VOTO RAZONADO DEL JUEZ AD HOC FRANCISCO EGUIGUREN PRAELI

He votado de manera conjunta compartiendo la sentencia de la Corte que declara la responsabilidad del Estado del Perú por la violación de los derechos de los hermanos Rafael y Emilio Gómez Paquiyauri a la vida, libertad personal, integridad personal, garantías judiciales y otros. No obstante, estimo necesario expresar algunas reflexiones personales respecto a la naturaleza y circunstancias particulares de este caso, así como a la forma en que, considero, debería abordarse el tema de la reparación a las víctimas, especialmente cuando se trata del asesinato de un niño y un adolescente.

1.- Los hermanos Rafael y Emilio Gómez Paquiyauri, tenían 14 y 17 años respectivamente. Eran, pues, dos menores de edad, que fueron indebida y arbitrariamente privados de su libertad por personal de la Policía Nacional, sin que estuvieran incursos en mandato judicial de detención ni en situación de flagrante delito. Ni siquiera realizaban actividad alguna que hubiera justificado su detención, incluso dentro de un estado de emergencia. Al momento de su detención fueron sometidos a maltratos por los efectivos policiales; no se les condujo a un centro de detención, siendo trasladados a un paraje apartado donde se les sometió a tortura y tratos crueles poco antes de ejecutarlos en forma vil y alevosa.

Tales hechos han sido plenamente probados en este proceso ante la jurisdicción internacional, pero también quedaron previamente acreditados en el proceso penal ante el Poder Judicial nacional, que condenó a los autores directos de estas violaciones graves. También han sido reconocidos y aceptados por el propio Estado. La responsabilidad internacional del Estado del Perú, a consecuencia de las violaciones a los derechos humanos cometidas por personal policial, no admite pues dudas. De allí la condena que le impone la sentencia de la Corte y su obligación de reparar a las víctimas.

2.- Si bien los dos autores directos de estos crímenes fueron juzgados y sancionados en la jurisdicción interna, recibiendo condenas de 18 y 6 años de prisión respectivamente, diversos aspectos del caso son seriamente cuestionables.

En primer lugar, los condenados recuperaron la libertad poco tiempo después de la sentencia, sin haber cumplido siquiera un tercio de la pena con prisión efectiva, acogiéndose a beneficios penitenciarios. Aunque no puede negarse la existencia y aplicación de estos beneficios, cuando nos encontramos ante una rehabilitación social del delincuente, su otorgamiento por el Estado –como ha señalado la Corte en esta sentencia-- debe ser debidamente ponderado y analizado. Sobre si nos encontramos frente a violaciones graves de los derechos humanos, perpetradas en agravio de un niño y un adolescente inocentes, a fin de evitar que tales beneficios puedan constituir una forma encubierta de impunidad.

En segundo lugar, las indemnizaciones impuestas como reparación a pagar por los condenados en el proceso penal, no han sido pagadas a los deudos de los hermanos Gómez Paquiyauri, dado los escasos ingresos y recursos económicos de que disponen estos ex policías. Y dado que la Policía o el Estado no fueron emplazados ni condenados en el proceso ante la jurisdicción interna, tampoco se les impuso el pago solidario de alguna indemnización en favor de las víctimas, lo que ha impedido hacer efectivo cualquier cobro.

En tercer lugar, el capitán de la Policía, sindicado, por los autores materiales de los crímenes, como autor intelectual y responsable de la orden de ejecución de los hermanos Gómez Paquiyauri, no ha podido ser juzgado ni condenado hasta la fecha por encontrarse prófugo de la justicia, quedando el proceso reservado y en riesgo de prescribir la acción penal. Es grave que, a pesar de haber transcurrido 13 años desde los crímenes, este prófugo no haya sido capturado, lo que pone en tela de juicio la real voluntad de las autoridades nacionales de realizar su búsqueda y detención. Más aún si tal prófugo ha presentado recursos dentro del proceso, por medio de su abogado.

Ello no sólo configura una evidente situación de impunidad, sino que abre legítimas dudas, pendientes de investigación, sobre la posible participación de algunos otros autores intelectuales o responsables de la orden de ejecución de los hermanos Gómez Paquiyauri, a nivel de oficiales superiores de la Policía o de las autoridades políticas. Como ha dispuesto la sentencia de la Corte, se impone que el Estado realice la captura de este prófugo, sin dejar prescribir los delitos, procediendo a la investigación cabal de los hechos y a la condena y sanción de todos los responsables.

