Interpretación de la Sentencia de Fondo*. (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de septiembre de 2001. Serie C No. 83, párrs. 41 a 44.

²⁰ Los párrafos 54.8 a 54.20 y 54.28 a 54.31 de la presente Sentencia son hechos no controvertidos, que este Tribunal tiene por establecidos con base en el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado.

donde residían desde hacía aproximadamente quince días el señor Santiago Gómez Palomino, su conviviente Esmila Liliana Conislla Cárdenas y el hijo de ésta. Las personas que integraban este grupo llevaban los rostros cubiertos con pasamontañas, vestían uniformes y botas militares, portaban linternas y armas largas de fuego (fusiles FAL). Sacaron al señor Gómez Palomino de su habitación, lo golpearon, insultaron y le preguntaron por algunas personas, entre ellas una de apellido Mendoza, quien se suponía era el dueño de la casa. Asimismo, revisaron todo el inmueble, amarraron, amordazaron y amenazaron con armas a las señoras Esmila Liliana Conislla Cárdenas y María Elsa Chipana Flores. Después de registrar el lugar, se retiraron llevándose al señor Gómez Palomino en un vehículo que esperaba a las afueras de la casa, sin presentar una orden judicial o administrativa ni informar el motivo de la detención o el sitio a donde lo trasladaban.

54.10. Después de conocer los hechos, la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón inició la búsqueda de su hijo recorriendo dependencias policiales, entidades judiciales, hospitales y morgues sin obtener resultado. En esta búsqueda inicial, que duró aproximadamente un año, estuvo acompañada de sus hijas mayores y de la señora Conislla Cárdenas (*infra* párr. 54.23 y 54.27).

54.11. El 3 de agosto de 1992 la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón, con el apoyo del señor Francisco Soberón Garrido, en representación de APRODEH, presentó denuncias por la desaparición forzada de su hijo ante la Fiscalía Suprema de Derechos Humanos y ante la Fiscalía General de la Nación. Sin embargo, no logró obtener información acerca del paradero del señor Gómez Palomino.

54.12. Pocos días después de emprendidas estas gestiones, el 7 de agosto de 1992 el Gobierno dictó el Decreto Ley No. 25.659, en el cual declaró la improcedencia de la acción de hábeas corpus respecto de los detenidos, implicados o procesados por el delito de terrorismo o por el delito de traición a la patria. Esta situación se mantuvo hasta el 25 de noviembre de 1993, cuando fue reinstaurada la procedencia del hábeas corpus mediante la Ley No. 26.248.

54.13. La Séptima Fiscalía Provincial Penal de Lima abrió una investigación con base en la denuncia de la desaparición forzada del señor Gómez Palomino (*supra* párr. 54.11). La señora Victoria Margarita Palomino Buitrón fue citada a prestar su declaración indagatoria el 11 de junio de 1993. No se tiene registro de si la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón acudió a rendir dicha declaración. Ella recuerda haber concurrido a la Fiscalía en distintas oportunidades y haber recibido siempre como respuesta que “debía esperar y regresar” al día siguiente, por lo que decidió dejar de “ir a averiguar”. Esta investigación no produjo resultados.

54.14. En el año 2001, durante el Gobierno de transición democrática del Presidente Valentín Paniagua, fueron reabiertas investigaciones por masacres atribuidas, junto a otros graves hechos, al llamado “Grupo Colina”. En el marco de dichas investigaciones un ex miembro del grupo, el señor Julio Chuqui Aguirre, señaló que entre los crímenes cometidos por la organización estaría la desaparición del “evangelista”, cuya descripción coincidió con la del señor Santiago Gómez Palomino.

54.15. Estas declaraciones generaron la apertura de una investigación en la Fiscalía Provincial Especializada de Lima. En el curso de la investigación se obtuvo la declaración de uno de los miembros del “Grupo Colina”, el colaborador 371-MCS, acogido a la ley de colaboración eficaz, quien declaró sobre el modo en que detuvieron y asesinaron al “evangelista”, así como la posible ubicación de los restos de la víctima.

Conforme a la declaración indagatoria del colaborador 371-MCS, rendida el 6 de diciembre de 2001, el "Grupo Colina" fue el responsable de la desaparición del señor Santiago Gómez Palomino. En dicha manifestación reconoce su directa y personal participación en la desaparición y ejecución de la víctima:

[u]n día en el mes de julio o agosto del noventa[. y] tres (sic), no recuerdo con exactitud, pero aproximadamente a las once de la noche algunos miembros del Grupo Colina, entre ellos Coral Goicochea, Chuqui Aguirre, Gamarra Mamani, José Alarcón, Ortiz Mantas, Sauñi Pomaya, Pretel Dámaso, Martín Rivas, Vera Navarrete, entre otros a bordo de tres vehículos[,] una camioneta de color guinda y un auto color azul marca Toyota, cuyas placas no recuerdo, salieron del taller de Las Palmas y nos dirigimos, cruzando el Asentamiento Humano "Armatambo", con dirección al domicilio del Asentamiento Humano "Los Pescadores", donde supuestamente existía armamento enterrado, según lo indicado por el colaborador, quien viajaba en uno de los vehículos; cuando nos encontramos cerca del lugar se produjo un apagón, por lo que nos detuvimos a esperar, hasta que luego de dos o tres minutos, el Mayor Martín Rivas dijo que mejor aprovechemos el apagón y que ingresáramos. Cuando llegamos al domicilio por orden de Martín Rivas se procedió a romper la puerta y solo encontramos una pareja durmiendo, y al efectuar el registro tampoco encontramos ningún arma, luego de permanecer veinte minutos aproximadamente, el Mayor Martín Rivas dijo que nos replegáramos y que lleváramos a la persona de sexo masculino que se encontraba en el interior, pues según el colaborador debía saber algo, a la vez el colaborador [...] mencionó que las demás personas, al momento de producirse el apagón habían salido a verificar lo que había pasado con el fluido eléctrico. Luego por orden de Martín Rivas seguimos la ruta para retornar a la base, y en el camino se interrogaba al intervenido, pero no logramos obtener ninguna información, lo único que dijo fue que era evangelista y que leía la Biblia. Al llegar a la altura de la playa La Herradura, el Mayor Martín Rivas nos dijo que nos encargáramos de eliminar y enterrar al intervenido y que "no se dejara ningún cabo suelto", por lo que algunos integrantes del grupo [...] descendimos del vehículo y nos dirigimos a pie hacia la playa La Chira, mientras que el Mayor Martín Rivas y los demás integrantes del grupo retornaron a Las Palmas; luego de caminar media hora aproximadamente con el intervenido llegamos a la indicada playa, donde se obligó a esta persona que cavara un hueco en la arena, como efectivamente lo hizo con un metro veinte de profundidad aproximadamente, luego de lo cual Gamarra Mamani le disparó tres tiros aproximadamente, con el arma HK que había llevado; posteriormente Gamarra Mamani, Ortiz Mantas, Pretel Damaso, Alarcón, Sauñi Pomaya procedieron a enterrarlo y seguidamente nos retiramos [...] ²¹.

54.16. La Fiscalía Provincial Especializada de Lima recogió otras declaraciones en el marco de esta investigación. Así, la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón rindió su declaración el 30 de abril de 2002, el señor Arcenio Antenor Gutiérrez León el 19 de julio de 2002, la señora María Elsa Chipana Flores los días 20 de mayo de 2002 y 10 de marzo de 2003 y la señora Esmila Liliana Conislla Cárdenas el 20 de enero de 2003.

54.17. El 11 de diciembre de 2002 la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón, patrocinada por APRODEH, presentó una denuncia ante la Fiscalía Provincial Especializada de Lima contra el señor Vladimiro Montesinos Torres y otros por la presunta comisión de los delitos de secuestro y desaparición forzada de su hijo Santiago Gómez Palomino. Por resolución de la misma fecha, la Fiscalía resolvió abrir la investigación, remitiendo la denuncia a la División de Investigaciones Especiales de la Dirección contra el Terrorismo.

54.18. Posteriormente la nueva fiscal designada para la investigación, señora Ana Cecilia Magallanes, solicitó autorización a la Fiscal de la Nación para realizar diligencias de exhumación de restos de presuntas víctimas del "Grupo Colina", entre ellos los restos del señor Santiago Gómez Palomino.

²¹ Cfr. declaración rendida ante la Fiscalía Provincial Especializada por el colaborador 371 MCS el 6 de diciembre de 2001 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Anexo 2, folios 431 a 435).

54.19. El 12 de noviembre de 2003 la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón fue notificada por la Fiscalía Provincial Especializada que se había programado la diligencia de excavación en las inmediaciones de la playa La Chira en Chorrillos, donde presuntamente se encontraban los restos enterrados clandestinamente del señor Gómez Palomino. Los días 13 y 19 de noviembre de 2003 fueron llevadas a cabo las diligencias de excavación y exhumación en el sitio indicado. Sin embargo, los restos del señor Santiago Gómez Palomino no fueron hallados.

54.20. El señor Santiago Gómez Palomino fue incluido en la nómina de personas muertas y desaparecidas reportadas a la Comisión de Verdad y Reconciliación en su informe final de 27 de agosto de 2003²².

d) La familia del señor Santiago Gómez Palomino y las consecuencias de los hechos sufridos por ellos

54.21. La madre del señor Gómez Palomino es la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón, su padre, el señor Pascual Gómez Mayo²³, fallecido el 27 de marzo de 1994²⁴, y con quien no mantuvo mayor relación²⁵. Sus hermanas son las señoras María Dolores Gómez Palomino²⁶, Luzmila Sotelo Palomino²⁷, Emiliano²⁸, Mónica²⁹, Rosa³⁰ y

²² Cfr. nómina de personas muertas y desaparecidas reportadas a la Comisión de la Verdad y Reconciliación 1980-2000 en el informe CVR suscrito el 27 de agosto de 2003 en la ciudad del Lima, Perú (expediente de anexos a la demanda, Anexo 17, folios 147 a 149).

²³ Cfr. partida de nacimiento No. 5794 de Santiago Fortunato Gómez Palomino emitida por la Sección de Nacimientos de Registros del Estado Civil del Consejo Provincial de Lima el 13 de mayo de 1965 (expediente de anexos a la demanda, Anexo 2, folio 39).

²⁴ Cfr. acta de defunción No. A 159394 de Pascual Gómez Mayo emitida por la Oficina de Registro de Estado Civil de la Municipalidad de Lima Metropolitana el 7 de septiembre de 1994 (expediente de anexos a la demanda, Anexo 18, folio 151).

²⁵ Cfr. declaración testimonial rendida ante fedatario público por la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón el 14 de septiembre de 2005 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo II, folios 516 a 519), y declaración pericial rendida ante fedatario público por la señora María del Pilar Raffo Lavalle de Quiñones el 29 de agosto de 2005 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo II, folios 493 a 512).

²⁶ Cfr. acta de nacimiento de María Dolores Gómez Palomino emitida por la Oficina de Registro de Estado Civil del Distrito de Cercado de la Municipalidad de Lima Metropolitana el 4 de marzo de 1987 (expediente de anexos a la demanda, Anexo 21, folio 160).

²⁷ Cfr. partida de nacimiento No. 4248 de Luzmila Octavia Sotelo Palomino emitida por la Sección de Nacimientos de Registros del Estado Civil del Consejo Provincial de Lima el 21 de mayo de 1968 (expediente de anexos a la demanda, Anexo 22, folio 164).

²⁸ Cfr. acta de nacimiento judicial No. 49 de Emiliano Daniel Palomino Buitrón emitida por la Oficina de Registro Civil de Chorrillos el 4 de febrero de 1988 (expediente de anexos a la demanda, Anexo 23, folio 168).

²⁹ Cfr. acta de nacimiento judicial No. 50 de Mónica Benedicta Palomino Buitrón emitida por la Oficina de Registro Civil de Chorrillos el 4 de febrero de 1988 (expediente de anexos a la demanda, Anexo 24, folio 172).

³⁰ Cfr. acta de nacimiento de Rosa Palomino Buitrón emitida por la Oficina de Registro Civil de la Municipalidad de Chorrillos el 11 de agosto de 1995 (expediente de anexos a la demanda, Anexo 25, folio 177).

Margarita³¹, todas Palomino Buitrón. Su hermana Mercedes Palomino Buitrón falleció el 5 de abril de 2003³². Su hija es Ana María Gómez Guevara³³.

54.22. En la época de los hechos el señor Santiago Gómez Palomino proveía parte importante del sustento material de su familia³⁴. Su desaparición forzada impactó gravemente la situación económica de la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón y la de su hermano y sus hermanas menores Emiliano, Mercedes, Mónica, Rosa y Margarita, todos Palomino Buitrón, lo que les ocasionó daños materiales³⁵.

54.23. Asimismo, los daños materiales provocados por la desaparición forzada del señor Gómez Palomino alteraron de diversas formas el desarrollo personal y profesional de sus hermanos menores. El señor Emiliano Palomino Buitrón, con sólo diecisiete años de edad, no pudo reanudar sus estudios secundarios, y la señora Mónica Palomino Buitrón, quien tenía catorce años de edad al momento de los hechos, tuvo que dejar el colegio para acompañar a su madre en la búsqueda del hermano desaparecido y conseguir un trabajo. Las hermanas más pequeñas del señor Santiago Gómez Palomino, Rosa y Margarita Palomino Buitrón, quienes contaban con diez y siete años de edad, respectivamente, al momento de los hechos, sólo cursaron sus estudios hasta el primer año de la secundaria³⁶.

54.24. A pesar de la situación de extrema pobreza que enfrentaba la familia, tres meses después de la desaparición de su hijo, la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón se hizo cargo de su nieta de quince días de nacida, Ana María Gómez Guevara, hija póstuma del señor Santiago Gómez Palomino con su antigua pareja, la señora Edisa Guevara Díaz³⁷.

³¹ Cfr. acta de nacimiento de Margarita Palomino Buitrón emitida por la Oficina de Registro Civil de la Municipalidad de Chorillos el 11 de agosto de 1995 (expediente de anexos a la demanda, Anexo 26, folio 180).

³² Cfr. acta de defunción de Mercedes Palomino Buitrón emitida por la Oficina Registral de Lima, Distrito San Juan de Miraflores el 23 de abril de 2003 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, Anexo 2, folio 356).

³³ Cfr. acta de nacimiento No. 3901 de Ana María Gómez Guevara emitida por la Oficina de Registros del Estado Civil de la Municipalidad de Lima Metropolitana el 5 de octubre de 1992 (expediente de anexos a la demanda, Anexo 20, folio 157).

³⁴ Cfr. declaración testimonial rendida ante fedatario público por la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón el 14 de septiembre de 2005 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo II, folios 516 a 519), y declaración testimonial rendida ante fedatario público por la señora Esmila Liliana Conislla Cárdenas el 16 de septiembre de 2005 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo II, folios 520 a 522).

³⁵ Cfr. declaración testimonial rendida ante fedatario público por la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón el 14 de septiembre de 2005 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo II, folios 516 a 519), y declaración testimonial rendida ante fedatario público por la señora Esmila Liliana Conislla Cárdenas el 16 de septiembre de 2005 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo II, folios 520 a 522).

³⁶ Cfr. declaración testimonial rendida ante fedatario público por la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón el 14 de septiembre de 2005 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo II, folios 516 a 519), y declaración pericial rendida ante fedatario público por la señora María del Pilar Raffo Lavalle de Quiñones el 29 de agosto de 2005 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo II, folios 493 a 512).

³⁷ Cfr. declaración testimonial rendida ante fedatario público por la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón el 14 de septiembre de 2005 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo II, folios 516 a 519).

54.25. Los familiares del señor Santiago Gómez Palomino han sufrido emocional y psicológicamente como consecuencia de su desaparición forzada ocurrida el 9 de julio de 1992 y de la impunidad que impera en el caso, lo que les ha ocasionado daños inmateriales³⁸. Los miembros de esta familia fueron expuestos al desamparo, falta de apoyo y completa indiferencia de las autoridades estatales en la búsqueda inmediata del señor Santiago Gómez Palomino. Los efectos psicológicos de la desaparición del señor Gómez Palomino no han podido ser procesados por los miembros de su familia, quienes han sufrido dicha experiencia traumática durante más de trece años. La familia padece una depresión generalizada, la cual, en particular, se ha manifestado en la salud física y psicológica de la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón y de la señora Mónica Palomino Buitrón, quien intentó suicidarse después de ocurridos los hechos³⁹.

54.26. La niña Ana María Gómez Guevara ha visto afectado su desarrollo psicológico y emocional a raíz de la desaparición forzada de su padre, lo que le ha ocasionado daños inmateriales⁴⁰.

54.27. La señora Esmila Liliana Conislla Cárdenas sufrió de estrés post traumático a raíz de los hechos que rodearon la desaparición forzada de su pareja, de la cual fue testigo. Asimismo, acompañó a la madre y hermanas del señor Gómez Palomino en su dolor por la completa falta de apoyo e indiferencia de las autoridades estatales en la búsqueda inmediata de éste, y sintió temor de continuar con la búsqueda por verse envuelta en posibles amenazas o atentados. Todo ello le ha ocasionado daños inmateriales⁴¹.

e) La legislación interna relativa al delito de desaparición forzada de personas

54.28. El artículo 323 del Código Penal peruano de 1991 tipificaba la conducta de desaparición forzada de personas en los siguientes términos:

³⁸ Cfr. declaración testimonial rendida ante fedatario público por la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón el 14 de septiembre de 2005 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo II, folios 516 a 519), y declaración pericial rendida ante fedatario público por la señora María del Pilar Raffo Lavalle de Quiñones el 29 de agosto de 2005 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo II, folios 493 a 512).

