

JORGE FRANCISCO CALDERÓN GAMBOA

REPARACIÓN DEL DAÑO  
AL PROYECTO DE VIDA  
POR VIOLACIONES  
A DERECHOS HUMANOS

**Dirección Académica:**

DAVID ENRÍQUEZ  
Universidad Panamericana

**Consejo Editorial:**

ANTONIO ARÁMBURU  
Escuela Libre de Derecho

MANUEL BECERRA  
Universidad Nacional Autónoma de México

JOSEFINA CORTÉS  
Instituto Tecnológico Autónomo de México

JOSÉ A. GUEVARA  
Universidad Iberoamericana

COMENTARIO:

JOSÉ A. GUEVARA B.

---

26



EDITORIAL PORRÚA

AV. REPÚBLICA ARGENTINA 15

MÉXICO, 2005

345 06

C 146 N

Primera edición, 2005

Copyright © 2005

JORGE FRANCISCO CALDERÓN GAMBOA  
Ginebra 22, col. Villa Verdum, 01810

Esta edición y sus características son propiedad de la  
EDITORIAL PORRÚA, SA de CV 8  
Av. República Argentina 15 altos, col. Centro,  
06020, México, DF

Queda hecho el depósito que marca la ley

Derechos reservados

ISBN 970-07-5454-5

La responsabilidad por los contenidos del breviario  
y del comentario es exclusiva de sus respectivos autores

BIBLIOTECA CONJUNTA  
COMPLEJO CDM

Fecha de ingreso:

Febrero 2008

Origen:

Donación

Nº inscripción:

CDH 24484

Precio:

IMPRESO EN MÉXICO  
PRINTED IN MEXICO

## COMENTARIO\*

JOSÉ A. GUEVARA B.\*\*

Los Estados desde sus orígenes han contraído y contraen obligaciones internacionales de diversa naturaleza y alcance o contenidos. Las obligaciones internacionales son diversas en su naturaleza porque derivan de fuentes del Derecho plurales. Es decir, tienen su origen en, principalmente, la costumbre o los tratados internacionales;<sup>1</sup> y en segundo lugar, son diferentes por las materias objeto de la obligación, ya que se pueden tratar de obligaciones de tipo comercial, fiscal, aduanal, territorial —aguas, espacio aéreo, fronteras—, protección diplomática y consular, desarme, arreglo pacífico de controversias, limitaciones a los métodos y medios de hacer la guerra, protec-

\* Los comentarios y observaciones expresadas en éste se hacen a título individual y no necesariamente coinciden con la posición de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

\*\* Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Profesor de la Universidad Iberoamericana de la Ciudad de México.

<sup>1</sup> El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia señala lo siguiente "1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliara para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59".

ción de los derechos humanos, preservación del medio ambiente, entre otros.<sup>2</sup>

Por lo que se refiere a la promoción y protección de derechos humanos, la comunidad internacional después de la Segunda Guerra Mundial ha considerado que los mismos son y deben ser una de las prioridades de los Estados. La propia Carta de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante la "Carta" y la "ONU", respectivamente) señalan en su preámbulo que los pueblos del mundo reafirman su fe en los derechos humanos, en el valor y la dignidad de la persona, así como también en la igualdad de derechos entre hombres y mujeres.<sup>3</sup> Incluso, uno de los propósitos de la ONU es "Realizar la cooperación internacional[...] en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión[...]". En mi opinión, lo anterior refleja la creencia de los redactores de la Carta, que consiste en que el respeto de los derechos humanos por los gobiernos abonaría el terreno de la prevención de situaciones de crisis, pero sobre todo evitaría la acumulación de poder de los gobernantes que podría transformarse en un régimen autoritario, que a su vez pudiera llevar al mundo a una nueva conflagración armada. Es en ese sentido que, a los tres años de haberse creado la ONU, se aprobó la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, por su Asamblea General, el 10 de diciembre de 1948. En ella, se han reconocido los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales como límites al poder de los Estados y como una frontera adicional a su sobe-

<sup>2</sup> Para un acercamiento a la pluralidad de normas y obligaciones, véase REMIRO BROTONS, Antonio *et al*, *Derecho Internacional*, Ed. McGraw Hill, 1ª ed., Madrid 1997.

<sup>3</sup> Véase segundo párrafo del preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas.

ranía. Al mismo tiempo se configuran derechos subjetivos cuyos beneficiarios son los propios seres humanos, no los Estados.

Además, con el objeto de fortalecer jurídicamente ese ideal común que los pueblos del mundo deben alcanzar y que se plasma en la propia *Declaración*, los propios países han aprobado un enorme número de tratados internacionales en materia de derechos humanos,<sup>4</sup> con variadas clases de mecanismos de supervisión del cumplimiento de las obligaciones en ellos contraídas, tal como sucede con el *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*, que crea un Comité de Derechos Humanos, que tiene como una de sus funciones de supervisión el recibir informes periódicos elaborados por los Estados sobre el grado de cumplimiento de las disposiciones del Pacto en el plano doméstico.<sup>5</sup> Las facultades de dicho Comité en materia de protección individual de derechos humanos se fortaleció con la aprobación del *Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, ya que con su ratificación los Estados autorizan a dicho órgano para conocer de violaciones a los derechos reconocidos en el instrumento de manera subsidiaria.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Para conocer un listado completo de los tratados internacionales en materia de derechos humanos negociados y aprobados en el contexto de la ONU véase la página de la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos: <http://www.ohchr.org/spanish/law/>

<sup>5</sup> Este mecanismo de seguimiento también se contempla por el *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales*, la *Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, la *Convención internacional sobre la eliminación de discriminación racial*, la *Convención contra la tortura y otros tratos o penas, crueles, inhumanos o degradantes*, la *Convención sobre los derechos del niño*, y la *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias*.

<sup>6</sup> Este mecanismo también se contempla en el *Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, la *Convención internacional sobre la eliminación de discriminación racial*, la *Convención contra la tortura y otros tratos o penas, crueles, inhumanos o degradantes* y la *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias*.

Dicha evolución normativa, tanto sustantiva como adjetiva, ha sido importante tanto en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas como en el de otros organismos internacionales regionales. Por ejemplo, en el continente americano, desde la creación de la Organización de Estados Americanos en 1948, se tiene una *Declaración Americana de Derechos Humanos*,<sup>7</sup> y, a partir de los inicios de la década de los años sesenta, existe una Comisión Interamericana de Derechos Humanos.<sup>8</sup> Es importante resaltar que, además, con la aprobación y entrada en vigor de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, desde el año 1979 nació la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>9</sup> Así como en el ámbito de la ONU, en el contexto de las “Américas”, se han aprobado importantes instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, tales como el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, la Convención Interamericana para prevenir y castigar la tortura, la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, entre otras.

Por consiguiente, tanto México como la gran mayoría de los Estados del orbe están vinculados por obligaciones internacionales en materia de derechos humanos derivadas de tratados. Con ello, los gobier-

<sup>7</sup> El nombre técnico correcto es “Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre”.

<sup>8</sup> La Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue creada en 1959 y sesionó por primera ocasión en 1960. Para una breve explicación de la Comisión véase su página en: <http://www.cidh.org/que.htm>

<sup>9</sup> Para conocer la historia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos véase su página en [http://www.corteidh.or.cr/inf\\_general/historia.html](http://www.corteidh.or.cr/inf_general/historia.html)

nos están obligados a proteger y garantizar la vigencia de los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción, y esta obligación —debo resaltar— está dirigida a todos sus órganos, es decir, involucran a todos los poderes del Estado: al ejecutivo, judicial y legislativo.<sup>10</sup> Por ello, en caso de que las autoridades de cualquiera de los poderes violen o incumplan con las obligaciones en materia de derechos humanos, sean por actos o por omisiones, se deben de reparar los daños a la víctima. Es importante recordar además, que los Estados, frente a las violaciones de las normas internacionales, en general, tienen la obligación de cesar los actos que producen el incumplimiento, amén de tener que tomar las medidas que sean necesarias para garantizar la no repetición de los mismos.<sup>11</sup> Además, no olvidemos que, tradicionalmente, el Derecho internacional ha reconocido que —cuando se sea posible— las reparaciones deben asegurar la *restitutio in integrum* del derecho con-

<sup>10</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos a señalado que dicha obligación “implica el deber...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. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.” *Corte I.D.H. Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C. No. 4, párr. 166, Caso Godínez Cruz, Sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párr. 175, Excepciones al Agotamiento de Recursos Internos (Art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, Serie A No. 11, párr. 23.*

<sup>11</sup> Véase por ejemplo el artículo 30 del documento de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU que se denomina *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001* tomado de Report of the International Law Commission on the work of its Fifty-third session, Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth session, Supplement No. 10 (A/56/10), chp.IV.E.1).

culcado. Así como también se debe resarcir el daño material y moral y, para ello, se podrán implementar alguna o algunas de las siguientes formas: la restitución, la compensación y la satisfacción.<sup>12</sup>

En materia de derechos humanos la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado las modalidades aludidas —restitución, compensación, satisfacción— a través de su jurisprudencia. Asimismo, dicho Tribunal ha marcado importantísimos criterios en materia de reparación del daño, que incluyen por supuesto, que las reparaciones deben satisfacer los daños producidos por el lucro cesante, el daño emergente y el daño moral; y recientemente ha acuñado la modalidad de daño al *proyecto de vida*.

Este breviario, elaborado magistralmente por Jorge Calderón, se inserta en la discusión en materia de reparación del daño por violaciones a los derechos humanos en el contexto que presenté anteriormente. En mi opinión, el pequeño libro que tiene usted en sus manos es un gran aporte al conocimiento del Derecho porque ofrece claridad sobre un novedoso instituto jurídico. El breviario de Jorge Calderón da un vistazo claro y esquemático a la teoría de la reparación del daño por violaciones a los derechos humanos y también nos ayuda a entender la naturaleza o fundamento filosófico del concepto *proyecto de vida* reflejado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En la obra se demuestra la diferencia entre el daño al *proyecto de vida* y las otras dimensiones del daño moral y material, además de que evidencia lo relevante que es para todo ordenamiento jurídico el contemplarlo en su legislación, sobre todo para que esté en sintonía con el Derecho internacional.

El breviario reúne dos elementos que en principio

<sup>12</sup> Véase artículo 34 y 35 del *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001*.

son de difícil compatibilidad. Por un lado se trata de una investigación elaborada con el rigor académico que este tipo de textos exige, pero además se trata de un trabajo sumamente práctico. Lo primero lo podrán constatar los lectores al percatarse de la reciente jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha sido empleada, así como por lo bien seleccionada que fue la bibliografía en materia jurídica y filosófica. Además, se debe destacar la pertinencia y el no abuso en las notas al pie de página, lo consistente de los argumentos y lo bien empleados que fueron los apoyos bibliográficos o jurisprudenciales. Lo segundo; es decir, el valor práctico del texto —lo reconozco— ya que nos ofrece a los operadores del Derecho, en primer lugar, algunos criterios para reparar el daño al *proyecto de vida* que pueden ser utilizados en el marco de cualquier Derecho nacional; pero más importante aún, es que ofrece un capítulo con propuestas inteligentes en las que recomienda la aprobación de leyes en materia de reparación del daño, en las que se debiera incorporar el concepto de *proyecto de vida*. En adición a ello, plantea una serie de reformas a la Constitución y otras leyes en México. Estoy seguro que el lector, además, encontrará que el breviario está muy bien escrito y es de fácil lectura, a pesar de su alto tecnicismo jurídico.

JOSÉ A. GUEVARA B.

## INTRODUCCIÓN

JORGE FRANCISCO CALDERÓN GAMBOA\*

Desde los principios de la sociedad humana se han conformado como representantes de la misma, específicos grupos de poder, quienes han dirigido a sus pueblos. Sin embargo, a lo largo de la historia se han vislumbrado infinidad de casos en los que los agentes de autoridad han impuesto su poder arbitrariamente en defensa de intereses particulares. Las sociedades primitivas y posteriormente otras más estructuradas ejercían este poder deliberadamente y en ocasiones hasta con una autoridad moral y legítima. Posteriormente, las sociedades han ido evolucionando hasta el punto de crear límites a los gobernantes en relación a los gobernados, es de esta específica premisa que nace la noción de los *derechos humanos*; y que además de establecer límites a la autoridad, reconoce derechos intrínsecos a la persona y obligaciones del Estado para respetarlos, protegerlos y garantizarlos.

Hasta el día de hoy, cuando podríamos considerar que la idea del Estado se ha desarrollado ampliamente, continuamos viendo cómo los agentes del poder siguen ejerciendo éste en forma arbitraria y en búsqueda de sus propios intereses, provocando en las personas donde recaen dichos actos, daños de gran magnitud que generan afectaciones de vida. Es por ello, que es una necesidad imperante el que las vícti-

---

\* Licenciado en Derecho por la Universidad Iberoamericana de la Ciudad de México.

mas de violaciones a derechos humanos se vean resarcidas en su totalidad.

A lo largo de la historia, el tema de los daños, así como de las reparaciones en el ámbito del Derecho, han sido figuras que han avanzado lentamente; más aún, la vigencia en la tutela de los daños *inmateriales* es reciente y aún infructuosa. Derivado de ello, se ha dejado a un lado el reconocimiento de otras afectaciones que recaen en la víctima, y que van más allá de las esferas de carácter material o moral de la persona.

México no ha sido la excepción. Considerado quizás como uno de los países con un mayor atraso al respecto, la materia civil es la que ha predominado en el tema de los daños, y solo recientemente han habido esfuerzos en el tema de los derechos humanos y los alcances de su reparación. Sin embargo, aún no hay un reconocimiento claro de los daños que se ocasionan ni mecanismos concretos, adecuados y efectivos para buscar una reparación integral.

Por su parte, el desarrollo del Derecho internacional de los derechos humanos ha constituido avances significativos en la protección y promoción de la dignidad de la persona. El tema de las víctimas de violaciones a derechos humanos ha generado diversos avances en relación al derecho a ser reparadas integralmente. Es por ello que, la doctrina internacional, así como algunas cortes internacionales en diversas latitudes, han abordado este tema.

En específico, la *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en su sentencia sobre reparaciones en el caso *Loayza Tamayo*, reconoce por primera ocasión un nuevo rubro de reparación del daño que corresponde al "*proyecto de vida*", en el cual logra conceputar un esbozo sobre su propia esencia. Sin embargo, la Corte reconoce la falta de avances tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, así como la ne-

cesidad de su desarrollo para poder determinar reparaciones a este daño específico.

Es por ello que surge el interés particular por analizar y estructurar este tipo de afectación; encontrando su razón de ser, así como generando criterios para su debida reparación.

El reconocimiento de un daño al proyecto de vida, constituye uno de los avances más significativos en la humanización del Derecho, ya que comprende, desde una visión integral del ser humano, cuál es su sentido como individuo en sociedad y por ende, la necesidad de tutelar sus objetivos y proyectos.

El estudio de este tema representa para el profesionista del Derecho, así como de cualquier promotor y protector de la persona humana, una herramienta fundamental en la defensa de las víctimas, además de la búsqueda por dignificar y reconstruir las afectaciones presentadas en lo más fundamental del ser humano: su razón de ser.

Hoy en día, este daño tiene su reconocimiento en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, además de que diversos organismos nacionales o instituciones académicas lo han comenzado a abordar, por lo que se presenta una excelente oportunidad para construir su vigencia.

Cabe hacer mención que este *breviario* es resultado de un trabajo de investigación aún más amplio en el cual se llevaron a cabo *entrevistas* a diversas víctimas de violaciones a derechos humanos en el mundo, y de manera didáctica se plantearon rubros específicos de reparación. Sin embargo, por el carácter conciso del presente trabajo nos hemos concentrado en el análisis y propuestas de criterios para su debida aplicación.

El presente *breviario* está dividido en cuatro capítulos. En el primer capítulo, y debido a la autonomía

de la responsabilidad en materia de derechos humanos, es que se hace un resumido estudio sobre la teoría de la reparación del daño, partiendo de sus antecedentes históricos, los conceptos fundamentales, hasta abordar lo que respecta a la responsabilidad del Estado, para así definir los distintos tipos de daños que se actualizan, sus dimensiones y autonomía.

El segundo capítulo constituye parte esencial de este trabajo, pues se hace un análisis breve pero profundo sobre el daño, al *proyecto de vida*, abordándolo desde su definición, sustento filosófico, características específicas, la función del derecho para tutelarlos, así como los derechos humanos en los que aplica.

El capítulo tercero comprende un breve análisis sobre los principales criterios teóricos y prácticos para reparar este daño, y se plantea una propuesta de criterios específicos para su acreditación.

En el capítulo cuarto, se realiza una propuesta de reparación del daño al *proyecto de vida* en la legislación mexicana, planteando distintas opciones de reformas, con el objetivo de incorporar en nuestro Derecho dicha figura, y así poder hacerla valer de la forma más efectiva.

Por último, deseo dedicar este trabajo a manera de reconocimiento, a todos aquellos individuos que han sufrido violaciones a sus derechos humanos y se han visto en la necesidad de recobrar y reorientar su proyecto de vida, al igual que de quienes con una visión más humana, han contribuido a tutelar y restablecer (médicos, psicólogos, trabajadores sociales, antropólogos, sociólogos, filósofos, abogados, activistas, etc.) el derecho de cada persona a proyectar el camino de su vida.

Finalmente, agradezco a mi familia, a Elsa Arismendi, a Santiago Corcuera, a José Antonio Guevara, al Centro PRODH, a la CDHDF y al AU, por ser un

apoyo y punto de partida para realizar este trabajo. Y por supuesto, a la Editorial Porrúa por darme la oportunidad de participar en esta serie de *Breviarios Jurídicos* y con ello, alentar el conocimiento de otras ramas del Derecho.

*Para mí, el daño al proyecto de vida es no sólo causarle a la persona un daño en su desarrollo personal, sino también un daño psicológico muy grande. Es como matar el cerebro de la persona, amarrarla, como poner una enorme piedra a una plantita que está creciendo y sofocarla. Es una gran frustración; si le robas la ilusión a una persona, le robas las ganas de vivir y hasta el sentido a la vida.\**

LUIS ALBERTO CANTORAL BENAVIDES,  
joven peruano, víctima.

*Considero que el daño al proyecto de vida, es todo aquello que te impide realizarte como persona en tu proyecto profesional, físico, psíquico, académico y hasta familiar. Un acto de autoridad arbitrario, no nada más te destruye tu entorno, sino tu presente y tu futuro.\**

Gral. JOSÉ FRANCISCO GALLARDO,  
víctima

*Mi proyecto durante el tiempo en prisión todo se fue abajo... Creo que mi vida toda es diferente, tiene modificaciones, es distinta. La creación de los proyectos con el cambio sería distinta, pues las personas son distintas; difíciles de entender y nosotros por la tortura ya no trabajamos igual... solicitamos se nos garantice nuestros derechos humanos y nos apruebe nuestros proyectos para darle el sustento a nuestras familias.\**

RODOLFO MONTIEL,  
campesino ecologista, víctima.

*Vivo aquí en la calle... como todos los días una vez al día... me aguanto el dolor... no puedo seguir estudiando por mi condición... bueno todo esto frena mi desarrollo.\**

ALBERTO,  
14 años, niño en situación de calle.

---

\* Extractos de entrevistas realizadas a distintas víctimas.

REPARACIÓN DEL DAÑO  
AL PROYECTO DE VIDA  
POR VIOLACIONES  
A DERECHOS HUMANOS

## CAPÍTULO 1

# TEORÍA DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO A UN DERECHO HUMANO

### 1.1. BREVES ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

Es importante señalar que la reparación del daño al *proyecto de vida* es una figura que hasta el momento, opera en la materia internacional de los derechos humanos. Por lo tanto, no ha sido abordada en nuestro país como punto evolutivo por las teorías clásicas de la obligación. De igual forma, el desarrollo del tema del “daño” así como “la reparación”, históricamente han sido estudiados desde la perspectiva del Derecho civil, posteriormente del Derecho administrativo y recientemente, por el Derecho internacional público; particularmente, de los derechos humanos. Por lo tanto, en el presente trabajo nos abocaremos al estudio de la reparación del daño como una obligación del Estado responsable para con las víctimas de violaciones a derechos humanos.

#### 1.1.1. EL DAÑO

Resulta necesario acudir a las principales instituciones del Derecho romano donde se ubica lo que corresponde al daño.

Durante mucho tiempo se pensó que el Derecho romano sólo regulaba la reparación de los daños que recaen sobre bienes de naturaleza patrimonial. La idea rectora en materia de reparación de daños, es que siempre éstos recaían sobre bienes materiales y con

dificultad se podían condenar a alguien por lesiones en los sentimientos.

El antecedente más remoto de lo que se conoce hoy en día como daño moral fue *La Injuria*, la cual consistía en una lesión física inflingida a una persona libre o esclavo o cualquier otro hecho que significaran un ultraje u ofensa.<sup>1</sup>

Cabe señalar, que en Roma existían dos acciones de tipo privado para alegar la *injuria*: la *Ley Cornelio* y la *Acción Estimatoria* del Edicto del Pretor.<sup>2</sup> Ambas dirigidas a obtener una pena privada, buscando una satisfacción equivalente al dolor moral o físico sufrido.

*El Daño a la Persona*. A finales del siglo XX y principios del XXI comienza a imponerse la teoría que propugnaba que el Derecho aceptara la reparación de los daños extrapatrimoniales o inmateriales además de los patrimoniales o materiales. Sin embargo, primaba aún una visión muy difusa de los mismos, considerando como daños extrapatrimoniales los siguientes:<sup>3</sup>

a) Ofensas al cuerpo que pueden producir dolor físico o enfermedad más o menos larga; b) ofensas al decoro físico o moral de una persona (una injuria, robo de la mujer ajena, una violación o disminución de la libertad personal); c) quitar o disminuir beneficios que una persona tenía derecho a esperar de otra, en virtud de una ofensa personal o de un daño patrimonial; d) afliccio-

<sup>1</sup> LUIGI, ANI y ORESTANO, Ricardo. *Sinopsis de Derecho Romano*. Ed. Española, Madrid, 1964, p. 210.

<sup>2</sup> La *Ley Cornelio*, la cual era una acción perpetua, y su titular era sólo la persona que había sido víctima del hecho injurioso y la *Acción Estimatoria* del Edicto del Pretor, podía también corresponder a la persona que se encontraba bajo su poder o protección; e incluso, se entablaba también acción ante los tribunales por el ultraje que se hiciera a la memoria del difunto.

<sup>3</sup> HERNÁNDEZ RAMÍREZ, José Luis. *Análisis Sobre la Responsabilidad Civil, el Daño Moral y el Daño a la Persona en el Derecho Civil Mexicano*. Art. División de Estudios Jurídicos, Facultad de Derecho de la Universidad de Guadalajara, 1999.

nes morales o padecimientos del ánimo, causados por cualquier clase de ofensas a la víctima directa de éstos, o a otras personas vinculadas a ella.

Aquí terminaba prácticamente el mundo de los daños extrapatrimoniales. Podemos así apreciar, que además de los antes mencionados, en una afectación se presentan muchos más daños extrapatrimoniales. Debiendo considerarse todos aquellos que afectan nuestra libertad, nuestro desarrollo, nuestra personalidad y la dignidad humana en todas sus esferas.

Actualmente, y luego de grandes esfuerzos por parte de la doctrina, las legislaciones internas de los Estados han reconocido y abordado cautelosamente el tema del Daño Moral o Psicológico, como una figura en sí. Sin embargo, el peso tan grande por parte de la visión patrimonial y económica de las reparaciones, ha limitado su desenvolvimiento, efectividad y vigencia en la mayoría de los Estados.

### 1.1.2. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Uno de los elementos indispensables respecto del daño y por ende su reparación, consiste en el responsable del mismo; el que causa con su acción u omisión un daño. En el caso de las violaciones a los derechos humanos la responsabilidad recae sobre el Estado. Es por ello la importancia de exponer el desarrollo histórico en el reconocimiento por parte del Estado, como responsable de los daños que ocasiona y su deber de repararlos.

Adentrándonos en el análisis histórico, se denomina como la *etapa de irresponsabilidad del Estado*, al largísimo periodo de la historia anterior al siglo XIX, en el que el Estado fue considerado como no responsable por los daños y perjuicios que sus actos o agentes pudiesen causar a los ciudadanos. Es así como en ninguno de los periodos de Roma existió la

posibilidad de reclamar la responsabilidad y mucho menos, una indemnización por parte del Estado.

Durante la Edad Media se continúa con el mismo concepto, bajo un régimen geocéntrico de poder en el monarca. La frase que caracteriza este periodo histórico, y que fue adoptada por los ingleses en el medioevo, es *the king can do not wrong* (el Rey no puede estar equivocado). Esta situación se mantiene durante muchos siglos más, e inclusive la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se refiere a la indemnización previa en el caso de la expropiación forzosa, mas no alude siquiera a los daños no expropiatorios que con su actuar el Estado puede causar a los ciudadanos.<sup>4</sup>

Posteriormente se desarrolla un reconocimiento parcial de la responsabilidad del Estado. A finales del siglo XIX Lafarriére proclama: "lo propio de la soberanía es imponerse sin compensación" (*conseil d'Etat*). Otra figura relevante fue la "Teoría del Fisco, la cual consistió en dar solución teórica al dilema que representa la irresponsabilidad o inmunidad característica del Estado frente a la necesidad de indemnizar ante las reclamaciones justificadas".<sup>5</sup>

Fue a partir de la Segunda Guerra Mundial, en gran medida como consecuencia de los cambios socioeconómicos, que los países comenzaron a avanzar hacia una etapa en la evolución del tema de la responsabilidad patrimonial del Estado. Cabe señalar, que básicamente este concepto surge con fundamento en los *Principios Generales del Derecho*.

A raíz de las Declaraciones Internacionales surge el concepto de responsabilidad Internacional por parte del Estado. Es por ello que la esencia del De-

<sup>4</sup> CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, Ed. Porrúa, México, 1997, p. 52.

<sup>5</sup> GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, 10a edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1992, vol. II, p. 244.

recho internacional público consiste en que el Estado tiene obligación de cumplir con sus compromisos internacionales. Al ser soberano, el Estado goza de libertad para ejercer sus derechos, encontrando como limitación a esa libertad el respeto a los derechos de los demás sujetos de Derecho internacional. En un principio, solamente reconocidos como sujetos de derechos los Estados y avanzando en la actualidad, al reconocimiento también del individuo.

Hoy en día, en materia internacional de protección de los derechos humanos existen organismos cuasi-jurisdiccionales (Comisiones) y jurisdiccionales (Corte o Tribunal) organizados regionalmente, los cuales se encargan de resolver los conflictos derivados de violaciones a los derechos humanos consagrados en tratados internacionales sobre la materia.<sup>6</sup> Son los tribunales regionales, quienes tendrán facultad de resolver la existencia o inexistencia de una violación al derecho consagrado en los tratados ratificados por los Estados Partes; e imponer a través de sus sentencias, obligaciones y sanciones con motivo del incumplimiento del instrumento suscrito. Estos tribunales, además de pronunciarse sobre la admisibilidad (excepciones preliminares) y el fondo del asunto, generalmente dictan una *sentencia sobre reparaciones*, en la cual desglosan la existencia de los daños y su debida reparación con base en el principio *restitutio in integrum*. Son estos tribunales en los cuales se han obtenido grandes avances sobre la materia del daño y las reparaciones a un derecho humano. Por lo tanto, para efectos del presente trabajo, nos abocaremos de manera directa a los

<sup>6</sup> En el caso de México se rige bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. México ratificó la Convención el 24 de marzo de 1981.

critérios pronunciados al respecto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte o Corte Interamericana), organismo regional que compete a México,<sup>7</sup> y en el cual se ha reconocido y desarrollado en mayor medida el daño al proyecto de vida.

## 1.2. CONCEPTOS GENERALES

### 1.2.1. VÍCTIMA

El concepto de víctima, es un concepto evolutivo, pues a lo largo del tiempo se ha ido adaptando a las necesidades y visiones de la sociedad con relación a la protección del individuo. Por ello, existen diversas teorías con relación a este concepto, pero para efectos del presente trabajo nos avocaremos a la definición de víctima por violaciones a derechos humanos.

La Organización de las Naciones Unidas (en adelante la ONU), ha definido el concepto de víctima en la *Declaración Sobre Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas del Delito y Abusos de Poder*:

*Víctima de abuso de poder*: Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus Derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.

La anterior definición constituye un avance significativo en la mayor protección del individuo (*principio pro omine*), ya que en primer término, reconoce que la víctima puede depositarse en una persona in-

dividual o colectividad. En segundo lugar, el reconocimiento de sufrir un daño o menoscabo sustancial en sus derechos humanos. En tercer lugar, ocasionado por un abuso de poder; y, en cuarto lugar, el reconocimiento de que el *status* de víctima también recae en los familiares o personas que tengan una relación inmediata con la *víctima mediata*, o que intervinieran para asistir a ésta.

### 1.2.2. EL DAÑO

Por definición de daño puede considerarse que es *el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya sea en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio*.<sup>8</sup> \*

En materia local la noción del daño, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, corresponde tanto al detrimento, pérdida o menoscabo que puedan afectar a una persona en sí mismo, como a los que puedan comprometer su patrimonio.

Será importante comprender, que el daño es toda lesión a un interés jurídico, siendo que el interés es el núcleo sobre el que gira el derecho subjetivo. Por lo tanto, el interés es la facultad para lograr satisfacer cierta necesidad. Si queremos clasificar el daño resarcible, no hay que atender a la naturaleza de los dere-

<sup>8</sup> SANTOS BRUZ, Jaime. *Derecho de Daños*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1999, p. 254.

\* Existen dos acepciones del daño; el daño en sentido amplio y el daño en sentido estricto. En sentido amplio: "es la ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera" por lo que se considerará que la persona ha sufrido un daño a pesar de que el hecho no haya lesionado sus valores económicos ni afectado su honor o sus afecciones íntimas tuteladas por la ley. En sentido estricto: "menoscabo de valores económicos o patrimoniales en ciertas condiciones o bien en ciertas hipótesis particulares, la lesión al honor a las afecciones legítimas". *Cfr.* ORGAZ, Alfredo, *El Daño Resarcible*, Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, Argentina, 1960, pp. 38 y 39.

<sup>7</sup> México aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 16 de diciembre de 1998.

chos lesionados, sino al daño en sí mismo. Por lo tanto, el *daño* será así, *toda lesión a un interés legítimo.*<sup>9</sup>

En este apartado nos limitaremos a señalar los tipos de daños que existen en el rubro de los derechos humanos, no obstante más adelante analizaremos la dimensión y alcance de éstos.

Tanto la doctrina internacional como la jurisprudencia reconocen los siguientes tipos de daños:

*Daño material:* este daño se divide en el daño emergente y el lucro cesante.<sup>10</sup>

- *Daño emergente:* afectación al patrimonio derivado inmediata y directamente de los hechos.
- *Lucro cesante:* pérdida de ingresos económicos futuros, que es posible cuantificar a partir de ciertos indicadores mensurables y objetivos.

*Daños extra-patrimoniales:* técnicamente se reconoce como tal, el daño moral o daño psicológico y recientemente, en el ámbito internacional, el daño al proyecto de vida.

- *Daño moral:* en lo que respecta a los derechos humanos, lo que reviste un carácter de suma importancia es el resultado de la humillación a que se somete la víctima, del desconocimiento de su dignidad humana, del sufrimiento y dolor que le causa como consecuencia de una violación de sus derechos humanos. Impacta tanto en la propia víctima como en la de sus familiares.<sup>11</sup>
- *Daño al proyecto de vida:* se asocia al concepto de realización personal, el poder conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad.

<sup>9</sup> HERNÁNDEZ RAMÍREZ, José Luis, *ob. cit.*, Nota 3.

<sup>10</sup> Conocidos en la legislación y doctrina mexicana como daños y perjuicios.

<sup>11</sup> FUANDEZ LEDESMA, Héctor, *El sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, Edit. Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), 2000, p. 516.

*Por lo tanto su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor...*<sup>12</sup>

*Otros tipos de daños:* los siguientes daños han figurado recientemente, siendo objeto de análisis por parte de la doctrina internacional, y en algunos casos específicos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- *Daños punitivos:* este tipo de daño surge del Derecho anglosajón y tiene un carácter punitivo, a fin de demostrar que su carácter ejemplar ayuda a restablecer la paz social y restaurar la confianza del Estado de Derecho.<sup>13</sup>
- *Daño social:* este es el daño que se deposita en la comunidad, derivado de una violación a los derechos humanos.

### 1.2.3. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO Y POR VIOLACIÓN A DERECHO HUMANOS

La responsabilidad es la obligación de asumir las consecuencias de un acto con arreglo a Derecho. Principio general de Derecho que tiene aplicación en el orden internacional; la responsabilidad se hace en él efectiva por medio del Estado, sujeto específico de la consiguiente relación jurídica.<sup>14</sup>

El principio de que cualquier conducta de un Estado, que el Derecho internacional caracterice como hecho

<sup>12</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) Caso *Loayza Tamayo*, Reparaciones, Sentencia del 27 de noviembre de 1998, Serie C, N° 42, párrafo 147. (Este daño, tema central del presente trabajo es analizado en el Capítulo 2).

<sup>13</sup> Argumentos por parte de *amicus curiae* en los casos contra Honduras ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Caso Velásquez Rodríguez y Caso Godínez Cruz). La Corte los desestimó por considerar que el Derecho internacional no contempla sanciones ejemplarizantes o disuasivas.

<sup>14</sup> MORENA, Lucio. *Tratado de Derecho internacional*. Editorial Sudamericana. Tomo I, Buenos Aires Argentina, 1963, p. 279.

ilícito, conlleva la responsabilidad de dicho Estado en el Derecho internacional, éste es uno de los principios más fuertemente arraigados en la práctica de los Estados y en las decisiones judiciales y más profundamente enraizados en la doctrina internacional.<sup>15</sup>

En los principios del *Yearbook*,<sup>16</sup> en la materia, se establece la existencia de dos elementos de un hecho internacionalmente ilícito por parte de un Estado:

a) La existencia de una conducta consistente en una acción u omisión atribuible a un Estado según el Derecho internacional; y

b) La existencia de una conducta que constituya una violación de una obligación internacional de un Estado.

Asimismo, la Declaración de Principios de la ONU,<sup>17</sup> se señala que el resultado de la violación a derechos humanos puede ser originado de tres formas:

a) Que constituya una violación a la legislación penal nacional;

b) Que constituya un delito bajo el Derecho internacional que configure una violación a los principios sobre derechos humanos internacionalmente reconocidos, y/o

c) Que implique un abuso de poder por parte de personas que ocupen posiciones de autoridad política o económica.

Respecto de la responsabilidad internacional por violaciones a derechos humanos, Héctor Gross Espiel refiere que la aplicación de la teoría y de la práctica de la responsabilidad internacional a los casos de violación de los derechos humanos, en especial como

<sup>15</sup> RODRÍGUEZ PINZÓN, Diego y otros. *La Dimensión internacional de los derechos humanos*, Edit. Banco Internacional de Desarrollo y American University, Washington, DC, 1999, p. 11.

<sup>16</sup> *Yearbook of the International Law Commission 1973*, vol. III, artículo 3.

<sup>17</sup> *Declaración sobre Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas del Delito y de Abusos de Poder*.

consecuencia del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 1950), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José 1969), así como de la elaboración jurisprudencial y doctrinaria basada en estos dos textos, significó una nueva conceptualización de muchos aspectos de la responsabilidad internacional, cambiando en su aplicación, al Derecho de los derechos humanos, los criterios tradicionales en cuanto a las obligaciones de los Estados. Esta nueva forma de encarar la protección internacional de los derechos humanos tiene un significado enorme en el proceso progresivo para defender y garantizar internacionalmente el derecho de la persona humana. Esto, en razón de que establece la posibilidad de acudir a un órgano internacional para asegurar, mejorar y ahondar en la protección de derechos violados por los Estados firmantes.

En el caso de América, la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano que interpreta la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y ejerce su competencia contenciosa sobre la mayoría de los países de América Latina.<sup>18</sup>

El artículo 63 de esta convención señala que cuando la Corte considere que hubo violación de un derecho o libertad protegido, ésta dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcado y *se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la violación de esos derechos y el pago de una justa indemnización*.

Esta responsabilidad del Estado no es de naturaleza penal, así lo afirma la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Velásquez Rodríguez y Codines Cruz, en los que señala que si se

<sup>18</sup> Trinidad y Tobago denunció la convención el 26 de mayo de 1998 y Estados Unidos y Canadá no son Estados parte de la competencia contenciosa de la Corte.

constituyese adicionalmente un delito internacional, se generará además responsabilidad individual. Sin embargo, en lo concerniente a los derechos humanos protegidos por la Convención, la competencia de los órganos establecido por ella, se refiere exclusivamente a la responsabilidad internacional del *Estado* y no a la de los *individuos*.<sup>19</sup> Ya que no busca la sanción de los individuos que materialmente realizan la violación de los derechos humanos conculcados, sino está dirigida a garantizar el ejercicio de los derechos violados, a reparar e indemnizar.

Esta responsabilidad, según el principio de Derecho internacional de la *identidad o continuidad del Estado*,<sup>20</sup> subsiste con independencia de los cambios de gobierno en el transcurso del tiempo y; consecuentemente entre el momento en que se comete el hecho ilícito que genera la responsabilidad y aquél en que ella es declarada.

Por lo tanto, estamos hablando de una responsabilidad objetiva y directa, en la cual, independientemente de los funcionarios o la dependencia que haya provocado la violación, el Estado como ente jurídico será siempre responsable de velar por los compromisos asumidos en materia de derechos humanos. Lo anterior, consagra la garantía de los derechos de las víctimas a través del tiempo.

#### 1.2.4. LA REPARACIÓN DEL DAÑO

La responsabilidad internacional del Estado por violación a los deberes asumidos en materia de derechos humanos tiene una culminación natural: *la repara-*

<sup>19</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Velásquez Rodríguez*, Sentencia de Fondo de 29 de Julio de 1998, párrafo 170 y Caso *Godínez Cruz*, Sentencia del 20 de enero de 1989, párrafo 179.

<sup>20</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso *Velásquez Rodríguez*, sentencia del 29 de Julio de 1988, párrafo 184.

*ción*. De no repararse el quebranto del orden jurídico, las declaraciones de derechos carecería de la necesaria garantía de reclamo y el sistema de control jurídico sería absolutamente ineficaz.

La reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido (*restitutio in integrum*, indemnización satisfactoria, garantías de no-repetición, entre otras).<sup>21</sup>

En el Derecho internacional, la obligación de reparar es la consecuencia necesaria de un hecho ilícito imputable al Estado, que compromete su responsabilidad internacional.<sup>22</sup> Como bien lo señala la Corte Internacional de Justicia, constituye un principio de Derecho internacional que la violación de un compromiso implica la obligación de reparar en una forma adecuada.<sup>23</sup>

La obligación de reparar establecida por los tribunales internacionales se rige, como ha sido aceptado universalmente, por el Derecho internacional en todos sus aspectos: alcance, naturaleza, modalidades y la determinación de los beneficiarios. Nada de lo cual puede ser modificado por el Estado obligado, invocando para ello disposiciones de su Derecho interno.<sup>24</sup>

Al producirse un hecho ilícito imputable al Estado, surge la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de no-repetición, y el deber de hacer cesar las consecuencias de la violación.<sup>25</sup>

<sup>21</sup> Corte IDH. Caso *Loayza Tamayo*, *ob. cit.*, Nota 12, artículo 63.1 de la Convención Americana.

<sup>22</sup> FUANDEZ LEDESMA, Héctor, *ob. cit.*, Nota 11, p. 459.

<sup>23</sup> *Factory at Chorzow, Judgment*, N° 8, July 26, 1927, Serie A, N°9, p. 21.

<sup>24</sup> Corte IDH. Caso *Garrido y Baigorria*, Sentencia de Reparaciones del 27 de agosto de 1998.

<sup>25</sup> Corte IDH. Caso *Castillo Páez*, Sentencia de Reparaciones del 27 de noviembre de 1998.

En materia local, también se actualiza el deber de reparar, siendo que además del incumplimiento por parte del Estado respecto de los compromisos internacionalmente adquiridos, también se presentan incumplimientos legales internos a los que se encuentra obligado a responder.

#### a) Criterios de reparación

Será importante distinguir entre la *reparación* de la *indemnización*. Dicha distinción versa en la relación de *género (reparación) - especie (indemnización)*. Es necesario destacar que, en un sistema de protección de los derechos humanos, ambas desempeñan un papel muy importante.

Por ello, podemos considerar que la *indemnización* no acontece en toda circunstancia, y no puede utilizarse como el sustituto de la obligación que tiene el Estado de reparar las consecuencias de la violación de los derechos humanos. El Estado tendrá la obligación de reparar los daños tanto materiales como inmateriales, además de investigar los hechos que originaron la violación, sancionar a los responsables, entre todas las demás necesarias para restituir el daño de la víctima y sus familiares o beneficiarios.

Como lo señala Héctor Fuandez, mientras las medidas reparadoras persiguen fines muy amplios, pudiendo ser reflejo del carácter objetivo de las obligaciones asumidas por el Estado, en cuanto obligaciones *erga omnes*, que interesan a todos, la indemnización satisface únicamente el interés particular del reclamante.<sup>26</sup> Asimismo, otro elemento que señala y que es de suma relevancia consiste en que en el Derecho internacional existe una fórmula sacramental,

<sup>26</sup> Las obligaciones *erga omnes*; provienen de normas de Derecho internacional general (sin necesidad que los Estados hayan celebrado algún tratado) (Ver voto Razonado del Juez Cançado Trinidad en el caso *Las Palmeras*, *ob. cit.*, nota. 11. p. 500.

la cual subraya que, para ser justa o equitativa una indemnización, debe ser *pronta, adecuada y efectiva*.

Es pertinente señalar que uno de los aportes más relevantes en la materia, corresponde a los *Principios y Directrices sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Graves a los Derechos Humanos y al Derecho Humanitario, a obtener reparación*,<sup>27</sup> en los cuales se establece que las víctimas tienen el derecho a tener: a) acceso a la justicia; b) reparación por el daño sufrido, y c) acceso a la información concerniente a las violaciones. Además señala que el Estado debe reparar adecuada y efectivamente, pronto, de manera proporcional con la gravedad de la violación y el daño sufrido. La reparación podrá consistir en una o varias de las formas que se mencionan a continuación, cuya lista no es exhaustiva:

- La restitución estará dirigida a restablecer la situación existente antes de la violación de derechos humanos o del Derecho humanitario. Exige, entre otras cosas, restablecer *la libertad, la vida familiar, la ciudadanía, el trabajo, la propiedad*, y permitir el retorno al país de residencia anterior.
- Se acordará *compensación* por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una violación de derechos humanos o del Derecho humanitario, y que fuere evaluable económicamente. Tales como:
  - a) daño físico o mental, incluyendo el dolor, sufrimiento y angustias emocionales;
  - b) *pérdida de oportunidades, incluidas las relativas a la educación*;
  - c) daños

<sup>27</sup> Preparada por el Relator Theo Van Boven de conformidad con la decisión 1995/117 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías 48° período de sesiones E/CN.4/Sub.2/1996/17 24 de mayo de 1996. Desde 1989 el Profesor Van Boven ha participado en la ONU como Relator Especial sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales; esto derivó en el trabajo realizado por la Subcomisión.