3.- Respecto al tema de las **reparaciones**, considero que hubiera sido preferible establecer como criterio predominante la reparación del **daño al proyecto de vida**, ocasionado por la ejecución de ambos niños. Ello lo encuentro preferible y más adecuado que haber considerado dentro del daño material la **pérdida de ingresos**, como se ha he hecho en ésta y otras sentencias de la Corte. El daño al proyecto de vida, conforme señalaron los jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli en su voto razonado conjunto en el caso Loayza Tamayo, resulta un concepto más apropiado tratándose de una reparación por violaciones graves a los derechos humanos. Permite tomar distancia de criterios propios del Derecho Civil Patrimonial, como la pérdida de ingresos, el daño emergente, el daño al patrimonio familiar o el lucro cesante.

El daño al proyecto de vida involucra tanto aspectos materiales como inmateriales en la violación de este derecho fundamental de la persona; comprende así no sólo una reparación indemnizatoria por la privación arbitraria de la vida, sino por la afectación y truncamiento al libre desarrollo de la personalidad, la interrupción de las acciones que pudieron realizar ambos niños no sólo en lo laboral (pérdida de ingresos) sino también en aspectos espirituales, la realización personal y familiar, la consecución de planes y metas. Valorar el daño material estimándolo en pérdida de ingresos, resulta poco satisfactorio sobre todo tratándose de niños o adolescentes que no han adquirido aún propiamente una inserción laboral o realización profesional, ni una incorporación efectiva en el mercado de trabajo. El reconocimiento de un daño al proyecto de vida, resulta así más integral y consistente desde una perspectiva de protección a los derechos humanos, apartándose de corrientes esencialmente patrimonialistas. Además incluye la dimensión inmaterial, lo que hace innecesario tener que contemplar por separado un daño moral a las víctimas directas cuando éstas han muerto.. Considero, pues, que la Corte podría revisar los criterios para establecer las reparaciones en casos futuros, con mayor razón cuando se trata de niños o adolescentes privados de la vida.

4.- Aunque tampoco comparo del todo el uso del criterio del **daño emergente**, encuentro positivo que, finalmente, la Corte haya agrupado bajo este concepto un conjunto de **gastos** efectuados por la familia Gómez Paquiyauri a consecuencia de la muerte de sus hijos Rafael y Emilio, tales como gastos funerarios y de tratamiento médico para algunos de los familiares. También encuentro adecuado que se haya optado por incluir en este rubro los recursos destinados para el tratamiento psicológico que puedan haber requerido o que requieran en el futuro los miembros de esta familia,

como consecuencia del sufrimiento padecido y de los actos de hostigamiento y segregación a que fueron injustamente expuestos. De este modo, se evita consignar los gastos por tratamiento psicológico como un rubro específico de la reparación por daño inmaterial, conforme se ha establecido en otros casos, reconociendo –más bien-- que realmente se trata de un gasto a consecuencia de la violación a los derechos sufrida, es decir, una suerte de "daño emergente". Dado que el grueso de estos gastos fueron afrontados por los padres, parece razonable que esta reparación se entregue a ellos y no individualmente a cada integrante de la familia.

5.- Debe resaltarse la decisión de la Corte que, además de haber considerado a los hermanos Rafael y Emilio Gómez Paquiyauri como víctimas directas, resolvió incluir a los miembros de su familia (padres y hermanos) como víctimas indirectas (parágrafos 118 y 119), atendiendo a los padecimientos ulteriores que han tenido que soportar en su integridad personal y dignidad. En tal sentido, se justifica su condición de sujetos de reparación por daño inmaterial o moral.