³⁹ Cfr. declaración testimonial rendida ante fedatario público por la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón el 14 de septiembre de 2005 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo II, folios 516 a 519), y declaración pericial rendida ante fedatario público por la señora María del Pilar Raffo Lavalle de Quiñones el 29 de agosto de 2005 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo II, folios 493 a 512).

⁴⁰ Cfr. declaración testimonial rendida ante fedatario público por la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón el 14 de septiembre de 2005 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo II, folios 516 a 519), y declaración pericial rendida ante fedatario público por la señora María del Pilar Raffo Lavalle de Quiñones el 29 de agosto de 2005 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo II, folios 493 a 512).

⁴¹ Cfr. declaración testimonial rendida ante fedatario público por la señora Esmila Liliana Conislla Cárdenas el 16 de septiembre de 2005 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo II, folios 520 a 522), y declaración pericial rendida ante fedatario público por la señora María del Pilar Raffo Lavalle de Quiñones el 29 de agosto de 2005 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo II, folios 493 a 512).

El funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tengan por resultado su desaparición, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de quince años e inhabilitación.⁴²

54.29. El 6 de mayo de 1992, dentro del marco de la nueva legislación antiterrorista adoptada en el Perú durante el gobierno del presidente Alberto Fujimori, se emitió el Decreto Ley No. 25.475, cuyo artículo 22 derogó expresamente, entre otros, el artículo 323 del Código Penal peruano⁴³ (*supra* párr. 54.28).

54.30. Posteriormente, el 2 de julio de 1992, días antes de la desaparición del señor Gómez Palomino, se promulgó el Decreto Ley No. 25.592, el cual restituyó el delito de desaparición forzada de personas, en los siguientes términos:

Artículo 1: El funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tengan por resultado su desaparición debidamente comprobada, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de quince años e inhabilitación, conforme al artículo 36 incisos 1 y 2 del Código Penal⁴⁴.

54.31. El 21 de febrero de 1998 el Decreto Ley No. 25.592 fue derogado mediante la Ley No. 26.926, la cual incorporó al Código Penal el Título XIV-A relativo a los "Delitos contra la Humanidad", tipificándose en su artículo 320 el delito de desaparición forzada⁴⁵. El referido artículo 320 del Código Penal, vigente hoy en el Perú, mantiene la descripción de la conducta contemplada en el artículo 1 del Decreto Ley No. 25.529 (*supra* párr. 54.30).

54.32. El 4 de octubre de 2002 entró en vigor la Ley No. 27.837, la cual creó la Comisión Especial Revisora del Código Penal, con el objetivo de "revisar el texto del Código Penal, normas modificatorias y adecuación a los delitos previstos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, ratificado por el Perú, y demás instrumentos internacionales, a fin de elaborar un 'anteproyecto de Ley de Reforma del Código Penal' respecto de los artículos cuya modificación se considere pertinente. Para tal efecto, la Comisión está facultada para coordinar con los diversos sectores, instituciones o personas que tuvieran interés en hacer conocer sus opiniones y sugerencias."⁴⁶ El artículo 2 de la referida ley otorgó plazo de un año, contado a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, para que la Comisión Especial Revisora concluyera la labor encomendada⁴⁷. Sin embargo, hasta la fecha de la emisión de la presente Sentencia el citado artículo 320 del Código Penal no ha sido modificado.

⁴² Cfr. artículo 323 del capítulo II sobre Terrorismo del Código Penal del Perú promulgado el 3 de abril de 1991 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Anexo 4, folios 447 a 448).

⁴³ Cfr. artículo 22 del Decreto Ley No. 25.475 de 6 de mayo de 1992 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Anexo 5, folio 450).

⁴⁴ Cfr. artículo 1 del Decreto Ley No. 25.592 de 2 de julio de 1992 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Anexo 6, folio 452).

⁴⁵ Cfr. artículo 320 de la Ley No. 26.926 de 21 de febrero de 1998.

⁴⁶ Cfr. artículo 1 de la Ley No. 27.837 de 3 de octubre de 2002 que crea la Comisión Especial Revisora del Código Penal (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Anexo 8, folio 465).

⁴⁷ Cfr. artículo 2 de la Ley No. 27.837 de 3 de octubre de 2002 que crea la Comisión Especial Revisora del Código Penal (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Anexo 8, folio 465).

f) *La representación ante la jurisdicción interna y el sistema interamericano de protección de derechos humanos*

54.33 Los familiares del señor Santiago Gómez Palomino fueron representados por APRODEH en el trámite de algunas gestiones y diligencias judiciales realizadas ante autoridades estatales con el fin de determinar el paradero de la víctima, investigar los hechos e identificar, juzgar y sancionar a sus responsables⁴⁸ (*supra* párr. 54.17 y 54.11). Asimismo, APRODEH asumió la representación de los familiares de la víctima ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos⁴⁹.

VIII
VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 5 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA
(DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL)
EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1 DE LA MISMA
RESPECTO DE LOS FAMILIARES DE LA VÍCTIMA

55. La Comisión no alegó la violación del artículo 5 de la Convención Americana en perjuicio de las hermanas y el hermano del señor Santiago Gómez Palomino.

Alegatos de los representantes

56. En relación a la presunta violación del artículo 5 de la Convención Americana, en perjuicio de las hermanas y el hermano de la víctima, los representantes alegaron que:

a) el término familiares de la víctima debe entenderse como un concepto amplio que abarca a los hijos, padres y hermanos de la víctima;

b) si bien el Estado ha aceptado la violación del artículo 5 de la Convención en perjuicio de la madre, hija y pareja del señor Santiago Gómez Palomino, refiriéndose a ellas como “parientes cercanos”, no ha aceptado la violación del

⁴⁸ Cfr. escrito dirigido por APRODEH y la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón al Fiscal Supremo de Derechos Humanos el 30 de julio de 1992 (expediente de anexos a la demanda, Anexo 4, folio 45), y escrito dirigido por APRODEH y la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón al Fiscal de la Nación el 30 de julio de 1992 (expediente de anexos a la demanda, Anexo 5, folio 47).

⁴⁹ Cfr. poder otorgado por la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón a APRODEH para ejercer su representación durante el trámite de la denuncia presentada ante el sistema interamericano de protección de derechos humanos (expediente de anexos a la demanda, Anexo 19, folios 153 y 154); poder otorgado por la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón en nombre de la niña Ana María Gómez Guevara a APRODEH para ejercer su representación durante el trámite de la denuncia presentada ante el sistema interamericano de protección de derechos humanos (expediente de anexos a la demanda, Anexo 20, folios 157 a 159); poder otorgado por la señora María Dolores Gómez Palomino a APRODEH para ejercer su representación durante el trámite de la denuncia presentada ante el sistema interamericano de protección de derechos humanos (expediente de anexos a la demanda, Anexo 21, folios 161 y 162); poder otorgado por la señora Luzmila Octavia Sotelo Palomino a APRODEH para ejercer su representación durante el trámite de la denuncia presentada ante el sistema interamericano de protección de derechos humanos (expediente de anexos a la demanda, Anexo 22, folios 163 y 164); poder otorgado por el señor Emiliano Palomino Buitrón a APRODEH para ejercer su representación durante el trámite de la denuncia presentada ante el sistema interamericano de protección de derechos humanos (expediente de anexos a la demanda, Anexo 23, folios 168 a 171); poder otorgado por la señora Mónica Benedicta Palomino Buitrón a APRODEH para ejercer su representación durante el trámite de la denuncia presentada ante el sistema interamericano de protección de derechos humanos (expediente de anexos a la demanda, Anexo 24, folios 172 a 175); poder otorgado por la señora Rosa Palomino Buitrón a APRODEH para ejercer su representación durante el trámite de la denuncia presentada ante el sistema interamericano de protección de derechos humanos (expediente de anexos a la demanda, Anexo 25, folios 177 a 179); poder otorgado por la señora Margarita Palomino Buitrón a APRODEH para ejercer su representación durante el trámite de la denuncia presentada ante el sistema interamericano de protección de derechos humanos (expediente de anexos a la demanda, Anexo 26, folios 181 a 183).

referido artículo en perjuicio del hermano y las hermanas de la víctima, lo cual contraviene lo señalado por la Corte Interamericana en cuanto es razonable concluir que las aflicciones sufridas por la víctima se extienden a los miembros más cercanos de la familia, particularmente a aquellos que tenían contacto afectivo estrecho con ella, no requiriéndose prueba para llegar a esta conclusión, y

c) de esta manera el sufrimiento del hermano y las hermanas del señor Santiago Gómez Palomino se presume, quedando a cargo del Estado probar lo contrario.

Alegatos del Estado

57. El Estado alegó que en el caso de las hermanas y el hermano de la víctima es menester que se demuestre el grado de los daños y las consecuencias que han sufrido con motivo de la desaparición del señor Gómez Palomino.

Consideraciones de la Corte

58. El artículo 5.1 de la Convención Americana dispone que

[t]oda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

59. Antes de entrar al análisis de la presunta violación del artículo 5 de la Convención Americana, es necesario indicar que aunque la Comisión Interamericana no alegó la violación de este artículo en perjuicio de las hermanas y hermano del señor Gómez Palomino, la Corte ha establecido que las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes, pueden invocar derechos distintos de los comprendidos en la demanda de la Comisión, sobre la base de los hechos presentados por ésta⁵⁰.

60. Esta Corte ha señalado, en reiteradas oportunidades⁵¹, que los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas. En esta línea, la Corte ha considerado violado el derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de las víctimas con motivo del sufrimiento adicional que estos han padecido como producto de las circunstancias particulares de las violaciones perpetradas contra sus seres queridos y a causa de las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales frente a los hechos⁵².

61. En casos que involucraban la desaparición forzada de personas, el Tribunal ha afirmado que la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de la víctima es una consecuencia directa, precisamente, de ese fenómeno⁵³, que les causa un severo sufrimiento por el hecho mismo que se acrecienta por la constante

⁵⁰ Cfr. *Caso de las Niñas Yean y Bosico*, *supra* nota 9, párr. 181; *Caso YATAMA*, *supra* nota 8, párr. 183, y *Caso De la Cruz Flores*. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, párr. 122.

⁵¹ Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *supra* nota 1, párrs. 144 y 146; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párrs. 113 y 114, y *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 210.

⁵² Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *supra* nota 1, párrs. 144 y 146; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, *supra* nota 51, párr 113 y 114, y *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 51, párr. 210.

⁵³ Cfr. *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 51, párr. 211; *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 160, y *Caso Blake*. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 114.

negativa de las autoridades estatales de proporcionar información acerca del paradero de la víctima, o de iniciar una investigación eficaz para lograr el esclarecimiento de lo sucedido.

62. Teniendo en cuenta su jurisprudencia, la Corte Interamericana admitió el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado en el presente caso (*supra* párrs. 12, 14 y 30), respecto de la violación del derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana, en perjuicio de las señoras Victoria Margarita Palomino Buitrón, Esmila Liliana Conislla Cárdenas, y de la niña Ana María Gómez Guevara.

63. El Tribunal valora el reconocimiento que hace el Estado del grave sufrimiento padecido durante más de trece años, en particular, por la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón, a raíz de la desaparición forzada de su hijo y de la privación de toda posibilidad de justicia para esclarecer su paradero, hechos que esta Corte ha podido constatar a través de la prueba que obra en el presente caso (*supra* párr. 54.21).

64. No habiendo reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado sobre la alegada violación del artículo 5 de la Convención Americana, en perjuicio de las hermanas y el hermano del señor Gómez Palomino: María Dolores Gómez Palomino, Luzmila Sotelo Palomino, y Emiliano, Mónica, Mercedes, Rosa y Margarita, todos Palomino Buitrón, corresponde ahora a la Corte decidir si estas personas han sido víctimas de dicha violación.

65. De los hechos del presente caso la Corte observa que las hermanas y el hermano del señor Santiago Gómez Palomino mantenían una estrecha relación de afecto con éste, quien a su vez suplía roles paternos en el caso del hermano y las hermanas menores (*supra* párr. 48. c). De conformidad con la declaración rendida por la perito María del Pilar Raffo Lavalle de Quiñones,

Santiago era el hijo varón mayor de la señora [Victoria] Margarita, quien representó para el grupo familiar un soporte no sólo económico [...]. Él vivía con su madre y sus menores hermanos Emiliano, Mónica, Mercedes, Rosa y Margarita, cumpliendo en la familia una función paterna. Como estructura previa esta era una familia con una situación familiar irregular con hijos de tres hombres distintos pero ausentes. Al existir una ausencia de padre real, activo y cuidador en el hogar esta es suplida por un hermano mayor.

66. Asimismo, en su declaración rendida ante fedatario público (*supra* párr. 48. a), la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón manifestó que

h[a] buscado a [su] hijo trece años ... [su]s hijas [l]e han ayudado a buscar, Dolores, Luzmila, Mónica; Emiliano no podía por el servicio militar, solo lloraba los fines de semana que iba a visitar[la], [y su]s hijas también llorando le contaban a Emiliano que 'Santi no viene'. [Su]s hijos hasta ahora lloran por [el] cariño [de Santiago], él era como el papá, se preocupaba por ellos.

67. El Tribunal ha tenido por probado que las hermanas y el hermano del señor Gómez Palomino han padecido grandes sufrimientos en detrimento de su integridad psíquica y moral, a raíz de la desaparición forzada de su hermano y las circunstancias relacionadas a ésta, tales como la búsqueda que realizaron por hospitales, comisarías, centros de reclusión y morgues, con la expectativa de encontrarlo vivo; la indiferencia y falta de información y apoyo de las autoridades estatales en la búsqueda de la víctima; la imposibilidad de darle a su hermano un entierro digno y según sus costumbres, así como la grave demora en la investigación y eventual sanción de los

responsables de la desaparición, reflejada en la impunidad que subsiste en este caso (*supra* párr. 54.25). El Perú no aportó elementos de convicción que contradigan estos hechos.

68. Por lo anteriormente expuesto, y conforme a su jurisprudencia⁵⁴, la Corte considera que el Estado violó, en perjuicio de las hermanas y el hermano del señor Gómez Palomino: María Dolores Gómez Palomino, Luzmila Sotelo Palomino, Emiliano, Mónica, Mercedes, Rosa y Margarita, todas Palomino Buitrón, el derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1. de la misma.

IX
VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 8 Y 25 DE LA CONVENCION AMERICANA
(GARANTÍAS JUDICIALES Y PROTECCIÓN JUDICIAL)
EN CONEXIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1 DE LA MISMA

Alegatos de la Comisión

69. En relación con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, la Comisión alegó que:

a) el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial del señor Santiago Gómez Palomino y de sus familiares por la falta de efectividad de la acción de hábeas corpus en la época en que la víctima fue detenida ilegalmente, y por no haber adelantado una investigación y un proceso judicial adecuados en un plazo razonable que llevara al castigo de los responsables de la desaparición forzada de la víctima;

b) la falta de efectividad del hábeas corpus y de la investigación judicial fue reconocida por el Estado con una precisión temporal, abarcando únicamente los hechos ocurridos con anterioridad a la transición democrática. Esta división temporal no excusa a la Corte del examen del conjunto de las actuaciones judiciales para obtener una percepción integral de las mismas y establecer si dichas actuaciones contravienen los estándares sobre las garantías y protección judiciales, así como el derecho a un recurso efectivo;

c) a más de trece años de ocurridos los hechos que dan lugar a la desaparición forzada de la víctima, la investigación sigue pendiente, en la actualidad ante la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos contra los Derechos Humanos, por lo que el caso no ha sido derivado al juzgado competente para dar inicio al respectivo proceso penal;

d) los hallazgos producidos durante la investigación reabierta en el año 2002 debieron orientar las investigaciones, debiendo, por ejemplo, haberse recibido -con mínima diligencia- las declaraciones de las personas implicadas por el colaborador 371-MCS como autores intelectuales y materiales de la desaparición forzada, tortura y ejecución extrajudicial de la víctima. No consta en el expediente que el Estado haya actuado en tal sentido;

e) si bien las averiguaciones por casos de desaparición forzada pueden ser complejas, las demoras que se advierten en el presente caso no se han

⁵⁴ Cfr. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, *supra* nota 51, párrs. 113 y 114; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 51, párr. 211, y *Caso Molina Theissen*. Sentencia de 4 de mayo de 2004, párr 44.

producido por la complejidad del mismo, sino por una inacción de la Fiscalía que no tiene explicación;

f) los retardos en la práctica de las excavaciones para la búsqueda de los restos del señor Gómez Palomino, ocasionados por la falta de autorización de la Fiscal de la Nación o la paralización de que fue objeto la investigación por el cambio del Fiscal de Derechos Humanos, indican cómo el Estado a través de los órganos competentes no ha emprendido una investigación seria, imparcial y efectiva, y

g) transcurridos más de trece años desde la desaparición forzada del señor Gómez Palomino, la investigación de los hechos continúa con el carácter de investigación preliminar, el Estado no ha reparado a sus familiares ni identificado a los responsables.

Alegatos de los representantes

70. En relación con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, los representantes se adhirieron a lo alegado por la Comisión en su demanda. En este sentido, señalaron que los familiares del señor Santiago Gómez Palomino acudieron al Ministerio Público a fin de que se iniciara una investigación y se diera a conocer el paradero de la víctima, y a pesar del tiempo transcurrido, hasta el momento no existe un proceso abierto contra los responsables de su desaparición forzada.

Alegatos del Estado

71. En relación con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, el Estado alegó que las violaciones a las garantías judiciales y a la protección judicial transcurrieron desde la fecha de los hechos hasta el inicio de la transición a la democracia, es decir hasta noviembre del año 2000, dado que recién a partir de entonces se producen las condiciones de libertad y autonomía institucional del Ministerio Público y del Poder Judicial para que las autoridades jurisdiccionales actúen libres de presiones e interferencias del poder político. Respecto de la investigación reabierta por la Fiscalía en el año 2002, el Estado indicó que es necesario considerar que las investigaciones de delitos de lesa humanidad, entre los que se inserta a la desaparición forzada, son de carácter complejo, característica que explica la demora en las investigaciones llevadas a cabo en el presente caso, y no una falta de voluntad de investigar, juzgar y sancionar.

Consideraciones de la Corte

72. El artículo 8.1 de la Convención Americana establece que

[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

73. El artículo 25 de la Convención dispone que:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun

cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

74. Este Tribunal ha resuelto admitir el reconocimiento parcial de responsabilidad internacional efectuado por el Estado respecto de la violación a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. Dicho reconocimiento abarca únicamente los hechos violatorios comprendidos “desde la fecha de la comisión del hecho hasta el inicio de la transición [a] la democracia” (*supra* párrs. 30 y 38). Así, de conformidad con lo manifestado por el Perú “a partir de noviembre de 2000 se produc[irían] las condiciones de libertad y autonomía para que las autoridades jurisdiccionales actúen libres de presiones e interferencias del poder público”, por lo cual después de dicha fecha no se habría configurado una violación de los citados artículos de la Convención Americana en el presente caso (*supra* párr. 30).

75. La Comisión alegó, no obstante, que la investigación de la desaparición forzada del señor Santiago Gómez Palomino se ha caracterizado por “una inacción del órgano fiscal que no tiene explicación”, ya que transcurridos más de trece años desde la desaparición forzada de la víctima “lo único que ha hecho [el Estado] es recibir la declaración de la madre, la conviviente, la prima y el vecino del señor Gómez Palomino- recién a mediados de 2002 y principios de 2003-, además de la declaración del colaborador [371-MCS-], y proceder a una diligencia de excavación infructuosa” (*supra* párr. 69). Tanto la Comisión como los representantes señalaron que al día de hoy la investigación continúa en etapa de investigación penal preliminar, por lo cual la desaparición forzada del señor Gómez Palomino continúa en la impunidad.

76. En reiteradas oportunidades el Tribunal ha señalado que el Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad, cuyas características ha descrito la Corte en numerosas ocasiones⁵⁵, en el caso de violaciones de derechos humanos como las causadas por la desaparición forzada de personas. Al respecto, la Corte ha advertido 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 familiares⁵⁶.

77. A su vez, la Corte Interamericana ha reiterado que la obligación de investigar debe cumplirse “con seriedad y no como una simple formalidad condenada de

⁵⁵ Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *supra* nota 1, párr. 237; *Caso de la Comunidad Moiwana*, *supra* nota 3, párr. 203, y *Caso Huilca Tecse*, *supra* nota 3, párr. 82.

⁵⁶ Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *supra* nota 1, párr. 237; *Caso de la Comunidad Moiwana*, *supra* nota 3, párr. 203, y *Caso Huilca Tecse*, *supra* nota 3, párr. 82.

antemano a ser infructuosa”⁵⁷. La investigación que el Estado lleve a cabo en cumplimiento de esta obligación “[d]ebe tener un sentido y ser asumida por el [mismo] como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad”⁵⁸.

78. La Corte ha reiterado que los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos tienen el derecho a conocer la verdad sobre estas violaciones. Este derecho a la verdad, al ser reconocido y ejercido en una situación concreta, constituye un medio importante de reparación para la víctima y sus familiares y da lugar a una expectativa que el Estado debe satisfacer. Por otra parte, el conocer la verdad facilita a la sociedad peruana la búsqueda de formas de prevenir este tipo de violaciones en el futuro⁵⁹.

79. En consecuencia, los familiares de las víctimas tienen el derecho, y los Estados la obligación, a que lo sucedido a aquéllas sea efectivamente investigado por las autoridades estatales, se siga un proceso contra los presuntos responsables de estos ilícitos y, en su caso, se les impongan las sanciones pertinentes, y se reparen los daños y perjuicios que dichos familiares han sufrido⁶⁰.

80. En respuesta a la desaparición forzada del señor Santiago Gómez Palomino, el primer recurso que el Estado debió haber suministrado era una investigación efectiva y un proceso judicial tendiente al esclarecimiento de los hechos, la sanción de los responsables y el otorgamiento de una compensación adecuada. Este Tribunal ha establecido que la investigación que deben emprender los Estados debe ser realizada *ex officio*, sin dilación y con la debida diligencia⁶¹, lo cual implica que el órgano que investiga debe llevar a cabo, dentro de un plazo razonable, todas aquellas actuaciones necesarias para procurar como mínimo el esclarecimiento de los hechos.

81. El Estado reconoció no haber iniciado una investigación efectiva tan pronto le fue denunciada la desaparición forzada del señor Gómez Palomino, en contravención de la obligación que se desprende de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana (*supra* párr. 71). El Perú manifestó que esta situación se mantuvo sólo hasta el período de transición democrática (*supra* párr. 71). Sin embargo, de conformidad con el acervo probatorio y la aceptación de los hechos efectuada por el Estado (*supra* párr. 30), la Corte observa con gran preocupación los limitados pasos de investigación realizados por el Estado desde el año 2002, cuando fue reabierto la investigación en manos del Ministerio Público, hasta la actualidad.

⁵⁷ Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *supra* nota 1, párr. 223; *Caso de la Comunidad Moiwana*, *supra* nota 3, párr. 146, y *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, *supra* nota 51, párr. 61.

⁵⁸ Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *supra* nota 1, párr. 219; *Caso de la Comunidad Moiwana*, *supra* nota 3, párr. 146, y *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, *supra* nota 51, párr. 61.

⁵⁹ Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *supra* nota 1, párr. 297; *Caso de la Comunidad Moiwana*, *supra* nota 3, párr. 203 y 204, y *Caso 19 comerciantes*, *supra* nota 51, párr. 259.

⁶⁰ Cfr. *Caso de la Comunidad Moiwana*, *supra* nota 3, párr. 205; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, *supra* nota 51, párr. 64, y *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 51, párr. 187.

⁶¹ Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *supra* nota 1, párr. 223; *Caso de la Comunidad Moiwana*, *supra* nota 3, párr. 145, y *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, *supra* nota 51, párr. 65.

82. El Tribunal ha tenido por establecido (*supra* párr. 54.14 a 54.16 y 54.19) que en el año 2001 se ordenó la reapertura de la investigación sobre la desaparición forzada del señor Gómez Palomino en la Fiscalía Provincial Especializada de Lima. Dentro de dicha investigación se obtuvo la declaración de uno de los miembros del "Grupo Colina", quien declaró sobre el modo en que detuvieron y asesinaron al señor Gómez Palomino, así como la posible ubicación de sus restos. Asimismo, se recogieron las declaraciones de las señoras Victoria Margarita Palomino Buitrón, María Elsa Chipana Flores y Esmila Liliana Conislla Cárdenas, y del señor Arcenio Antenor Gutiérrez León. La fiscal designada para la investigación solicitó autorización a la Fiscal de la Nación para realizar diligencias de excavación y exhumación de los restos del señor Santiago Gómez Palomino, las cuales fueron finalmente llevadas a cabo los días 13 y 19 de noviembre de 2003, aproximadamente un año después de solicitadas, en las inmediaciones de la playa La Chira en Chorrillos. Sin embargo, los restos del señor Santiago Gómez Palomino no fueron hallados.

83. Igualmente, se ha dado por establecido que el 11 de diciembre de 2002 la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón presentó una denuncia ante la Fiscalía Provincial Especializada contra el señor Vladimiro Montesinos Torres y otros por la presunta comisión de los delitos de secuestro y desaparición forzada de su hijo Santiago Gómez Palomino, denuncia que fue transmitida a la División de Investigaciones Especiales de la Dirección contra el Terrorismo (*supra* párr. 54.17).

84. En el presente caso, la Corte no cuenta con documentación relativa al estado actual de las investigaciones ni sobre la ejecución de otras actuaciones dentro de las mismas, más allá de las establecidas anteriormente; información que fue solicitada al Estado y a los representantes como prueba para mejor resolver, de conformidad con el artículo 45.2 del Reglamento (*supra* párr. 17). Al respecto, la Corte recuerda que debe contar con toda la información relativa al procedimiento para poder efectuar un examen del conjunto de las actuaciones judiciales internas, obtener una percepción integral de las mismas y establecer si dichas actuaciones contravienen los estándares sobre las garantías y protección judiciales y el derecho a un recurso efectivo, consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención⁶². Dado que el Estado no aportó prueba de que se hayan realizado otras actuaciones en estos últimos años en el marco de la investigación de la desaparición forzada del señor Gómez Palomino, en apoyo a sus alegatos de defensa, este Tribunal entiende que esas son, conforme los hechos establecidos (*supra* párr. 54.14 al 54.19) y lo alegado por la Comisión y los representantes, las únicas diligencias y averiguaciones emprendidas por el Estado en este caso.

85. De este modo, el Tribunal considera que la investigación emprendida por la Fiscalía Provincial Especializada de Lima no ha sido realizada con la debida diligencia para conducir al esclarecimiento de los hechos, a la determinación del paradero de los restos de la víctima, así como al enjuiciamiento de los responsables de su desaparición forzada, por lo que no puede ser considerada efectiva en los términos de la Convención. Además, las falencias investigativas que se dieron con posterioridad a la desaparición forzada del señor Gómez Palomino y que han sido aceptadas por el Estado, difícilmente pueden ser subsanadas por las tardías e insuficientes diligencias probatorias que el Estado ha desarrollado a partir del año 2002. Prueba de ello son los trece años que han transcurrido desde que sucedieron los hechos y los cinco años que

⁶² Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *supra* nota 1, párr. 198; *Caso de la Comunidad Moiwana*, *supra* nota 3, párr. 143, y *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, *supra* nota 51, párrs. 57 y 58.

han mediado desde que el Perú reestableció la democracia, sin que la investigación pase de su fase preliminar. Finalmente, este Tribunal considera que dicha demora, en exceso prolongada, constituye *per se* una violación de las garantías judiciales⁶³, que no ha sido justificada por el Estado.

86. En razón de lo anterior, la Corte Interamericana considera que el Estado violó los derechos consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Santiago Gómez Palomino, Victoria Margarita Palomino Buitrón, Esmila Liliana Conislla Cárdenas, María Dolores Gómez Palomino, Luzmila Sotelo Palomino, Emiliano, Mónica, Mercedes, Rosa y Margarita, todas Palomino Buitrón y la niña Ana María Gómez Guevara.

X

INCUMPLIMIENTO DE LOS ARTICULOS 2 DE LA CONVENCION AMERICANA (DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO) Y I DE LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICION FORZADA

Alegatos de la Comisión

87. En cuanto al artículo 2 de la Convención y I de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la Comisión alegó que:

a) la definición del tipo penal de desaparición forzada del artículo 320 del Código penal exige que el delito esté "*debidamente comprobado*". Tal exigencia es extraña a la estructura del tipo penal; confunde al intérprete al momento de adecuar la conducta del presunto responsable en la etapa respectiva de procedimiento penal –apertura de instrucción, detención preventiva, resolución de acusación- o al definir la responsabilidad penal en la sentencia; hace muy difícil la adecuación típica de la conducta, al exigir en la norma penal una valoración probatoria como condición de procesamiento de punibilidad en delitos que se caracterizan por no dejar huellas o evidencias de la desaparición. Además, agrava la situación de los familiares de la víctima, quienes no tienen la función u obligación de investigar por sí los hechos y establecer debidamente el modo en que éstos ocurrieron, ni la identificación de los responsables, para poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado, y

b) la descripción típica del artículo 320 sólo considera como sujeto activo al "funcionario público", excluyendo de la autoría del hecho a los particulares que actúan con el apoyo o la aquiescencia del Estado, como sería el caso de los grupos paramilitares, parapoliciales o de justicia privada que operan con complicidad de agentes del Estado. Para ser compatible con las normas internacionales, este artículo debe ser modificado en el sentido de considerar sujeto activo del delito tanto a un agente estatal como a un agente no estatal. Dicha obligación de reforma se encuentra en el artículo 2 de la Convención Americana y en el artículo I de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada.

Alegatos de los representantes

⁶³ Cfr. *Caso de la Comunidad Moiwana*, *supra* nota 3, párr.160; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, *supra* nota 51, párr. 69, y *Caso Ricardo Canese*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 142.

88. Los representantes alegaron que el Estado peruano ha incumplido las obligaciones contenidas en los artículos 2 de la Convención Americana y I de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, al no adecuar el artículo 320 del Código Penal vigente en el Perú a los estándares establecidos en la citadas convenciones para la tipificación del delito de desaparición forzada y sanción adecuada a los responsables.

Alegatos del Estado

89. Al respecto, el Estado alegó que:

a) las críticas planteadas por la Comisión en torno a las dificultades que acarrearía la expresión “debidamente comprobada” insertada en el tipo penal bajo análisis, no generan mayor controversia. Esencialmente, porque cualquier exigencia o demanda probatoria de la desaparición resulta extraña a la descripción normativa prevista por el legislador, pues de lo contrario ya no estaríamos hablando solamente de la configuración del delito de “desaparición forzada” sino de su concurso real con otros ilícitos penales como podría ser uno de homicidio o asesinato (según las circunstancias concurrentes);

b) lo que realmente interesa, a efectos de calificación de la acción realizada, es si se ha suscitado una ilícita privación de la libertad de tránsito o locomoción y que esta haya sido efectuada por un funcionario o servidor público. Aparentemente, esto se asemejaría a la figura de secuestro, empero se diferencia de ésta en que concurre la negación de la información de la detención o paradero de la víctima;

c) en suma, conforme a la redacción legal vigente del tipo penal de desaparición forzada, previsto en el artículo 320 del Código Penal no existe impedimento o dificultad en la investigación o juzgamiento de un hecho susceptible de ser calificado y sancionado como desaparición forzada;

d) el 4 de octubre de 2002 el Estado constituyó, mediante Ley No. 27.837, la Comisión Especial Revisora del Código Penal, cuyo objetivo era el de revisar el texto del Código Penal y adecuarlo a las normas internacionales. En abril de 2004, la Comisión Especial presentó a la ciudadanía el “Anteproyecto de la Parte General del Código Penal”, en el cual se muestra claramente una serie de modificaciones que responden al avance de la jurisprudencia y la legislación en esta materia, así como la doctrina nacional e internacional, y

e) la Comisión Especial está debatiendo una propuesta de adecuación de la legislación al Estatuto de Roma, específicamente en lo que se refiere al tipo penal de desaparición forzada de personas. Las objeciones presentadas por la Comisión Interamericana ya no forman parte de la redacción de este nuevo artículo, es decir ya no formaría parte de la descripción normativa el elemento objetivo de la desaparición “debidamente comprobada”, si es que se insiste en su dificultad. Asimismo, se ha incluido como sujeto activo idóneo, a quien sin detentar las cualidades de funcionario o servidor público, realiza –con el consentimiento o aquiescencia del sujeto especial- la comisión de la conducta antijurídica de desaparición forzada.

Consideraciones de la Corte

90. El artículo 2 de la Convención Americana establece que

[s]i el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

91. El deber general del Estado de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la Convención Americana para garantizar los derechos en ella consagrados incluye la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma, así como la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación a las garantías previstas en la Convención⁶⁴. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*), para lo cual el Estado debe adaptar su actuación a la normativa de protección de la Convención⁶⁵.

92. En el caso de la desaparición forzada de personas, el deber de adecuar el derecho interno a las disposiciones de la Convención Americana, de conformidad con el citado artículo 2, tiene carácter primordial para la efectiva erradicación de esta práctica. En atención al carácter particularmente grave de la desaparición forzada de personas⁶⁶, no es suficiente la protección que pueda dar la normativa penal existente relativa a plagio o secuestro, tortura, homicidio, entre otras⁶⁷. La desaparición forzada de personas es un fenómeno diferenciado caracterizado por la violación múltiple y continuada de varios derechos consagrados en la Convención, pues no sólo produce una privación arbitraria de la libertad, sino viola la integridad y la seguridad personal y pone en peligro la propia vida del detenido, colocándolo en un estado de completa indefensión y acarreando otros delitos conexos.

93. El Estado ha reconocido que el señor Santiago Gómez Palomino fue detenido por agentes del Estado, que no se dio información sobre su suerte, que fue ejecutado y que sus restos están desaparecidos hasta hoy. Esto lo llevó a reconocer su responsabilidad por la violación de los artículos 4, 5 y 7 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Gómez Palomino, reconocimiento que fue admitido por el Tribunal (*supra* párrs. 35 y 36).

⁶⁴ Cfr. *Caso YATAMA*, *supra* nota 8, párr. 170; *Caso Caesar*. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123, párr. 91, y Lori Berenson. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 219.

⁶⁵ Cfr. *Caso YATAMA*, *supra* nota 8, párr. 170; Lori Berenson, *supra* nota 64, párr. 220, y *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 205.

⁶⁶ De conformidad con el Preámbulo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la desaparición forzada "constituye una afrenta a la conciencia del Hemisferio y una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana" y su práctica sistemática "constituye un crimen de lesa humanidad".

⁶⁷ Cfr. Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Informe del Grupo de Trabajo sobre la Desaparición Forzada o Involuntaria de Personas. Comentarios Generales a la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 15 de enero de 1996. (E/CN.4/1996/38), párr. 54.

94. La Corte tiene presente que respecto al fenómeno de desaparición forzada, ella debe examinar no sólo las posibles violaciones a la Convención Americana, sino también aquellas que pudieron producirse respecto de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, puesto que esta Convención, entre otras cosas, establece modos de proteger los derechos humanos que se violan cuando se perpetra este tipo de situaciones.

95. El artículo I de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada dispone que “[l]os Estados Partes en [dicha] Convención se comprometen a:

- a) No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales;
- b) Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo;
- c) Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas, y
- d) Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención.”

96. Esto implica que los Estados deben tipificar el delito de desaparición forzada. Esta tipificación debe hacerse tomando en consideración el artículo II de la citada Convención, donde se encuentran los elementos que debe contener el tipo penal en el ordenamiento jurídico interno. El artículo en cuestión dispone que se considerará desaparición forzada:

la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

97. De manera similar, el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Desaparición Forzada o Involuntaria de Personas ha señalado que los Estados deben incorporar en la tipificación del delito de desaparición forzada de personas al menos los siguientes elementos concurrentes, contemplados en la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas: a) privación de libertad contra la voluntad de la persona interesada; b) intervención de agentes estatales, al menos indirectamente por asentimiento, y c) negativa a reconocer la detención y a revelar la suerte o el paradero de la persona interesada⁶⁸. Iguales elementos se encuentran en la definición que sobre la desaparición forzada de personas establece el artículo 2 del Proyecto Final de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, adoptado el 23 de septiembre de 2005 por el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las

⁶⁸ Cfr. Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Informe del Grupo de Trabajo sobre la Desaparición Forzada o Involuntaria de Personas. Comentarios Generales a la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 15 de enero de 1996. (E/CN.4/1996/38), párr. 55.

personas contra las desapariciones forzadas⁶⁹. Finalmente, ellos se encuentran también en la definición formulada en el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional⁷⁰, instrumento ratificado por el Perú el 10 de noviembre de 2001.

98. El artículo 320 del Código Penal vigente en el Perú establece que

“[e]l funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tengan por resultado su desaparición debidamente comprobada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años e inhabilitación, conforme al artículo 36 incisos 1 y 2 del Código Penal”.

99. La Corte hace presente que si bien el tipo penal permite la penalización de ciertas conductas que constituyen desaparición forzada de personas, examinará esta norma con el fin de verificar si cumple a cabalidad las obligaciones internacionales del Estado, a la luz del artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada. Para estos efectos, analizará el problema de la autoría del delito, la negativa de reconocer la detención y revelar la suerte o el paradero de la persona detenida, y la frase “desaparición debidamente comprobada” contenida en dicho artículo (*supra* párr. 98).

a) *Del sujeto activo del delito*

100. De conformidad con el deber general de garantía, los Estados tienen la obligación de investigar, ejercer la acción penal correspondiente, juzgar y sancionar a los responsables de ciertos hechos violatorios de derechos humanos. Esta obligación se mantiene frente a un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos no cometido directamente por un agente del Estado, sino por ejemplo, por ser obra de un particular que ha actuado con el apoyo o aquiescencia del Estado. Así, la sanción penal debe alcanzar a todas las personas que realicen conductas constitutivas de desaparición forzada.

101. Para garantizar la plena protección contra la desaparición forzada según los artículos 1 y 2 de la Convención Americana y I b) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, el derecho penal interno debe asegurar la sanción de todos los “autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas”, sean agentes del Estado o “personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado”.

102. El artículo 320 del Código Penal del Perú restringe la autoría de la desaparición forzada a los “funcionarios o servidores públicos”. Esta tipificación no contiene todas las formas de participación delictiva que se incluyen en el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, resultando así incompleta.

⁶⁹ Cfr. artículo 2 “A los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley”. (E/CN.4/2005/WG.22/WP.1/REV.4) *Proyecto Final de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, adoptado el 23 de septiembre de 2005.

⁷⁰ Cfr. artículo 7 i) “Se entenderá por desaparición forzada de personas a: la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”.

b) Negativa de reconocer la detención y revelar la suerte o el paradero de la persona detenida

103. La desaparición forzada se caracteriza por la negativa de reconocer la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de las personas y por no dejar huellas o evidencias⁷¹. Este elemento debe estar presente en la tipificación del delito, porque ello permite distinguirlo de otros con los que usualmente se la relaciona, como el plagio o secuestro y homicidio, con el propósito de que puedan ser aplicados los criterios probatorios adecuados e impuestas las penas que consideren la extrema gravedad de este delito a todos aquellos implicados en el mismo.

104. En el presente caso, la Corte ha podido observar que el artículo 320 del Código Penal peruano no lo incluye, por lo que corresponde al Estado adecuar su legislación interna para compatibilizarlo con sus obligaciones internacionales.

c) la “debida comprobación” de la desaparición forzada

105. Tal y como está redactado el artículo 320 del Código Penal, que hace una referencia a que la desaparición debe ser “debidamente comprobada”, presenta graves dificultades en su interpretación. En primer lugar, no es posible saber si esta debida comprobación debe ser previa a la denuncia del tipo y, en segundo lugar, tampoco se desprende de allí quién debe hacer esta comprobación.

106. Este Tribunal hace presente que lo que caracteriza a la desaparición forzada es su naturaleza clandestina, lo que exige que el Estado, en cumplimiento de buena fe de sus obligaciones internacionales, proporcione la información necesaria, pues es él quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio. Por lo tanto, cualquier intento de poner la carga de la prueba en las víctimas o sus familiares se aparta de la obligación del Estado señalada en el artículo 2 de la Convención Americana y en los artículos I b) y II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada.

107. Al respecto, esta Corte concuerda con las consideraciones rendidas por el Defensor del Pueblo del Perú, en el sentido que

la agregada condición de que la desaparición sea “debidamente comprobada” -que no tiene precedente en la legislación internacional-, carece de una fundamentación político-criminal razonable. Tal condición no debe implicar imponerle al denunciante una previa actividad probatoria absolutamente absurda dada la propia naturaleza clandestina de la práctica, sino únicamente el agotamiento de trámites policiales y administrativos usados corrientemente para la ubicación de cualquier persona desaparecida. No debe entenderse como un presupuesto de punibilidad o procedibilidad pues ello significaría posibilitar la impunidad⁷².

108. Por consiguiente, la ambigua exigencia de la “debida comprobación” de la desaparición forzada contemplada en el citado artículo 320 del Código Penal no permite al Estado cumplir a cabalidad sus obligaciones internacionales.

⁷¹ En efecto, este Tribunal ha señalado que “la desaparición forzada implica con frecuencia la ejecución de los detenidos en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron”.

⁷² *Cfr.* informe sobre la desaparición forzada en el Perú de diciembre de 2000. Defensoría de Pueblo y la Asociación Nacional de Familiares Secuestrados, Detenidos y Desaparecidos en Zonas en Estado de Emergencia.

*

109. La Corte valora positivamente los esfuerzos realizados por el Perú para la reforma del citado artículo 320 del Código Penal (*supra* párrs. 54.32 y 89 d y e). Sin embargo, observa que estas medidas no han sido concretadas para lograr su efectiva adecuación a la normativa internacional vigente sobre la desaparición forzada de personas.

110. Por todo lo anterior, la Corte Interamericana considera que el Estado no ha cumplido las obligaciones que le imponen el artículo 2 de la Convención Americana, para garantizar debidamente los derechos a la vida, la libertad personal y la integridad personal del señor Santiago Gómez Palomino, y el I b) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada.

XI REPARACIONES APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1 DE LA CONVENCIÓN

Obligación de reparar

111. A la luz del reconocimiento parcial de responsabilidad efectuado por el Estado y de acuerdo con las consideraciones sobre el fondo expuestas en los capítulos anteriores, la Corte declaró la violación de los derechos consagrados en los artículos 7 (Derecho a Libertad Personal), 5 (Derecho a la Integridad Personal) y 4 (Derecho a la Vida) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Santiago Gómez Palomino; la violación del derecho reconocido en el artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las señoras Victoria Margarita Palomino Buitrón, Esmila Liliana Conislla Cárdenas, María Dolores Gómez Palomino, Luzmila Sotelo Palomino, Emiliano Palomino Buitrón, Mónica Palomino Buitrón, Mercedes Palomino Buitrón, Rosa Palomino Buitrón, Margarita Palomino Buitrón y de la niña Ana María Gómez Guevara, así como la violación de los derechos consagrados en los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio del señor Santiago Gómez Palomino y sus familiares. Finalmente, el Tribunal declaró el incumplimiento por parte del Perú de la obligación establecida en los artículos 2 de la Convención Americana y I b) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada.

112. Este Tribunal ha establecido que es un principio de Derecho Internacional que la violación de una obligación de esta naturaleza imputable al Estado, comporta el deber de reparar adecuadamente el daño causado y hacer cesar las consecuencias de la violación⁷³. Conforme al artículo 63.1 de la Convención Americana, que refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los pilares fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados,

[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa

⁷³ Cfr. *Caso Raxcacó Reyes*, *supra* nota 4, párr. 114; *Caso Gutierrez Soler*, *supra* nota 4, párr. 61, y *Caso Acosta Calderón*, *supra* nota 9, párr. 145.

indemnización a la parte lesionada.

113. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como ocurre en la mayoría de los casos, el Tribunal debe determinar las medidas que garanticen los derechos conculcados y reparen las consecuencias que las infracciones produjeron⁷⁴. Es necesario añadir las acciones que el Estado debe cumplir para asegurar que no se repitan hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso⁷⁵. La obligación de reparar, que se regula en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el Derecho Internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando disposiciones de su derecho interno⁷⁶.

114. Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores⁷⁷. En este sentido, las reparaciones que se establezcan deben guardar relación con las violaciones declaradas anteriormente.

115. De conformidad con los elementos probatorios recogidos durante el proceso y a la luz de los anteriores criterios, la Corte procede a analizar las pretensiones presentadas por la Comisión y los representantes respecto a las reparaciones, con el objeto de determinar, en primer lugar, quiénes son los beneficiarios de las mismas, para luego disponer las medidas tendientes a reparar los daños materiales e inmateriales, así como lo relativo a otras formas de reparación y, por último, lo relativo a costas y gastos.

Alegatos de la Comisión

116. En cuanto a reparaciones, la Comisión Interamericana alegó que:

En relación con los beneficiarios

a) atendida la naturaleza del presente caso, los beneficiarios de las reparaciones que ordene la Corte son los señores Santiago Gómez Palomino, Victoria Margarita Palomino Buitrón, Esmila Liliana Conislla Cárdenas, Pascual Gómez Mayo (padre fallecido), María Dolores Gómez Palomino, Luzmila Sotelo Palomino, Emiliano Palomino Buitrón, Mónica Palomino Buitrón, Mercedes Palomino Buitrón, Rosa Palomino Buitrón, Margarita Palomino Buitrón y la niña Ana María Gómez Guevara. Respecto de la señora María Elsa Chipana Flores,

⁷⁴ Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *supra* nota 1, párr. 244; *Caso Raxcacó Reyes*, *supra* nota 4, párr. 115, y *Caso Gutierrez Soler*, *supra* nota 4, párr. 63.

⁷⁵ Cfr. *Caso Raxcacó Reyes*, *supra* nota 4, párr. 115; *Caso Gutierrez Soler*, *supra* nota 4, párr. 63, y *Caso Acosta Calderón*, *supra* nota 9, párr. 147.

⁷⁶ Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *supra* nota 1, párr. 244; *Caso Raxcacó Reyes*, *supra* nota 4, párr. 115, y *Caso Gutierrez Soler*, *supra* nota 4, párr. 63.

⁷⁷ Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *supra* nota 1, párr. 245; *Caso Raxcacó Reyes*, *supra* nota 4, párr. 116, y *Caso Gutierrez Soler*, *supra* nota 4, párr. 64.

prima de la víctima, y presente al momento de los hechos, la Comisión solicitó que de acreditarse su calidad de parte lesionada, sea considerada como beneficiaria por la Corte;

b) las señoras Victoria Margarita Palomino Buitrón, y Esmila Liliana Conislla Cárdenas, tienen una doble calidad, ya que son también víctimas de la violación del artículo 5 de la Convención Americana;

En relación con el daño material

c) los familiares del señor Santiago Gómez Palomino sufrieron consecuencias de tipo económico a raíz de la desaparición forzada de la víctima, quien contribuía en gran parte al sostén económico de su madre y su núcleo familiar. En particular, la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón debió absorber pérdidas materiales considerables y determinantes, además de hacerse cargo de la crianza y educación de la hija póstuma del señor Gómez Palomino. El Tribunal debe fijar en equidad el monto de la indemnización correspondiente al daño material;

En relación con el daño inmaterial

d) este caso refleja en toda su dimensión la magnitud del sufrimiento y perturbación que genera en los familiares de las víctimas la desaparición forzada de un ser querido, el no saber si ha fallecido o no;

e) los familiares del señor Santiago Gómez Palomino han padecido su pérdida en condiciones violentas, acompañadas de una situación de angustia e incertidumbre debido al desconocimiento del paradero de su ser querido. Aunado a lo anterior, la total impunidad existente respecto de su desaparición, así como la falta de medidas efectivas para identificar, enjuiciar y sancionar a los culpables, magnifica el sufrimiento de los familiares;

f) la Corte debe ordenar al Estado el pago de una compensación por concepto de daños inmateriales conforme a la equidad y en consideración de las características que acompañan las circunstancias de la desaparición forzada de la víctima, la intensidad de los padecimientos que los respectivos hechos causaron a la víctima y a sus familiares, y las alteraciones de las condiciones de existencia de éstos últimos;

En relación con otras formas de reparación

g) la Corte debe ordenar al Estado que:

i) adopte las medidas necesarias para localizar el paradero del señor Santiago Gómez Palomino, a fin de que sus familiares completen el duelo por la desaparición de su ser querido y así posibilitar en alguna medida la reparación del daño causado;

ii) lleve a término una investigación judicial exhaustiva de los hechos de este caso, en la que se identifique a todos los responsables, materiales e intelectuales, y como consecuencia de esta investigación judicial, sancione a los responsables penalmente;

- iii) haga público el resultado del proceso judicial con el fin de coadyuvar al derecho a la verdad de los familiares de la víctima y de la sociedad peruana en su conjunto;
- iv) efectúe un reconocimiento simbólico destinado a la recuperación de la memoria histórica del señor Gómez Palomino, en consulta con los familiares de la víctima, y
- v) modifique el artículo 320 del Código Penal que tipifica el delito de desaparición forzada, de modo de hacerlo compatible con la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada.

En relación con las costas y gastos

- h) el Estado debe pagar las costas y gastos debidamente comprobados por aquellos y en atención a las características especiales del caso.

Alegatos de los representantes

117. En cuanto a las reparaciones, los representantes alegaron que:

En relación con los beneficiarios

- a) el Estado está obligado reparar a los señores Santiago Gómez Palomino, Esmila Liliana Conislla Cárdenas, Victoria Margarita Palomino Buitrón, María Dolores Gómez Palomino, Luzmila Sotelo Palomino, Emiliano, Mercedes, Mónica, Rosa y Margarita, todos Palomino Buitrón, así como a la niña Ana María Gómez Guevara;

En relación con el daño material

- b) en cuanto al lucro cesante se debe tener en cuenta que, al momento de la detención, el señor Santiago Gómez Palomino tenía 27 años de edad y una esperanza de vida de 66 años. En el supuesto de que hubiese continuado trabajando como cocinero en un restaurante de comida china hubiera continuado percibiendo una remuneración mínima más dos remuneraciones adicionales por concepto de bonificación especial por navidad y fiestas patrias;
- c) teniendo en cuenta la evolución de la remuneración mínima vital desde julio de 1992 hasta agosto de 2004, según el Instituto Nacional de Estadística e Informática, tomando esta cifra como la base para calcular las sumas hasta el año 2031, cuando la víctima hubiera cumplido los 66 años de edad, la cantidad total por remuneraciones no percibidas más sus respectivas bonificaciones sería de US \$66.881 (sesenta y seis mil ochocientos ochenta y un dólares de los Estados Unidos de América). El pago que la Corte ordene al Estado por este concepto deberá ser entregado a la niña Ana María Gómez Guevara y a la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón;
- d) deben considerarse los gastos realizados por los familiares en la diligencias efectuadas en búsqueda de la víctima, las que incluyen días completos de búsqueda en hospitales, centros de detención y organismos judiciales. La indemnización que se fije en equidad por este concepto deberá

ser entregada a la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón, madre de la víctima;

En relación con el daño inmaterial

e) al día siguiente de la detención y desaparición del señor Gómez Palomino, la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón inició un peregrinaje en compañía de sus hijas por diferentes centros de detención, hospitales y morgues en busca de su hijo. La señora Palomino Buitrón no ha podido superar la angustia de no saber lo que pasó con su hijo, lo que le sigue produciendo un deterioro de su integridad emocional;

f) la Corte debe estimar el daño causado a la conviviente de la víctima, señora Esmila Liliana Conislla, quien además fue objeto de malos tratos al momento de la detención ilegal y arbitraria del señor Santiago Gómez Palomino;

g) en el caso de los hermanos de la víctima, la Corte deberá tener en cuenta el grado de relación y afecto que existió entre ellos, así como el sufrimiento que padecieron a raíz de la desaparición forzada del señor Santiago Gómez Palomino;

En relación con otras formas de reparación

h) el Estado debe tomar una serie de medidas encaminadas para reparar el daño ocasionado a los familiares de la víctima y a la no repetición de los hechos ocurridos en el presente caso, tales como:

i) investigar los hechos e identificar, juzgar y sancionar a los responsables materiales e intelectuales de las violaciones de los derechos consagrados en la Convención cometidos en el presente caso;

ii) localizar y exhumar los restos mortales del señor Santiago Gómez Palomino y entregarlos a sus familiares a fin de que éstos puedan darles sepultura de acuerdo con sus creencias religiosas;

iii) publicar la sentencia que dicte la Corte Interamericana en los diarios de circulación nacional, así como una solicitud pública de disculpas por el daño ocasionado a los familiares de la víctima;

iv) dotar a la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón, así como a la niña Ana María Gómez Guevara, de una vivienda digna, a través del programa techo propio;

v) otorgar una beca de estudios superiores a la niña Ana María Gómez Guevara, para así garantizar sus estudios en la Universidad estatal o Instituto Nacional Superior Tecnológico que ella escoja;

vi) brindar atención gratuita en un establecimiento de salud, sin restricción alguna, cubriendo la totalidad de los gastos incluidas medicinas y pruebas médicas, así como atención psicológica para la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón y la niña Ana María Gómez Guevara, y

vii) adoptar las medidas necesarias para reformar el artículo 320 del Código Penal, de manera de hacerlo compatible con la Convención Americana y con la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada.

En relación con las costas y gastos

i) APRODEH incurrió en gastos relativos a trámites de representación legal en procesos internos e internacionales, comunicaciones –incluyendo las telefónicas, vía facsimilar e internet-, y correspondencia, dejando a criterio de la Corte la estimación en equidad de los mismos.

Alegatos del Estado

118. En cuanto a las reparaciones, el Estado sostuvo que el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado no enerva de modo alguno las responsabilidades penales y civiles que pudieran recaer sobre los autores y partícipes de la violación de los derechos del señor Santiago Gómez Palomino. En este sentido, se comprometió a impulsar activamente una investigación completa, imparcial, efectiva e inmediata que permita dilucidar la identificación, el grado de participación de los que resultaren responsables de la desaparición y ejecución del señor Santiago Gómez Palomino, a efectos de poder sancionarlos penalmente conforme a la ley.

Consideraciones de la Corte

119. La Corte procederá ahora a determinar a quiénes se debe considerar “parte lesionada” en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana. En primer término, este Tribunal considera como parte lesionada al señor Santiago Gómez Palomino, por las violaciones a sus derechos consagrados en los artículos 4, 5, 7, 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, cometidas en su perjuicio (*supra* párrs. 35 a 38 y 86). Asimismo, las señoras Victoria Margarita Palomino Buitrón, Esmila Liliana Conislla Cárdenas, María Dolores Gómez Palomino, Luzmila Sotelo Palomino, Emiliano, Mercedes, Mónica, Rosa y Margarita, todas Palomino Buitrón, y la niña Ana María Gómez son víctimas de la violación de los derechos consagrados en los artículos 5, 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma (*supra* párrs. 37, 38, 68 y 86). Todas ellas deben considerarse comprendidas dentro de la categoría de parte lesionada y son acreedoras de las reparaciones que fije la Corte, tanto en relación con el daño material como con el daño inmaterial, cuando correspondan unos y otros.

120. En lo que respecta al señor Pascual Gómez Mayo, padre fallecido del señor Gómez Palomino, la Comisión Interamericana solicitó su inclusión como beneficiario de las reparaciones que se dicten en la presente Sentencia, pero no ofreció mayores consideraciones al respecto ni aportó ningún elemento probatorio que demuestre mínimamente la ocurrencia de algún perjuicio patrimonial o no patrimonial al señor Gómez Mayo, mientras estuvo con vida, con ocasión de la desaparición forzada de la víctima y demás hechos del presente caso.

121. La distribución de las indemnizaciones entre los familiares del señor Santiago Gómez Palomino, por concepto del daño material e inmaterial correspondiente a éste, se hará de la siguiente manera:

- a) el treinta por ciento (30%) de la indemnización deberá ser entregado a la madre de la víctima, señora Victoria Margarita Palomino Buitrón, y
- b) el setenta por ciento (70%) de la indemnización deberá ser entregado a la hija de la víctima, Ana María Gómez Guevara.

122. En lo que respecta a la indemnización que corresponda a la señora Mercedes Palomino Buitrón, hermana fallecida del señor Gómez Palomino, la Corte no cuenta con información sobre si dicha persona ha tenido hijos. En consecuencia, el Tribunal dispone que en el evento que la señora Mercedes Palomino Buitrón los tuviera, la indemnización que le corresponda deberá ser entregada a cada uno de ellos en partes iguales, previa la demostración de su parentesco, a través de un medio suficiente de identificación o mediante la declaración de la madre o una de las hermanas o hermano del señor Gómez Palomino. Si la señora Mercedes Palomino Buitrón no hubiese dejado descendencia, la indemnización que le corresponda deberá ser entregada en su totalidad a su madre, la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón.

123. Si alguno de los beneficiarios, acreedores de una indemnización en su condición de víctima falleciere antes de que le sea entregada la indemnización respectiva, el monto que le hubiere correspondido se distribuirá conforme al derecho nacional aplicable.

A) DAÑO MATERIAL

124. La Corte determinará en este acápite lo correspondiente al daño material, el cual supone la pérdida o detrimento de los ingresos de la víctima y los gastos efectuados por sus familiares con motivo de los hechos⁷⁸, para lo cual fijará una indemnización que busque compensar las consecuencias patrimoniales de las violaciones que han sido declaradas en la presente Sentencia. Para ello, tendrá en cuenta las pruebas reunidas en este caso, la jurisprudencia del propio Tribunal y los argumentos de las partes.

a) *Pérdida de ingresos*

125. Este Tribunal ha tenido por probado que al momento de los hechos el señor Santiago Gómez Palomino tenía 27 años de edad, poseía grado de instrucción secundaria y se desempeñaba como cocinero y jardinero ocasional (*supra* párr. 54.8). En atención a esto, la Corte considera que es razonable suponer que el señor Santiago Gómez Palomino hubiese trabajado toda su vida productiva, por lo que hubiera percibido al menos una remuneración mínima, con sus respectivas bonificaciones y beneficios. Al respecto, tomando en cuenta la expectativa de vida en el Perú⁷⁹ y en consideración a las actividades que realizaba la víctima como medio de subsistencia, así como las circunstancias y particularidades del presente caso, la Corte fija en equidad la suma de US \$50.000,00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América), o su equivalente en moneda peruana, a favor del señor Santiago Gómez Palomino, por concepto de pérdida de ingresos. Dicha cantidad deberá ser distribuida entre la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón y la niña Ana María Gómez

⁷⁸ Cfr. *Caso Raxcacó Reyes*, *supra* nota 4, párr. 129; *Caso Gutierrez Soler*, *supra* nota 4, párr. 74, y *Caso Acosta Calderón*, *supra* nota 9, párr. 157.

⁷⁹ Durante los años 2000 a 2005 la expectativa de vida en el Perú tuvo un promedio de 69. 8 años de edad. Cuadro elaborado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (anexos al escrito de solicitudes y argumentos. Anexo 6, folio. 393).

Guevara, de conformidad con el párrafo 121 del presente fallo.

b) *Daño emergente*

126. Con el propósito de conocer la suerte y el paradero del señor Gómez Palomino, sus familiares realizaron numerosas diligencias ante autoridades estatales, entre las cuales destacan los traslados a juzgados, a centros policiales y de detención, a hospitales y morgues (*supra* párr. 54.10). La Corte estima que el Estado debe otorgar una indemnización por dichos gastos, pues tienen un nexo causal directo con los hechos violatorios de este caso⁸⁰. El Tribunal observa que en el expediente no constan comprobantes idóneos para determinar con exactitud el monto de los gastos que dichas diligencias debieron ocasionar a los miembros de la familia del señor Gómez Palomino. En atención a las circunstancias particulares del caso, la Corte, no obstante, estima pertinente fijar en equidad la cantidad de US \$3.000,00 (tres mil dólares de los Estados Unidos de América), o su equivalente en moneda peruana, como indemnización por ese concepto. Dicha cantidad deberá entregarse en cantidades iguales a las señoras Victoria Margarita Palomino Buitrón, María Dolores Gómez Palomino y Luzmila Sotelo Palomino.

127. De igual forma, durante el primer año transcurrido después de la detención y desaparición del señor Gómez Palomino, su madre, la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón, se dedicó exclusivamente a la búsqueda de su hijo, por lo que debió abandonar su trabajo. Al no contar con el apoyo económico del señor Santiago Gómez Palomino, su familia padeció graves penurias materiales, las cuales fueron atenuadas por los aportes de las hermanas mayores de la familia, las señoras María Dolores Gómez Palomino y Luzmila Sotelo Palomino (*supra* párr. 48. a). Sumado a esta situación, tres meses después de la desaparición de su hijo, la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón tuvo que hacerse cargo de su nieta de quince días de nacida, Ana María Gómez Guevara, hija póstuma del señor Santiago Gómez Palomino (*supra* párr. 54.24), lo que hace presumir a este Tribunal que este hecho ocasionó gastos que de no haber tenido lugar la desaparición forzada del señor Gómez Palomino, no habría sufragado la señora Palomino Buitrón de manera habitual.

128. De lo expuesto, la Corte estima que los miembros de la familia del señor Santiago Gómez Palomino vieron gravemente afectada su situación económica, y que la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón dejó de percibir sus ingresos regulares a lo largo de un año, todo como consecuencia de los hechos. Por lo tanto, atendiendo a las circunstancias particulares del caso *sub judice*, la Corte fija en equidad, como indemnización, la cantidad de US \$21.000,00 (veintiún mil dólares de los Estados Unidos de América), o su equivalente en moneda peruana, la cual deberá ser entregada en partes iguales a las señoras Victoria Margarita Palomino Buitrón, María Dolores Gómez Palomino y Luzmila Sotelo Palomino.

129. En consecuencia de lo anteriormente expuesto, este Tribunal fija en equidad el valor de las compensaciones por concepto de daño material, en los términos que se indican en el cuadro que se transcribe.

⁸⁰ Cfr. *Caso Comunidad indígena Yakye Axa*, *supra* nota 8, párr. 194, y *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, *supra* nota 51, párr. 152.

BENEFICIARIOS	CANTIDAD
Santiago Gómez Palomino	US \$50.000,00
Victoria Margarita Palomino Buitrón	US \$8.000,00
María Dolores Gómez Palomino	US \$8.000,00
Luzmila Sotelo Palomino	US \$8.000,00
MONTO TOTAL	US \$74.000,00

B) *DAÑO INMATERIAL*

130. El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad⁸¹. Y en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, tales como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir, que tengan como efecto la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad y el consuelo de sus deudos. El primer aspecto de la reparación de los daños inmateriales se analizará en esta sección y el segundo en la sección C) en este capítulo.

131. La jurisprudencia internacional ha establecido reiteradamente que la Sentencia constituye *per se* una forma de reparación⁸². No obstante, tomando en cuenta las graves circunstancias del presente caso, la intensidad del sufrimiento que los respectivos hechos causaron a la víctima y a sus familiares, las alteraciones de sus condiciones de existencia, y las demás consecuencias de orden no material o no pecuniario que les produjeron a éstos últimos, la Corte Interamericana estima que debe ordenar el pago de una compensación por concepto de daños inmateriales, conforme a equidad⁸³.

132. En primer término, la Corte considera que las circunstancias que rodearon la detención y posterior desaparición del señor Santiago Gómez Palomino (*supra* párr. 54.9) fueron de una naturaleza tal que le causaron profundo temor y sufrimiento. En un caso anterior⁸⁴ la Corte Interamericana estimó que circunstancias similares habían causado a la víctima un grave perjuicio moral que debía ser valorado en toda su dimensión a la hora de fijar una indemnización por ese concepto. A la luz de este criterio, la Corte considera que el señor Gómez Palomino debe ser compensado por concepto de daño inmaterial y ordena en equidad el pago de US \$100.000,00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda peruana por

⁸¹ Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *supra* nota 1, párr. 282; *Caso Gutierrez Soler*, *supra* nota 4, párr. 82, y *Caso Acosta Calderón*, *supra* nota 9, párr. 158.

⁸² Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *supra* nota 1, párr. 285; *Caso Raxcacó Reyes*, *supra* nota 4, párr. 131, y *Caso Gutierrez Soler*, *supra* nota 4, párr. 83.

⁸³ Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *supra* nota 1, párr. 285; *Caso Gutierrez Soler*, *supra* nota 4, párr. 83, y *Caso Acosta Calderón*, *supra* nota 9, párr. 159.

⁸⁴ *Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párrs. 51 y 52.

este concepto. Dicha compensación deberá ser entregada a la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón y a la niña Ana María Gómez Guevara, en los términos del párrafo 121 de la presente Sentencia.

133. En segundo término, la Corte estima que las señoras Victoria Margarita Palomino Buitrón, Esmila Liliana Conislla Cárdenas, María Dolores Gómez Palomino, Luzmila Sotelo Palomino, Emiliano, Mercedes, Mónica, Rosa y Margarita todas Palomino Buitrón, y la niña Ana María Gómez Guevara, han experimentado grandes sufrimientos como consecuencia de la desaparición forzada del señor Santiago Gómez Palomino, lo cual llevó a este Tribunal a considerarlos víctimas de la violación de los artículos 5, 8.1 y 25 de la Convención Americana (*supra* párrs. 68 y 86). Por lo anterior, la Corte fija en equidad la cantidad de US \$80.000,00 (ochenta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda peruana, por concepto del daño inmaterial sufrido por la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón; la cantidad de US \$80.000,00 (ochenta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda peruana, por concepto del daño inmaterial sufrido por la niña Ana María Gómez Guevara, y la cantidad de US \$30.000,00 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda peruana, por dicho concepto, a favor de cada una de las hermanas del señor Gómez Palomino: María Dolores Gómez Palomino, Luzmila Sotelo Palomino, Emiliano, Mercedes, Mónica, Rosa y Margarita todas Palomino Buitrón. En el caso de la señora Mercedes Palomino Buitrón, su compensación deberá ser entregada en los términos del párrafo 122 de la presente Sentencia.

134. Finalmente, en cuanto a la señora Esmila Liliana Conislla Cárdenas, sobre la base de su testimonio y del peritaje rendido por la señora María del Pilar Raffo Lavallo de Quiñones (*supra* párr. 48. b y c), la Corte fija en equidad la cantidad de US \$10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda peruana, por concepto de daño inmaterial.

135. En consecuencia de lo anteriormente expuesto, este Tribunal fija en equidad el valor de las compensaciones por concepto de daño inmaterial, en los términos que se indican en el cuadro que se transcribe.

BENEFICIARIOS	CANTIDAD
Santiago Gómez Palomino	US \$100.000,00
Victoria Margarita Palomino Buitrón	US \$80.000,00
Ana María Gómez Guevara	US \$80.000,00
María Dolores Gómez Palomino	US \$30.000,00
Luzmila Sotelo Palomino	US \$30.000,00
Emiliano Palomino Buitrón	US \$30.000,00
Mercedes Palomino Buitrón	US \$30.000,00
Mónica Palomino Buitrón	US \$30.000,00
Margarita Palomino Buitrón	US \$30.000,00
Rosa Palomino Buitrón	US \$30.000,00
Esmila Liliana Conislla Cárdenas	US \$10.000,00
MONTO TOTAL	US \$480.000,00

*c) OTRAS FORMAS DE REPARACIÓN
(MEDIDAS DE SATISFACCIÓN Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN)*

136. En este apartado el Tribunal entrará a determinar aquellas medidas de satisfacción que buscan reparar el daño inmaterial, que no tienen alcance pecuniario, así como también dispondrá medidas de alcance o repercusión pública.

a) *Obligación de investigar los hechos denunciados, identificar, juzgar y sancionar a los responsables*

137. Al dar contestación a la demanda, el Estado se comprometió a “impulsar activamente una investigación completa, imparcial, efectiva e inmediata que permita dilucidar la identificación, el grado de participación de los que resultaren responsables de la desaparición y ejecución de señor Santiago Gómez Palomino, a efectos de poder sancionarlos penalmente conforme a la ley”.

138. Al respecto, la Corte ha concluido, *inter alia*, que la investigación iniciada en el año 2002 por la Fiscalía Provincial Especializada de Lima no ha sido efectiva para determinar el paradero de los restos del señor Santiago Gómez Palomino, e iniciar procesos penales contra los responsables de estos hechos, en contravención de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana (*supra* párr. 85). Asimismo, el proceso penal, que continúa en etapa preliminar, ha desconocido el principio de plazo razonable consagrado en la Convención Americana (*supra* párr. 85).

139. A la luz de las anteriores consideraciones, la Corte valora el compromiso del Estado de investigar efectivamente los hechos denunciados en este caso, por lo que reitera su obligación de emprender con seriedad todas las acciones necesarias para identificar, juzgar y sancionar a todos los autores materiales e intelectuales de las violaciones cometidas en perjuicio del señor Gómez Palomino, para los efectos penales y cualesquiera otros que pudieran resultar de la investigación de los hechos. Los familiares del señor Santiago Gómez Palomino o sus representantes deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar, en todas las etapas e instancias del proceso penal interno instaurado en el presente caso, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana. El Tribunal dispone que el resultado del proceso penal debe ser públicamente divulgado, para que la sociedad peruana conozca la verdad de lo ocurrido.

140. Finalmente, la Corte advierte que el Estado debe garantizar que el proceso interno tendiente a investigar lo sucedido al señor Santiago Gómez Palomino e identificar, juzgar y sancionar a los responsables, surta sus debidos efectos. El Estado deberá abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de la sentencia condenatoria⁸⁵.

b) *Obligación de buscar los restos mortales de la víctima y entregarlos a sus familiares*

141. Siguiendo su jurisprudencia⁸⁶ y en atención a lo solicitado por la Comisión y los representantes, este Tribunal considera indispensable que el Estado realice con la debida diligencia las actuaciones necesarias tendientes a localizar y hacer entrega de los restos mortales del señor Santiago Gómez Palomino a sus familiares, a fin de que éstos puedan realizar los ritos funerarios según sus costumbres y creencias. Además, el Estado debe brindar las condiciones necesarias para trasladar y dar sepultura a dichos restos en el lugar de elección de sus familiares, sin costo alguno para ellos.

⁸⁵ Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *supra* nota 1, párr. 304; *Caso Gutierrez Soler*, *supra* nota 4, párr. 97, y *Caso de la Comunidad Moiwana*, *supra* nota 3, párr. 206.

⁸⁶ Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *supra* nota 1, párrs. 305 y 310; *Caso de la Comunidad Moiwana*, *supra* nota 3, párr. 208, y *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 51, párr. 271.

c) *Publicación de las partes pertinentes de la Sentencia de la Corte*

142. Asimismo, y como lo ha ordenado en otras oportunidades⁸⁷, la Corte estima que, como medida de satisfacción, el Estado debe publicar dentro del plazo de seis meses, contados a partir de la notificación de la presente Sentencia, al menos por una vez, en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, tanto la Sección denominada Hechos Probados del Capítulo VII, sin las notas al pie de página, como la parte resolutive de la presente Sentencia.

d) *Asistencia médica y psicológica*

143. La Corte ha tenido por probado que la desaparición forzada del señor Santiago Gómez Palomino afectó la salud física y psicológica de la madre, la hija, las hermanas y el hermano del desaparecido, así como de su conviviente (*supra* párr. 54.25 a 54.27). Con el fin de contribuir a la reparación de estos daños, el Estado debe brindar por medio de sus instituciones de salud especializadas, el tratamiento médico y psicológico requerido por todas las víctimas, a partir de la notificación de la presente Sentencia y por el tiempo que sea necesario. Este tratamiento será gratuito, sin cargo alguno e incluirá los medicamentos y exámenes que éstos requieran. Para este tratamiento deberá pedirse el consentimiento de sus beneficiarios.

e) *Programa de educación*

144. Este Tribunal ha tenido por demostrado (*supra* párr. 54.23) que los hechos del presente caso afectaron la continuidad de los proyectos de vida del hermano y las hermanas menores de la víctima, para quienes el futuro se volvió incierto. Luego de producirse la desaparición del señor Gómez Palomino, todos ellos interrumpieron sus estudios, no sólo debido a factores económicos, sino también, como lo señala la perito María del Pilar Raffo Lavalle de Quiñones (*supra* párr. 48. c), a consecuencia de factores emocionales como la depresión, la preocupación y la tristeza.

145. Consecuentemente, este Tribunal dispone, como medida de satisfacción, que el Estado deberá proporcionar todas las facilidades materiales necesarias a fin de que, en el caso que lo deseen, los señores Emiliano, Mónica, Rosa y Margarita, todos Palomino Buitrón, puedan participar en programas especiales de educación para adultos que les permita culminar sus estudios primarios y secundarios, según sea el caso. Estos programas educativos se desarrollarán con adecuación de horario, de manera que en lo posible no interfieran con las actividades laborales de los beneficiarios.

146. La Corte toma en cuenta que las graves violaciones de derechos humanos como la ocurrida en el presente caso dejan secuelas de impresión duradera en las víctimas y familiares directamente afectados, que a su vez impactan a las nuevas generaciones. Así, el dilema que viven las generaciones presentes, afectadas directamente por la violación de sus derechos humanos, trasciende a las generaciones futuras de diversas maneras. Para lograr una reparación integral en atención a las circunstancias particulares del presente caso, el Tribunal dispone que, en caso de que las hermanas y el hermano del señor Gómez Palomino mencionados en el párrafo anterior no deseen hacer uso personal de la medida de reparación educativa ordenada a su favor, podrán transmitir dicho beneficio a sus hijos e hijas, el que se otorgará en forma de una beca

⁸⁷ Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *supra* nota 1, párr. 318; *Caso Raxcacó Reyes*, *supra* nota 4, párr. 136, y *Caso Gutierrez Soler*, *supra* nota 4, párr. 105.

que cubra integralmente estudios de educación primaria y secundaria en una institución de educación pública del país. Esta beca educativa también se aplicará a los hijos de la señora Mercedes Palomino Buitrón, fallecida, si los tuviere.

147. A su vez, el Tribunal observa, de conformidad con el acervo probatorio, que el analfabetismo de la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón exigió la asistencia de sus hijas para realizar las gestiones de búsqueda del señor Santiago Gómez Palomino, ante autoridades estatales. Esta situación aumentó sus padecimientos durante la búsqueda de su hijo y se presenta como un obstáculo de su acceso a la justicia. En razón de lo anterior, la Corte ordena al Estado brindar todas las facilidades materiales necesarias a la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón, para que, en el caso que ella lo desee, pueda participar en un programa de alfabetización a través de las instituciones estatales de educación encargadas, que tome en consideración su condición de bilingüe en los idiomas castellano y quechua.

148. Asimismo, el Estado deberá otorgar, como medida de satisfacción, una beca a favor de la niña Ana María Gómez Guevara, a fin de que pueda culminar sus estudios en una escuela secundaria pública que ella elija. En el caso de que ella desee continuar estudios superiores, bien sean técnicos o universitarios, el Estado deberá otorgarle una beca que cubra integralmente todos los costos de su carrera profesional en el centro de educación pública del Perú que ella elija.

f) *Reforma del artículo 320 del Código Penal*

149. El Estado debe adoptar las medidas necesarias para reformar, dentro de un plazo razonable, su legislación penal a efectos de compatibilizarla con los estándares internacionales en materia de desaparición forzada de personas, con especial atención a lo dispuesto en la Convención Americana y en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, de conformidad con los criterios establecidos en los párrafos 90 al 110 del presente fallo.

D) *Costas y Gastos*

150. Como la Corte ha señalado en oportunidades anteriores⁸⁸, las costas y gastos deben entenderse comprendidos dentro del concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, puesto que la actividad desplegada por la víctima, sus derechohabientes o sus representantes para acceder a la justicia nacional e internacional implica erogaciones y compromisos de carácter económico que deben ser compensados. En cuanto al reembolso, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, que comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna y los realizados en el curso del proceso ante el sistema interamericano, teniendo en cuenta la acreditación de los gastos hechos, las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos. Esta estimación puede ser realizada con base en el principio de equidad y apreciando los gastos señalados y comprobados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable⁸⁹.

151. Este Tribunal ha manifestado anteriormente que en el concepto de costas deben

⁸⁸ Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán*, supra nota 1, párr. 322; *Caso Raxcacó Reyes*, supra nota 4, párr. 137, y *Caso Gutierrez Soler*, supra nota 4, párr. 116.

⁸⁹ Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán*, supra nota 1, párr. 322; *Caso Gutierrez Soler*, supra nota 4, párr. 116, y *Caso de las Niñas Yean y Bosico*, supra nota 9, párr. 248.

quedar comprendidas tanto las que corresponden a la etapa de acceso a la justicia a nivel nacional, como las que se refieren a la justicia a nivel internacional, ante la Comisión y la Corte⁹⁰. En el presente caso, los representantes no presentaron comprobantes que acrediten el monto alcanzado por los gastos en que debieron incurrir en el trámite del caso tanto en la jurisdicción interna como en la jurisdicción internacional, y solicitaron al Tribunal que fije la cantidad correspondiente al reembolso de las costas y gastos conforme a equidad.

152. A este efecto, la Corte estima equitativo ordenar el pago de la cantidad total de US \$5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda peruana, la cual deberá ser entregada a la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón por concepto de costas y gastos en el proceso interno y en el procedimiento internacional ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. La señora Palomino Buitrón entregará a sus representantes la cantidad que corresponda, conforme a la asistencia que éstos le hubiesen prestado.

XII MODALIDAD DE CUMPLIMIENTO

153. Para dar cumplimiento a la presente Sentencia, el Estado deberá efectuar el pago por concepto de indemnizaciones y reintegro de costas y gastos (*supra* párrs. 129, 135 y 152) dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia. Asimismo, el Estado deberá darle publicidad a la presente Sentencia dentro del plazo de seis meses, contados a partir de su notificación (*supra* párr. 142). El tratamiento médico y psicológico deberá brindarse a partir de la notificación de la presente Sentencia (*supra* párr. 143). El programa educativo deberá iniciar en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de este fallo (*supra* párrs. 144 a 148). El Estado deberá adoptar a la brevedad las medidas tendientes a investigar los hechos, identificar, juzgar y sancionar a sus responsables, y determinar paradero los restos mortales del señor Santiago Gómez Palomino (*supra* párrs. 137 a 140). El Estado deberá reformar la legislación penal interna en un plazo razonable, teniendo en cuenta las características del correspondiente proceso legislativo (*supra* párr. 149).

154. El pago de las indemnizaciones establecidas a favor de beneficiarios, será hecho directamente a ellos, conforme lo establecido en los párrafos 121, 122, 129 y 135 del presente fallo.

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

156. Si por causas atribuibles a los beneficiarios de la indemnización no fuese posible que éstos la reciban dentro del indicado plazo de un año, el Estado consignará dichos montos a favor de aquéllos en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera solvente del Perú, en dólares estadounidenses y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancarias. Si la indemnización no ha sido reclamada al cabo de diez años, la suma correspondiente será devuelta al Estado, con los intereses generados.

⁹⁰ Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *supra* nota 1, párr. 323; *Caso Raxcacó*, *supra* nota 9, párr. 137, y *Caso Gutiérrez Soler*, *supra* nota 4, párr. 116.

157. Por lo que toca a las indemnizaciones ordenadas a favor de la niña Ana María Gómez Guevara, el Estado deberá depositarlas en una institución financiera solvente del Perú. El depósito se hará dentro del plazo de un año, en dólares estadounidenses y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancarias, mientras la beneficiaria sea menor de edad. Podrá ser retirado por aquella cuando alcance la mayoría de edad o antes si así conviene al interés superior del niño, establecido por determinación de una autoridad judicial competente. Si no se reclama la indemnización una vez transcurridos diez años contados a partir de la mayoría de edad, la suma será devuelta al Estado, con los intereses devengados.

158. Los pagos destinados a solventar las costas y gastos generados en los procedimientos interno e internacional, serán hechos a la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón (*supra* párr. 152), quien efectuará los pagos correspondientes en la forma que ella misma convenga con sus representantes.

159. El monto asignado en la presente Sentencia por concepto de costas, gastos e indemnizaciones no podrá ser afectado, reducido o condicionado por motivos fiscales actuales o futuros. En consecuencia, deberá ser entregado a los beneficiarios en forma íntegra, conforme a lo establecido en esta Sentencia (*supra* párr. 152).

160. En caso de que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada, correspondiente al interés bancario moratorio en el Perú.

161. Conforme a su práctica constante, y para el ejercicio de sus atribuciones y el cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana, la Corte ejercerá la facultad, inherente a sus atribuciones, de supervisar el cumplimiento íntegro de la presente Sentencia. El caso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el presente fallo. Dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un primer informe sobre las medidas adoptadas para la ejecución de la misma.

XIII PUNTOS RESOLUTIVOS

162. Por tanto,

LA CORTE,

DECIDE,

Por unanimidad,

1. Admitir el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado del Perú, en los términos de los párrafos 32, 35 a 38 y 42 del presente fallo.

DECLARA,

Por unanimidad, que:

2. El Estado violó los derechos consagrados en los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5.1 y 5.2 (Derecho a la Integridad Personal) y 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 y 7.6 (Derecho a la Libertad Personal) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en

perjuicio del señor Santiago Gómez Palomino, de conformidad con el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado y en los términos de los párrafos 35 y 36 de la presente Sentencia.

3. El Estado violó los derechos consagrados en los artículos 8.1 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Santiago Gómez Palomino, las señoras Victoria Margarita Palomino Buitrón, Esmila Liliana Conislla Cárdenas, María Dolores Gómez Palomino, Luzmila Sotelo Palomino, Emiliano Palomino Buitrón, Mercedes Palomino Buitrón, Mónica Palomino Buitrón, Rosa Palomino Buitrón y Margarita Palomino Buitrón, y la niña Ana María Gómez Guevara, de conformidad con el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado y en los términos de los párrafos 38 y 74 a 86 de la presente Sentencia.

4. El Estado violó el derecho consagrado en el artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las señoras Victoria Margarita Palomino Buitrón, Esmila Liliana Conislla Cárdenas, María Dolores Gómez Palomino, Luzmila Sotelo Palomino, Emiliano Palomino Buitrón, Mercedes Palomino Buitrón, Mónica Palomino Buitrón, Rosa Palomino Buitrón y Margarita Palomino Buitrón, y la niña Ana María Gómez Guevara, de conformidad con el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado y en los términos de los párrafos 37 y 59 a 68 de la presente Sentencia.

5. El Estado ha incumplido las obligaciones previstas en el artículo 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para garantizar debidamente los derechos a la vida, la libertad personal y la integridad personal del señor Santiago Gómez Palomino y el artículo I b) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en los términos de los párrafos 91 a 110 de la presente Sentencia.

6. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación, en los términos del párrafo 131 de la misma.

Y DISPONE,

Por unanimidad, que:

7. El Estado debe cumplir su obligación de investigar los hechos denunciados, así como identificar, juzgar y sancionar a los responsables, en los términos de los párrafos 137 a 140 y 153 de la presente Sentencia.

8. El Estado debe realizar con la debida diligencia las actuaciones necesarias tendientes a localizar y hacer entrega de los restos mortales del señor Santiago Gómez Palomino a sus familiares, y brindar las condiciones necesarias para trasladar y dar sepultura a dichos restos en el lugar de elección de éstos, en los términos de los párrafos 141 y 153 de la presente Sentencia.

9. El Estado debe publicar dentro del plazo de seis meses, contados a partir de la notificación de la presente Sentencia, al menos por una vez, en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, tanto la Sección denominada Hechos Probados del Capítulo VII, sin las notas al pie de página, así como la parte resolutive de la presente Sentencia, en los términos de los párrafos 142 y 153 de la misma.

10. El Estado debe brindar gratuitamente, sin cargo alguno y por medio de sus instituciones de salud especializadas, tratamiento médico y psicológico a las señoras Victoria Margarita Palomino Buitrón, Esmila Liliana Conislla Cárdenas, María Dolores Gómez Palomino, Luzmila Sotelo Palomino, Emiliano Palomino Buitrón, Mónica Palomino Buitrón, Rosa Palomino Buitrón y Margarita Palomino Buitrón, y la niña Ana María Gómez Guevara, en los términos de los párrafos 143 y 153 de la presente Sentencia.

11. El Estado debe implementar los programas de educación establecidos en la presente Sentencia, en los términos de los párrafos 144 a 148 y 153 de la misma.

12. El Estado debe adoptar las medidas necesarias para reformar, dentro de un plazo razonable, su legislación penal a efectos de compatibilizarla con los estándares internacionales en materia de desaparición forzada de personas, en los términos de los párrafos 149 y 153 del presente fallo.

13. El Estado debe pagar las cantidades fijadas en el párrafo 129 de la presente Sentencia, por concepto de daño material, en los términos de los párrafos 124 a 129 y 153 de la misma.

14. El Estado debe pagar las cantidades fijadas en el párrafo 135 de la presente Sentencia, por concepto de daño inmaterial, en los términos de los párrafos 130 a 135 y 153 de la misma.

15. El Estado debe pagar la cantidad fijada en el párrafo 152 de la presente Sentencia, por concepto de costas y gastos, en los términos de los párrafos 150 a 153 de la misma.

16. Supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento, en los términos del párrafo 161 de la misma.

Los Jueces García Ramírez y Cançado Trindade y la Jueza Medina Quiroga hicieron conocer a la Corte sus Votos Concurrentes, los cuales acompañan a la presente Sentencia.

Sergio García Ramírez
Presidente

Alirio Abreu Burelli

Oliver Jackman

Antônio A. Cançado Trindade

Cecilia Medina Quiroga

Manuel E. Ventura Robles

Diego García-Sayán

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Sergio García Ramírez
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

**VOTO CONCURRENTENTE DEL JUEZ SERGIO GARCIA RAMIREZ
A LA SENTENCIA DE LA
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
EN EL CASO GÓMEZ PALOMINO VS. PERÚ
DEL 22 DE NOVIEMBRE DE 2005**

1. En este *Voto* me referiré a un punto esencial en el *Caso Gómez Palomino*, a saber, la construcción legislativa del delito de desaparición forzada en el Derecho interno y la relación que esto guarda con el orden internacional que el Estado ha reconocido. En algunos de sus aspectos más significativos, la materia ha sido frecuentemente abordada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana, al amparo del Pacto de San José, antes de que nuestra región contara con la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada el 9 de junio de 1994. Este instrumento llegó a integrar la normativa de la materia, precisando conceptos y estableciendo alcances cuyo núcleo figuraba ya, bajo otros rubros, en la Convención Americana.

2. Los problemas de la desaparición forzada se han planteado, con lamentable frecuencia, entre los casos examinados por la Corte Interamericana conforme a su competencia contenciosa. Y no han desaparecido de esta “fenomenología de la violación”, aunque hoy día son más numerosos los litigios relativos a cuestiones diferentes. A ese respecto, es preciso recordar algunas sentencias dictadas en los primeros años de funcionamiento del Tribunal, entre ellas la correspondiente al *Caso Velásquez Rodríguez*, ampliamente citado en pronunciamientos de otros tribunales, nacionales e internacionales, y en la doctrina. La sentencia de *Velásquez Rodríguez* orientó la reflexión judicial sobre este problema. La Corte Interamericana advirtió entonces, con sustento en la Convención Americana, la violación múltiples que entraña la desaparición forzada de personas. En efecto, lesiona diversos bienes jurídicos y vulnera los derechos correspondientes.

3. Desde hace tiempo nos hallamos empeñados en la construcción de un nuevo orden jurídico internacional, sobre la base de convicciones y expectativas compartidas, fruto de cierto entendimiento acerca de la dignidad humana y la posición del poder público --y otros poderes-- frente a la persona. En este marco se ha fortalecido la certeza de que es preciso contar con definiciones --en las que luego se sustentarán acciones internas y externas-- sobre conductas que afectan gravemente los bienes más preciados y hacen necesario poner en movimiento medios e instrumentos de persecución destinados a prevenir tales comportamientos y a sancionar a sus autores. Se trata del “otro rostro” de la protección de los derechos humanos en la escena internacional, con la misma función que cumple el Derecho penal en el orden nacional. Este fija a través de tipos las conductas que dañan más gravemente los bienes destacados y dispone las correspondientes consecuencias jurídicas, que significan, a su turno, afectaciones también severas de los derechos humanos.

4. En este ámbito han surgido convenciones y tratados que se refieren a determinados hechos ilícitos, de manera genérica, y encomiendan a los Estados la tarea de caracterizarlos en su derecho interno y proveer a su persecución eficaz y suficiente. También hay instrumentos que adelantan varios pasos en la misma dirección y se ocupan en describir --tipificar, se diría en términos de derecho penal-- esos hechos, para unificar la reacción jurídica de la comunidad internacional y establecer un frente de protección y persecución que responda a ideas compartidas en

materia de seguridad y justicia. Esto ocurre, por ejemplo, en lo que concierne al espacio interamericano mediante las caracterizaciones de la tortura (artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura) y la desaparición forzada (artículo II de la Convención específica que mencioné *supra*). Si nos hallásemos frente a ordenamientos penales, diríamos que en esos preceptos residen los tipos de tortura y desaparición. En sustancia, ambas convenciones quedan inscritas, por lo que toca al extremo que ahora examino, bajo el concepto de normas penales especiales, y en tal virtud se hallan dentro del marco de un *corpus juris* penal.

5. Cuando los Estados figuran como partes en un tratado internacional sobre derechos humanos, lo que ocurre en ejercicio de su soberanía y no a despecho o en menoscabo de ésta, adquieren determinadas obligaciones dentro del sistema de Estados en el que se integra el tratado y ante los seres humanos que se hallan sujetos a la jurisdicción del Estado parte del convenio. Esto es lo característico de los tratados de derechos humanos, a diferencia de otro género de pactos, que se limitan a establecer los datos de la relación jurídica entre Estados, con determinación de los derechos y deberes que éstos tienen entre sí.

6. Se ha explorado ampliamente el contenido de los deberes generales que asume el Estado cuando ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos o se adhiere a ésta. Esos deberes se hallan en los artículos 1 y 2 del Pacto: reconocer derechos, y en tal virtud, respetarlos y garantizarlos adecuadamente, así como adoptar las medidas pertinentes. Para los efectos de este *Voto*, como de la sentencia con la que concurre, es importante mencionar la obligación prevista en el artículo 2, bajo el epígrafe "Deber de adoptar disposiciones de derecho interno": si el ejercicio de los derechos y libertades a los que se refiere el artículo 1, esto es, los reconocidos en la Convención, "no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar (...) las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades".

7. Es así que el orden interno debe construirse o reconstruirse en forma consecuente con el orden internacional que el propio Estado ha acogido como parte de su ordenamiento. Entre las disposiciones que tienen por materia el respeto y la garantía de los derechos humanos y las libertades fundamentales, figuran las normas penales --disposiciones generales, tipos y consecuencias jurídicas-- destinadas a proteger bienes y derechos con los medios más enérgicos de los que disponen la sociedad y el Estado.

8. Consecuencia de estos deberes generales es el compromiso específico de los Estados en relación con determinadas providencias. Volvamos a las convenciones mencionadas *supra*. El artículo 1 de la Convención contra la Tortura indica: "Los Estados Partes se obligan a prevenir y a sancionar la tortura en los términos de la presente Convención"; y el artículo III de la Convención contra la Desaparición Forzada manifiesta: "Los Estados Partes se comprometen a adoptar (...) las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad".

9. Los autores y suscriptores de los tratados --que son, al mismo tiempo, sujetos obligados por éstos-- entienden que las conductas ilícitas previstas en ellos requieren fórmulas de persecución propias, que no basta con las acostumbradas descripciones típicas de derecho interno sobre hipótesis semejantes o aledañas --como podrían ser los golpes, las lesiones o las amenazas, en el caso de la tortura, y la privación

ilegal de libertad, el secuestro o la obstrucción de la justicia, en el supuesto de la desaparición forzada-- y que la caracterización aportada por el instrumento internacional es la forma suficiente y adecuada para reaccionar frente a esos delitos, cuya represión interesa a la comunidad internacional. De no ser así, carecería de sentido establecer descripciones vinculantes y generar obligaciones específicas para los Estados, a este respecto.

10. Es posible suponer que los Estados se hallan en libertad de adoptar elementos de mayor severidad en la persecución penal de estos ilícitos, si lo consideran pertinente, conveniente, justo, para la mejor tutela de los derechos humanos, siempre a condición de que al hacerlo no vulneren otros principios o normas insoslayables. La descripción internacional es el dato irreductible de la persecución, que puede ser mejorado --en favor de los objetivos que ésta se propone alcanzar y de las razones que la justifican--, pero no alterado, condicionado o desvanecido por la sustracción de elementos necesarios de la fórmula persecutoria o la introducción de modalidades que le resten sentido o eficacia y desemboquen, a la postre, en impunidad de conductas cuya punición ha resuelto el orden internacional, apoyado por la voluntad del Estado parte.

11. En alguna oportunidad la Corte se ha pronunciado sobre la necesidad de que un Estado que es parte en la convención contra la desaparición forzada introduzca en su legislación el tipo penal correspondiente. En la sentencia sobre reparaciones en el *Caso Trujillo Oroza*, el Tribunal sostuvo: "(...) es importante dejar constancia (de) que la falta de tipificación de la desaparición forzada de personas ha obstaculizado el desarrollo efectivo del proceso penal que se sigue en Bolivia con el fin de investigar y sancionar los delitos cometidos en perjuicio de (la víctima), permitiendo que se perpetúe la impunidad en este caso" (párr. 97). En consecuencia, la Corte dispuso que el Estado "tipificar(a) el delito de desaparición forzada de personas en su ordenamiento jurídico interno" y consideró "que esta reparación sólo se debe tener por cumplida cuando el proyecto se convierta en ley de la República y ésta entre en vigor, lo cual deberá efectuarse en un plazo razonable a partir de la notificación" de la sentencia (párr. 98).

12. Examinemos brevemente la descripción de la desaparición forzada en el artículo II de la Convención de 1994. Aquella contempla diversos elementos típicos que forman parte, cada uno y el conjunto, de la fórmula de persecución irreductible, es decir, de la caracterización internacionalmente adoptada --con la concurrencia y la voluntad del Estado-- que debe ser nacionalmente respetada, como señalé *supra* (párr. 10). La admisión de estos elementos en el tipo interno de la materia acredita la observancia del compromiso internacional estatuido en la Convención Americana (artículos 1 y 2) y en la Convención contra la Desaparición Forzada (artículo III).

13. A) La conducta típica consiste en "privación de la libertad (...) cualquiera que fuere su forma (...) seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona". Privación de libertad es afectación o supresión de ésta. No interesa la forma en que se hubiese producido: lícita o ilícita, violenta o pacífica, por ejemplo.

14. Es menos claro a este respecto el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que nuestro Tribunal también invoca en el presente caso --recordando, por cierto, que ha sido ratificado por Perú--: "la aprehensión, la detención o el secuestro". La deficiencia de aquella redacción, que obliga a interpretaciones siempre arriesgadas, consiste en que no atrae expresamente las privaciones de libertad que se apartan de esas figuras

formales: aprehensión o detención --a no ser que se asigne a esta última palabra un sentido muy amplio, prácticamente totalizador--, o no reúnen los elementos típicos del secuestro.

15. Esta indiferencia en cuanto a la forma que reviste la privación de libertad ha informado el artículo 2 del proyecto final para una convención sobre la desaparición forzada, aprobado por el Grupo de Trabajo *ad hoc* de Naciones Unidas el 23 de septiembre de 2005. El texto correspondiente se refiere en términos enumerativos, pero finalmente abiertos, a determinadas expresiones específicas de la privación de libertad y a la manifestación más extensa de ésta: "el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad".

16. Con lo dicho no se agota la descripción de la conducta en la Convención Interamericana. Esta añade otras referencias necesarias para caracterizar el comportamiento del agente constitutivo de desaparición forzada: a) falta de información sobre la privación de libertad; b) negativa a reconocer que ésta existe, o bien (disyuntivamente), c) negativa a informar sobre el paradero de la persona a la que se ha privado de libertad. En el primer supuesto se omite informar; en el segundo y el tercero se niega la información. Se altera la descripción del ilícito si se retira alguna de estas expresiones de la conducta, sin perjuicio de lo que señalaré en el párrafo 28 de este *Voto*.

17. En otros ordenamientos internacionales hay expresiones parcialmente coincidentes con la prevista en la Convención Interamericana. El Estatuto de la CPI se refiere a "la negativa a informar sobre privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de (las) personas" aprehendidas, detenidas o secuestradas. El proyecto de Naciones Unidas menciona: "negativa a reconocer dicha privación de libertad" u "ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida".

18. B) Referencias a los sujetos: i) no hay referencias características en cuanto al pasivo: una o más personas, es decir, cualquier número de individuos, sin exigencia de calidad específica, y ii) existen referencias acerca del sujeto activo: puede tratarse de agentes del Estado, es decir, personas que desempeñan algún cargo, función, encomienda, actividad pública, o bien (disyuntivamente), "personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado". En los términos de la fórmula típica, pueden coincidir en la realización de los hechos punibles sujetos de ambas categorías, o sólo individuos correspondientes a una de aquéllas. En ambos casos se habrá incurrido en desaparición forzada. Así las cosas, la disposición en el sentido de que este delito sólo podrá ser cometido por servidores públicos, sin considerar también la restante categoría de posibles sujetos activos, significa inobservancia del compromiso internacional de tipificación.

19. El Estatuto de la Corte Penal Internacional se refiere a aprehensión, detención o secuestro "por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia". No es ésta, por cierto, una redacción particularmente afortunada. En su momento, el proyecto de Naciones Unidas avanza por el mismo camino que la Convención Interamericana: "agentes del Estado o (...) personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado".

20. C) La descripción contenida en el artículo II de la Convención de 1994 incluye otra expresión que conviene examinar: que todo lo indicado, es decir, las conductas descritas atribuibles a determinados sujetos, "impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes". Es preciso examinar el alcance de

esta expresión, cuya comprensión descuidada pudiera conducir a la absoluta impunidad de la desaparición forzada.

21. Por una parte, se puede considerar que la frase mencionada en el párrafo anterior no encierra ya un elemento de la descripción típica, sino una explicación o reflexión del legislador para recordar cuál es el propósito buscado por los perpetradores de la desaparición y el efecto normal de ésta: sustracción al control regular de la justicia, instituido para seguridad de las personas. La redacción misma de la frase conduce a esa conclusión: en efecto, la porción final del precepto dice: "con lo que se impide", no "en forma o de manera que se impida", como debió escribirse si se pensó en otro elemento del tipo.

22. Por otra parte, si se entiende que la frase de la Convención Interamericana que ahora examino recoge un elemento del tipo, no dejaría de actualizarse la desaparición forzada por el mero hecho de que subsistieran, en abstracto, los recursos legales y las garantías procesales que deben amparar la libertad de las personas (recursos y garantías pertinentes, en sentido genérico e impersonal). Tampoco desaparecería el delito de desaparición forzada porque resultase posible, en hipótesis, que algún tercero utilizara cierto recurso. Lo relevante es que se mantenga abierto y expedito el acceso a recursos y garantías que efectivamente permitan rescatar el derecho violado y proteger adecuadamente al titular de éste; puesto en otras palabras --sugeridas por el proyecto de Naciones Unidas--, que la víctima no quede sustraída a la protección de la ley. Se quiere expresar, por supuesto, que no se le prive de las seguridades que debe tener a su disposición bajo el orden jurídico correspondiente.

23. Es diferente el tratamiento de la materia en los otros instrumentos que también menciona la sentencia de la Corte Interamericana y que he invocado en este *Voto*. Tal vez más adecuada, por ser más clara la vinculación que establece entre elementos del tipo, es la frase final que a este respecto contiene el artículo 2 del citado proyecto de Naciones Unidas. Relaciona la conducta del agente con el resultado de ésta a propósito de la seguridad jurídica de la víctima: "sustrayéndola (a ésta) a la protección de la ley". A su vez, el Estatuto de la CPI integra este dato como elemento subjetivo del tipo. En efecto, menciona "la intención" del autor de "dejarlas (a las personas privadas de libertad) fuera del amparo de la ley por un período prolongado".

24. Este género de consideraciones, aplicadas al caso *sub judice*, movieron a la Corte Interamericana a examinar el artículo 320 del Código Penal peruano. Recuérdese que éste sanciona al "funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tengan por resultado su desaparición debidamente comprobada". La escueta fórmula ofrece diversos flancos a la crítica y merece, en mi concepto --de ahí este *Voto* concurrente-- el pronunciamiento que la Corte ha dictado. Veamos.

25. En primer término, la referencia a la conducta no es adecuada conforme a la Convención de 1994, y en todo caso es oscura. El artículo 320 se refiere a la orden o ejecución de acciones, lo cual conduce a otro tema que no debió involucrarse en la descripción típica: la participación delictuosa, por autoría intelectual (orden) o autoría material, que es la verdadera autoría (ejecución). Esas acciones (*¿quid* de las omisiones?) se encaminan a un resultado expresamente requerido por el tipo: la desaparición del sujeto pasivo, "debidamente comprobada".

26. Como se advierte, no basta la privación de la libertad --que es lo requerido por la Convención, conforme a un designio de protección muy amplia--, sino se plantea

además la “desaparición”, una expresión equívoca y sujeta a diversos entendimientos. Y además se reclama que dicha “desaparición” esté o se halle “debidamente comprobada”. Este requerimiento suscita nuevas cuestiones difíciles: ¿se ha querido que el denunciante compruebe la desaparición, lo cual sería inadmisibles, como afirman algunos críticos del precepto? ¿Se alude simplemente a que sólo es posible establecer la existencia del delito y sancionar al autor cuando se ha “comprobado debidamente” -- a través del enjuiciamiento, en el que se plantean los puntos probatorios-- la desaparición, lo cual es obvio? En el examen de las expresiones utilizadas por el artículo 320 y de sus posibles interpretaciones y consecuencias, no sobra preguntar si la tentativa ha quedado exenta de persecución penal. Efectivamente, el tipo requiere que exista una desaparición y que ésta se encuentre debidamente comprobada. Sea lo que fuere de todo esto, existe una gran distancia entre la figura del derecho interno y la descripción que adelanta la Convención Interamericana, ratificada por el Estado.

27. Por lo que hace a las referencias sobre el sujeto activo, el artículo 320 fija cierta calidad específica: que quien priva de libertad a la víctima sea “funcionario o servidor público”. En principio, la expresión “agente del Estado” --que emplea la Convención-- es más amplia que “funcionario o servidor público”, salvo lo que sobre esto último señalen las disposiciones internas llamadas a explicar qué debe entenderse bajo estos rubros. Y desde luego han quedado fuera de incriminación --al menos bajo este título jurídico, cuya aplicación reclama el orden internacional-- cualesquiera sujetos que no sean funcionarios o servidores públicos, lo cual cercena una parte considerable de la descripción contenida en el artículo II de la Convención. La sentencia de la Corte señala que el precepto penal interno restringe la autoría de la desaparición y soslaya otras formas de participación delictuosa. Visto en conjunto, el problema es aún mayor: lo que hace el tipo es excluir de toda forma de autoría o participación delictuosa por desaparición forzada a cualesquiera sujetos que carezcan de la calidad de servidores públicos o funcionarios.

28. Como es obvio, el tipo penal interno tampoco recoge otros elementos de la figura delictiva, establecidos por la Convención y mencionados *supra*: así, la falta de información o la negativa a reconocer que existe una desaparición o a informar acerca del paradero de la víctima. La consecuencia de esta omisión puede ser desfavorable para el agente, y en este sentido traer consigo una mayor represión penal de la desaparición forzada. En efecto, habría delito consumado una vez que se han realizado, con éxito, las acciones conducentes a la desaparición, independientemente de cual sea la conducta posterior del agente a propósito de informaciones, explicaciones o reconocimientos.

29. En el mismo período ordinario de sesiones en que emitió sentencia sobre el *Caso Gómez Palomino vs. Perú*, la Corte conoció y resolvió --previo reconocimiento de responsabilidad formulado por el Estado-- el *Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela*. En este asunto también se tuvo a la vista la legislación interna en materia de desaparición forzada de personas. Al respecto, la Corte observó --a la hora de fijar las reparaciones-- que esa legislación no se adecuaba a la Convención Interamericana de la materia y resolvió que el Estado debía revisarla para asegurar su coincidencia con ésta.

30. En el *Caso Blanco Romero*, la descripción de la conducta típica de desaparición forzada sólo se refiere a la privación “ilegítima” de la libertad, acotación que deja fuera otras formas de privación: es posible que ésta sea legítima en un principio, pero

devenga ilegítima al cabo de cierto tiempo o por determinadas circunstancias. Para tal hipótesis resulta conveniente --y consecuente con la Convención especial-- que se tenga en cuenta, de manera explícita, cualesquiera formas de privación de libertad, como lo hace la Convención de 1994 y lo dicen, en variable medida, otros textos internacionales a los que ya me he referido.

31. Por otra parte, al referirse a los sujetos activos de la conducta ilícita, la ley venezolana incluye solamente "autoridad pública" o "persona al servicio del Estado". Se hallan excluidos de esta referencia esas otras "personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado", que figuran en la caracterización interamericana de la desaparición forzada. Es posible que tales otras personas sean sancionables por su intervención en una conducta ilícita, pero lo serían bajo un título diferente de la desaparición forzada, y no es esto lo que pretende la Convención.

32. Las reflexiones que suscita el delito de desaparición forzada considerado por la norma convencional internacional ponen de manifiesto, una vez más, la necesidad de que los Estados que han suscrito tratados internacionales que describen conductas ilícitas revisen su legislación interna para adecuarla a esas referencias internacionales, cuya adopción forma parte de las obligaciones soberanamente contraídas por los Estados suscriptores de aquellos instrumentos. Esta congruencia entre los textos internos y los internacionales elimina zonas de sombra o duda cuando se trata de analizar hechos cuestionados, establecer responsabilidades internacionales y fijar las posibles consecuencias de éstas en casos específicos.

33. A este respecto es indispensable tomar en cuenta, de manera muy subrayada, el principio de legalidad estricta que domina la materia penal. No siempre será posible que las autoridades llamadas a aplicar las leyes penales establezcan la conformidad de éstas con el derecho internacional, mediante procesos de interpretación que pudieran resultar difíciles o discutibles, precisamente desde la perspectiva de la legalidad penal. Por ello es útil considerar que las descripciones de conductas o hechos delictivos contenidas en instrumentos internacionales vinculantes debieran ser trasladadas con la mayor fidelidad al orden penal nacional. Esto ahorrará cuestiones a propósito de la supuesta o real responsabilidad internacional por incumplimiento del deber general de "adoptar disposiciones de derecho interno", en los términos del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sergio García Ramírez
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

VOTO RAZONADO DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE

1. He concurrido con mi voto para la adopción de la presente Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Gómez Palomino versus Perú*. Me veo, además, en la obligación de dejar constancia, en este Voto Razonado, de las reflexiones personales que me ha suscitado la presente Sentencia de la Corte, en particular en relación con la materia de reparaciones, tal como lo he hecho en mis anteriores Votos Razonados en el caso de *Myrna Mack Chang versus Guatemala* (Sentencia del 25.11.2003), y en el caso de la *Masacre de Plan de Sánchez* (Sentencia de reparaciones del 19.11.2004).

2. En efecto, los términos del artículo 63(1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁹¹ efectivamente abren a la Corte Interamericana un horizonte bastante amplio en materia de reparaciones. A mi juicio, tal como lo señalé en mis referidos Votos anteriores, y aquí lo reitero, reparaciones con propósitos ejemplarizantes o disuasivos (correspondientes a una responsabilidad *agravada*) pueden coadyuvar tanto en la lucha contra la impunidad como en la garantía de no-repetición de los hechos lesivos.

3. Todo el capítulo de las reparaciones de violaciones de los derechos humanos requiere un mayor desarrollo conceptual y jurisprudencial, a partir del reconocimiento de la estrecha relación entre el derecho a la reparación y el derecho a la justicia. Tal desarrollo se impone particularmente ante violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos, - como la revelada en el presente caso *Gómez Palomino* (cf. *infra*), - que requieren reparaciones de cuño disuasivo, precisamente para garantizar la no-repetición de las graves violaciones de los derechos humanos.

⁹¹. El artículo 63(1) de la Convención Americana dispone que: - "Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada".

4. Como señalé, al respecto, en mi Voto Razonado en el caso *Myrna Mack Chang* (2003), acerca de la verdadera *reparatio*,

"al contrario de lo que sostenía la Corte Interamericana en el pasado⁹², entiendo que la reparación puede perfectamente revestirse de un carácter tanto resarcitorio como sancionatorio, con el propósito de poner fin a la impunidad y de asegurar la realización de la justicia, - estando esto perfectamente conforme a la actual etapa de evolución del derecho internacional" (párr. 46).

5. En efecto, las reparaciones de carácter ejemplarizante o disuasivo ya marcan presencia en la jurisprudencia de esta Corte. Así, por ejemplo, en el caso *Aloeboetoe versus Suriname* (Sentencia del 10.09.1993), la Corte ordenó la reapertura de una escuela y la creación de una fundación para asistir a los beneficiarios. En el caso *Villagrán Morales y Otros versus Guatemala* (caso de los "Niños de la Calle", Sentencia del 26.05.2001), la Corte ordenó una vez más la designación de un centro educativo con nombre alusivo a las víctimas del caso; de modo similar, en el caso *Trujillo Oroza versus Bolivia* (Sentencia del 27.02.2002), la Corte volvió a ordenar la designación de un centro educativo con el nombre de la víctima.

6. Me parecen particularmente significativas, y ejemplarizantes, las medidas de reparación tendientes al reconocimiento del sufrimiento de los victimados y a la preservación de su memoria colectiva. Otros ejemplos pertinentes de la jurisprudencia de la Corte pueden ser aquí recordados. En el caso *Cantoral Benavides versus Perú* (Sentencia del 03.12.2001), v.g., la Corte ordenó al Estado proporcionar una beca de estudios universitarios a la víctima. En el caso *Barrios Altos* relativo al Perú (Sentencia del 30.11.2001), la Corte dispuso sobre reparaciones en prestaciones educativas y el pago de gastos de servicios de salud.

7. Asimismo, en el caso *Durand y Ugarte versus Perú* (Sentencia del 03.12.2001), la Corte volvió a ordenar el pago de gastos de prestaciones o servicios de salud y de apoyo psicológico. En el caso *Myrna Mack Chang versus Guatemala* (Sentencia del 25.11.2003), la Corte ordenó reparaciones⁹³ dotadas de carácter a un tiempo resarcitorio y sancionatorio, con propósitos ejemplarizantes o disuasivos, en el sentido de preservar la

⁹². En las sentencias sobre "indemnización compensatoria" (de 1989) en los casos *Velásquez Rodríguez* y *Godínez Cruz*, *cit. supra* n. (47).

⁹³. Como las contempladas en los puntos resolutivos 6-11 de su Sentencia en aquel caso.

memoria de las violaciones ocurridas, de proporcionar satisfacción (un sentido de realización de la justicia) a los familiares de la víctima, y de contribuir a garantizar la no-repetición de dichas violaciones.

8. Estas reparaciones con un fin ejemplarizante se asemejan a los "daños punitivos", que, a contrario de lo que dicen algunos autores apresurados, en mi entender sí, existen. Los "daños punitivos", - figura que no es extraña a la jurisprudencia nacional comparada, ni a la jurisprudencia internacional arbitral⁹⁴, - pueden, a mi modo de ver, perfectamente ser concebidos en este sentido ejemplarizante, asemejándose a "obligaciones de hacer" de carácter tanto resarcitorio o compensatorio como sancionatorio⁹⁵.

9. Los "daños punitivos" así entendidos (más allá de la acepción puramente pecuniaria a ellos atribuida inadecuadamente) pueden configurar una respuesta o reacción apropiada del ordenamiento jurídico contra las violaciones particularmente graves de los derechos humanos. Así entendidos, los "daños punitivos" - como observé en mi Voto Razonado en el caso de *Myrna Mack Chang* (párr. 52), en realidad ya encuentran aplicación, hace mucho, en el dominio de la protección internacional de los derechos humanos, - haciendo evocar la expresión del célebre personaje de Molière, Monsieur Jourdain, *qui parlait la prose sans le savoir*⁹⁶...

10. En ese mismo sentido, como ponderé en mi Voto Razonado en el caso de la *Masacre de Plan de Sánchez* (Reparaciones, 2004),

"Si se denomina las reparaciones ordenadas en la presente Sentencia de la Corte de 'daños punitivos' (*punitive damages*), (...) o si se las titula 'reparaciones ejemplares' o 'ejemplarizantes', u otro término del género, su propósito básico sigue siendo el mismo: reconocen la extrema

⁹⁴. Cf., e.g., *inter alia*, R.W. Hodgkin y E. Veitch, "Punitive Damages Reassessed", 21 *International and Comparative Law Quarterly* (1972) pp. 119-132. Hay, incluso, los que divisan una tendencia al claro reconocimiento de los "punitive damages" en el derecho internacional; cf., e.g., N.H.B. Jorgensen, "A Reappraisal of Punitive Damages in International Law", 68 *British Year Book of International Law* (1997) pp. 247-266. Y, para un proyecto de construcción doctrinal, cf. G. Arangio-Ruiz, "Second Report on State Responsibility", in United Nations, *Yearbook of the International Law Commission* (1989)-II, part I, pp. 31-35, 40-43 y 47-54.

⁹⁵. Superando así la dicotomía entre lo civil y lo penal, propia del régimen de la responsabilidad en el derecho interno.

⁹⁶. M. Jourdain: - "(...) Il y a plus de quarante ans que je dis de la prose, sans que j'en susse rien, et je vous suis le plus obligé du monde de m'avoir appris cela". Molière, *Oeuvres Complètes (Le bourgeois gentilhomme, 1670, acto II, escena V)*, Paris, Éd. Seuil, 1962, p. 515.

gravedad de los hechos, sancionan al Estado responsable por las violaciones graves en que incurrió, reconoce el extremo sacrificio de las víctimas fatales y alivia el sacrificio de las víctimas sobrevivientes, y establecen la garantía de no - repetición de los hechos lesivos. Cualquiera que sea su denominación, su propósito básico sigue siendo el mismo, y se revierte en beneficio de las víctimas (directas e indirectas) y de la población del Estado en cuestión como un todo, por cuanto buscan precisamente reconstruir el tejido social vulnerado" (párr. 25).

11. En su presente Sentencia en el caso *Gómez Palomino*, la Corte Interamericana ha ordenado, como una de las medidas de reparación, como forma de *satisfacción*, que se otorguen "medidas de reparación educativa" a los hermanos de la víctima, o, si así lo prefieren, a sus hijos e hijas, incluyendo becas de estudio, de educación primaria, secundaria y superior⁹⁷. La Corte vinculó dichas medidas de reparación educativa tanto a los padecimientos sufridos por las víctimas indirectas, los familiares del Sr. S.F. Gómez Palomino, en razón de la desaparición forzada de éste, como además acceso a la justicia (párrs. 145 a 148).

12. En cuanto a los hechos probados, la Corte se refirió a la "práctica sistemática y generalizada" de desaparición forzada de personas en el Perú, en el período 1989-1993, como "mecanismo de lucha antiterrorista" (párr. 54.1-4). El su *Informe Final*, adoptado el 27 de agosto de 2003, la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú se refirió a la "reconciliación a través de la educación en valores" (párr. 4.2.7 del *Informe*), y recomendó una serie de medidas en materia de educación en derechos humanos, entre las cuales la creación de "cursos de formación humanística" de modo a lograrse "la formación más integral de la persona"⁹⁸.

13. Las medidas educativas en derechos humanos tienen, de ese modo, una dimensión aún más amplia que la de reparaciones, pues son también medidas preventivas, contra la violencia y los abusos contra la persona humana. Ellas asumen especial relevancia en el momento actual, en toda América Latina: no se puede perder de vista que la educación es un bien público (con miras a la búsqueda del bien común), y no una simple mercancía abandonada a la "lógica" (o más bien, la falta de lógica) del

⁹⁷. Párrafos 145-148, y punto resolutivo 11 de la Sentencia.

⁹⁸. *Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación*, Lima, 27.08.2003, pp. 133-134.

mercado (como se está tristemente transformando en toda América Latina), y que, a mediano y largo plazos, muchos de los desafíos de la protección de los derechos humanos sólo podrán ser enfrentados con eficacia a través de la educación.

Antônio Augusto Cançado Trindade
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

VOTO CONCURRENTENTE DE LA JUEZA C. MEDINA QUIROGA

Estoy, en general, de acuerdo con la decisión de la Corte en relación con las violaciones a los derechos humanos determinados en la sentencia precedente. Sin embargo, tengo problemas con los fundamentos que la Corte ofrece para decidir que se han violado los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, de la misma manera que los tuve ya en ocasiones anteriores⁹⁹

A. En cuanto al artículo 8.

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

“los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos, tienen el derecho a conocer la verdad sobre estas violaciones. Este derecho a la verdad, al ser reconocido y ejercido en una situación concreta, constituye un medio importante de reparación para la víctima y sus familiares y da lugar a una expectativa que el Estado debe satisfacer. Por otra parte, el conocer la verdad facilita a la sociedad peruana la búsqueda de formas de prevenir este tipo de violaciones en el futuro¹⁰⁰”.

Agrega, en el considerando 80, que “[e]n consecuencia, los familiares de las víctimas tienen el derecho, y los Estados la obligación, a que lo sucedido a aquéllas sea efectivamente investigado por las autoridades del Estado, se siga un proceso contra los presuntos responsables de estos ilícitos y, en su caso, se les impongan las sanciones pertinentes, y se reparen los daños y perjuicios que dichos familiares han sufrido¹⁰¹.”

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

3. En mi opinión, y creo que también en lo que emerge de la constante jurisprudencia de la Corte¹⁰², la obligación de investigar no deriva de los artículos 8 y 25, sino de la obligación general que tienen los Estados partes de garantizar derechos humanos substantivos que la Corte ha considerado fueron violados y cuya violación fue atribuida al Estado. Puede sostenerse que, en cumplimiento de su obligación general de garantizar, el Estado debe proteger los derechos humanos de las personas frente a terceros, sean ellos agentes del Estado o particulares, por medio de disposiciones legales que declaren ilícitas ciertas acciones (ciertamente las que

⁹⁹ Voto Parcialmente Disidente de la Jueza Cecilia Medina Quiroga, *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, y Voto Parcialmente Disidente de la Jueza Cecilia Medina Quiroga, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110.

¹⁰⁰ *Cfr. Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 259.

¹⁰¹ *Cfr. Caso de las Hermanas Serrano Cruz*. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 64, y *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 2, párr. 184.

¹⁰² Ver a este respecto mi voto concurrente en el *Caso de la Comunidad Moiwana*, firmado también por el Juez García Ramírez y la jurisprudencia allí citada en las notas a pie de página 3 a 12.

conducen a una desaparición forzada) y, cuando estas conductas prohibidas se han perpetrado, debe aplicar la ley en todo su vigor, con el fin de disuadir la comisión de nuevos actos de la misma naturaleza, lo que implica, si lo violado es una norma penal, investigar, procesar y condenar penalmente a todos los que participaron en el delito.

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

5. Una vez surgido este derecho para los familiares de la víctima, corresponde examinar si la obligación estatal que de él se desprende fue cumplida por el Estado. Los órganos de supervisión internacional han utilizado para ello dos caminos. Uno es el que ha seguido el sistema europeo y que consiste en examinar, en situaciones comparables con la de este caso, lo que la Corte Europea llama "la obligación procesal del artículo 2 del Convenio Europeo", norma que consagra el derecho a la vida. En el caso *Hugo Jordan c. el Reino Unido*, la Corte no examina como una violación separada los requerimientos del artículo 6 del Convenio, que contiene las exigencias del debido proceso, sino que incluye el análisis de cómo se realizó la investigación en sus consideraciones sobre el derecho a la vida¹⁰³.

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

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

B. En cuanto al artículo 25.

1. La sentencia en este caso utiliza las mismas consideraciones señaladas en el párrafo 1 de este voto, para sostener que el artículo 25 también es fundamento de la

¹⁰³ *Case of Hugh Jordan v. United Kingdom*, Application No. 24746/94, sentencia de 4 de mayo de 2001, letter b., particularmente párrafos 142 a 145. Ver también *Case of Anchova and others v. Bulgaria*, Applications Nos. 43577/98 y 43579/98, sentencia de 26 de febrero de 2004, particularmente párrafo 141.

existencia del derecho de los familiares del señor Gómez Palomino a exigir al Estado que investigue los hechos conducentes a la desaparición de su pariente. Las razones dadas anteriormente son también válidas para fundamentar mi desacuerdo con este razonamiento

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

3. El artículo 25 consagra el derecho del individuo a que sus derechos humanos sean protegidos en el ámbito nacional, de una manera sencilla, rápida y efectiva, lo que se conoce en nuestro continente como el derecho al recurso de amparo¹⁰⁴. Tanto es así, que la primera versión de esta disposición consagraba el derecho sólo para los derechos establecidos en la Constitución y las leyes del país respectivo¹⁰⁵. Su posterior enmienda, incorporando la formulación del artículo 2, párrafo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, agregó la idea de que este recurso de amparo debería proteger también los derechos humanos consagrados en la Convención Americana¹⁰⁶.

4. El tratamiento conjunto de los artículos 8 y 25, en mi opinión, parece sugerir que la única norma de la Convención que consagra el derecho a los recursos es la del artículo 25. Creo que esto no es así. De ello da cuenta indirectamente la exigencia que establece el artículo 46.1.a de la Convención de agotar "los recursos de jurisdicción interna" para que un individuo pueda recurrir al procedimiento de examen de comunicaciones individuales dentro del sistema interamericano, los que evidentemente no podrán ser siempre rápidos, simples y efectivos; por el contrario, podrán consistir en el derecho a tener una acción para poner en movimiento procedimientos judiciales de la más variada índole, hasta permitir dentro de cada procedimiento el ejercicio de recursos como la apelación u otros. La obligación de los Estados partes de la Convención de establecer todo tipo de recursos proviene, en mi opinión, de su obligación de garantizar los derechos humanos, ya que ella "implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos."¹⁰⁷. Ciertamente, para asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, no basta con el recurso de amparo del artículo 25.

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

¹⁰⁴ *El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 32.

¹⁰⁵ Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, *Actas y Documentos*, p. 22.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 41.

¹⁰⁷ *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166.

6. No he disentido de la decisión de la Corte respecto de la violación del artículo 25 en este caso, porque el Estado ha reconocido su responsabilidad por haber violado el artículo 7.6 de la Convención y este artículo es una especie del recurso de amparo¹⁰⁸. Personalmente, creo que hubiera bastado con admitir la violación del artículo 7.6, pero concuerdo con que es posible sostener que si se violó el recurso específico también se violó el genérico.

Cecilia Medina Quiroga
Jueza

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

¹⁰⁸ Ver a este respecto, *El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, supra nota 6, párrs. 33-34.