- materiales y pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; *d*) daño a la reputación o a la dignidad; *e*) los gastos efectuados para poder tener asistencia jurídica o de expertos.
- Se proveerá *rehabilitación*, la que incluirá atención médica y psicológica, así como la prestación de servicios jurídicos y sociales.
  - Se proveerá *satisfacción y garantías de no repetición*, las que incluirán cuando fuere necesario: *a*) cesación de las violaciones existentes; *b*) verificación de los hechos y difusión pública amplia, de la verdad de lo sucedido; *c*) una declaración oficial o decisión judicial restableciendo la dignidad, reputación y derechos de la víctima y de las personas que tengan vínculos con ella; *d*) una disculpa, que incluya el reconocimiento público de los hechos y la aceptación de responsabilidades; *e*) aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; *f*) conmemoraciones y homenajes a las víctimas; *g*) inclusión en los manuales de enseñanza sobre derechos humanos, así como en los manuales de historia, de una versión fiel de las violaciones cometidas contra los derechos humanos y el derecho humanitario; *h*) prevención de nuevas violaciones, por medios tales como: *i*) asegurando un control efectivo por parte de la autoridad civil, sobre las fuerzas armadas y de seguridad; *ii*) limitando la jurisdicción de los tribunales militares exclusivamente a delitos específicamente militares, cometidos por personal militar; *iii*) fortaleciendo la independencia del sistema judicial; *iv*) protegiendo a la profesión jurídica, a sus miembros y a los defensores de derechos humanos; *v*) mejorando prioritariamente la capacitación en derechos humanos de todos los sectores de la sociedad y, en particular, la de las fuerzas armadas y de seguridad y de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

Comprendemos así cómo el desarrollo del tema a nivel internacional dista mucho de las concepciones de reparación de daño por parte de los Estados. Importante deducir por qué razón en el Derecho interno no se le ha prestado la atención debida ni el inminente impulso que merece.

En materia local (México), los alcances en relación a la reparación del daño han sido pequeños y paulatinos. Hoy en día continúa siendo una discusión el pleno reconocimiento de los daños extra-patrimoniales y se considera casi inaplicable su comprobación y vigencia. La teoría de la responsabilidad, se ha analizado en mayor medida por la materia civil y recientemente por la materia administrativa. Para efectos de la responsabilidad del Estado en el caso específico de violación a los derechos humanos, aún es casi nula; rescatando algunos avances, por lo que haremos un breve análisis de la misma.

En materia de derechos humanos los órganos facultados para investigar, documentar y determinar sobre una violación a derechos humanos son las Comisiones de Derechos Humanos<sup>28</sup> (organismos públicos autónomos, tanto nacionales como estatales),

<sup>28</sup> Los artículos 40 y 44 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), señalan la facultad de medidas precautorias o cautelares con el fin de restituir el daño causado y en las recomendaciones, se señalarán las medidas que procedan para la efectiva restitución de los afectados en sus derechos fundamentales, y si procede en su caso, para la reparación de los daños y perjuicios que se hubiesen ocasionado". Concepción arcaica e incompleta de la reparación del daño.

El artículo 139 del Reglamento Interno de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF), párrafo VII faculta a este organismo para que en la recomendación señale la procedencia de daños y perjuicios y del daño moral que a su caso corresponda. Por su parte el artículo 117 del mismo ordenamiento, señala que son medidas reparatorias aquellas que tiendan a resarcir al quejoso o agraviado al estado en que se encontraba hasta antes de la consumación de las presuntas violaciones de derechos humanos denunciadas o de la producción de daños de difícil reparación. También contempla medidas precautorias y de conservación.

las cuales están facultadas a pronunciarse sobre las reparaciones en favor de las víctimas.

Es fundamental precisar que la responsabilidad que surge de una violación a derechos humanos es distinta a la responsabilidad civil, penal o administrativa. Ésta consiste en una responsabilidad *objetiva y directa*<sup>29</sup> por parte del gobierno que la produjo, la cual tiene una autonomía propia y por ello, un trato específico, así como criterios específicos. Por lo que para otorgar la reparación del daño a la víctima no se podrá alegar por parte de la autoridad la falta de determinación de una responsabilidad judicial o administrativa. Lo anterior se robustece con lo establecido en las siguientes disposiciones, entre otras:

Ley Federal de Responsabilidad  
de los Servidores Públicos

ART. 77 bis.—...Cuando se haya aceptado una recomendación de la Comisión de Derechos Humanos en la que se proponga la reparación de daños y perjuicios, la autoridad competente se limitará a su determinación en cantidad líquida y la orden de pago respectiva.

Código Financiero del Distrito Federal

ART. 328.—De conformidad con la legislación aplicable y lo establecido en la Constitución y Estatuto, el Distrito Federal tiene la obligación de pagar los daños y

<sup>29</sup> Un régimen de *responsabilidad directa* significa que es el Estado quien responde al reclamo de indemnización que le formulan los particulares cuando la actuación de los servidores públicos les ocasionan lesiones en sus respectivos derechos. Por su parte, un régimen de *responsabilidad objetiva* significa que, independientemente de que la conducta del servidor público que ocasione la lesión haya sido lícita o ilícita, regular o irregular, legítima o ilegítima, la lesión causada debe indemnizarse en tanto que tal acción —u omisión— conculca un derecho a la integridad humana que se contempla previamente como garantía. Lo anterior significa que la lesión (o daño, en sentido amplio) resentida por un particular constituye un *perjuicio antijurídico*, lo cual no implica una antijuridicidad referida a la conducta del agente causante del daño, sino el perjuicio antijurídico en sí mismo.

perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Dichos pagos serán por conducto de la Secretaría atendiendo a las disposiciones de este Código.

ART. 329.—Para efectuar los pagos a que se refiere el artículo anterior el documento justificante del gasto, según el caso, será:

II. La recomendación de la Comisión que haya sido aceptada por alguna dependencia o entidad en la que se proponga la reparación de daños y perjuicios;

ART. 391.—En los casos señalados en el artículo anterior, cuando no se hubiese determinado en cantidad líquida el monto de la indemnización, la Procuraduría Fiscal del Distrito Federal, con base en la información proporcionada por las dependencias y entidades, determinará en cantidad líquida dicha reparación y lo hará saber a la Secretaría para que ésta ordene su pago.

Los artículos citados anteriormente son por demás claros en el sentido que derivado de la aceptación a una recomendación de la Comisión en la que se señale la reparación del daño, la autoridad competente se *limitará a determinar la cantidad líquida y la orden de pago*.

Cabe señalar que la Exposición de Motivos que reformó la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos (10 de enero de 1994), reconoció la importante tarea de la reparación en materia de violación a los derechos humanos. Asimismo, las reformas al Código Financiero del Distrito Federal (26 de diciembre de 2003), en cierta forma se adecuan al principio de responsabilidad objetiva y directa y lo reiteran en las modificaciones a los artículos 389, 390, 391 y 392. De la misma manera, el objetivo de la reforma constitucional al artículo 113,<sup>30</sup> pre-

<sup>30</sup> Reforma del Artículo 113 Constitucional segundo párrafo: "La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, causa en los bienes o derechos

tendió normar este tipo de responsabilidad; no obstante, esta última no tiene el carácter propio de una responsabilidad por violaciones a derechos humanos.

Por lo tanto, los avances alcanzados en la legislación mexicana son importantes pero no sustantivos. Así, es indispensable que la doctrina, así como la legislación y la jurisprudencia (e incluso las recomendaciones), avancen en el tema de las reparaciones en derechos humanos, con el fin de dar una mayor protección al individuo. Un elemento indispensable consiste en que los órganos responsables de determinar éstas, asuman su postura como defensor de los derechos humanos y busquen como objetivo primordial de una recomendación la restitución integral de las víctimas.

### 1.3. DIMENSIÓN DEL DAÑO A UN DERECHO HUMANO

Siempre que se causa un daño de cualquier tipo, ya sea a una persona, animal, medio ambiente, etc., se causa una afectación que modifica la condición normal y natural de los entes en cuestión. Comprenamos el concepto de daño; pero, ¿qué pasa cuando este daño causa una afectación a un derecho humano? Éste revierte una característica sustantiva profunda y de mayor gravedad, ya que será un daño que directa o indirectamente afecta a una persona o grupo de personas en lo más fundamental de su constitución como ser humano: sus derechos humanos.

Por otro lado, el hecho de que el daño causado a una víctima sea ocasionado por agentes del Estado,

de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes". (Entró en vigor a partir del 1 de enero de 2004, conforme al artículo único transitorio de la reforma del 14 de junio de 2002, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*).

hace potenciar su grado de afectación, ya que deviene de quien en principio es responsable de velar por la dignidad y justicia de todo individuo. Por lo que, en cierta forma toda la sociedad resulta ser víctima de la violación, debido a que si quien tiene el deber de tutelar no respeta los derechos de sus individuos, cualquier sujeto se encontrará en un mismo grado de vulnerabilidad. Con base en lo anterior, podemos decir que las violaciones a derechos humanos tienen un componente que daña a la sociedad: he ahí su carácter agravado.

Otro matiz de gravedad, consiste en la integridad de los derechos humanos, siendo que cuando uno de estos derechos es vulnerado, por consecuencia directa se menoscaban demás derechos fundamentales, causando así una verdadera afectación al individuo.

Por lo anterior, las afectaciones en derechos humanos no pueden ser consideradas como otras convencionales o como se tratan éstas en materia civil, penal o administrativa, pues la dimensión en la que se depositan comprende otro grado de afectación.

#### 1.3.1. DIMENSIÓN DEL DAÑO MATERIAL Y MORAL

El daño material como su nombre lo indica, es un daño de carácter patrimonial, el cual contiene dos dimensiones: daño emergente y lucro cesante:

El *daño emergente* es el detrimento directo, menoscabo o destrucción material de los bienes, con independencia de los otros efectos, patrimoniales o de otra índole, que puedan derivar del acto que los causó. Comprende el valor de los bienes destruidos, los gastos realizados para obtener información acerca del paradero de las víctimas, incluyendo la recuperación y disposición del cadáver, y el costo adicional que esa violación pueda haber causado a la víctima,

incluidos los gastos futuros de rehabilitación de la víctima —no puede pasar desapercibido.<sup>31</sup>

El *lucro cesante* es la ganancia o beneficio que se dejó de percibir como consecuencia de la violación del derecho vulnerado. Según la Corte Interamericana en el caso de sobrevivientes, el cálculo de la indemnización debe tener en cuenta, entre otros factores, el tiempo que la víctima permaneció sin trabajar.<sup>32</sup>

En el caso de violación a los derechos humanos, el *daño moral* es, sin lugar a dudas, el elemento de mayor significación. Este es el resultado de la humillación a que se somete a la víctima, “del desconocimiento de su dignidad humana”, del sufrimiento y dolor que se le causa como consecuencia de una violación de sus derechos humanos. Es el efecto que dicha violación tiene en el grupo familiar, con toda la angustia y sufrimiento que se transmite a los miembros de éste. Ese daño moral se refleja igualmente en las consecuencias *psicológicas* que la violación de los derechos humanos puede tener tanto para la propia víctima como para sus familiares. Por su naturaleza difícilmente se puede reparar, y la mayor parte de las veces sólo puede ser compensado mediante una indemnización pecuniaria.<sup>33</sup>

Es de suma importancia el criterio establecido por la Corte Interamericana sobre el daño moral, en el que establece que el daño moral a la víctima resulta evidente, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a agresiones y vejámenes experimenta un sufrimiento moral. La Corte estima que no se requieren pruebas para llegar a esta conclusión.<sup>34</sup>

<sup>31</sup> FUANDEZ LEDESMA, Héctor, *ob. cit.*, Nota 11, p. 514.

<sup>32</sup> Corte IDH. Caso *El Amparo*, Reparaciones, sentencia de 14 de septiembre de 1996, párrafo 28 y Ob Cit. Nota: 12, párrafo 128.

<sup>33</sup> FUANDEZ LEDESMA, Héctor, *ob. cit.*, Nota 11, p. 516.

<sup>34</sup> Corte IDH. Caso *Loayza Tamayo*, *ob. cit.*, Nota 12, párrafo 138.

### 1.3.3. DIMENSIÓN DEL DAÑO AL PROYECTO DE VIDA

Respecto a la autonomía, definición y posicionamiento de este daño en el mundo de los derechos humanos, es la Corte Interamericana quien reconoce que en ciertas ocasiones en que un derecho humano se ve afectado, se daña una esfera ontológica del ser que repercute en el denominado *daño al proyecto de vida*. Es así, como La Corte, en la Sentencia de Reparaciones del 27 de noviembre de 1998, en el Caso *Loayza Tamayo*, reconoce y define a lo que se refiere este daño y convoca a su análisis y desarrollo.

Por lo tanto, es en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, donde se ha logrado el máximo avance de esta figura.<sup>35</sup>

La Corte Interamericana define la dimensión a este daño de la siguiente manera:<sup>36</sup>

147... el denominado “*proyecto de vida*” atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas.

148. El “*proyecto de vida*” se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. *En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad*. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo

<sup>35</sup> Cabe mencionar, que en algunos países se han dado reparaciones en el sentido de tutelar el desarrollo y realización de la vida, pero no ha sido un reconocimiento como tal a la dimensión al proyecto de vida.

<sup>36</sup> Corte IDH. Caso *Loayza Tamayo*, *ob. cit.*, Nota 19, párrafos 147 a 150.

tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte.

149. *En el caso que se examina, no se trata de un resultado seguro, que haya de presentarse necesariamente, sino de una situación probable —no meramente posible— dentro del natural y previsible desenvolvimiento del sujeto, que resulta interrumpido y contrariado por hechos violatorios de sus derechos humanos.*

150. En tal virtud, es razonable afirmar que los hechos violatorios de derechos, impiden u obstruyen seriamente la obtención del resultado previsto y esperado, y por ende alteran en forma sustancial el desarrollo del individuo. *En otros términos, el “daño al proyecto de vida”, entendido como una expectativa razonable y accesible en el caso concreto, implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable.*

La Corte, concibe acertadamente al *proyecto de vida* como la más importante *dimensión de la libertad ontológica en que consiste el ser humano*. Cabe señalar, que se trata de una sentencia de la jurisdicción supranacional que contribuye, de manera notoria, a reorientar y enriquecer la jurisprudencia internacional en materia de reparaciones con el enfoque y el aporte propios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.<sup>37</sup>

### 1.3.1. DESLINDE CONCEPTUAL

Es necesario recurrir a un deslinde conceptual entre el daño al *proyecto de vida* y el daño emergente y lucro cesante, así como el daño moral. Por ello, la Corte señala que es una noción distinta a la de aquellos daños.

<sup>37</sup> FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, “El daño al proyecto de vida en una reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Ed. La Ley, 1999, p. 1324. Fuente: [http://www.alterini.org/\\_ftn15#\\_ftn15](http://www.alterini.org/_ftn15#_ftn15).

La Corte en la sentencia *Loayza Tamayo*, establece que el daño al *proyecto de vida* no corresponde a la afectación patrimonial derivada inmediata y directamente de los hechos, como sucede en el daño emergente o la pérdida de ingresos futuros cuantificables a través de ciertos indicadores como lo es el lucro cesante. El daño al *proyecto de vida* atiende a la *realización de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente expectativas determinadas y acceder a ellas.*

La Corte también establece la diferencia entre el daño al *proyecto de vida* y el *daño moral*, por lo que no cabe confundirlos. El daño al *proyecto de vida* lesiona el ejercicio mismo de la libertad ontológica del ser humano, mientras que el *daño moral* incide en el aspecto psíquico de la persona, más precisamente, en el emocional.

En conclusión, podemos decir que la dimensión del daño al proyecto de vida consiste en que su objeto de afectación es la libertad. Y que a su vez la afectación desencadena una serie de menoscabos al pleno uso de la misma en relación con el desarrollo y desenvolvimiento del ser humano hacia sus objetivos o aspiraciones de vida.

Por lo tanto, el bien jurídico tutelado por el Derecho o el objeto a tutelar en esta materia, será la realización ontológica, desenvolvimiento o proyección de vida de cada individuo que por detrimento de la libertad se ve truncado.

## CAPÍTULO 2

### EL DAÑO AL PROYECTO DE VIDA

*El desarrollo concreto de la pregunta que interroga por el sentido del término "ser", es la mira del siguiente tratado. La exégesis del tiempo, como el horizonte posible de toda comprensión del ser, es su meta provisional.<sup>38</sup>*

#### 2.1. DEFINICIÓN

Es necesario acudir a algunos conceptos indispensables para el mejor entendimiento del estudio en cuestión.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define:

*Daño.* (del Latín *damnum*.) Der. Detrimento o destrucción de los bienes, a diferencia del lucro cesante.

*Proyectar:* (del Latín *proiectare*, *intens.* De *proiicere*, arrojar.) Idear, trazar, disponer o proponer el plan y los medios para la ejecución de una cosa.

*Vida:* (del Latín *vita*) 1. Fuerza o actividad interna substancial, mediante la que obra el ser que la posee. 7. Modo de vivir en orden a la profesión, empleo, oficio, u ocupación 11. Relación o historia de las acciones notables ejecutadas por una persona durante su vida.

*Libertad:* ( del Latín *libertas*, *atis*) 1. Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos. 3. Estado del que no está preso.

---

<sup>38</sup> HEIDEGGER, Martín. *El Ser y el Tiempo*, Edit. Fondo de Cultura Económica, 4ª edición, 1971, trad. José Gaos, p. 10.

*Ontología*: (del Griego *ser* y *logía*) Parte de la metafísica, que trata del ser en general y de sus propiedades trascendentales.

Fernández Sessarego, define que: El *daño al proyecto de vida* afecta a la libertad de la persona, que consiente o inconscientemente ha elegido una manera de vivir, que le da sentido a su vida y que responde a su propia vocación; es un daño que trastoca o frustra el *proyecto de vida* que libremente formula cada persona, y que impide que la persona desarrolle libremente su personalidad; es un daño radical a la salud de la persona, que le impide cumplir con su propio proyecto existencial y ser "ella misma"; se trata de un daño que marca el futuro del sujeto y que, aunque no sea actual, *no por ello deja de ser cierto*.<sup>39</sup>

La Corte Interamericana define el daño al *proyecto de vida* de la siguiente manera: "Atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas. El '*proyecto de vida*' se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte. En tal virtud, es razonable afir-

<sup>39</sup> FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Protección Judicial de la Persona*, Universidad de Lima/Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Lima, 1992.

mar que los hechos violatorios de derechos, impiden u obstruyen seriamente la obtención del resultado previsto y esperado, y por ende alteran en forma sustancial el desarrollo del individuo. En otros términos, el *daño al proyecto de vida*, entendido como una expectativa razonable y accesible en el caso concreto, implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable".<sup>40</sup>

Respecto del criterio que la Corte Interamericana da a este daño, Fernández Sessarego señala que se trata en este caso de opciones que el ser humano, en cuanto libre, escoge entre una multitud de posibilidades existenciales. La opción que el hombre elige le ha de permitir, como apunta el fallo, conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. Es decir, otorgar un sentido a su decurso existencial. Está en juego nada menos que el futuro del ser humano, lo que libremente ha decidido ser y hacer de su vida. En cuanto a las opciones o posibilidades existenciales, la Corte precisa que ellas son la *garantía de la libertad*. La libertad supone decidir, elegir, previa una valoración, entre un abanico de opciones existenciales aquella que determinará su futuro. Por ello, no puede concebirse que una persona sea verdaderamente libre, es decir, capaz de decidir y preferir. La opción u opciones que el hombre elige para representa aquello que *decide ser* en el futuro constituye el ingrediente de su *proyecto de vida*. El *proyecto de vida* representa la máxima aspiración del ser humano, lo que él decide *ser* en la vida.<sup>41</sup>

En resumen podemos destacar que *el daño al proyecto de vida será un daño que afecta la realización personal*

<sup>40</sup> Corte IDH. Caso *Loayza Tamayo*, *ob. cit.*, nota 12, párrafos 147-150.

<sup>41</sup> FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *ob. cit.*, nota 37.

del individuo, derivado del menoscabo en su libertad (libertad para realizar ese proyecto).

Es preciso señalar que nosotros consideramos que el *derecho a la vida*, consagra un componente intrínseco y esencial que consiste en el *derecho de toda persona a formularse un proyecto de vida*, ya que éste será la razón de ser del individuo. Sin embargo, deseamos aclarar que en el presente caso nos referimos al *daño*, que si bien va íntimamente relacionado al derecho, esta concepción conlleva a una categoría de daño específico y autónomo al cual nos referimos.

## 2.2. BREVE ANÁLISIS

### 2.2.1. EL SER HUMANO

#### EN SU DIMENSIÓN PROYECTIVA

*Sólo un ser temporal es capaz de tener un futuro y, por consiguiente, de formular un "proyecto de vida" que se despliega en el tiempo. El ser humano, para realizarse en el tiempo en tanto ser libre, debe proyectar su vida. La vida es, así, un proceso continuado de "hacerse" según sucesivos proyectos. En el presente decidimos lo que proyectamos ser en el instante inmediato, en el futuro, condicionados por el pasado. Como seres libres y temporales, los humanos estamos condenados a proyectar. La vida es un constante proyectar. Algunos proyectos se cumplen mientras que otros, en cambio, se frustran.*<sup>42</sup>

Será indispensable, para la debida vigencia de este concepto, comprender cuál es la estructura ontológica del ser humano como ser trascendental que se desarrolla en el tiempo, con base en una proyectividad que constituye parte del mismo.

Para poder abordar esta importante concepción, recurrimos a Heidegger, quien magistralmente abordó esta visión del ser en su tratado filosófico sobre *Ser y Tiempo*.

<sup>42</sup> *Ibid.*

En la obra *El Ser y el Tiempo*,<sup>43</sup> Heidegger hace un análisis profundo sobre el vínculo de estos dos existenciales, a fin de constituir la ontología del ser.

Heidegger reconoce implícitamente que el *ser del hombre* está caracterizado por hallarse frente a un complejo de posibilidades que no todas necesariamente se realizan. Por eso, el problema del análisis que Heidegger se propone resolver con el concepto de *término medio*, es el problema de no aislar una de estas posibilidades en detrimento de otras. El hombre "está referido a su ser como a su posibilidad más propia". Esta idea del hombre como *poder ser*, que está implícita en la manera misma en que se presenta el problema del modo de ser del hombre, guía sustancialmente todo el desarrollo de *el ser y el tiempo*.

Para Heidegger, el *poder ser* es, en efecto, el sentido mismo del concepto de existencia. Descubrir que el hombre es ese ente, que es en cuanto está referido a su propio ser como a su *posibilidad propia*. A saber, que es sólo en cuanto *puede ser*, significa descubrir que el carácter más general y específico del hombre, su *naturaleza* o *esencia* es el existir. La *esencia* del hombre es la *existencia*.

El concepto de *Existencia*, ser en el mundo o *Dasein*<sup>44</sup> que utiliza Heidegger en su obra, indican el hecho de que el hombre está *situado* de manera dinámica, es decir, en el modo del poder ser o también, como dirá Heidegger, en la forma del *proyecto*. Es así como el hombre está en el mundo siempre como ente dirigido a sus posibilidades propias, es decir, como alguien que proyecta; y encuentra las cosas,

<sup>43</sup> HEIDEGGER, Martín. *El Ser y el Tiempo*, *ob. cit.*, nota 38, p. 471.

<sup>44</sup> El término alemán para designar "existencia" es *Dasein*, literalmente "ser o estar aquí o ahí" pero a lo largo de la obra se utiliza *Dasein* entendiendo este término en el sentido de existencia (trascendencia) situada (en el mundo).

en primer lugar, incluyéndolas en un proyecto. Esto es, asumiéndolas en un sentido amplio, como *instrumentos*.<sup>45</sup>

Por lo tanto, sólo a un proyecto definido y *finito* las cosas pueden manifestarse en su verdadera esencia de cosas. Siendo así, podemos entender que el *Dasein* no es simple presencia porque es un proyecto lanzado.

Cabe hacer mención que existe una diferencia fundamental en cuanto al pensamiento de *Jean Paul Sartre*<sup>46</sup> en relación con el pensamiento de *Heidegger*. El primero concibe al hombre como ese ser existencial en cuanto a su preciso momento de existencia, refiriendo que “*primero existimos y luego somos*”; por lo que “*no habrá esencia que anteceda a la existencia*”, mientras ésta existencia se va haciendo, la esencia se irá dando. Sartre concibe al hombre también como un *proyecto*, el cual consiste en un *hacerse continuo* y por tanto llega a afirmar que “el hombre es más lo que no es que lo que es”. Para Sartre en ese proyecto se atraviesa la muerte y por tanto no llega a ser lo que quiere ser, lo que lleva al hombre a ser un ser fracasado que nunca llega a su *esencia* ya que fue truncada su *existencia*. En esta visión pesimista y fatalista, Sartre concibe la muerte como el fracaso que derrumba la esencia. A diferencia de lo anterior, Heidegger no contempla la esencia como fracaso, sino en cierto modo contempla que cuando el hombre muere, llega a la esencia.<sup>47</sup>

<sup>45</sup> VATTIMO, Gianni. “Introducción a Heidegger”, trad. BAEZ, GEDISA, México, DF, 1987. Fuente: [http://personales.ciudad.com.ar/M\\_Heidegger/introduccion\\_heidegger.htm](http://personales.ciudad.com.ar/M_Heidegger/introduccion_heidegger.htm)

<sup>46</sup> Jean Paul Sartre, de la corriente existencialista, puntos que trata en la obra *El Ser y la Nada*.

<sup>47</sup> Sólo en cuanto está determinado por la temporalidad, el *Dasein* hace posible asimismo ese auténtico poder-ser-un todo que resultó justamente de la decisión anticipante. La temporalidad se revela como el sentido de la *Sein* auténtica. HEIDEGGER, Martín. *El Ser y el Tiempo*, ob. cit. Nota 38, p. 476.

Por último, debemos distinguir entre el tiempo existencial, que es propio de cada ser humano, que se extiende desde la concepción hasta la muerte, del tiempo cósmico o universal. Nuestra referencia al *proyecto de vida* será al tiempo existencial. Es decir, a nuestro tiempo.<sup>48</sup>

Podemos concluir que respecto de la relación *ser y tiempo*, el hombre como ente temporal, para lograr ser, requiere de una proyectividad cierta y auténtica. Lo que para efectos del presente trabajo nos lleva al entendimiento que toda violación o interrupción a esta proyectividad, indiscutiblemente causara un daño en el *ser*.

Por su parte, Rubén Sanabria contempla que el ser persona no es algo definido, algo dado para siempre. La autoposición siempre está en estado de realización. El desarrollo dinámico de la autoposición es la manifestación de un no-ser todavía, de un devenir activo, de un ente que se dirige a una progresiva sustantiva. Por lo que el hombre recorre un camino a ser persona y lo anterior consiste en su tarea esencial en la vida, su quehacer humano, todo esto que va encaminado a la autoposición, hacia la personalización.<sup>49</sup> Siendo así, el espíritu será trascendencia, y esto es relevante para nosotros en el sentido en que un daño al ser en cuanto a su trascendencia, será un daño al espíritu del ser.

También podemos abordar esta dimensión desde el punto de vista psicológico.

<sup>48</sup> FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, ob. cit., nota 37.

<sup>49</sup> Sanabria refiere que el espíritu es conciencia ontológica, conciencia psicológica y conciencia axiológica o mejor dicho; ente, conciencia y valor. En este sentido N. Berdiaev ha dicho que “el espíritu no es ni naturaleza, ni objeto, ni ser, él es sujeto acto, libertad”. SANABRIA, José Rubén, *Ética*, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 54.

Alfred Adler<sup>50</sup> pensaba que no estamos a merced de impulsos instintivos. Cada uno de nosotros es libre de elegir su destino y de desarrollarse de una manera que nos ayude a alcanzar nuestras metas. Aldler creía que la motivación de una persona, es la *búsqueda de la superioridad y perfección*. Con el concepto de *finalismo ficticio* subrayó que la gente se fija metas importantes para guiar su conducta.

Cabe mencionar que las *Teorías de la Personalidad* ven la vida como un proceso continuo de esfuerzos por realizar nuestro potencial humano, de abrirnos al mundo que nos rodea y de encontrar el placer de vivir. Por consiguiente, consideran que la personalidad es un aspecto de los esfuerzos por desarrollarnos y realizarnos.

Según Carl Rogers, todos los organismos nacen con capacidades biológicas y poseen la tendencia a la realización para desarrollar sus potencialidades. Además, el ser humano forma autoconceptos; la tendencia a la autorrealización lo impulsa a vivir conforme a la autoimagen.<sup>51</sup>

El psicólogo judío, Víctor Frankl, quien vivió la terrible experiencia en un campo de concentración Nazi, desarrolló una teoría acerca de las reacciones psicológicas de los sobrevivientes de terribles abusos. Para Frankl la primera motivación del ser humano consiste en *encontrar el sentido de la vida*, hallando el valor humano y su dignidad. "El único camino para enfrentar una patología psicológica provocada por un campo de concentración, consistió en identificar

la futuras metas y apuntar a ellas'. El derrumbe ocurre, cuando la persona no puede ver y determinar la continuación de su existencia".<sup>52</sup>

Partimos ahora a exponer lo que desde nuestro punto de vista entendemos respecto del ser humano en cuanto *proyectivo*. Por lo tanto, contemplamos que el ser humano es por naturaleza un *ser en evolución*, que sólo logra alcanzar ésta por medio del *desarrollo*. Siendo que el ser humano se integra por distintos aspectos o dimensiones, será que dicho desarrollo deberá atender cada una de éstas. En otras palabras, el ser humano, al ser un *ser* de cualidades en desarrollo, tiene la capacidad de alcanzar su evolución o esencia en atención a cuatro dimensiones intrínsecas a su persona; *física, emocional, intelectual y espiritual*.

a) En la *dimensión física* se encuentra lo referente a la salud, la libertad de acción, la integridad, entre otras.

b) En la *dimensión emocional* se encuentra la relación de sus sentimientos, emociones, aspiraciones, inquietudes, aflicciones morales, etcétera.

c) En la *dimensión intelectual* encontramos la razón, la conciencia, la sabiduría, la salud mental, la libertad de pensamiento y expresión, etc. Y por último, la dimensión que engloba de cierta forma las tres anteriores, de acuerdo a lo siguiente.

d) El ser humano tiene innegablemente una *dimensión espiritual* en la que se encuentra su relación con el cosmos, lo absoluto, el ser supremo, con el sentido de trascendencia, con el *tiempo lineal*, o un sentido de vida. Esta dimensión, la cual requiere de las anteriores, estará íntimamente relacionada con cada una de

<sup>50</sup> El Psicólogo Alfred Alder elaboró una teoría de la personalidad que difiere radicalmente de la Freud. Basado en que los individuos poseen un alto grado de motivos positivos innatos y buscan la perfección personal y social.

<sup>51</sup> Cfr. MORRIS, Charles G. *Introducción a la Psicología*, Edit. Prentice May, Hispanoamérica, Séptima edición, 1992, pp. 355-371. Carl Rogers, Psicólogo de la corriente *Teoría Humanista*, falleció a principios de 1987.

<sup>52</sup> Fragmentos tomados del libro de FRANKL, Víctor, *El hombre en busca del Sentido* por REDRESS "Torture Survivors" *perceptions of reparation, preliminary survey*, Edit, Redress, 2001, p. 35. La traducción es nuestra.

las demás dimensiones y a su vez, éstas se interrelacionan con aquélla por la imperiosa necesidad de encontrar un sentido.

El desarrollo de las dimensiones en su conjunto es lo que lleva a la *integralidad del ser*. El ser humano es un ser espiritual por esencia, como lo es físico, emocional e intelectual. Por lo tanto, hemos decidido ubicar la *proyectividad del ser* (*proyecto de vida*), en su *dimensión espiritual*, como sentido de trascendencia del ser humano en cuanto a su tiempo en el espacio; y es por tanto, que al producirse una interferencia o afectación en esta esfera o dimensión, se estará causando un *daño de carácter integral al individuo*.

Comprendamos cómo a una persona privada de su proyecto de vida, además de truncar su sentido o trascendencia (*dimensión espiritual*); afectará necesariamente sus sentimientos y aspiraciones (*dimensión emocional*); lo orillará a discernir por otros caminos, a cuartar tal vez sus ideas o expresión (*dimensión intelectual*); afectará también su libertad de actuar necesaria para su desarrollo, además de las afectaciones derivadas de las anteriores que ocasionen en su salud (*dimensión física*). Por lo que el individuo será un ser proyectivo en cuanto a que *se proyecta de forma íntegra con todas sus dimensiones*, y por consiguiente, es como la proyectividad del ser se ubicara en su *dimensión espiritual* (que las engloba).<sup>53</sup>

Para objeto de este trabajo, será a partir de esta

<sup>53</sup> Podemos resumir que el proyecto de vida en el ser humano, atendiendo la teoría de las causas, será la causa final de éste y que se manifiesta con la eterna pregunta de cada individuo ¿para qué estoy hecho?, ¿porqué estoy aquí?, ¿cuál es mi misión?, o ¿qué camino quiero seguir para llegar a mis objetivos o a mi esencia? Es así como el individuo a lo largo de la vida irá construyendo su proyecto, concretándolo y ejecutará todas sus dimensiones, posibilidades, tiempo, trabajo, así como cada uno de los medios a su disposición, para alcanzar ese proyecto en su vida como miembro de la humanidad.

perspectiva en conjunto con las anteriores, que contemplaremos al *ser en cuanto proyectivo*.

## 2.2.2. EL PROYECTO DE VIDA

Como referimos anteriormente, todo ser humano tiene un *proyecto de vida*, pero, ¿qué características de ese proyecto son las que nos corresponde analizar para efectos de la tutela del mismo? Cabe señalar, que el individuo puede tener cuantos proyectos pueda imaginar, ya sea para realizar cada uno, o para alcanzar el principal, pero sería imposible pretender tutelar cada uno de los proyectos que la persona tuviera por realizar, además de que muchos de ellos atienden a una naturaleza económica, de disponibilidad, de un logro previo o de circunstancias ajenas a la persona; ¿pero?, ¿cuál es el proyecto al que nos referimos y el cual podemos reconocer?

Éste consiste en un *proyecto de vida*, no de situación, que sea *concreto, realizable*, que se tengan elementos *visibles y viables* para alcanzarlo. Podríamos decir también, que debe ser un proyecto en el que por su naturaleza se perciba que se dirige en relación con el desarrollo integral del individuo, no a intereses banales o superfluos, sino a su razón de ser.

Es imposible definir un proyecto general para todo ser humano o hacia dónde debe de estar orientado éste. Así, que para ubicarlo individualmente deberá ser analizado al caso concreto en cuanto al proyecto de cada persona, y es ahí donde se podrá definir su *afectación, disponibilidad y alcance*.

La profesión del individuo, sus experiencias, sus estudios, sus movimientos estratégicos, generalmente estarán orientados a un proyecto a realizar; estos podrán ser algunos *indicadores reales y concretos* de ese proyecto. Sin embargo, el indicador más importante en relación a éste, será el que considere la propio

víctima en cuestión, finalmente el que ésta piensa que fue frustrado o dañado.<sup>54</sup>

Al respecto, Fernández Sessarego señala que el *proyecto de vida* consiste en la “libertad de elección” de una persona que consiente o inconscientemente ha decidido vivir, que ésta le da sentido a su vida y responde a su vocación. Esta visión enfatiza la libertad del ser humano en cuanto proyectivo y remarca cómo los indicadores estarán en observancia al *modus vivendi* de la persona en relación con su vocación.

Por su parte la Corte Interamericana ha precisado que el *proyecto de vida* atiende a la *realización integral de la persona*. Por lo tanto, la Corte reconoce esa integralidad del individuo y su causa final, el énfasis estará en esa meta como individuo que lo lleva a realizarse y menciona que se debe considerar su *vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones*.

Estos podríamos decir que serán los *indicadores* que permiten a la persona fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas. Es aquí donde juega el papel del tiempo, ya que el individuo al fijarse dichos indicadores, se conducirá a ellos para alcanzarlos, lo importante es que esas expectativas o proyecto ya son parte del mismo, pues su existencia se da en relación a éstos. Será entonces la opción del sujeto para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone; por lo que se asocia con el concepto de realización personal y esto no puede estar desvinculado de la *tutela del Derecho*.

Vicente de Roux, Juez de la Corte Interamericana, expresa que el *proyecto de vida* se depositará también

<sup>54</sup> Por ello, será fundamental escuchar al individuo y comprender su esencia y cómo piensa él que puede llegar a ser reparado o restituido. Muchas veces el proyecto de vida no está del todo cuartado, por lo que bastará con reponer o facilitar los medios para que se pueda alcanzar.

en el entorno de la persona que conducen a satisfacciones o placeres que llevan a disfrutar de la vida o la dotan de sentido. Sin embargo, hace una advertencia mencionando que no toda modificación de las condiciones de existencia merece ser indemnizadas. Deben tratarse de *cambios de mucha entidad, que trastorquen a fondo; por ejemplo, el marco afectivo y espiritual* en que se desenvuelve la vida de la familia, o trunque una evolución profesional que ha consumido grandes esfuerzos y empeños.<sup>55</sup>

El juez, al referirse a cambios de “*mucha entidad*” que trastoca un cambio espiritual, se refiere a que no se pretende valorar la mera especulación de posibilidades donde se pueda llegar a dar un abuso del precepto; sino que por el contrario, se pretenda tutelar el *entorno objetivo de la víctima y la relación de éste con aquel*, pero siempre en un marco fundamental de la persona.

Por su parte, los jueces Cañado Trinidad y Abreu Burelli, expresan que el *proyecto de vida* se encuentra indisolublemente vinculado a la libertad, como derecho de cada persona a elegir su propio destino. Esta libertad de encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación posee un alto valor existencial. Y es así como consideran que el *proyecto de vida* envuelve plenamente el ideal de la Declaración Americana de 1948 de exaltar el espíritu *como finalidad suprema y categoría máxima de la existencia humana*. Se encuentra en el proyecto ésta; el sentido que cada persona atribuye a su existencia, el sentido espiritual de la vida.<sup>56</sup>

Por último, cabe señalar que para el Juez Jackman,

<sup>55</sup> Corte IDH, Caso *Loayza Tamayo*, Reparaciones, “Voto Parcialmente Disidente del Juez Carlos Vicente de Roux Rengifo”.

<sup>56</sup> Corte IDH, Caso *Loayza Tamayo*, “Voto Razonado Conjunto de los Jueces A.A. Cañado Trinidad y A. Abreu Burelli”, *ob. cit.*, nota 42, las cursivas son nuestras.

en su voto concurrente de la sentencia en cuestión, señala que no está de acuerdo con la noción del denominado *proyecto de vida*, concepto que es nuevo en la jurisprudencia y que en su opinión, adolece de falta de claridad y fundamento jurídico. Para este Juez, no es necesario ampliar los rubros de reparación, pues considera que estos ya están integrados en otros, y estos consideran términos excesivamente amplios.<sup>57</sup>

En nuestro parecer, el Juez Jackman no entra a la discusión a lo que se refiere a las dimensiones del ser humano como lo hacen los otros magistrados. Así, desde una perspectiva tradicionalista pretende no participar de la evolución del Derecho en el reconocimiento y tutela de la persona; inclusive menciona que la Corte Interamericana al referirse a éste concepto, tiene un marco de discreción jurídica más amplio que el de la Corte Europea de Derechos Humanos —como si debiéramos estar sujetos a lo que decida avanzar la Corte Europea—. Evidentemente en ésta materia, la Corte Interamericana ha ido más allá, así como ha abierto las puertas para la constante evolución de este precepto de reparación.

### 2.2.3. LA LIBERTAD PARA REALIZAR ESE PROYECTO

Como se analizó anteriormente, el proyecto en el ser humano es su realización; en cierta forma su esencia o razón de vivir. Es por ello que todo ser humano, al ser un *animal racional*, es libre en cuanto a sí. Todos los seres humanos al nacer, nacemos libres y es en razón a esta libertad que el individuo tendrá la capacidad de proyectarse. Por lo tanto, la “liber-

<sup>57</sup> Corte IDH. Caso *Loayza Tamayo*, Voto Razonado Concurrente del Juez Jackman.

dad” será indispensable para crear, lanzar y alcanzar este proyecto.

Cabe destacar la postura de Heidegger sobre la libertad: la esencia del hombre se deposita en la libertad. La libertad misma es una determinación del *ser* en general, que sobrepasa todo ser humano. El hombre lleva a cabo participación en la libertad, por lo que manifiesta *la libertad no es propiedad del hombre, sino el hombre es propiedad de la libertad*.<sup>58</sup>

La libertad en términos generales significa ausencia de coacción, de determinación venida del exterior. Para Raúl Gutiérrez, *la libertad es una cualidad de la voluntad por la cual elegimos un bien con preferencia a otros*. Por lo tanto, lo que se destaca es el *acto de elegir*. Los hombres eligen, se deciden, adoptan una dirección en lugar de otra, se presentan varios caminos a elegir, mientras se van desechando otros.

*Lo típico de la libertad es, pues, este poder de elección. Tomar un camino, adoptarlo y avanzar decididamente por él, tal es el requisito indispensable para poder hablar de la libertad.*<sup>59</sup>

Al ser la libertad una característica esencial de la persona, podemos comprender que ésta actúa en cada momento del tiempo del ser humano, y será en cada una de sus esferas o dimensiones que la libertad se desenvolverá. Por ello será necesario distinguir entre las distintas clases de libertad.

Para Gutiérrez Sáenz, la libertad se puede dividir en interna y externa; pertenecerán a la interna: *la libertad psíquica, legal y moral*, mientras que en la libertad externa se encontrará la *libertad física*.

Para Sanabria la libertad se clasifica en *física, de coacción, ética o moral y existencial*.

<sup>58</sup> HEIDEGGER, Martín, *Shelling y la libertad humana*, Segunda edición, Edit. Monte Ávila Editores Latinoamericana, Venezuela, 1996, Trad. por Rosales Alberto.

<sup>59</sup> GUTIÉRREZ SAENZ, Raúl, *Introducción a la Ética*. Editorial: Esfinge, vigésimo cuarta edición, México, 1992, p. 59.

Cada una de las antes mencionadas contiene un carácter fundamental que hace constituir una plena libertad. La *libertad existencial* es la que desde la perspectiva de la libertad rodea el objeto de nuestro trabajo.

Esta clase de libertad trasciende y sintetiza las libertades anteriores. Será una total disponibilidad de la orientación de la propia existencia y de la configuración de sus situaciones.<sup>60</sup> No se refiere al hombre en cuanto actúa en cada caso, sino en cuanto dispone globalmente de sí mismo. Esto quiere decir en términos de Heidegger, que es la libertad en cuanto a lo que el hombre proyecta su existencia, el *Desein*.

Podemos decir, que esta dimensión de la libertad rodea todas las anteriores, ya que toda actividad humana en ejercicio de la libertad está encaminada a un fin de mayor trascendencia que el instantáneo.

Es necesario considerar, que en el presente trabajo estamos hablando de la libertad que se ve coartada en los casos de *violaciones a los derechos humanos*, por lo que será importante comprender desde esa perspectiva lo que se pretende, al igual que ubicar la dimensión que se está afectando. Del mismo modo debemos comprender que a cada individuo se le vulnera su libertad (existencial) de distinta forma. Así, para efectos de detectar dicha afectación debemos de comprender que existen ciertos límites a la libertad.<sup>61</sup>

<sup>60</sup> CENCILLO RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 238. Cit. por SANABRIA, José Rubén, *ob. cit.*, Nota 49, p. 61.

<sup>61</sup> El primer límite consiste en que la libertad es humana y por lo mismo, se necesitan varias condiciones para que un acto sea libre. Virgilio Ruiz Rodríguez señala que un acto humano es el que lleva las siguientes notas: conocimiento-inteligencia, libertad y voluntad; es así como se podrá considerar un acto humano, voluntario y perfecto.

Por lo tanto, podemos decir que el hombre es libre. Sin embargo, está limitado en su libertad legal, debido a las leyes morales y civiles; en su libertad externa, debido a las leyes físicas; en su libertad psíquica, debido a su estructura psíquica; y podríamos agregar, en su libertad existencial, debido a la naturaleza de la humanidad.

Comprendiendo estas limitaciones humanas y socialmente legítimas, es que también será importante dar lugar a la relación que guarda el *Estado con la libertad*, destacando que en un Estado, la libertad será necesaria para la *autorrealización personal* de los individuos que lo integran; esta es la razón de ser de una sociedad. En una sociedad la libertad de cada persona es habilitada y limitada por los derechos de los demás. Será con la finalidad del bien común que el Estado puede ordenar, dirigir y limitar la conducta de los miembros de la sociedad. De este modo es como surgen las leyes positivas, las cuales regulan la conducta externa del individuo y la conducta del Estado para salvaguardar sus intereses.

Sin embargo, esta conducta por parte del Estado en aras del *bien común* no puede rebasar su mandato. El Estado puede actuar, siempre y cuando respete los derechos humanos de cada individuo.

En el caso concreto, el Estado no puede utilizar su mandato para vulnerar de manera ilegítima<sup>62</sup> la libertad de los individuos.

Al igual que el Estado debe respetar derechos de sus individuos, el Estado esta obligado a garantizar derechos específicos a los suyos, tales son los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales,

<sup>62</sup> El Estado podrá limitar la libertad de los individuos en base a conductas típicas, claramente establecidas y mediante un proceso determinado. Los elementos del delito son la conducta típica, anti-jurídica, culpable y punible. Solamente derivado de la conducta de un ilícito y a través de un debido proceso se podrá sancionar al individuo y privarlo de su libertad.

de los cuales su omisión podrá constituir otra forma de cuartar la libertad existencial de cada individuo, tema que abordaremos con mayor precisión más adelante.

#### 2.2.4. DAÑO A LA LIBERTAD OBJETIVA O FENOMENALIZADA

Podemos decir que en términos generales la libertad objetiva consiste en el *ejercicio de la facultad de la libertad que realiza el sujeto*.

Fernández Sessarego considera que el daño al *proyecto de vida* incide en la *libertad del ser humano para desarrollar integralmente su personalidad de acuerdo a su personal vocación*, y menciona que se trata de un daño radical, que afecta nada menos que el *ser mismo del hombre*.<sup>63</sup>

Además, señala que en esta afectación existencial están comprendidas las pérdidas de oportunidades para realizar plenamente el *proyecto de vida*, o aquellas que generan un menoscabo o un retardo en su concreción. A esto es a lo que el autor se refiere como *libertad fenomenalizada*, en el sentido del ejercicio de la libertad que alcanza su concreción y especifica que el *proyecto de vida* "es propio tan sólo de un ser que es, al mismo tiempo, *un ser libre y temporal*. Sólo un ser libre, como lo hemos apuntado, es capaz de proyectar su vida, de valorar y, por lo tanto, de preferir esta opción sobre aquella otra..."<sup>64</sup>

Por su parte, la Corte Interamericana sostiene que el *proyecto de vida* se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. Y especifica correctamente que las opciones son la *expresión y garantía de la li-*

<sup>63</sup> FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *ob. cit.*, nota 37, las cursivas son nuestras.

<sup>64</sup> *Ibid*, el subrayado es nuestro.

*bertad*. De la misma forma señala que una persona no podría ser verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su culminación. La cancelación o menoscabo de dichas opciones implican la *reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor*.<sup>65</sup>

Cabe resaltar que el *daño al proyecto de vida* no sólo implica la frustración del proyecto, sino también todo *menoscabo, restricción o limitación que pueda sufrir la libertad* y que, de alguna manera, frustren parcialmente o retarden la realización temporal del proyecto planteado.

Asimismo, los magistrados Cançado Trinidad y Abreu Burelli en su voto razonado, sintetizan con precisión la naturaleza misma del *proyecto de vida* cuando afirman que éste *se encuentra indisolublemente vinculado a la libertad, como derecho de cada persona a elegir su propio destino*.<sup>66</sup>

Expuesto lo anterior, podemos destacar que dicho daño de carácter existencial, repercute siempre en la libertad de la persona para concretar sus proyectos.

#### 2.2.5. MAGNITUD DEL DAÑO AL PROYECTO DE VIDA

El ubicar dónde se deposita el daño, llevará a resolver en el caso concreto ¿cuándo se puede considerar que existe una afectación para ser reparada? y ¿cuándo no?, y esto será dependiendo de su magnitud.

Coincidimos con el razonamiento del juez Roux Rengifo en su voto singular de la sentencia *Loayza Tamayo*, en la que hace dos pertinentes observaciones en relación con los alcances del *daño al proyecto de vida*. En este sentido y en primer término, anota que *no toda modificación de las condiciones de existencia merece*

<sup>65</sup> Corte IDH. Caso *Loayza Tamayo*, *ob. cit.*, nota 12, párrafo 148.

<sup>66</sup> Voto Razonado. *ob. cit.*, Nota 36, Párrafo 15.

ser indemnizada. Manifiesta que para que ello ocurra debe tratarse de un cambio de mucha entidad, que trastoque a fondo, por ejemplo; el marco afectivo y espiritual en que se desenvuelve la vida de la familia, o trunquen una evolución profesional que ha consumido grandes esfuerzos y empeños. Por el otro lado, apunta que al considerarse el daño al proyecto de vida, deben evitarse ciertos extremos, como creer que la víctima permanecerá atrapada para siempre en la inmovilidad y la desesperanza, o darle aval a una suerte de tragedia eterna. De ahí que, en su parecer, los jueces o autoridad que determine deberán tomar en cuenta esta cuestión en el momento de fijar, en equidad, el monto de la respectiva indemnización.

Fernández Sessarego señala la necesidad de precisar sobre el daño radical de aquellos que llegan a truncar, cancelar, retardar el proyecto en cuanto al normal desarrollo.<sup>67</sup>

Como daño radical, F. Sessarego ejemplifica el caso de un afamado pianista o un destacado cirujano, ambos dedicados a lo que consideran una valiosa realización personal que otorga pleno sentido a su vida. Ambos pierden una mano en un accidente. Y señala que es indudable que, en este caso, se ha producido una total frustración de su *proyecto de vida*, de su más íntima vocación o llamado existencial ya que no podrán ser más un *pianista* o un *cirujano*. Se ha creado en ellos un vacío existencial.

Por su parte en cuanto a un daño que trunca, retrasa o cancela el *proyecto de vida*, Sessarego cita el caso de María Elena Loayza Tamayo<sup>68</sup> en el cual la vícti-

<sup>67</sup> FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *ob. cit.*, Nota 37.

<sup>68</sup> María Elena Loayza Tamayo era Maestra de Universidad en Perú, la cual fue acusada por el delito de traición a la patria y terrorismo, y encarcelada injustamente además que fue sometida a distintos tratos crueles inhumanos y degradantes. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, con fecha 17 de setiembre de 1997, dictó sentencia en el caso "María Elena Loayza Tamayo", quien

ma no sufrió la frustración completa de su *proyecto de vida*, no obstante son evidentes los graves menoscabos ocasionados que limitaron y retardaron significativamente su realización integral, y para lo cual —señala el autor— será muy probable que sobre las bases del daño padecido no se pueda nunca más realizar el *proyecto de vida* establecido antes de las violaciones. Lo anterior, debido a que las circunstancias en el retardo y menoscabo en el proyecto planteado modifican substancialmente las condiciones actuales de su existencia. Por lo que en este caso habrá un daño contundente al *proyecto de vida*. Del mismo modo ocurre en el caso de Luis Alberto Cantoral Benavides, Daniel Tibi y muchos otros. (*Ver nota 101*)

En otro orden de ideas, no quiere decir que siempre y necesariamente que una persona haya sufrido un daño de esta magnitud, no pueda ésta rehacer su vida, darle un nuevo sentido, o re proyectar sus objetivos. Sin embargo, siendo que es evidente la afectación, ésta deberá de ser reparada, y ello incluye buscar las medidas para reorientar o renovar un proyecto de vida.

#### 2.2.6. FUNCIÓN DEL DERECHO PARA TUTELAR DICHO PROYECTO

Es necesario justificar por qué este reciente daño, ya reconocido por organismos supranacionales debe de ser tutelado por el derecho y a su vez reparado.

había sido absuelta del delito de traición a la patria (terrorismo agravado) por la justicia militar y luego procesada por los mismos hechos bajo el cargo de terrorismo por la justicia común. La Corte consideró que se habían violado las garantías judiciales recogidas en el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Es decir, concretamente, en lo concerniente al principio *non bis in idem*. En efecto, el párrafo 8.4 de la citada Convención dispone textualmente que "el inculpaado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos".

Como fue analizado en el primer capítulo, el Derecho a lo largo de su historia ha reconocido el daño material y paulatinamente el daño moral o psicológico. El avance del orden jurídico en materia del daño ha sido conservador y precavido. Sin embargo, paulatinamente se han ampliado los conceptos y alcances de estas afectaciones, logrando así una mayor protección al individuo y alcanzando en mayor medida el fin último del Derecho: la justicia.

Como ya fue mencionado, al reconocer la integridad del individuo, nos encontramos que cuando éste sufre una afectación, la misma se despliega en varios aspectos de su vida.

Por lo tanto, el análisis y comprensión de que en un acontecimiento que vulnera el patrimonio del individuo éste sufría una pérdida económica tanto presente como futura, fue lo que derivó en reconocer el *daño material*, dividido en *lucro cesante* y *daño emergente*.

Asimismo y posteriormente, el entendimiento que el ser humano ante un menoscabo a su personas sufría aflicciones, mala fama, trastornos mentales o emocionales, desequilibrios, etc., derivó en el reconocimiento del *daño moral o psicológico*.

Es tiempo de reconocer que ante una violación a los derechos fundamentales del individuo, en determinadas ocasiones se causa una afectación en su *realización personal*. El reconocer que el ser humano es un ser *constantemente proyectivo* y que ésta es en parte su razón de ser, nos lleva a reconocer al *proyecto de vida* y su necesidad de tutelarlos.

Tomando como punto de partida el Derecho, podemos decir que “El Derecho sólo se concibe en una comunidad de seres *libres* y *coexistentes*. Si el unitario ser humano careciese de alguna de estas dos dimensiones el Derecho perdería su sentido”.<sup>69</sup>

<sup>69</sup> FERNÁNDEZ SESSAREGO, *ob cit.*, Nota 37.

El ser humano, sin dejar de ser animal racional, se distingue de los demás seres en cuanto a su calidad ontológica de ser libre. La libertad, parte esencial espiritual del hombre, es aquel *plus* que lo lleva a diferenciar de los otros seres del mundo.

Como señala Max Scheler, el espíritu es lo fundamental de la persona, ya que es su independencia, libertad o autonomía esencial. El espíritu es el núcleo existencial de la persona, es su libertad. También explica Scheler que no podemos definir a la persona sólo sobre la base de su psiquismo, de su inteligencia, voluntad o sentimientos, ignorando su núcleo existencial. Es decir, su *libertad espiritual*, pues resalta que la libertad no se confunde con la envoltura o unidad psicósomática del ser humano en cuanto la libertad no se asimila a la inteligencia impulsiva.<sup>70</sup>

Por ello, el identificar, como lo hemos venido insistiendo, que como primer supuesto el ser es englobado por una dimensión *Espiritual*. Y en segundo lugar, reconocer que la libertad humana se encuentra en esta dimensión, es quizás uno de los avances más significativos en lo que hace al reconocimiento de la dignidad de la persona y que por lo tanto nos conduce a su debida protección.

Siendo así, *el espíritu* será la “categoría máxima” en lo que concierne a la naturaleza humana y por lo tanto su protección será *la finalidad suprema de la sociedad y del Estado*.

En otro orden de ideas, lo podemos afirmar ya que además, dado a que el Estado es el medio para alcanzar los fines individuales y así los fines conjuntos de los miembros que lo integran; y es por ello, que si reconocemos que existe dentro del Derecho a la vida el *derecho a un proyecto de vida*, éste no puede ser vulnerado y por tanto debe de ser tutelado.

<sup>70</sup> SHELER (Max) *El puesto del hombre en el cosmos*, Edit. Losada, Buenos Aires, 1943, p. 64, cit. Por *Ibid.*

En el voto razonado conjunto de los jueces Cançado Trinidad y Abreu Burelli de la multitudada sentencia en cuestión, hacen un análisis excepcional en relación a la evolución en el derecho a la reparación, destacando el humanismo o personalismo jurídico.

La doctrina contemporánea, además ha identificado distintas formas de reparación (*restitutio in integrum*, satisfacción, indemnizaciones, rehabilitación de las víctimas, garantías de no repetición de los hechos lesivos, entre otras) desde la perspectiva de las víctimas, de sus necesidades, aspiraciones y reivindicaciones. En efecto, los términos del artículo 63(1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos abren a la Corte Interamericana de Derechos Humanos un horizonte bastante amplio en materia de reparaciones.

... El ser humano tiene necesidades y aspiraciones que trascienden la medición o proyección puramente económica. Ya en 1948, hace medio siglo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre advertía en su preámbulo que [*“el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría.”*]. Estas palabras se revisten de gran actualidad en este final de siglo. En el dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la determinación de las reparaciones debe tener presente la integralidad de la personalidad de la víctima, y el impacto sobre ésta de la violación de sus derechos humanos: hay que partir de una perspectiva integral y no sólo patrimonial de sus potencialidades y capacidades.<sup>71</sup>

Siendo así, los magistrados mencionan que es a través del reconocimiento al *daño al proyecto de vida* como se puede alcanzar en parte la *restitutio in integrum* como forma de reparación, como se puede alcanzar la *rehabilitación* de la víctima, así como llegar a afirmar de forma convincente la *garantía de no —repetición* de los hechos lascivos.<sup>72</sup>

<sup>71</sup> CANÇADO TRINIDADE y ABREU BURELLI, *ob. cit.*, nota 42, párrafos 9 y 10.

<sup>72</sup> *Ibid.*..., párrafo 12.

Es por todo lo anteriormente expuesto, que el *derecho debe reconocer este daño, al igual que alcanzar una justa reparación del mismo*. La base de lo anterior se puede fundamentar en un principio básico del Derecho internacional en materia de reparaciones en el cual los Estados tienen la obligación de *hacer cesar* aquellas violaciones y de remover sus consecuencias.<sup>73</sup> De ahí la importancia de la *restitutio in integrum*, particularmente apta para este propósito, frente a las insuficiencias de las indemnizaciones.

Por último, podemos afirmar que es por demás atinado el análisis realizado por la Corte en la multitudada sentencia al reconocer al *daño al proyecto de vida* en íntima relación con la libertad, la cual se deposita en una dimensión espiritual y mencionando que difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. *Por lo tanto, su cancelación o menoscabo*

<sup>73</sup> Este principio ha recibido reconocimiento judicial a partir del célebre *obiter dictum* de la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) en el caso de la *Fábrica de Chorzów* (Fondo); cf. CPJI, Serie A, n. 17, 1928, p. 47. También ha recibido respaldo en la doctrina; cf., *inter alii*, BIN CHENG, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, University Press, 1994 (reprint), p. 233; J. A. PASFOR RIDRUEJO, *La Jurisprudencia del Tribunal Internacional de La Haya-Sistematización y Comentarios*, Madrid, Ed. Rialp, 1962, p. 429; F.V. GARCÍA-AMADOR, *The Changing Law of International Claims*, vol. II, NY, Oceana Pubs., 1984, p. 579; Roberto AGO, “[1973 Report on] State Responsibility”, reproducido in *The International Law Commission’s Draft Articles on State Responsibility* (ed. S. Rosenne), Dordrecht, Nijhoff, 1991, pp. 51-54. De la propia Sentencia de la CPJI en el caso de la *Fábrica de Chorzów* (*cit. supra*), se desprende que el deber de reparación es el complemento indispensable del incumplimiento de una obligación convencional; cf., *inter alii*, P. Reuter, “Principes de Droit international public”, 103 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye* (1961) pp. 585-586; R. Wolfrum, “Reparation for Internationally Wrongful Acts”, *Encyclopedia of Public International Law* (ed. R. Bernhardt), vol. 10, Amsterdam, North Holland, 1987, pp. 352-353.

implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte.<sup>74</sup>

### 2.3. APLICACIÓN JURÍDICA DEL DAÑO AL PROYECTO DE VIDA

Lo antes señalado por la Corte Interamericana constituye el principal argumento y fundamento jurídico con el cual se actualiza el reconocimiento del daño al proyecto de vida. Es preciso señalar que las sentencias de la Corte Interamericana constituyen decisiones obligatorias para los Estados que han decidido adherirse a su competencia; por lo que el reconocimiento de este daño en la jurisprudencia de la Corte les es común a todos los Estados miembros de la misma. En el caso que nos ocupa, México aceptó la competencia contenciosa de la Corte en el año de 1998.<sup>75</sup>

Por lo tanto, en el caso de México los criterios en relación al daño al proyecto de vida anteriormente establecidos pueden ser exigidos o reclamados en cualquier caso que llegue a las instancias internacionales ya sea la Comisión o la Corte, donde se denuncie al Estado mexicano. Más aún, la Convención Americana en sus artículos 1 y 2 dispone para los Estados miembros, la obligación de hacer vigente en sus legislaciones internas los estándares más amplios de protección de los Derechos Humanos, en relación con el artículo 63 de la Convención, el cual dispone la garantía de reparar el daño causado por una violación de derechos humanos.

Asimismo, la Corte al interpretar la Convención, ha utilizado los criterios consagrados en la Convención

<sup>74</sup> Corte IDH. Caso *Loayza Tamayo*, ob. cit., nota 12, párrafos 147, las cursivas son nuestras.

<sup>75</sup> Ver Notas 6 y 7.

de Viena Sobre el Derecho de los Tratados,<sup>76</sup> que pueden considerarse reglas de Derecho internacional sobre el tema.<sup>77</sup> De acuerdo con ésta, los tratados deben interpretarse "...de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin".<sup>78</sup> Por lo tanto, la Corte Interamericana ha sostenido que el objeto y fin de la Convención es lograr la más amplia y eficaz protección de los derechos humanos. Por lo tanto, ésta debe de ser interpretada de manera en que se permita que el régimen de protección de los derechos humanos previstos por la misma, despliegue todo su efecto útil.<sup>79</sup>

De acuerdo con el principio *pro homine*, "el equilibrio de la interpretación de la Convención, se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional".<sup>80</sup>

Siendo así, los Estados ateniéndose a los principios generales del Derecho, las normas reconocidas en tratados, la jurisprudencia y opiniones consultivas, la doctrina y la costumbre internacional, deberá de buscar siempre el reconocimiento de la mayor protección del individuo.

Además, el artículo 29 de la Convención Americana establece que: ninguna disposición de la presente puede ser interpretada en el sentido de: a) per-

<sup>76</sup> Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, celebrada con fecha 23 de mayo de 1969 y en vigor a partir del 27 de enero de 1980.

<sup>77</sup> Corte IDH. "Otros Tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982, Serie A, N° 1, párrafo 33.

<sup>78</sup> Artículo 31.1 de la Convención de Viena.

<sup>79</sup> Corte IDH Caso *Velásquez Rodríguez*, Excepciones preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C, N° 1, párrafo 30.

<sup>80</sup> Corte IDH. Caso *Viviana Gallardo y Otras*, Decisión del 13 de noviembre de 1981, Serie A, N° 101/81, Párrafo 16; Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez*, Excepciones preliminares, ob. cit., nota 134, párrafo 16.

mitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, b) suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; c) *excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno.*

El reconocimiento de un daño a la persona y el derecho a su reparación constituyen en términos de lo anteriormente establecido derechos y garantías inherente al ser humano. Y por su parte también establece en sentido contrario en su inciso b) que ésta no podrá ser interpretada de modo que limite el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad reconocido de acuerdo con las leyes del Estado.

En consecuencia, el Derecho interno no puede ser limitativo de los alcances de la convención. La doctrina internacional ha establecido que “las normas internas que establecen estándares más protectores de los derechos consagrados en la Convención, deben ser aplicadas por la Corte al interpretar la misma.”<sup>81</sup> Comprendiéndose así que siempre prevalecerá la mayor protección de la persona.

Siendo así, el reconocimiento actual por parte de una Corte del carácter de la presente en relación con el Derecho internacional, hace que la vigencia en el reconocimiento de este daño sea por demás necesario, así como la búsqueda para su mejor reparación.

Hay una indisociabilidad entre los deberes generales de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana y el deber de reparación consagrado en el artículo 63.1 de

<sup>81</sup> RODRÍGUEZ PINZON, Diego. *Jurisdicción y Competencia en las peticiones individuales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Traducción editada de parte del libro (no publicado). A ser publicado en la *Revista Argentina de Derechos Humanos*, página 10 Fuente: [www.wcl.american.edu/pub/humanright/red/articulos/JurisdiccionCompetencia.htm](http://www.wcl.american.edu/pub/humanright/red/articulos/JurisdiccionCompetencia.htm).

ésta. Tal indisociabilidad se enmarca en la obligación del Estado de tomar medidas positivas de protección efectiva (*effet utile*) de los derechos humanos de todas las personas sometidas a su jurisdicción. Una vez configurada la responsabilidad internacional del Estado, cuya fuente (*fons et origo*) puede residir en un hecho —acto u omisión— ilícito internacional (la expedición de una ley, o una sentencia judicial, o un acto administrativo, o una omisión de cualquiera de los Poderes del Estado), encuéntrase el Estado en cuestión bajo el deber de hacer cesar la situación violatoria generada, así como, en su caso, de reparar las consecuencias de la situación lesiva creada.<sup>82</sup>

En otro sentido de la argumentación, consideramos también importante señalar que el artículo 10 de la Convención Americana, establece el derecho a la *indemnización*: *toda persona tiene derecho a ser indemnizado conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.*

Esta referencia se basa en solo un aspecto de lo que puede llegar a ser una violación al proyecto de vida, como lo es la condena de una sentencia judicial, la cual puede haber dictado *una privación de la libertad, una rescisión, una inhabilitación, la pérdida de un bien, etc.* En este sentido será que el Estado estará obligado en los términos de la Convención a indemnizar; es decir, reparar el daño por lo que se conoce como *error judicial*.

El espíritu de este precepto es precisamente el que con dicha sentencia judicial se ha causado, muy seguramente, un daño que nosotros podríamos considerar en la esfera proyectiva de la persona. Por lo tanto, ésta puede ser otra vía de aplicación de dicho daño en los presentes supuestos y a los cuales cual-

<sup>82</sup> Corte IDH. Caso *Cantoral Benavides*, Voto Razonado del Juez Antonio Cançado Trindade. Cf., en este sentido, su Voto Concurrente en el Caso *Barrios Altos*, relativo a Perú (Fondo, Sentencia del 14.03.2001).

quier ciudadano de un país firmante de esta Convención tendría el derecho a exigir internamente. Cabe destacar que en el caso específico, el Estado mexicano no tiene mecanismo para hacer efectivo este derecho reconocido en la Convención, pues actualmente —y recientemente— México sólo reconoce la responsabilidad objetiva y directa del Estado, en tanto a una responsabilidad administrativa, no así por los actos de carácter judicial y legislativo. Por lo que el Estado mexicano está cometiendo una clara y flagrante violación a la Convención, con fundamento en los artículos 10° en relación con el artículo 1°, 2°, 29° inciso a) y 63° de la Convención Americana de Derechos Humanos.

#### 2.4. DERECHOS HUMANOS EN LOS QUE APLICA

Los derechos humanos atienden a una integralidad muy específica; esto quiere decir —como lo hemos venido diciendo— que cuando se vulnera un derecho humano necesariamente se ocasionará una reacción en cadena, menoscabando así otros derechos. Por el contrario, cuando se logra el respeto de algunos derechos básicos, se genera una cadena de circunstancias que vivifican los demás derechos de la persona.

Como ejemplo, podemos decir que cuando se tutela el derecho a la salud, por consiguiente se beneficia el derecho a la vida, a la integridad, a la seguridad social, e indirectamente también al trabajo, etc. Y en sentido contrario se presentará el mismo caso al verse vulnerado dicho derecho.

El *daño al proyecto de vida* fue reconocido por la Corte Interamericana a partir de un hecho de violación a la *libertad personal* como lo representa el caso *María Elena Loayza Tamayo*, al igual que el caso *Luis Alberto Cantoral Benavides*. Sin embargo, la Corte no erró al pronunciarse en el sentido que el *daño al pro-*

*yecto de vida* causaba una afectación en la realización personal del individuo y que dicho daño se deposita en la *libertad objetiva o fenomenalizada* de la víctima. Para ello, es necesario analizar ¿qué afecta la libertad en relación a la integralidad con otros derechos?, al igual que ¿cómo a través del daño a otros derechos, se afecta la libertad de realización personal?

Asimismo, el actual Presidente de la Corte Interamericana, Sergio García Ramírez, en su *voto concurrente razonado* de la reciente sentencia en el *Caso Tibi*, acertadamente realiza un análisis que conlleva a que los hechos violatorios al derecho a la *protección familiar* (artículo 17 de la Convención Americana), contienen una relación causal con el proyecto de vida del señor Daniel Tibi e inclusive su familia.<sup>83</sup>

Por otro lado, la Comisión Interamericana en su Informe de Anual 2002 (Capítulo IV referente a Colombia), ha manifestado que el *desplazamiento forzoso* imposibilita el desarrollo del *proyecto de vida* como resultado del desarraigo.<sup>84</sup>

Cabe hacer mención cómo Fernández Sessarego, en un primer momento planteó su teoría del daño al *proyecto de vida* desde la perspectiva del Derecho civil, ejemplificando en varios casos de esta naturaleza cómo se presenta el *daño al proyecto de vida*. Este ejemplificaba con el caso de una bailarina que por negligencia médica o accidente sufría un daño irreparable en el pie, por lo que su *proyecto de vida* como bailarina se veía frustrado.

Lo anterior ejemplifica que el daño al *proyecto de vida* no sólo se actualiza en el caso de la *privación ilegal*

<sup>83</sup> Cfr. CIDH. Sentencia de en el Caso *Tibi vs. Ecuador*, del 7 de septiembre de 2004.

<sup>84</sup> Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. Parr. 43 y 44. <http://www.cidh.org/annualrep/2002sp/cap.4.htm>.

de la libertad, sino que tiene vigencia en la mayoría de los derechos fundamentales.

Para efectos didácticos podemos citar algunos ejemplos en los que consideramos se actualiza este particular daño:

1. En la *privación ilegal de la libertad*. Es indispensable observar la afectación que ocasiona la privación directa de la libertad, derivándose en violaciones a derechos como: el acceso a la educación, a la vivienda, al trabajo, a la integridad física, a la salud, a los derechos políticos, al acceso a la cultura, a la familia, a la propiedad privada, etcétera.<sup>85</sup>

2. Un caso diverso, en el que un *chavo banda o niño en situación de calle*, que por razones económico-sociales, no tuvo la oportunidad de acceder a la educación, ni se le garantizó desde su infancia el derecho a la alimentación, ni a la salud, (ni al trabajo) o la familia; así como muchas otras afectaciones, y que por tanto vive en una condición de marginación y olvido absoluto de su sociedad.

En este caso, ¿no se priva a un *chavo de un proyecto de vida*? Por nuestra parte, estamos convencidos que sí. Este joven no tendrá oportunidad ni siquiera de cuestionarse y escoger, definir o visualizar su *proyecto de vida* que lo lleve a la realización personal. Es decir, no tiene la *libertad* de escoger, por lo que física, biológica, intelectual y económicamente estará impedido de realizar un proyecto certero. (Ver peritajes psicológicos del caso *Instituto de Reeducción del Menor CIDH*, 2 de septiembre de 2004).

Y, ¿por qué es una violación a sus derechos humanos? Porque como ya mencionamos, los derechos humanos son *integrales*, y porque también son derechos humanos los llamados derechos económicos,

<sup>85</sup> Así se manifiesta en cierta forma en los casos *Maria Elena Loayza Tamayo* y *Luis Alberto Cantoral Benavides*, como muchos otros.

sociales y culturales, respecto de los cuales los Estados tienen obligación de garantizar. (Artículo 2 del Protocolo de San Salvador).

Actualmente, privarle a un joven el derecho al acceso a la educación reconocido en el artículo 26 de la Convención Americana<sup>86</sup> y el Protocolo de San Salvador<sup>87</sup> en su artículo 13, constituye una flagrante violación a los derechos humanos que puede ser justiciable ante la Comisión y la Corte Interamericana. Esta es la perspectiva de los derechos humanos en cuanto a la exigibilidad de los DESCAs, llamados también como “derechos progresivos”.

3. Otro caso, en relación al *medio ambiente*, podría ser el que derivado de la tala inmoderada del Estado o sus concesionarios, se privara a una comunidad indígena o campesina del goce y disfrute de sus bosques, a través de los cuales tiene posibilidades de vivir. O bien fuera que se provocara la contaminación de un río por el cual subsisten estas comunidades, por lo cual se producirían cambios climáticos que perjudican sus cosechas.

En este caso, la afectación al medio ambiente pro-

<sup>86</sup> El artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamado *Desarrollo Progresivo* establece que los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

<sup>87</sup> Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en material de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también llamado *Protocolo de San Salvador*. Fue suscrito en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el decimotercero periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General. Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Por su parte México ratificó el mismo el 16 de abril de 1999. A su vez, México aplicó una reserva al artículo 8 del Protocolo en relación a los derechos sindicales.

voca una frustración directa a muchos de sus derechos humanos, como son: la alimentación, la vivienda, la salud. Así como otros específicos en el carácter de grupo étnico, tales como a disponer de sus recursos naturales, a la vida en comunidad, a la biodiversidad, al desarrollo sustentable, etc. Siendo así, por consiguiente se provocaría un *daño al proyecto de vida*, ya sea como campesinos, indígenas, comerciantes, etc., debido a que derivado de dichas afectaciones se podría llegar a *frustrar toda una vida*, obligándolos a emigrar, desplazarse, sobrevivir, etc. Es claro que todo ello genera un daño en la libertad personal para continuar con la realización personal y en comunidad.

Es así como observamos que las afectaciones al *proyecto de vida* son vigentes día a día; al igual que comprendemos que cuando se vulnera un derecho humano por más insignificante que parezca la afectación, siempre tendrá repercusiones directas en una persona.

Por lo tanto, el *daño al proyecto de vida* se actualiza en cualquiera de los derechos humanos, siempre debiendo analizar la situación del caso concreto. Los indicadores serán la afectación a la *realización personal*, donde estará directamente implícito el menoscabo a la libertad (pudiendo ser ésta física, de coacción, psíquica, legal, ética, o existencial).

Como conclusión del presente capítulo, podemos señalar que, de la misma forma como ha sido reconocido y desarrollado, la esfera de afectación en el daño material y moral, es indispensable que se otorgue el reconocimiento a un daño que es cierto en el ser humano, como lo es el *daño al proyecto de vida*. Este paso implica un indicador en cuanto a la evolución del Derecho; un Derecho que se ha quedado estancado desde hace miles de años. El reconocimiento a este daño significa una mayor protección

de la persona, así como la humanización del Derecho positivo.

Finalmente, podemos definir que *el daño al proyecto de vida, es un daño cierto, que afecta la realización personal del individuo a través de una afectación a su libertad para conducir el proyecto planteado.*

CAPÍTULO 3  
CRITERIOS PARA REPARAR EL DAÑO  
AL PROYECTO DE VIDA

*If we never look at the reaction of victims, how can we discover whether suffering is alleviated, expenses or losses recompensed, moral status restored, or cooperation with the justice system increased?*<sup>88</sup>

Es de vital importancia comprender cómo todo proceso judicial además de llevar al esclarecimiento de los hechos, tiene como objetivo fundamental la búsqueda de la reparación del daño causado, esto lo encontramos en todas las materias del derecho: *La civil*, a través de medidas como lo son los daños y perjuicios, el daño moral, o inclusive la manutención entre cónyuges, la rescisión de un contrato, la devolución de la cosa prestada, etc. Todas ellas tienen un ánimo de reparar la afectación causada.

De igual forma lo podemos apreciar en el ámbito *penal*, donde se deberá resarcir a la víctima y ofendido, sujeto pasivo del delito, sobre el daño causado por el sujeto activo, así como reparar los demás daños ocasionados por el ilícito.

---

<sup>88</sup> (Shapland, 1984, p. 273) Fragmento tomado del libro de REDRESS, *Torture survivors perceptions of reparation*, editado por Miranda Bruce-Mitford, Cambridge, junio, 2000, p. 9. Traducción: "Si no ponemos atención a las reacciones de las víctimas, ¿cómo podremos descubrir si las pérdidas se han recompensado, o si el estatus moral se ha restaurado, o cooperando para que el sistema de justicia mejore?"

En materia *laboral*, podemos encontrar como formas de reparación: la reinstalación del trabajador o la indemnización, entre otras.<sup>89</sup>

En materia *administrativa*, de igual forma se compensan los actos de afectación ocasionados por la administración pública, como podría ser el caso de una indebida expropiación u otros daños de carácter patrimonial.<sup>90</sup>

En materia *ambiental*, se contempla el pago de multas por daños al medio ambiente, clausuras o cancelación de proyectos, etcétera.

Por lo tanto, una de las principales finalidades de la aplicación del derecho en un juicio, será la reparación de los daños causados, o en otras palabras: *regresar las cosas al estado en que se encontraban antes de los hechos constitutivos de la afectación*.

Siendo así, podemos entender cómo para el *Derecho internacional de los derechos humanos*, el tema de las reparaciones constituye uno de los temas primordiales, pues será siempre un objetivo fundamental que en el caso de las víctimas de violaciones a derechos humanos, se logre recobrar (en términos integrales) su dignidad. Ya que han sido vulnerados no sólo intereses económicos o de carácter banal o superfluos, sino, ni más ni menos que derechos subjetivos, intrínsecos a la persona y cuyo alcance constituye la base mínima para la vida de cada individuo.

Muchas organizaciones de derechos humanos han demandado que la reparación del daño constituye uno de los objetivos principales de *la justicia plena e*

<sup>89</sup> Cabe hacer mención que la reparación en materia laboral puede ser la que más se asemeja a la idea de la reparación del daño al proyecto de vida.

<sup>90</sup> Ver dictamen "Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado", reglamentaria del artículo 113 constitucional y la cual se encuentra por ser aprobada.

*integral* en el caso de las violaciones a los derechos humanos.<sup>91</sup>

De esta forma podemos ver, cómo la justicia es un concepto mucho más amplio de lo que regularmente los Estados hacen frente ante esta demanda. Los criterios de la *justicia plena e integral*, parten de una base lógica que se da en función no sólo de *cesar los actos violatorios, sino alcanzar a resarcir a la víctima así como garantizar que no sucedan más esos hechos*. Son estos tres los alcances que se pretenden obtener en la legítima lucha por las víctimas frente a hechos atroces. Siendo así, podemos partir de la premisa que *no hay justicia sin reparación*.

Cabe mencionar, que para definir los estándares de reparación a este específico daño, ha sido necesario entrar a un estudio detallado de los criterios que se aplican para reparar otros daños. Sin embargo, debido al carácter de *brevariario* de este trabajo no abordaremos un análisis completo.<sup>92</sup>

### 3.1. ALGUNOS CRITERIOS

En el caso particular que hace mención al tema de estudio de este trabajo en relación a cómo la Corte Interamericana ha reparado el *daño al proyecto de vida*, podemos mencionar que la experiencia al respecto es

<sup>91</sup> Esta consisten en *a)* el reconocimiento de inocencia (en su caso), *b)* reparación integral de los daños causados a la víctima, *c)* reconocimiento de la responsabilidad del Estado, *d)* Investigación y castigo a los responsables de las *e)* violaciones a los derechos humanos, *f)* medidas de no repetición, *g)* reformas institucionales y de carácter legal (atendiendo al caso). En otros casos de violaciones a los derechos humanos como en las desapariciones forzadas, genocidios u otras prácticas de esta índole por parte del Estado, se pretende además: la búsqueda de la verdad, y el esclarecimiento histórico.

<sup>92</sup> Sirve como base lo expuesto en el primer capítulo, apartado 1.2.4. en especial los Principios y Directrices de Theo Van Boven y continuados por el relator especial M. Cherif Bassiouni.

mínima pero muy significativa. Son dos casos donde se analiza este daño de manera amplia y concreta. El primero corresponde al multicitado caso de *Maria Elena Loayza Tamayo* en sentencia del 27 de noviembre de 1998, en la cual se estableció lo siguiente: a) esta reparación se acerca más a la situación deseable, que satisfacen a la justicia plena en atención a los perjuicios causados ilícitamente, se aproxima en mayor medida al ideal de la *restitutio in integrum*; b) la Corte reconoce la existencia de un grave daño al *proyecto de vida* derivado de la violación de los derechos humanos de la víctima. Sin embargo, menciona que la *evolución de la jurisprudencia y la doctrina hasta la fecha no permite traducir este reconocimiento en términos económicos, y por ello el tribunal se abstuvo de cuantificarlo*.<sup>93</sup>

Cabe señalar que el paso logrado en esta sentencia es muy significativo, debido a que se realizó un análisis sustancial respecto a lo que se refiere este daño, marcando así la pauta para su desarrollo. Sin embargo, cabe destacar la inconsistente forma de dar un resultado a la víctima, luego de haber reconocido la afectación. Pero a la vez, acompaña a esta importante sentencia los votos de tres distinguidos jueces donde se amplían los criterios y se mencionan su posible postura para haber reparado.

Por un lado encontramos el *voto razonado conjunto* de los jueces A.A. Cançado Trínidade y A. Abreu Burrelli, en donde destacan el importante valor del reconocimiento de este daño (como ya ha sido analizado en el capítulo anterior) y el necesario desarrollo por parte de la doctrina y la jurisprudencia al respecto, mencionando la importancia de que todo el capítulo de las reparaciones *debe ser repensado desde la perspectiva de la integralidad de la personalidad de la víctima y teniendo presente su realización como ser humano y la rees-*

<sup>93</sup> *Ob. cit.*, nota 12, párrafos 151 y 153.

*tructuración de su dignidad*.<sup>94</sup> Cabe señalar que el sentir de estos jueces va orientado a buscar una reparación en el sentido restitutivo y de otorgamiento de posibilidades para que la víctima rehaga su proyecto, que en el sentido económico, a través de una indemnización.

Por otro lado, encontramos en el *voto razonado* del Juez Carlos Vicente de Roux Rengifo una clara inconformidad al señalar que la indemnización otorgada a la víctima debió de haber sido mayor, ya que se debió de haber comprendido una cantidad de dinero específicamente destinada a reparar los daños en el *proyecto de vida*.<sup>95</sup> Por lo que la postura del juez es claramente optar por una indemnización como forma de reparación de este daño, posición muy válida y concreta, pero no del todo progresiva a lo que se pretende con los fines de la humanización del Derecho.

El otro caso también citado, es —el del también peruano— *Luis Alberto Cantoral Benavides*, donde la sentencia de reparaciones del 3 de diciembre de 2001 señala:

Estima la Corte que la vía más idónea para restablecer el *proyecto de vida* de Luis Alberto Cantoral Benavides consiste en que el Estado le proporcione una *beca de estudios superiores o universitarios*, con el fin de cubrir los costos de la carrera profesional que la víctima elija —así como los gastos de manutención de esta última durante el período de tales estudios— en un centro de reconocida calidad académica escogido de común acuerdo entre la víctima y el Estado.<sup>96</sup>

En relación a lo anterior el Juez A.A. Cançado Trínidade en su voto razonado de la sentencia en

<sup>94</sup> “Voto Razonado conjunto de los Jueces A.A. Cançado Trínidade y A. Abreu Burrelli, *ob. cit.*, nota 36.

<sup>95</sup> El Juez considera que el monto podría haberse fijado en términos de equidad en la cantidad de 25.000 dólares de los EUA. *Voto Razonado Concurrente* del Juez Carlos Vicente de Roux Rengifo.

<sup>96</sup> Corte IDH. Caso *Cantoral Benavides*, Sentencia de reparaciones, sentencia 3 de diciembre de 2001, párrafo 80.

cuestión, afirma: “La preocupación por la preeminencia de valores superiores debe, a mi juicio, primar sobre el mero reclamo de indemnizaciones, inclusive para atender a las necesidades personales —otras que las materiales— de una víctima de violaciones de derechos humanos. Así, asegurar la educación superior de un joven victimado parece mucho más importante que concederle una suma adicional en dinero, a título de indemnización. La reparación del daño al proyecto de vida no se reduce a una indemnización más: se efectúa, en el *cas d'espece*, por la garantía de las condiciones extendidas a la víctima para su formación como ser humano y su educación de nivel superior”.<sup>97</sup>

Por último, podemos citar lo que a nuestro juicio el ex Presidente de la Corte, el Juez A.A. Cañado Trinidad ha señalado, como las directrices principales que se deberán valorar para otorgar reparación.<sup>98</sup>

*Hay, a mi juicio, que enfocar toda la temática de las reparaciones de violaciones de los derechos humanos a partir de la integralidad de la personalidad de las víctimas, desestimando cualquier intento de mercantilización —y consecuente trivialización— de dichas reparaciones. No se trata de negar importancia de las indemnizaciones, sino más bien de advertir para los riesgos de reducir la amplia gama de las reparaciones a simples indemnizaciones. No es mera casualidad que la doctrina jurídica contemporánea viene intentando divisar distintas formas de reparación —inter alia, restitutio in integrum, satisfacción, indemnizaciones, garantías de no-repetición de los hechos lesivos— desde la perspectiva de las víctimas, de modo a atender sus necesidades y reivindicaciones, y buscar su plena rehabilitación.*

*(...) En nada me convence la “lógica” —o más bien, la falta de lógica— del homo oeconomicus de nuestros días, para quien, en medio a la nueva idolatría del dios-mercado, todo se reduce a*

<sup>97</sup> *Ibid.*

<sup>98</sup> *Cfr.* Voto Razonado Juez A.A. Cañado Trinidad, en el caso de los Niños de la Calle, referente a Guatemala (Reparaciones, Sentencia del 26.05.2001).

*la fijación de compensación en forma de montos de indemnizaciones, dado que en su óptica las propias relaciones humanas se han —lamentablemente— mercantilizado. En definitiva, a la integralidad de la personalidad de la víctima corresponde una reparación integral por los perjuicios sufridos, la cual no se reduce en absoluto a las reparaciones por daño material y moral (indemnizaciones). (...) El artículo 63.1 de la Convención Americana, por el contrario, posibilita, y requiere, que se amplíen, y no se reduzcan, las reparaciones, en su multiplicidad de formas. La fijación de las reparaciones debe basarse en la consideración de la víctima como ser humano integral, y no en la perspectiva degradada del homo oeconomicus de nuestros días. (...).<sup>99</sup>*

Por nuestra parte, coincidimos plenamente con Cañado en la importancia de orientar el tema de las reparaciones a una verdadera integralidad de la víctima. Sin embargo, es importante valorar la experiencia que las víctimas han obtenido al respecto.

En la entrevista que realizamos con Luis Alberto Cantoral para efectos de esta investigación, éste nos comentó que en su parecer era más efectivo otorgar una cantidad destinada a ese rubro, debido a que en su caso, hasta ese momento, el otorgamiento de la beca no era efectivo y el Estado peruano se resumía a ofrecerle estudiar en la universidad pública de Perú, donde los estudios son gratuitos y de baja calidad, al igual que le ofrecen como parte de la manutención comer a diario en la cafetería de la misma. En su parecer, esto no cumple con el espíritu de la sentencia que dictó la Corte y en su caso le serviría más la indemnización para poder pagar sus estudios y manutención en Brasil, donde actualmente reside derivado de las amenazas que sufrió y es donde da continuidad a su tratamiento psicológico.<sup>100</sup>

<sup>99</sup> *Cf. Ibid.*, párrafos 28, 35 y 37.

<sup>100</sup> Consultar: CALDERÓN GAMBOA, Jorge Francisco. *Reparación del Daño al Proyecto de Vida por Violaciones a Derechos Humanos, a la Luz del Sistema Interamericano*, hasta el momento no editado. Contiene casos prácticos a través de entrevistas a varias víctimas.

### 3.2. PROPUESTA DE CRITERIOS PARA REPARAR EL DAÑO AL PROYECTO DE VIDA

Es importante establecer criterios básicos y fundamentales a valorar para reparar este daño. El significado de este importante avance en el Derecho, tiene como finalidad un reconocimiento más integral y humano de la persona que derive a su vez en una restitución integral al individuo afectado en sus derechos fundamentales. No se pretende por el contrario, solamente aumentar más los rubros de reparación y hacer el procedimiento restitutorio más complejo.

También es importante hacer mención que por la especificidad de este particular daño, es indispensable estudiarlo casuísticamente, ya que dependerá de muchas situaciones objetivas y subjetivas que se podrá alcanzar la reparación más adecuada.

Los siguientes rubros que proponemos atienden a la estructura fundamental del proyecto de vida abordada en los capítulos anteriores.

Por lo tanto, a continuación señalamos los criterios que consideramos se deberán valorar cada vez que nos encontremos ante un caso en el que pensemos se ha vulnerado, truncado o impedido llevar a cabo el *proyecto de vida* de un individuo:

1. *Daño que afecta la libertad objetiva del sujeto, que no le permita desarrollar su proyección como ser humano* (con base a su realización personal, vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones); la cual podría dividirse en dos tipos de violación:

a) *Violación directa a la libertad individual que trunque directamente el proyecto de vida.*

b) *Violación a un derecho humano por el cual se impida el normal desarrollo proyectivo del individuo.*

2. *O bien, un daño que por omisión de los deberes del*

*Estado no se tenga la posibilidad siquiera de crear o plantearse un proyecto de vida.*

3. *Daño cierto.*

4. *De mucha entidad.*

5. *Reparable, ya sea a través de la restitución, compensación, indemnización y/o rehabilitación.*

6. *Que el daño causado no sea de carácter material o moral.*

7. *El daño deberá estar directamente relacionado con la violación.*

Para el caso del primer criterio 1(a) donde se viola directamente la libertad del individuo, y por tanto es imposible físicamente continuar con un *proyecto de vida*, podríamos citar a manera de ejemplo, casos tales como:

- i. La desaparición forzada de personas.
- ii. La privación ilegal de la libertad.

En estos casos es inminente que la persona al estar impedida de ejercer su libertad física y por ende todas las demás libertades, su *proyecto de vida* se encuentra truncado flagrantemente.

Para el caso del criterio 1(b), donde por la violación de cualquier derecho humano se impide, o lesiona el *proyecto de vida* actual o el cual se pretende alcanzar, podemos ejemplificar los siguientes casos:

i. *Violación a la integridad física del individuo* (lesiones ocasionadas por torturas o cualquier trato cruel, inhumano o degradante que trasciendan en el *proyecto de vida*, o algún otro cambio de entidad que modifique el proyecto).

ii. *Violación a cualquier libertad que afecte en el proyecto de vida* (como la libertad religiosa, de expresión, de ejercicio y/o acceso a la información).

iii. *El impedimento de ejercicio de un derecho político que trunque, frene o modifique el proyecto de vida planteado.*

iv. *La falta de acceso a un derecho económico, social, cultural o ambiental (DESCA) que con ello impi-*

da desarrollar el *proyecto de vida* planteado. Por ejemplo: el impedimento de acceso a la educación, al sistema de salud, de trabajo, contaminación del medio ambiente a ríos, tierras, etc.; o bien sea el impedimento en el ejercicio de los usos y costumbres reconocidos por una comunidad indígena.

Respecto de este criterio, podemos comprender que con la violación se ataca un derecho humano con el cual se está desarrollando un *proyecto de vida* concreto o bien el ejercicio de un derecho con el cual se pretende alcanzar el *proyecto de vida* planteado. Por lo anterior, en este supuesto el *proyecto de vida* deberá ser real, concreto y alcanzable.

En el caso del 2º criterio, en el cual el Estado no cumple con sus *obligaciones de hacer* para sus ciudadanos, ya sea ignorándolas, evadiéndolas, o hasta atacándolas, se pueden presentar a manera de ejemplo los siguientes casos:

i. En materia de DESCA, el Estado no cumple con su deber de alimentación a infantes desprotegidos; por ello, el niño en desnutrición no puede alcanzar un nivel de vida apto para desarrollarse en la vida, obstruyendo así su posibilidad de planteamiento de un *proyecto de vida*.

ii. El Estado no otorga de forma eficiente el sistema de salud a niños desprotegidos o personas que lo requieren por su calidad, impidiendo así el estado de salud necesario para su desarrollo proyectivo.

iii. El Estado no otorga o impide el acceso a la educación, por lo que el infante crecerá en la ignorancia, impedido así formularse un *proyecto de vida* concreto que le permita salir adelante, a través de las herramientas que proporciona la educación.

iv. El Estado no otorga vivienda o albergue adecuado a infantes desprotegidos (caso concreto en México de los niños en situación de calle), por lo que se verán impedidos de desarrollarse en un am-

biente sano y propicio para ellos, que impide la formulación de un *proyecto de vida*.

Los ejemplos anteriores, constituyen violaciones a los derechos de los niños. Sin embargo, también se pueden presentar estas violaciones en otros casos específicos donde el Estado tenga la tutela u obligación de proteger a cualquier persona o grupo de personas, como lo puede ser el caso de las personas de la tercera edad o de las personas con capacidades diferentes.

En este rubro el indicador se da cuando por ese incumplimiento o abstención de la obligación del Estado se impide que la persona construya o desarrolle las bases mínimas para plantearse un *proyecto de vida*.

¿Cómo podemos esperar que una persona que tuvo un bajo o nulo nivel de alimentación, o no tuvo acceso a la educación básica, o se le impidió a través de la falta de acceso a la salud una curación de una enfermedad sustancial para su vida en su momento, o vive desprotegido al intemperie del mundo en constante peligro, pueda desarrollar un mínimo *proyecto de vida*? Por el contrario, su acontecer será sobrevivir día a día, a través de los medios cualesquiera que estén a su alcance.

Recordemos que dentro del derecho a la vida podemos hablar también de un *derecho a un proyecto de vida*, donde toda persona debe tener la oportunidad de conducir su vida a sus objetivos. El Estado tendrá pues, la obligación de proveer los elementos básicos e indispensables para que cada persona pueda lograrlo. En nuestro parecer ese es el espíritu de toda sociedad a través de los tiempos, el que sus integrantes se desarrollen y alcancen sus mentas individuales y colectivas en la vida.

En el criterio 3º, encontramos que el daño deberá de ser un *daño cierto*. Esto quiere decir que cuando no se trata de inventar que al momento anterior a la

violación se tenía un *proyecto de vida* que no es acorde a lo que la persona estaba realizando o planteando. Esto tiene un doble matiz:

i. Por un lado, que las víctimas que busquen este tipo de reparación no deberán de sacar provecho de la situación e inventar una serie de factores para alcanzar una mayor reparación o beneficio; y

ii. Por el otro lado, no debemos de pensar que el *proyecto de vida* era necesariamente lo que la persona hacía, sino también lo que la persona tenía concebido realizar y hacia donde estaba orientando su vida o quería orientar. Por lo tanto, tampoco es válido que el Estado busque disminuir la reparación en función de lo que había en ese momento.<sup>101</sup> Por el contrario, tampoco podemos pensar que a una persona que se le privó de su *proyecto de vida* por años, al momento de estar en posibilidad de recobrarlo, desee exactamente el mismo *proyecto de vida* planteado años atrás. Será válido pues, que éste replantee su proyecto al nuevo momento y al igual el Estado deberá de reparar y dar los elementos para la nueva formulación del proyecto, pues fue el Estado quien lo cuartó arbitrariamente.

Atendiendo a lo anterior, el juzgador o autoridad competente deberá valorar qué es lo que la persona estaba realizando al momento de la violación, cuáles eran sus expectativas concretas, qué posibilidades te-

<sup>101</sup> Como ejemplo podemos citar el caso de Luis Alberto Cantoral Benavides contra el Estado de Perú, donde estuvo preso mas de tres años y al momento de su detención estaba estudiando. No podemos pensar que su proyecto de vida era solamente estudiar, sino que dichas acciones iban encaminadas a un objetivo de mayor trascendencia, para el cual es necesario que se den todas las herramientas necesarias para que éste las pueda alcanzar. Es por ello que la Corte otorgó también una beca integral, que sin embargo es insuficiente para los objetivos planteados. De la misma forma observamos en el caso que en su momento Luis Alberto estudiaba la carrera de Biología y en el momento actual desea iniciar sus estudios en Derecho.

nía de acceder a ellas, el tiempo invertido para lograrlo, así como los pasos a seguir, el grado de afectación, de recuperación o replanteamiento del mismo.

La reparación por lo tanto, no consiste en otorgar el resultado del desarrollo de ese proyecto, sino dar los medios indispensables para desarrollarlo y alcanzarlo en relación a la magnitud y afectación que se causó en un específico proyecto.

Es importante precisar que en este particular *daño al proyecto de vida*, como en el caso del *lucro cesante*, se está reparando una situación *cierta* que de haber continuado las cosas en su estado normal se hubieran alcanzado seguramente. Sin embargo, al hablar del *daño al proyecto de vida* no podemos ser tan pragmáticos como en el caso de un daño de carácter patrimonial, donde basta realizar la suma de los días laborales o ganancias perdidas por el tiempo de la afectación, sino que en este caso se trata de una de las razones más sustanciales de la existencia; *la proyección del ser*, por la cual el ser vive y se mueve. Es por ello que se deberá hacer un juicio de valor por el contrario donde exista una mayor atención y entendimiento de la situación que atañe a la persona, para así lograr una justicia integral. (Para la acreditación de este criterio de un daño *cierto* es fundamental la audiencia, de preferencia oral, donde la víctima exprese todos estos puntos).

El criterio 4º, referente a que el daño *debe de ser de mucha entidad*. Al respecto, nos referimos al punto tratado en el voto concurrente por el Juez Roux, donde coincidimos con él, en el sentido que no se puede hablar de un *daño al proyecto de vida* cuando existe solamente una afectación secundaria derivada de una acción u omisión del Estado donde no exista en realidad un daño sustancial. Por ejemplo, no se podría hablar de daño al proyecto de vida si se detuvo a una persona por dos días o cifra similar, o por el impedimento del ejercicio de un derecho "x", en

los cuales no se modifique nada verdaderamente sustancial en la vida del individuo o la colectividad, o el hecho de una acción de gobierno que indirectamente puede haber afectado a una persona, como la falta de acceso a una información no relevante para su *proyecto de vida*, etc. Esto no quiere decir que las mencionadas anteriormente no sean violaciones a derechos humanos, sino que éstas no necesariamente causan una afectación al *proyecto de vida* de una persona. (Por supuesto que esto debe de ser valorado al caso concreto, sin menosprecio o descuido de ninguna afectación).

De la entidad de la que hablamos consiste en que realmente las acciones derivadas de la violación, *truncuen, impidan, modifiquen o alteren*<sup>102</sup> sustancialmente el *proyecto de vida* de una persona o grupo de personas específicas.

El criterio 5°, referente a que *el daño debe de ser reparable*, se refiere que al hablar de un daño al *proyecto de vida*, deberá de recaer *directamente* en la persona o grupo de personas específicas. La persona deberá de estar viva, ya que sólo de esa forma puede continuar su proyecto de vida.<sup>103</sup> Otro aspecto se refiere a que el proyecto pueda llegar a ser restituido por el *resarcimiento* de la situación, otorgando los medios para realizarlo, o de no ser posible, a través del pago de una *indemnización o cualquier otro tipo de medida* (compensación, restitución, rehabilitación, etc.).

<sup>102</sup> Fernández Sessarego lo señala como truncar, retrasar o cancelar.

<sup>103</sup> Cfr. En el caso Villagran Morales (niños de la calle), la Corte ha establecido el hecho que el daño al proyecto de vida opera en personas vivas.

En otros términos, creemos que puede haberse afectado en su proyecto de vida a los familiares de una víctima. Sin embargo, el proceso de reparación de éste daño consideramos que debe de ser individual, por separado, acreditando el familiar la afectación a su proyecto de vida y no como consecuencia directa e inmediata del mismo; no obstante no negamos su existencia.

Consideramos que lo más conveniente, dependiendo el caso específico, es una combinación entre el otorgamiento de los medios o resarcimiento y una indemnización, pero siempre destinando los rubros de manera precisa y concreta, de la misma forma que se deberá dar un cabal seguimiento a cada uno de ellos.

En cuanto al criterio 6°, referente a que *el daño no sea de naturaleza material o moral*, es indispensable comprender la distinción entre los diferentes tipos de daño (tema abordado en el capítulo I de éste trabajo), ya que no será lo mismo la reparación otorgada para el caso de daños patrimoniales o morales, que la otorgada por concepto del *proyecto de vida*. Así, debemos comprender que son rubros distintos, y que aunque se otorguen para cada uno indemnizaciones compensatorias, no atienden al mismo daño. Por lo que deberá ser tratado, analizado y reparado cada rubro por separado.

Para el caso del criterio 7°, referente a que *el daño deberá tener relación con la violación*, sólo cabe hacer mención que es un punto que aunque parece sencillo, debe de ser importante a observar, ya que no podemos confundir un daño ocasionado en el *proyecto de vida* que no tenga en nada que ver con lo que sucedió, o ya sea que se trate de una frustración al proyecto anterior a los hechos. Se deberá poner mucha atención para identificar lo que a este concepto se refiere.

Otra cuestión de suma importancia para otorgar reparaciones, consiste en que éstas deberán de ser evaluadas y otorgadas desde el contexto cultural del cual se trate. Es por ello, que además no puede existir una reparación estándar para este rubro, pues los proyectos de vida como cambian dependiendo las personas, cambian por culturas. El objetivo primordial de esta reparación es rescatar o reorientar ese *proyecto de vida* perdido y dependiendo la latitud del

planeta será que unas cosas retomen mayor valor que otras en la vida de cada cultura.

Estos son pues los criterios básicos que consideramos para detectar la existencia de un daño cierto al *proyecto de vida*.

## CAPÍTULO 4

### PROPUESTA DE REPARACIÓN DEL DAÑO AL PROYECTO DE VIDA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

*La ONU insta a la comunidad internacional a dar adecuada atención al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos.<sup>104</sup>*

Recordemos que cuando hablamos de responsabilidad en materia de derechos humanos, nos referimos a una responsabilidad autónoma, distinta a la administrativa, judicial, civil, penal o laboral. En este caso, la responsabilidad es *objetiva y directa* y recae sobre el Estado como garante de la vigencia de los derechos humanos, por lo que en la materia de este capítulo será importante no confundir estos conceptos.

#### 4.1. PROPUESTAS DE REFORMAS

Para lograr que en la legislación mexicana se incluyera una reparación efectiva al daño al *proyecto de*

<sup>104</sup> Resolución de la ONU a través de la decisión 1995/117, de 24 de agosto de 1995, aprobada por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías que insta al Relator Especial sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales a que desarrolle los "principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación".

*vida*, tendríamos que hablar de algunas reformas legislativas previas. Asimismo, encontramos diferentes vías que se pueden considerar para lograr este objetivo.

En orden de prioridad señalamos las siguientes:

#### 4.1.1. PLANTEAMIENTO DE UNA NUEVA LEY GENERAL SOBRE REPARACIÓN DEL DAÑO

Consideramos ésta la vía óptima, además de la manera correcta técnicamente considerando la responsabilidad autónoma que hemos tratado. Asimismo, consistiría en replantear todo el capítulo de reparaciones del daño, que buena falta hace. Este planteamiento se podría realizar de dos formas:

a) Específicamente, una Ley de Reparaciones Integral del Daño por Violaciones a Derechos Humanos.

b) Ley de Reparación del Daño; donde incluya un capítulo de reparaciones por violaciones a derechos humanos y otro de reparaciones por daños ocasionados por individuos en las diversas materias del derecho público y privado.

En el caso del inciso a), esta ley debiera ser reglamentaria del artículo 113 de la Constitución.<sup>105</sup> Lamentablemente la nueva reforma solamente contempla la responsabilidad *patrimonial* derivada de acciones *administrativas*. Al respecto, cabe hacer diversas observaciones. En primer lugar, debiera ser, que además del reconocimiento de la responsabilidad *patrimonial*, se adhiriera un párrafo adicional al artículo 113 constitucional, donde se reconociera específicamente

<sup>105</sup> Reforma del Artículo 113 Constitucional segundo párrafo: "La responsabilidad del estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, causa en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes". (La adición al artículo entró en vigor a partir del 1 de enero de 2004, conforme al único transitorio de la reforma del 14 de junio de 2002, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*.

la Responsabilidad del Estado por Violaciones a Derechos Humanos. En segundo lugar, sería indispensable incluir lo concerniente a las actividades judiciales y legislativas además de las administrativas. Siendo así, la ley reglamentaría sería la *Ley General de Responsabilidad del Estado por violaciones a Derecho Humanos*, la cual se podría dividir en 5 rubros básicos:

i. El referente a la responsabilidad del Estado directa y objetiva;<sup>106</sup>

ii. Lo concerniente a los tipos de daños: materiales, morales, al proyecto de vida, (punitivos y sociales);

iii. Formas de reparación;

iv. El procedimiento, y

v. Del derecho del Estado a repetir contra el o los servidor público responsables.

En relación al inciso b), sería necesario una reforma constitucional, en la cual se incluyera de manera general el derecho de toda persona (como garantía individual) a una reparación justa e integral derivado de una lesión en sus bienes, derechos o en su persona, producida por cualquier persona, grupo de personas, o por el Estado a partir de sus agentes o servidores públicos. De esta garantía derivaría una ley reglamentaria a dicha fracción en la cual se tratara todo lo referente a la reparación del daño en todas las materias; y por supuesto agregando un apartado específico en materia de reparaciones derivadas por violaciones a derechos humanos, donde incluiría nuestra propuesta de daño.

#### 4.1.2. AGREGAR EL DAÑO AL PROYECTO DE VIDA EN LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

La reciente reforma al artículo 113 de la Constitución y de la cual ya hemos hecho referencia, repre-

<sup>106</sup> Ver cita 29.

senta un avance importante en cuanto hace al concepto de la responsabilidad objetiva y directa a cargo del Estado. Para efectos de su aplicación, se crea la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.<sup>107</sup> Es fundamental precisar que si bien en el proyecto de decreto en su artículo 2º establece que sus disposiciones se aplicarán a la CNDH, a los fallos de la Corte Interamericana y las recomendaciones de la Comisión Interamericana de DH, ésta es defectuosa, ya que confunde el carácter autónomo de la responsabilidad en materia de derechos humanos. Además de que al ser de carácter patrimonial, limita en mucho los rubros extrapatrimoniales de daño y reparación, como la que nos ocupa.

Asimismo, como ya lo hemos referido por el momento solamente aplicará por actividades administrativas que ocasionen lesiones a una persona en sus *bienes y derechos*. Al respecto el doctrinario e inspirador de esta ley, *Alvaro Castro* hace mención de la importancia que también se aplique para actos *judiciales y legislativos* que causen lesión a una persona; y es así como, al ser aprobada esta ley se dejó la puerta abierta para que en el futuro y con el avance de la jurisprudencia y la doctrina se hagan reformas para incluir entre otros el denominado *error judicial*.<sup>108</sup>

A manera de observación, cabe destacar que ac-

<sup>107</sup> Esta se encuentra en proceso de aprobación.

<sup>108</sup> Menciona el dictamen de la H. Cámara de Diputados "No se niega que se pueda causar daños por actos legislativos, o incluso judiciales; ésta es la razón de que en algunas legislaciones extranjeras se contemple la responsabilidad del Estado por *error judicial*. Sin embargo, la naturaleza y caracteres de los actos legislativos y judiciales nos lleva a excluirlos, cuando menos por ahora, de la responsabilidad patrimonial... De cualquier suerte, los miembros de estas Comisiones juzgamos que la prudencia aconseja esperar el desarrollo de la doctrina y de la experiencia jurídica, tanto nacional como extranjera, antes de ampliar el régimen de responsabilidad a los actos legislativos y judiciales".

tualmente y con esta ley el Estado mexicano está violando el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que contempla la indemnización por error judicial y que es directamente proporcional al concepto del daño al *proyecto de vida*.

Por lo tanto, para la debida aplicación de esta ley en la esfera de los derechos humanos, sería indispensable incluir un apartado específico al respecto, u otras formas de reparación distintas a las pecuniarias y así incluir este precepto.

Otro obstáculo que habrá que superar, consiste en que esta ley operará en materia federal, por lo que será necesario esperar que se legisle en materia local.<sup>109</sup> Cabe hacer mención, que en la reforma del artículo 113 en sus transitorios, se establece un plazo para que las legislaturas de los Estados y Municipios cuenten con un presupuesto para hacer frente a la responsabilidad patrimonial; pero lo cual, esto podría representar una pequeña ventaja.

#### 4.1.3. REFORMAS A LAS LEYES DE LOS ORGANISMOS PÚBLICOS DE DERECHOS HUMANOS

En primer término y como necesidad imperante, es indispensable que las principales disposiciones (Ley y Reglamento) de las Comisiones de Derechos Humanos contemplen el reconocimiento de este daño al *proyecto de vida* y los mecanismos para su reparación.

Por lo que serían necesario implementar las reformas a los siguientes artículos, entre otros:

El artículo 44 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), menciona: "En el proyecto de Recomendación, se señalarán las medi-

<sup>109</sup> Cabe hacer mención que el Estado de Colima fue el precursor en el año 2000 con una Ley de Responsabilidad Patrimonial para el Estado de Colima.

das que procedan para la efectiva restitución de los afectados en sus derechos fundamentales, *y si procede en su caso, para la reparación de los daños y perjuicios que se hubiesen ocasionado*".

Siendo fundamental referir explícitamente: la reparación de los daños y perjuicios (precisamente: *lucro cesante y daño emergente*), el daño moral y *daño al proyecto de vida* en su caso ocasionados.

Por su parte, también sería necesario reformar la fracción VII del artículo 139 del Reglamento de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF), el cual contempla solamente que: "en las recomendaciones se hará el señalamiento respecto de la procedencia de daños y perjuicios y del daño moral que en su caso corresponda". Debiendo así incluir explícitamente el daño al *proyecto de vida* en este artículo y urgentemente lo conducente en su Ley.

Podemos observar cómo el reconocimiento a este daño es indispensable por las autoridades, quienes cuentan con facultades expresas para pronunciarse sobre los daños causados por violaciones a derechos humanos, así como observar que no requiere de grandes modificaciones, sino esencialmente de la voluntad por parte de éstas para hacer mención expresa de lo que consiste este daño derivado de siglos de injusticias cometidas a millones de víctimas en todo el mundo que han sufrido lesiones graves en su realización personal.

#### 4.1.4. HACER MENCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN

El artículo 20 Constitucional consagra como garantía el derecho a la reparación del daño a la víctima de un delito (responsabilidad penal), mientras que con la reforma del artículo 113 se contempla el derecho de los particulares a una indemnización por

la responsabilidad patrimonial del Estado (responsabilidad objetiva y directa de carácter administrativo).

Al respecto, se debería incluir como una *garantía individual* (derecho humano) la garantía de toda persona afectada en sus derechos o su persona a obtener una reparación integral del daño; y ya en su regulación establecer los distintos tipos de daños como lo es el *daño al proyecto de vida*.

Otra opción sería, la ya planteada, de agregar un párrafo más al artículo 113 (como se propone en el punto 1).

Otro objetivo fundamental consiste en que la Constitución deberá de reconocer, y por tanto incluir dentro del derecho a la vida y la libertad, *el derecho de toda persona a un proyecto de vida o el derecho al desarrollo de todo individuo*. Así lo reconoce la Constitución Peruana en su artículo 2 y lo podemos considerar como un importante avance.<sup>110</sup>

#### 4.1.5. REFORMAS A LOS ARTÍCULOS REFERENTES EN EL CÓDIGO CIVIL

Hacemos la observación que estaríamos hablando de una responsabilidad civil, pero la cual actualmente está vinculada a las reparaciones que otorgan las Comisiones de Derechos Humanos, a través del Código Financiero y la Procuraduría Fiscal, ambos del Distrito Fedral, por lo que no sería en vano; además, de que este daño también se presenta en materia civil y siempre sirve como incidente base en conexidad con la materia penal, laboral, etcétera.

El artículo 1916 del Código Civil del DF, contem-

<sup>110</sup> "La Constitución Política del Perú de 1993 prescribe en el inciso 1 de su artículo 2° que toda persona tiene derecho a *su libre desarrollo*. Es decir, se tutela la actuación fenoménica de la libertad, cuya máxima expresión, que duda cabe es el singular *proyecto de vida*. Así lo señala FERNÁNDEZ SESSAREGO, *ob. cit.*, nota 68.

pla la responsabilidad civil por parte del Estado hacia un particular, por lo que se debería sumar explícitamente, además de la reparación por daños y perjuicios y daño moral, el *daño al proyecto de vida*. Sin embargo, el procedimiento para obtener reparación debería de promoverse vía civil y no lo consideramos ésta como la estrategia más adecuada, ya que es importante refrendar la autonomía que venimos insistiendo. No obstante, la Procuraduría Fiscal al fijar la indemnización por concepto de las recomendaciones de la CDHDF lo hace con base en el Código Civil y ley Federal del Trabajo.

El artículo 1915 del Código Civil del DF, menciona que la reparación del daño consiste en el restablecimiento de la cosa de ser posible o el pago de daños y perjuicios. Al respecto, consideramos que además del restablecimiento de la cosa deben de ser los perjuicios, no así unos u otros.

Asimismo, este artículo establece que la forma de reparar será a través de la indemnización, para lo cual sería necesario incluir distintos rubros de reparaciones no pecuniarios. Es preciso señalar, que el presente artículo también hace un nexo con el artículo 1927 y 1928 en relación a la responsabilidad del Estado, la cual es objetiva. Sin embargo consideramos que es un artículo muy general, que lamentablemente no logra concretamente su cometido, ni siquiera en materia del daño moral que ya ha sido trabajado en este código con anterioridad.

Resumiendo, y a manera de conclusión, de lo anterior enfatizamos que en nuestro parecer la primera opción planteada constituye el punto crucial en la lógica de los derechos humanos, ya que es también necesario replantear todo el capítulo referente a los daños y sus reparaciones, por lo que insistimos en que una Ley General de Reparación del Daño (pudiendo ser por violaciones a DDHH o en general), sería lo más conveniente para nuestro sistema y necesaria-

mente vinculado a las demás adecuaciones de las otras leyes, comenzando por los organismos públicos de derechos humanos.

Otro punto importante es la incorporación efectiva del derecho a la indemnización por error judicial, consagrado en el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

#### 4.2. ARTÍCULO REFERENTE A LA REPARACIÓN DEL DAÑO AL PROYECTO DE VIDA

Independientemente de cómo se reconozca e incluya en nuestra legislación, concretamente proponemos que el artículo que se incorpore cuente con los siguientes elementos:

##### 4.2.1. REPARACIÓN DEL DAÑO AL PROYECTO DE VIDA

*Se entenderá como daño al proyecto de vida, el daño derivado de una violación a derechos humanos que afecte, trunque, impida, modifique o altere sustancialmente el proyecto de vida de una persona o grupo de personas específicas.*

*La acreditación de este daño se deberá de realizar a través del procedimiento establecido en la misma ley, donde será requisito indispensable la audiencia donde la víctima expondrá dicha afectación.*

*Este daño será reparado a través de la búsqueda de la restitución del proyecto planteado al momento de la afectación, o del otorgamiento de los medios indispensables para la realización o reestructuración del mismo. El Juez de la causa o autoridad competente deberá observar a profundidad la situación que atañe, para así dictar la reparación más propicia para la víctima, la cual podrá consistir según el caso, en una indemnización, compensación, el otorgamiento de una beca integral, la reinstalación, el financiamiento de proyectos, el fideicomiso, el otorgamiento de los medios físicos para su realización, entre*

otros; o bien sea, la conjunción de estos y siempre tomando como base los principios de equidad e integralidad.

#### 4.2.2. REQUISITOS DEL PROCEDIMIENTO

*El Juez o autoridad competente deberá valorar en audiencia oral las afectaciones referentes y la solicitud de reparación por parte de la víctima acompañada de su representante.*

*El Juez o autoridad competente deberá valorar también que el daño sea cierto, sustancial, relacionado con la violación, reparable y autónomo.*

*El Juez o autoridad competente deberá señalar con toda precisión la forma de reparación por parte del Estado, la cantidad líquida, duración o forma de seguimiento concreto para su cumplimiento. El plazo máximo para su ejecución será de seis meses a partir de que sea dictada la sentencia o resolución equivalente.<sup>111</sup>*

*El Estado deberá formar los mecanismos necesarios para la creación de un fondo para las víctimas de violaciones a derechos humanos.*

Como observaciones a lo anterior podemos señalar lo siguiente:

El objetivo de una audiencia oral es fundamental, ya que a diferencia de otros daños; el *proyecto de vida* tiene un carácter personalísimo, del cual solamente la víctima puede hablar y exponer cómo considera para él que éste puede llegar a ser reparado. La presentación de testigos también puede ser importante dependiendo el caso, para la acreditación de las actividades o proyecciones que se tenían formuladas. En otras ocasiones quizás éstas pueden llegar a ser evidentes.

<sup>111</sup> Nos referimos, por ejemplo a la recomendación emitida por la Comisión de Derechos Humanos y la cual haya sido aceptada por la autoridad responsable. De la misma forma nos referimos a la autoridad competente, siendo ésta las Comisiones de Derechos Humanos.

La función del Juez o autoridad competente para este caso específico juega un papel indispensable y de mucha trascendencia, ya que el presente realmente tendrá la oportunidad objetiva de cumplir su función haciendo justicia al caso concreto y recayendo en sus manos el pasado, presente y futuro de la víctima.

Por último, señalamos que los avances que puede significar el desarrollo jurisprudencial (o precedentes) de éste específico daño en nuestro sistema, pueden llegar a constituir un parteaguas en cuanto al desarrollo de la ciencia jurídica.

## CONCLUSIONES Y TENDENCIAS

En una afectación a la persona, en específico a sus derechos fundamentales, no sólo se producen daños que aquejan la entidad material del sujeto y daños que vulneran la entidad moral y psicológico del mismo, sino que además, en ocasiones son también vulnerados ámbitos de carácter *óntico* o *espiritual* del individuo que se depositan en su desarrollo personal y proyectivo, y que modifican radicalmente su devenir. Por ello, podemos decir con certeza que la afectación generada al *proyecto de vida* de una persona en ciertos casos de violaciones a derechos humanos, es inminente.

Es por ello, que derivado al reclamo de insatisfacción de muchas víctimas que veían truncada su vida luego de una afectación de este tipo, así como de la sensibilidad de algunas organizaciones civiles (como CEJIL o la Comisión Interamericana), además de la inspiración académica de algunos catedráticos sudamericanos, es que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de una visión integral del ser humano, acertadamente dio lugar al reconocimiento y valoró el llamado *daño al proyecto de vida*, logrando distinguir y esbozar una estructura de este particular daño, y abriendo la puerta a su análisis y desarrollo.

Partimos de la premisa de que todo ser humano es proyectivo, en cuanto a que vive y se desarrolla en el tiempo con base a la realización de una meta u objetivo planteado o llevado a ser. Cada ser humano tiene una dirección distinta en cuanto a su realiza-

ción personal y es por ello, que cada acción y acontecimiento en su vida adquiere un sentido.

La libertad en toda su amplitud, es un elemento esencial para la realización de su proyecto, es por ello que un daño a la libertad, genera una afectación que repercute en toda la realización de la meta. Es así, como dicha afectación en relación a la integralidad del individuo y sus derechos humanos, ocasiona un daño en la dimensión espiritual del sujeto que lo afecta de forma completa e integral.

Cabe hacer mención que esta afectación a la libertad, no sólo se ve alterada cuando existe un ataque directo a la misma, como es el caso de la *privación ilegal de la libertad*, sino que también opera en otros derechos humanos donde la libertad se ve agredida, como lo pueden ser en los *derechos económicos, sociales y culturales*, así como en otros donde se presente dicho factor.

El daño al *proyecto de vida* por tanto, consiste en una vulneración a la realización personal del individuo a través de una afectación a su libertad para conducir el proyecto deseado.

El reconocimiento de este daño es de carácter fundamental, ya que deriva de la esencia misma del ser humano, es por ello que el Derecho debe tutelar esta esfera y reparar las afectaciones a la misma.

Por otro lado, consideramos que el daño al *proyecto de vida* debe de ser reparado dependiendo del caso concreto, ya que se trata de proyectos personales, donde la función de la reparación consiste en reconstruir el proyecto específico que ha sido menoscabado. De la misma forma consideramos también, que no sólo debemos de atender a una indemnización como compensación del mismo, sino que el juez o autoridad competente deberá de buscar todas las formas de reparación para lograr una restitución integral y justa; entre ellas, la búsqueda de medidas

restitutorias, compensatorias, rehabilitatorias y satisfactorias.

Como tendencias, podemos señalar que en los recientes casos ventilados ante la Corte Interamericana, los representantes de las víctimas han insistido en la petición del reconocimiento al daño al *proyecto de vida*; por ejemplo, en el caso *Maritza Urrutia* (27 de noviembre de 2003).

Por otro lado, también en recientes casos se han desahogado peritajes en materia psicológica, los cuales han resaltado la inminente afectación al *proyecto de vida* en las víctimas, como se estableció en el caso *Mirna Mack Chang* (25 noviembre de 2003) y el caso *Instituto de Reeducación del Menor* (2 de septiembre de 2004).

En términos generales, en las recientes sentencias, la Corte IDH ha abordado de manera cautelosa este daño. Con ello, es una tendencia actual que este tribunal en sus resoluciones divida los rubros de reparaciones en *daños materiales y daños inmateriales*, incluyendo en estos últimos el daño moral y de proceder el daño al proyecto de vida. Sin embargo, cabe hacerse notar que últimamente éte se ha orientado por otorgar montos de indemnización por concepto de *daño inmaterial*, pero sin hacer un desglose del porque de la cantidad y en qué proporción procede por cada específico daño, como bien lo hace respecto del lucro cesante y daño emergente. Por lo que en nuestro parecer, en cierto sentido se ha alejado de la búsqueda del principio del *restitutio in integrum*, a través de la búsqueda de otras formas de reparación como las analizadas en el presente breviarío.

Cabe mencionar, que en una de las últimas sentencias de la Corte IDH, en el caso *Tibi* (7 de septiembre de 2004), si bien las víctimas no solicitaron este rubro de reparación, la Corte lo tomó en cuenta en la valoración por *daños inmateriales*, e inclusive el actual Presidente del Tribunal, Sergio García Ramí-

rez, abordó en su *voto razonado concurrente* una progresiva interpretación de la relación del *derecho a la protección familiar* con el *proyecto de vida*, lo cual revela un interés por desarrollar los desafíos del tema.

También, podemos ver con beneplácito algunas de las recientes recomendaciones de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, las cuales en sus apartados de reparaciones se han referido (si bien de manera un tanto incierta) al daño al *proyecto de vida*, e inclusive con importantes logros en algunos casos.<sup>1</sup>

A nuestro modo de ver, algunas de las principales tendencias en lo sucesivo en materia de la reparación de este daño, versarán sobre:

1. La creciente demanda por parte de víctimas de violaciones a derechos humanos en distintas latitudes por el reconocimiento de una afectación a su *proyecto de vida*.

2. La necesidad del reconocimiento de éste en los derechos económicos, sociales y culturales y su aplicación en proyectos colectivos, no sólo de carácter individual;

3. El necesario reconocimiento de que esta afectación también se deposita en los familiares de la víctima y las vías para hacerlo valer;

4. La búsqueda de nuevos estándares para garanti-

<sup>1</sup> Cfr. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Recomendación 7/2002, caso *Salvador González Centeno*, interno en el RPVN quien fue torturado y se le causaron daños físicos como la incapacidad total permanente, y entre otras medidas de reparación se solicitó al Gobierno capitalino, se le proveyera de condiciones de vida digna en prisión, se le garantizara la atención médica y permanente, así como un trabajo que le permita el sustento, lo que podemos considerar que atiende este rubro de reparación. Asimismo, otras como, la Recomendación 5/2003 que señala que se repara en cuanto a este daño (párrafo: 29.5) y la Conciliación que se llevó en el caso *Pamela Eunice Flores García* (18 de agosto de 2003).

zar como objetivo primordial el restablecimiento integral de la víctima, y

5. Su incorporación en otras áreas del derechos como la civil, penal, laboral, administrativo, etcétera.

Como se ha venido insistiendo, para su debida vigencia, será indispensable el replanteamiento respecto de todos los rubros de reparaciones, respetando la autonomía de los daños y tratando por separado lo que les corresponde como reparación, pues cada uno debe de ser atendido como el médico a las heridas producidas por un daño a la salud, y no recetando la misma dosis y tratamiento por igual.

Es por todo ello, que el principio del *Restitutio in integrum*, constituye uno de los desafíos y alcances más importantes hoy para el derecho internacional y nacional.

Siendo así, es imperante avanzar en el tema de los daños y las reparaciones, al igual que conducirnos hacia una nueva humanización del Derecho, a fin de que la sociedad logre alcanzar sus verdaderos fines de justicia y bien común, y donde el individuo alcance dentro de ella, su desarrollo máximo como ser humano en sociedad.

México tiene una gran oportunidad para dar un paso fundamental en la humanización y evolución del derecho en el hemisferio, tomando un papel ejemplar como un país respetuoso y promotor de los derechos humanos. El reconocimiento de este daño en su legislación, constituiría el primer país en reconocer como tal el *daño al proyecto de vida* y para el cual se otorguen rubros de reparación específicos.

Por medio de este brevuario, incentivamos a todos los países del mundo a que den un paso más en el camino por la vigencia de los derechos humanos a través del reconocimiento y tutela del *daño al proyecto de vida*. De la misma forma, constituye un signo de voluntad en la importante tarea de reconciliación

con las víctimas de violaciones a sus derechos humanos, que tienen el derecho y el merecimiento de reconstruir su vida y salir adelante en sociedad.

Es así como podemos reconocer que el Estado no debe, pero comete errores e injusticias, y por ello se genera una obligación, pero también una oportunidad de rectificar sus errores.

Por medio del presente trabajo, se pretende continuar un camino que resurge y ha comenzado con el fin de dar una perspectiva más humana a nuestra sociedad. Que al igual que otras ramas de estudio, el Derecho logre realmente satisfacer de manera completa las necesidades de los individuos, pero no sólo eso, sino que además logre proponer, promover y encaminar a todo integrante de la misma a su desarrollo personal y evolutivo.

Hacemos referencia a las palabras del juez Antonio Cançado Trindade:

No se puede visualizar la humanidad como sujeto del Derecho a partir de la óptica del Estado; lo que se impone es reconocer los límites del Estado a partir de la óptica de la humanidad. Y al jurista está reservado un papel de crucial importancia en la construcción de este nuevo *jus gentium* del siglo XXI, el Derecho universal de la humanidad.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Discurso del Ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Antonio Cançado Trindade en la "Ceremonia de Otorga del Título de Doctor Honoris Causa, Pontificia Universidad Católica del Perú", Lima, Perú, 18 de noviembre de 2003. CANÇADO TRINDADE, Antonio y VENTURA, Manuel, *El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Segunda Edición, Edit. CIDH y ACNUR, San José de Costa Rica, 2004, p. 206.

## ÍNDICE

COMENTARIO . . . . .	VII
INTRODUCCIÓN . . . . .	XV

### CAPÍTULO 1

#### TEORÍA DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO A UN DERECHO HUMANO

1.1. Breves antecedentes históricos de la reparación del daño . . . . .	3
1.1.1. El daño . . . . .	3
1.1.2. Responsabilidad del Estado . . . . .	5
1.2. Conceptos generales. . . . .	8
1.2.1. Víctima . . . . .	8
1.2.2. El daño . . . . .	9
1.2.3. Responsabilidad internacional del Estado y por violación a Derecho Humanos . . . . .	11
1.2.4. La reparación del daño . . . . .	14
1.3. Dimensión del daño a un Derecho Humano . . . . .	22
1.3.1. Dimensión del daño material y moral . . . . .	23
1.3.3. Dimensión del daño al proyecto de vida . . . . .	25
1.3.1. Deslinde conceptual . . . . .	26

### CAPÍTULO 2

#### EL DAÑO AL PROYECTO DE VIDA

2.1. Definición. . . . .	29
2.2. Breve análisis . . . . .	32
2.2.1. El ser humano en su dimensión proyectiva . . . . .	32
2.2.2. El proyecto de vida . . . . .	39
2.2.3. La libertad para realizar ese proyecto . . . . .	42

2.2.4. Daño a la libertad objetiva o fenomenalizada . . . . .	46
2.2.5. Magnitud del daño al proyecto de vida . . . . .	47
2.2.6. Función del Derecho para tutelar dicho proyecto . . . . .	49
2.3. Aplicación jurídica del daño al proyecto de vida . . . . .	54
2.4. Derechos Humanos en los que aplica . . . . .	58

### CAPÍTULO 3

#### CRITERIOS PARA REPARAR EL DAÑO AL PROYECTO DE VIDA

3.1. Algunos criterios . . . . .	67
3.2. Propuesta de criterios para reparar el daño al proyecto de vida . . . . .	72

### CAPÍTULO 4

#### PROPUESTA DE REPARACIÓN DEL DAÑO AL PROYECTO DE VIDA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

4.1. Propuestas de reformas . . . . .	81
4.1.1. Planteamiento de una nueva Ley General sobre Reparación del Daño . . . . .	82
4.1.2. Agregar el daño al proyecto de vida en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado . . . . .	83
4.1.3. Reformas a las leyes de los organismos públicos de Derechos Humanos . . . . .	85
4.1.4. Hacer mención en la Constitución . . . . .	86
4.1.5. Reformas a los artículos referentes en el Código Civil . . . . .	87
4.2. Artículo referente a la reparación del daño al proyecto de vida . . . . .	89
4.2.1. Reparación del daño al proyecto de vida . . . . .	89
4.2.2. Requisitos del procedimiento. . . . .	90
CONCLUSIONES Y TENDENCIAS . . . . .	93

el día 4 de marzo de 2005, en los talleres de  
**CASTELLANOS IMPRESIÓN, SA DE CV**  
 Ganaderos 149, col. Granjas Esmeralda,  
 09819, Iztapalapa, México, DF