Comparto lo expuesto por la Corte, en los parágrafos 218 y 219 de la sentencia, respecto a que debe admitirse, sin necesidad de mayor probanza, el padecimiento y aflicción que causa la muerte de un familiar a los miembros de la familia ligados por un estrecho contacto afectivo o físico con los fallecidos. Con mayor razón cuando se trata del asesinato de un niño. También comparto la aseveración de que, no obstante, resulta difícil en este caso determinar o individualizar el distinto grado de sufrimiento o afectación padecido por cada miembro del entorno familiar. Por ello, dado que a lo largo del proceso ante la jurisdicción internacional se ha evidenciado que ha sido la familia Gómez Paquiyauri la que ha padecido en su conjunto no sólo la muerte de sus hijos Rafael y Emilio, sino los hostigamientos y afectaciones ulteriores, parece razonable que la reparación por daño moral se entregue a los padres de las víctimas directas, para que éstos decidan sobre la utilización o distribución de este monto en favor del conjunto del núcleo familiar.

También está plenamente justificado que se haya incorporado como víctimas, sujetas a reparación por daño moral, a la niña Nora Emely Gómez Peralta, hija de Rafael Gómez Paquiyauri, nacida después de su fallecimiento, y a su madre Jacinta Peralta. Ambas han sufrido especial padecimiento y aflicción por la pérdida abrupta de Rafael en pleno embarazo de Jacinta, privando a su vez a la niña de la presencia de su padre.

6.- Siendo que la reparación no debe limitarse únicamente a aspectos patrimoniales o de indemnización, resulta fundamental que la Corte haya incluido como parte de la reparación actos públicos de satisfacción, resarcimiento y desagravio a los hermanos Gómez Paquiyauri y su familia. Puede así mencionarse los mandatos de la Corte para que se haga un público reconocimiento de la responsabilidad del Estado en este caso, la publicación de las partes pertinentes de la sentencia que prueban la verdad de lo sucedido, que se asigne el nombre de los hermanos Rafael y Emilio Gómez Paquiyauri a un colegio de El Callao, o que se otorgue una beca de estudios para la niña Nora Emely.

7.- Considero que el caso de los hermanos Gómez Paquiyauri es emblemático, pues ilustra sobre violaciones graves a los derechos humanos sucedidas en el Perú a consecuencia de una política represiva y antisubversiva que desconoció los derechos fundamentales y el respeto a la dignidad de la persona. La responsabilidad del Estado es pues nítida y manifiesta. De allí que, además de la reparación a las víctimas, es importante el aporte de la sentencia al esclarecimiento de la verdad y a la realización

de actos y medidas que hagan que se tome conciencia social de la magnitud del daño causado, así como a la necesidad de evitar que estas situaciones se repitan.

El Estado y la sociedad peruana deben asumir y comprender que el asesinato cruel y absurdo de un niño y un adolescente, no puede quedar impune ni exento de sanción y reparación. Pero no se trata de circunscribirse únicamente a aprobar o cuestionar el monto de la reparación patrimonial impuesta por la Corte al Estado en favor de los familiares de los hermanos Gómez Paquiyauri. Detener arbitrariamente y maltratar a estos menores de edad, someterlos a torturas y ejecutarlos, mentir al público indicando que fueron terrositas muertos en un enfrentamiento armado con las fuerzas del orden; son hechos muy graves e inaceptables dentro de un régimen democrático, comprometido con el respeto de la persona humana y su dignidad.

Lo sucedido en el caso de los hermanos Gómez Paquiyauri debe conmover y consternar a la sociedad peruana y sus autoridades. Si estos hechos no hubieran sido casualmente registrados por la televisión, tal vez la verdad nunca se hubiera conocido ni los victimarios directos habrían sido sancionados, aunque sea parcialmente. La Comisión de la Verdad y Reconciliación Nacional ha documentado miles de casos de violación a los derechos humanos que no tuvieron, en su momento, esta posibilidad de esclarecimiento.

El caso de los hermanos Gómez Paquiyauri es particularmente doloroso, sobre todo porque se trató del asesinato de un niño y un adolescente inocentes de cualquier delito o falta, ejecutados por personal policial con crueldad e indolencia. La Corte Interamericana de Derechos Humanos les ha hecho finalmente justicia, a ellos y a sus familiares. El Estado Peruano debe asumir su responsabilidad, a pesar que actualmente exista un gobierno que se esfuerza por respetar los derechos humanos y dar cumplimiento a las sentencias de la Corte.

FRANCISCO JOSÉ EGUIGUREN PRAELI
JUEZ AD HOC

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario