REVISTA IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMERICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

17 IIDH

Enero - Junio 1993

REVISTA

IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMERICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos Humanos. —N°1 (Enero/junio 1985)-.-
--San José, C.R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074
1. Derechos del hombre - Publicaciones periódicas.

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

© 1993, IIDH. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

© Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Producida por el Servicio Editorial del IIDH,
coordinado por Rafael Nieto Loaiza.

Diagramación y montaje electrónico de artes finales:
MARS Editores, S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias sociales, que hagan énfasis en la temática de los Derechos Humanos. Las colaboraciones para su posible publicación deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A.P. 10.081 (1000) San José, Costa Rica, Centroamérica.

Se solicita atenerse a las recomendaciones siguientes:

1. En todos los trabajos se entregará un original y una copia escritos a doble espacio, dentro de un máximo de 45 cuartillas tamaño carta. Es posible acompañar el envío con discos de computador, indicando el sistema y el programa en que fue elaborado.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (subrayado); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor; título del artículo; nombre de la revista (subrayado); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen acompañará a todo trabajo sometido, de no más de una página tamaño carta.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil ubicación. Además incluirá un brevísimo resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Los editores aceptan para su consideración todos los originales inéditos que les sean remitidos, pero no se comprometen a su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US$25.00 y de US$20.00 para estudiantes. El precio del número suelto es de US$15.00. Suscriptores de Centroamérica y Panamá deben incluir US$3.00 por envío; Sur y Norteamérica US$4.00 y Europa, US$6.00.
Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giro postal, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales. Se requiere el pago previo para el envío.
Dirigir todas las órdenes de suscripción al Servicio Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A.P. 10.081 (1000) San José, Costa Rica, Centroamérica.
Interesados en canje, escribir a la Revista IIDH, Biblioteca del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A.P. 6906 (1000), San José, Costa Rica, Centroamérica.

ÍNDICE

DOCTRINA

LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS 9
Asdrúbal AGUIAR A.

O PROCESO PREPARATORIO DA CONFERENCIA MUNDIAL DE DIREITOS HUMANOS (VIENA, 1993) 47
Antonio Augusto CANÇADO TRINDADE

POLICÍA, DERECHOS HUMANOS Y LIBERTADES INDIVIDUALES .87
Víctor Alberto DELGADO MALLARINO

EL RÉGIMEN HEMISFÉRICO SOBRE SITUACIONES DE EMERGENCIA 111
Claudio GROSSMAN

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ACTIVIDADES ENERO-JUNIO 1993 129

CASO CAYARA CONTRA EL PERÚ SENTENCIA DE 3 DE FEBRERO DE 1993 135

MODIFICACIONES DEL REGLAMENTO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 157

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ACTIVIDADES 161

COMUNICADOS DE PRENSA 161

NACIONES UNIDAS

PRÁCTICA IBEROÁMERICANA DE LAS NACIONES UNIDAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS (1992) 185
MATERIAL SELECCIONADO POR CARMEN ROSA RUEDA Y CARLOS VILLAN
NOTA INTRODUCTORIA 190
PARTE I: *Práctica Convencional* 191
PARTE II: *Práctica Extraconvencional* 262
PARTE III: *Documentos* 309

JURISPRUDENCIA

SENTENCIA SOBRE CASO DE PLINIO APULEYO MENDOZA 321

DISCURSOS

MENSAJE DEL SECRETARIO EJECUTIVO DE LA CEPAL, CON OCASIÓN DE LA REUNIÓN REGIONAL PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE PREPARATORIA DE LA CONFERENCIA MUNDIAL DE DERECHOS HUMANOS 329
Gert ROSENTHAL

PRESENTACIÓN

El presente número de la Revista IIDH trae, en su área de Doctrina, un preciso ensayo de Antonio Cançado Trindade sobre el proceso preparatorio de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena recientemente, en el primer ejercicio de sistematización de los trabajos realizados con miras a la Conferencia. Se incluye, además, un artículo del juez Aguiar sobre responsabilidad internacional del Estado por violación de los derechos humanos, sobre la base de muy reciente jurisprudencia de la Corte Interamericana; ofrecemos, adicionalmente, un sesudo estudio sobre los regímenes de excepción del profesor Grossman y un primer ejercicio de aproximación a la problemática de la policía y los derechos humanos hecha por el general (r) Delgado Mallarino.

Como es habitual, continuamos con las secciones respectivas preparadas por las secretarías de la Corte y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y la de Naciones Unidas, a cargo dè Carmen Rueda y Carlos Villán.

En el apartado de Jurisprudencia se incluye la sentencia de la Corte Constitucional colombiana sobre el sonado caso de Plinio Apuleyo Mendoza, quien fuese citado por el Congreso de la República y se negase a comparecer, en cuya causa apela al secreto profesional del periodista.

La sección de Discursos contiene, finalmente, el mensaje presentado por Gert Rosenthal, secretario de CEPAL, a la Reunión Regional para América Latina y el Caribe preparatoria a la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, sobre las relaciones entre desarrollo y derechos humanos.

Esperamos satisfacer a nuestros lectores con este nuevo volumen de la Revista.

Los editores

DOCTRINA

LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS

(Apreciaciones sobre el Pacto de San José)*

Asdrúbal Aguiar A.
Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

SUMARIO: I. *Introducción.* Noción y fundamentos de la responsabilidad jurídica. II. *La responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos.* 1.Tendencias en la doctrina y la práctica internacionales. 2.La codificación universal: *Status quaestionis.* III. *La responsabilidad internacional por violación de los derechos humanos.* 1.Obligaciones sobre derechos humanos en la Carta de la OEA y en la Convención Americana. 2.La violación o incumplimiento de los artículos 1.1 y 2 del Pacto de San José. 3.Mecanismos orgánicos para la solución de controversias y la aplicación de la Convención. 4. Consecuencias de la responsabilidad: El artículo 63.1 del Pacto de San José.

I. INTRODUCCIÓN

[1] La aplicación de los principios de la responsabilidad internacional en los supuestos de violación de derechos humanos por los Estados no cuenta en la actualidad, salvo algunos estudios muy puntuales y recientes, con una sistematización teórico-práctica satisfactoria.[1] Esta materia sigue sien-

(*) El presente título hace parte y es una versión preliminar del estudio más amplio del autor acerca de *La responsabilidad internacional del Estado: Bases para su estudio crítico y aplicación al derecho de los derechos humanos.*

1 Esta apreciación la confirma Theo van Boven, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías (Comisión de Derechos Humanos de NN.UU.) y a quien, por tal motivo, se le encomendó preparar un *Estudio*

do tributaria de las modestas y parciales elaboraciones de los órganos internacionales de tutela, en especial las de aquellos competentes para decidir acerca de las denuncias de infracciones *v.gr.* al Convenio europeo para la salvaguarda de los derechos humanos y las libertades fundamentales o a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José.[2]

[2] Las normas específicas sobre responsabilidad contenidas en tales instrumentos son lacónicas. No detallan las acciones u omisiones que, eventualmente, deban reputarse como contrarias al deber de los Estados Partes de respetar y garantizar en sus jurisdicciones los derechos de la persona humana; no precisan, por lo demás, los supuestos en que sería admisible la atribución o la exclusión o, eventualmente, la exoneración de la responsabilidad estatal; y, solo de manera genérica definen el contenido y los alcances, en otras palabras, las consecuencias jurídicas —reparatorias y/o aflictivas (?)— reconducibles a la infracción de las obligaciones que establecen.

[3] Por lo general, la doctrina y la jurisprudencia internacionales remiten en este campo a los principios y a las reglas que, acerca de la responsabilidad del Estado, han dictado la costumbre o la acción creadora de los tribunales arbitrales o de la Corte de La Haya.[3] Sin embargo, tales principios y reglas

relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y libertades fundamentales (Cfr. Informe Preliminar E.CN.4/Sub.2/1990/10 del 26-7-90, Párr.23). A todo evento, además de los informes de avance de van Boven (E/CN.4/Sub.2/1991/7 del 25-7-91 y E/CN.4/Sub.2/1992/8 del 29-7-92), pueden consultarse sobre esta materia a Gérard Cohen-Jonathan (*Responsabilité pour atteinte aux droits de l'homme*, en la obra colectiva de la Societé Française pour le Droit International [Colloque du Mans], "La responsabilité dans le système international", Paris, Pedone, 1991, pp.101-135), a Flavia Lattanzi (*Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Milano, Giuffré, 1983) y a Rodolfo Piza Rocafort (*Responsabilidad del Estado y derechos humanos*, San José, Universidad Autónoma de Centroamérica, 1988).

2 Suscrita el 22/11/69, la Convención Americana entró en vigor el 18/7/78, conforme a lo estipulado en su artículo 74.2. Su texto cuenta en la actualidad con dos protocolos, a saber, el Protocolo de San Salvador sobre los derechos económicos, sociales y culturales, suscrito el 17/11/88 y pendiente de sus ratificaciones; y, el Protocolo sobre la Abolición de la Pena de Muerte, suscrito el 8/6/90 y en vigor desde el 28/8/91.

3 Vid. infra, párr.21. En todo caso, se citan como fallos arbitrales o judiciales líderes en la materia los siguientes: Asunto Alabama (1872); Reclamaciones británicas en Marruecos (1925); Caso de la fábrica de Chorzow (CPJI, 1927/28); Asunto del Conde Bernardotte (1949); Reparación de daños sufridos al servicio de Naciones Unidas (CIJ, 1949); Interpretación de los tratados de paz concluidos con Bulgaria, Hungría y Rumanía (CIJ, 1950); Caso Barcelona Traction (CIJ, 1970); Asunto del personal diplomático y consular en Teherán (CIJ, 1980); Caso de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (CIJ, 1986).

se revelan insuficientes dada la orientación CIVILISTA —reparatoria y compensatoria de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, derivados de hechos internacionalmente ilícitos— que acusa la teoría de la responsabilidad internacional. Esta, aun construida en buena parte sobre las enseñanzas del derecho interno de los Estados, no lo ha emulado en su progresividad histórica e institucional. De suyo continúa siendo el reflejo del sesgo inorgánico y voluntarista característico del Derecho internacional clásico y, por tal razón, no alcanza a aprehender la pluralidad de situaciones —relacionales, semiorgánicas o institucionales, comunitarias o supranacionales— que coexisten dentro de la escena mundial y que en sus diversos grados y estructuras hoy tocan a la garantía de los derechos de la persona humana.[4]

[4] Con vistas al estudio de la responsabilidad internacional del Estado por violación a los derechos humanos no puede soslayarse, entonces, lo que es una realidad inexcusable. El ingreso hacia la responsabilidad jurídica, sea por la vía del daño injustamente causado, sea mediante la valoración de la culpa del agente o terciando en la violación formal de lo pactado o legalmente debido; de manera subsiguiente, la definición de los alcances punitivos,

4 Carlos Jiménez Piernas, en su balance crítico de los trabajos de codificación sobre la responsabilidad internacional del Estado emprendidos por la Comisión de Derecho Internacional, describe las señaladas estructuras así: "Una S.I. predominantemente interestatal, descentralizada, paritaria y escasamente integrada, impone una estructura jurídico formal de carácter relacional, regida por los principios estructurales de igualdad soberana y no intervención.....[En ella los Estados coordinan sus intereses individuales]....que se protegen —llegado el caso— por el Estado directamente afectado (autotutela) frente al autor o autores de la violación de la norma que los tutela. Una S.I. compleja y dinámica, universal y crecientemente interdependiente, pero heterogénea y poco integrada, reclama una estructura jurídico-formal de carácter institucional, regida por el principio estructural de cooperación pacífica.....[En ella, a partir de un Derecho programático multilateral se intenta] reflejar....un interés estatal común cuyo objetivo esencial es la promoción del desarrollo socio-económico y los derechos humanos dentro del cauce de la cooperación institucionalizada, es decir, dentro del marco de las Organizaciones Internacionales, que se encargan.....de tutelar....esos principios y reglas (tutela institucional). Una S.I. interdependiente y vulnerable, con un cierto grado de institucionalización, pero aún dotada básicamente de una amplia dosis de discrecionalidad estatal, determina la conveniencia de una tercera estructura jurídico formal, comunitaria y humanizada, regida por el principio de la solidaridad....[cuya] función social .....es establecer restricciones objetivas a la voluntad particular de los Estados, esto es al libre desenvolvimiento de la estructura relacional, mediante un Derecho imperativo o perentorio (*ius cogens*) que pretende reflejar la protección de intereses colectivos para la S.I. en su conjunto.....La protección de estos intereses....concierne ya a todos los Estados y puede llevarse a cabo *a priori* tanto en el plano relacional (tutela colectiva descentralizada) como en el plano institucional (tutela colectiva organizada) aunque sea mucho más idóneo este último. (Cfr. *La codificación del derecho de la responsabilidad internacional: Un balance provisional (1988)*, en la obra colectiva preparada por Carlos Jiménez Piernas, *La responsabilidad internacional: Aspectos de derecho internacional público y derecho internacional privado*, XIII Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Alicante, 1989).

contralores o bien compensatorios de las medidas para restablecer el orden vulnerado y otorgar, si procede, una "satisfacción equitativa"[5] a la víctima; y, finalmente, la atribución subjetiva —colectiva o individual— de la obligación de RESPONDER, no pueden ser el producto arbitrario de los dogmas o de la mera especulación teórica, menos aún el resultado de una mecánica trasposición de conceptos entre distintos sistemas jurídicos.

[5] La historia del derecho es reveladora, con vistas a lo expuesto, de variaciones importantes en el origen y las consecuencias de la responsabilidad proporcionales a los grados de cohesión societaria o de desarrollo político alcanzados, de manera particular, por cada comunidad humana. Así nos lo demuestra el tránsito y evolución progresivos, a partir de la antigüedad romana, de las formas primitivas y colectivizadas de venganza: La llamada LEY DEL TALIÓN dio paso a los arreglos pecuniarios -—primero voluntarios y luego obligatorios— en una sucesión de fórmulas que permitieron distinguir, más luego, las acciones de responsabilidad puramente penales —que interesaban a la sociedad en su conjunto y se ejercían sobre el delincuente singular— de las otras acciones REIPERSECUTORIAS y por daños y perjuicios, atinentes al interés material e inmediato de la víctima.[6] El Estado moderno, orgánico e integrado como lo es, diferenciador neto entre los intereses generales y particulares, social o individualmente protegibles, es la expresión acabada y resumida de las indicadas tendencias históricas. Solo una comprensión profunda de las estructuras y de los valores en que se sitúe cada infracción al orden jurídico establecido —*v.gr.* el relacionado con la protección internacional de los derechos humanos— puede permitir, entonces, la identificación de las medidas adecuadas y convenientes para la recomposición del *statu quo* junto a los niveles de autonomía orgánica admisibles y necesarios para sustentarles en su validez y ejecutoriedad.

5 Dentro del marco de esta expresión genérica JUST SATISFACTION TO THE INJURED PARTY o AÀ I A PARTIR I FSÉE UNE SATISFACTION ÉQUITABLE, la Corte Europea de Derechos Humanos resume las distintas formas de reparación de los daños derivados de la contravención de la Convención de Roma, a tenor de lo prescrito en su artículo 50. Cfr. Council of Europe, *The European Convention on Human Rights*, Strasbourg, 1952,p.54; Conseil de l'Europe, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Strasbourg, 1992, p.22.

6 Al respecto, vid. Ralph Turner, *Las grandes culturas de la humanidad*, México, FCE, 1974, I, pp.91-93; Jorge Bustamante Alcina, *Teoría general de la responsabilidad civil*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1989, pp.13-17; Hans Kelsen (*Principios de derecho internacional público*, Buenos Aires, El Ateneo, 1965, pp.3 y ss.; *Teoría general del derecho y del Estado*, México, Imprenta Universitaria, 1958, pp.18 y ss.; *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, México, FCE, 1986, Passim); Jorge Peirano Facio, *Responsabilidad extracontractual*, Bogotá, Temis, 1979, p.101.

Noción y fundamentos de la responsabilidad jurídica

[6] El fenómeno jurídico de la RESPONSABILIDAD, locución ésta "derivada del latín, *responsus*, participio pasado del verbo *respondere* y que aproximadamente significa algo así como CONSTITUIRSE EN GARANTE", es más propenso a la descripción que a su definición.[7] Algunos autores lo relacionan ora con el acto ilícito o el incumplimiento mismo de la obligación legal o de la convencionalmente establecida, ora con el daño ocasionado por ser el efecto cierto de la contravención, de la falta de diligencia o del riesgo asumido por su autor; en tanto que otros identifican la responsabilidad con la sanción normativa o con el deber de reparación, por ser éste el contenido de aquella y la consecuencia jurídica de la transgresión o del daño sobrevenido.

[7] Peirano Facio, a su vez, sitúa la responsabilidad en la cota de un "concepto secundario" distinto al de la mera imputabilidad. Aquella "exige una relación generalmente de persona a persona: (pues) es responsable un sujeto frente a otro sujeto". Esta, "la imputabilidad, estaría referida no a las personas sino a los actos que ellas realizan".[8]

[8] Pero, sea la responsabilidad una condición o una situación jurídica relacional; o bien la sanción o consecuencia necesaria de una premisa normativa o, si se quiere, la obligación secundaria de reparación (*lato sensu*) que sobreviene al incumplimiento de otra obligación primaria u original, lo único cierto es que la misma expresa un valor inherente y consubstancial al Derecho. En nuestra opinión es indisoluble del mundo jurídico, y se encuentra presente en todo orden humano de conductas (dimensión sociológica) cuya descripción técnica (dimensión normativa) no advierta mayores desviaciones acerca de la Justicia (dimensión axio-dikelógica).[9]

[9] Al margen de su denotada naturaleza nos interesa destacar, eso sí, que la responsabilidad se fundamenta o explica en la idea según la cual toda relación normativa involucra en el campo de los derechos y de las obligaciones a dos o más sujetos, activos y pasivos, y se construye —para ser considerada como tal— a partir de la idea de reciprocidad en los intercambios.[9bis] De

7 Véanse Gilles Cottereau, *Système juridique et notion de responsabilité*, en la obra colectiva de la Societé Française....., op.cit., p.4; Peirano Facio, op.cit., pp.13-14; Enciclopedia del Idioma (Varios autores), *Diccionario histórico y moderno de la lengua española (Siglos XII al XX)*: Etimológico, tecnológico, regional e hispanoamericano, Madrid, Aguilar, 1982, Tomo III (N-Z).

8 Peirano, op.cit., p.21.

9 Sobre la concepción tralista del mundo jurídico, vid. Juan Carlos Puig, *Derecho de la comunidad internacional*, Buenos Aires, Depalma, 1975, v.I, pp.1-13.

9bis En cuanto al principio de la reciprocidad, véase ampliamente a Emmanuel Decaux, *La reciprocité en droit international*, Paris, LDGJ, 1980.

manera tal que toda ruptura en el equilibrio relacional así establecido -- sea el interindividual o el individual *vs.* la sociedad— implica la necesidad e imperatividad de su restablecimiento.

[10] Angel Cristóbal Montes, al escribir sobre la proscripción del *damnum iniuria datum* (daño injustamente causado) dentro del Derecho romano y afirmar, a renglón seguido, que la responsabilidad es una de las piedras sillares del vivir colectivo civilizado y un punto de referencia a la hora de considerar el despegue histórico de cualquier organización societaria la califica como un principio moral, una expresión de justicia conmutativa, "una teoría (básica) del equilibrio que juega lo mismo en el orden natural que en el jurídico".[10]

[11] A su vez Delbez, citado por el Decano Cottereau, a propósito de su reciente estudio "*Système juridique et notion de responsabilité*", partiendo esta vez desde el ámbito jurídico internacional también subraya el carácter inmediato de la responsabilidad como "corolario del principio de *igualdad* [o equilibrio] de los Estados" (destacado nuestro).[11] "En toda sociedad de iguales —afirma Delbez— la violación de las obligaciones sociales entraña *ipso facto* la responsabilidad del culpable".[12]

II. LA RESPONSABILIDAD POR HECHOS INTERNACIONALMENTE ILÍCITOS

1. Tendencias en la doctrina y la práctica internacionales

[12] Una evaluación contemporánea del régimen de la responsabilidad conforme al derecho internacional, nos permite afirmar categóricamente que éste no desconoce y ha logrado sujetar dentro de su esfera, por vía de la progresividad normativa y tanto como lo hace el derecho interno, los comportamientos que le contradicen.

[13] Es nutrida la jurisprudencia arbitral y la emanada de la Corte de La Haya que han declarado hasta la saciedad —con base en la costumbre— que "es un principio de derecho internacional (léase una concepción general de derecho) que toda violación de un compromiso internacional implica la obligación de reparar de una forma adecuada" y, por tanto, es susceptible de poner en juego la responsabilidad internacional del autor del respectivo

10 Angel Cristóbal Montes, *El incumplimiento de las obligaciones*, Barcelona, Tecnos, 1989, p.206.

11 Louis Delbez, *Les principes de droit international public* (Paris, LGDJ,1964, p.53), apud. Cottereau, op.cit., p.9.

12 Loc.cit.

acto o hecho ilícito.[13] En tal sentido, la propia Corte ha dicho que la reparación, por ser el complemento indispensable de toda contravención, en nada disminuye su imperatividad, su falta de previsión expresa en el contexto de la norma infringida.[14]

[14] La experiencia más reciente, sin embargo, pone de manifiesto la suma de dificultades que todavía existen para construir una teoría uniforme de la responsabilidad internacional. Los casi 70 años que han ocupado los trabajos para su codificación universal, sin que todavía se vislumbre la posibilidad de un primer tratado, son reveladores al respecto.[15] Más lo cierto es que, a pesar de la amplia práctica diplomática y de la no menos fértil jurisprudencia internacional, la doctrina no ceja en replantear el debate acerca de la responsabilidad internacional del Estado desde muy diversas ópticas, algunas de las cuales podrían considerarse teóricamente superadas.

[15] En opinión del jurista italiano Massimo Iovane,[16] las alternativas teóricas que confluyen de momento en el estudio de la responsabilidad internacional del Estado pueden sistematizarse como sigue:

13 La cita jurisprudencial corresponde al caso de la fábrica de Chorzow de 26.7.927 y 13.9.928 (Cfr. Hague PCIJ, Series A, Judgements, Nendeln/Liechtenstein, Kraus Reprint, 1970, Vol.2 Nos.9-16/1927-1928, p. 21 y Vol.3, Nos.17-24/1928-1930, p.29, respectivamente).

14 Cfr. loc.cit. Además, Santiago Benadava, *Derecho internacional público*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1982, p.113.

15 Los abusos en que indudablemente incurrieron muchos países al reclamar la responsabilidad de otros Estados mediante el ejercicio de la PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA de sus nacionales en el extranjero, explican en buena medida las reservas políticas que aún suscita la codificación del tema así como el fracaso de los esfuerzos de codifi-cación que adelantó en su oportunidad la Sociedad de Naciones y , más luego, la Comisión de Derecho Internacional de la ONU con el proyecto de García-Amador. Dicho debate se refleja, a manera de ejemplo, en el contenido de los Postulados Americanos formulados en 1961 por el Comité Jurídico Interamericano como expresión del pensamiento latinoamericano al respecto, y que contrastan con las Cláusulas Murdock posteriormente incorporadas por el Comité como testimonio del pensamiento norteamericano (Vid. F.V. García-Amador -Compilador-, *Sistema interamericano a través de tratados, convenciones y otros documentos*, Washington, OEA, 1981, pp.356 y ss.). En cuanto a los antecedentes, críticas y evaluación de la codificación sobre la responsabilidad internacional del Estado deben consultarse las obras de F.V.García-Amador (*Principios de derecho internacional que rigen la responsabilidad: Análisis crítico de la concepción tradicional*, Madrid, Escuela de Funcionarios Internacionales, 1963; *The changing law of international claims* (V.I-II, New York, Oceana Publications Inc., 1984) y de Roberto Ago (*Scritti sulla responsabilitá internazionale degli stati*, V.I-II$_1$-II$_2$, Camerino, Universitá di Camerino/Jovene Editore, 1979-1986).

16 Massimo Iovane, *La riparazione nella teoria e nella prassi dell'illecito internazionale*, Milano, Giuffré, 1990, pp.3-5.

a) La violación de una obligación internacional se resuelve en el nacimiento de una nueva relación obligatoria entre el Estado a quien se imputa el hecho ilícito en cuestión y el Estado afectado por la violación que se lamenta, cuyo contenido, como obligación secundaria o sustitutiva de aquella primaria que fue violada o incumplida, se concreta en un deber de reparación de los daños materiales (*restitutio in integrum* o resarcimiento por equivalente) o morales (satisfacción), a cargo del Estado responsable y en favor del Estado víctima de la violación.

b) Junto a las consecuencias de carácter reparatorio, previamente enunciadas y pacíficamente admitidas, deben incluirse como consecuencias del hecho ilícito internacional otras de carácter aflictivo, similares a la pena prevista en los ordenamientos internos de los Estados.

c) Excluidas las dos hipótesis anteriores, cabe reconocer como consecuencias jurídicas del hecho ilícito aquellas medidas e instrumentos que dentro de cada ordenamiento aseguren la imposición coercitiva de las obligaciones violadas. La existencia de obligaciones de reparación quedaría, entonces, fuera del sistema internacional en consideración a sus denunciadas limitaciones estructurales; y, dentro de tal curso, no pudiendo establecerse todavía de manera objetiva —por vía orgánica o heterónoma— en que debe consistir la eventual reparación debida por el Estado autor del ilícito, ésta solo podría encontrar su fuente en el acuerdo expreso de los Estados al resolver la respectiva controversia. En suma, la reparación, según esta última hipótesis, no viene a ser la consecuencia general prevista por el ordenamiento internacional para la comisión de cualquier hecho ilícito imputable a un Estado.

[16] En virtud del carácter transicional y del parcelamiento estructural de la comunidad contemporánea de los Estados, extrañamente cada una de las anteriores figuraciones ha encontrado respaldo dentro de la práctica diplomática e internacional. Así, durante el siglo pasado e inicios del presente, la doctrina refiere supuestos específicos de reparación pecuniaria por daños causados, *v.gr.* en casos de colonización, por el estímulo de la emigración de pobres y de condenados y, mayoritariamente, por daños ocasionados a los bienes o a las personas de los extranjeros. La obra jurídica de Calvo (1880) junto a las codificaciones de Dudley Field (1881) y de Fiore (1901) hablan en favor de una admisión tácita, por parte de los Estados, de principios ordenadores en este campo análogos a los del viejo Derecho civil romano.[17]

17 Charles Calvo, *Le droit international: Théorique et pratique*, Paris, Guillaume/Pedone, 1880, Tome Premier, pp.412 y ss.; Dudley Field, *Projet d'un code international*, Paris, Pedone Lauriel, 1881, pp.32, 93-94 y 413; Pascual Fiore, *El derecho internacional codificado*, Madrid, Hijos de Reus, 1901, pp.335 y ss.

[17] Por otra parte, desde los años '30, los internacionalistas de mayor reputación (Accioly, Eagleton, Fauchille, Le Fur, de Visscher, Podestá Costá) asumieron, en lo teórico, el carácter secundario y esta vez generalizado de la norma sobre responsabilidad de los Estados, al convenir que "no hay posibilidad de acomodar los derechos y los deberes sin que se fije, para su práctica y observancia, un límite más allá del cual surge" aquella de manera ineludible.[18] Con base en el indicado principio, por ejemplo, pudo el Consejo de Seguridad de la ONU instar al Gobierno de Israel para que otorgase a la Argentina "una reparación apropiada de acuerdo con la Carta [de San Francisco] y las normas de derecho internacional", por razón del secuestro del criminal nazi Adolf Eichmann, en territorio de este último Estado.[19]

[18] A su vez, finalizada la Segunda Guerra Mundial, con el establecimiento de los Tribunales de Nüremberg y de Tokio, el derecho internacional admitió, por vía de excepción, la responsabilidad del individuo haciéndole directamente pasible de penas o medidas aflictivas, impuestas orgánicamente en nombre y por cuenta de la comunidad de los Estados, con lo cual se dio cabida a las ideas de responsabilidad penal y de orden público, en detrimento de la impermeabilidad y de la supremacía clásica de los derechos internos de los Estados.[20] Y más recientemente, a pesar de las muchas dificultades que todavía encuentra la idea de INSTITUCIONALIZAR un Tribunal Penal Internacional, el Consejo de Seguridad de la ONU se pronunció sobre la creación de un Tribunal *ad hoc* para que juzgue los crímenes cometidos en la antigua Yugoslavia con ocasión de la actual GUERRA DE LOS BALCANES, siendo propulsores del proyecto Francia, Italia y Estados Unidos.[21]

[19] Finalmente, el mismo Charles de Visscher hace constar que "son también numerosas las decisiones, aparentemente unilaterales y espontáneas pero en realidad frecuentemente negociadas, por las que un Estado declara que, sin considerarse obligado a conceder indemnizaciones, juzga oportuno

18 Vid. Antonio Sánchez de Bustamante y Sirven, *Derecho internacional público*, La Habana, Carasa y Cía., 1936, Tomo III, pp.475 y ss.; L.A.Podestá-Costa, *Derecho internacional público*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1955, I, p.413.

19 United Nations, *Yearbook of the United Nations (1960)*, New York, Office of Public Information, United Nations, 1961, p.196.

20 Sobre la organización y los principios de derecho internacional reconocidos por el Tribunal de Nüremberg, consúltense a Antonio Blanc Altemir, *La violación de los derechos humanos como crimen internacional*, Barcelona, Bosch, 1990, p.17 y Jacques Descheemaeker, *Le tribunal militaire international des grands criminels de guerre*, Paris, Pedone, 1947, Passim.

21 Resolución 808 (1993) del 22 de febrero de 1993. Cfr.Cherif Bassiouni, *Draft Statut International Tribunal/Projet de Statut du Tribunal Pénal International/Proyecto de Estatuto del Tribunal Penal Internacional*, Association Internationale de Droit Pénal, Nouvelles Études Penales/10, Cahors, ÉRÈS, 1993, *Pássim*.

hacerlo, ya sea *ex gratia*, ya por el deseo de mantener buenas relaciones con otro Estado".[22]

2. La codificación universal: *Status quaestionis*

[20] Los trabajos de codificación, que de momento adelanta la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, reflejan, apreciados en conjunto, las citadas teorías que, históricamente, han pugnado por la fundamentación del deber de reparar. Los frentes en que se trabaja con el propósito de codificar la práctica existente e introducir las reglas que sugiere la coyuntura internacional, son fundamentalmente los que siguen:

a) Dentro del campo de la responsabilidad colectiva, fundada en la violación de una obligación internacional (teoría del hecho ilícito) cuyas consecuencias probablemente serán, alternativa o acumulativamente, tanto reparatorias como aflictivas, encuéntrase el "Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos". Sus relatores especiales, desde 1963 hasta el presente, han sido sucesivamente Roberto Ago (Italia), Willem Riphagen (Holanda) y Gaetano Arangio-Ruiz (Italia).[23]

b) Dentro del campo de la responsabilidad colectiva, fundada en el daño (teoría del riesgo) proveniente, entre otras, de actividades ultrapeligrosas y cuyas consecuencias son de índole propiamente reparatorio, tenemos el "Proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional". En él han trabajado sucesivamente, desde 1978, Robert Q. Quentin-Baxter (Nueva Zelandia) y Julio Barboza (Argentina).[24]

22 Charles de Visscher, *Teorías y realidades en derecho internacional público*, Barcelona, Bosch, 1962, p.311.

23 Ago, durante el período de su encargo presentó 8 relaciones sobre la materia, que fueron consideradas por la CDI entre 1963 y 1979 dando lugar a la adopción, en 1980, de los 35 artículos que integran la primera parte del proyecto (Origen de la responsabilidad internacional); luego, Riphagen presentó 7 reportes considerados por la CDI en sus sesiones de 1980 a 1986 y referidos a la segunda parte (Contenido, grados y formas de la responsabilidad internacional) y tercera parte (Solución de controversias y MISE EN OUVRE de la responsabilidad) del proyecto. Con fundamento en estos reportes se adoptaron, en primera lectura, los primeros 5 artículos de la segunda parte. Finalmente, Arangio-Ruiz ha presentado 3 informes, dos de los cuales consideró la CDI en sus sesiones de 1988 a 1990 y que tratan sobre las consecuencias SUSTANTIVAS y ADJETIVAS de los hechos internacionalmente ilícitos. Cfr. Informes de la CDI a la Asamblea General de NN.UU., 1990 y 1991. Véase, asimismo, a Roberto Ago, *Scritti sulla responsabilità internazionale*.....op.cit., v.II,1 y II,2, *Passim*; Brigitte Stern, *La responsabilité dans le système international*, en la obra colectiva de la Societé Française....., op.cit., p.320.

24 Los informes de Quentin-Baxter, en número de 5, fueron considerados por la CDI entre 1980 y 1984; los correspondientes a Barboza, en número de 6, los consideró la

c) Dentro del campo de la responsabilidad individual, fundada en una contravención delictual (teoría de la culpa) que apareja consecuencias aflictivas o sancionatorias y, subsidiariamente, reparatorias, existe el *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* cuyos relatores especiales, desde 1949, han sido sucesivamente Jean Spiropoulos (Grecia) y Doudou Thiam (Senegal).[25]

[21] Ahora bien, sin perjuicio de las correcciones de *lege ferenda* que ha venido introduciendo la codificación de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos,[26] los preceptos consuetudinarios dominantes, acogidos por la doctrina y la jurisprudencia clásicas, son esencialmente los siguientes:[27]

a) Toda contravención de las obligaciones internacionales de un Estado, por hecho de sus órganos y que cause un daño a otros Estados o a la persona o a los bienes de un extranjero, comporta su responsabilidad internacional; responsabilidad que se concreta en la obligación de reparar el daño ocasionado, en tanto sea la consecuencia de la inobservancia de tales obligaciones internacionales.

Comisión entre 1985 y 1990. Hasta el presente, sin embargo, no ha sido adoptado ningún artículo de los sugeridos para integrar el proyecto correspondiente. Cfr. *Informe anual de la CDI*....(1991), op.cit., pp.299-300.

25 Doudou Thiam, relator del proyecto en su nueva versión luego de que el precedente proyecto fue desechado, en 1954, por la Asamblea General de NN.UU., ha consignado 8 informes entre 1983 y 1990. Hasta el presente han sido adoptados provisoriamente 17 artículos del proyecto de Código. Cfr. *Informe anual de la CDI*....(1991), op.cit., pp.214-215.

26 Cfr. *ut supra*, párr.[20.a] y la cita de pie de pág. correspondiente. Véanse, además, los proyectos de artículos sometidos a la consideración de la Comisión de Derecho Internacional, a saber: i) Artículos (1 a 35) de la primera parte del proyecto (aprobados en primera lectura), relativos al origen de la responsabilidad (*Anuario CDI*, 1980-II, 2a. parte, pp.29-32); ii) Artículos (1 a 5) de la segunda parte (aprobados provisionalmente), sobre el contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (*Anuario CDI*, 1985-II, 2a.parte, p.26); iii) Propuestas de artículos (5 a 16) sobre la segunda parte del proyecto (*Anuario CDI*, 1985-II, 2a. parte, pp.21-22); iv) Propuesta de artículos (1 a 5 y Anexo) sobre la tercera parte del proyecto, relativo a la solución de controversias (*Anuario CDI*, 1986-II, 2a. parte, pp.37-38); v) Nuevas propuestas de artículos (6 y 7) de la segunda parte del proyecto (*Anuario CDI*, 1988-I, p.280).

27 La sinopsis sigue muy de cerca la obra de Francesco Cosentini (*Code international de la paix et de la guerre*, Paris, Marshall & Billard, 1937, pp.141 y ss. y 328), dado que la misma tiene el valor de haber ponderado las dificultades atravesadas por la codificación universal, tomando en cuenta los prudentes trabajos del Instituto Americano de Derecho Internacional y los resultantes de las Conferencias panamericanas. Al reflejar en sus proposiciones el régimen internacional clásico, Cosentini recoge, en el tema de la responsabilidad y casi textualmente, los pocos artículos que alcanzó adoptar en primera lectura la Tercera Comisión de la Conferencia de La Haya, convocada en 1930 por la Sociedad de las Naciones para la codificación del derecho internacional.

b) Un Estado no puede declinar su responsabilidad internacional al invocar las normas de su derecho interno, si bien los procederes de un Gobierno que actúa en ejercicio legal de su poder público no dan lugar a la reparación del daño actual y real causado por tal ejercicio a un Estado extranjero o a particulares extranjeros.

c) La responsabilidad internacional del Estado puede quedar comprometida: i) Por la adopción de disposiciones legislativas incompatibles con las obligaciones internacionales contraídas o por la no adopción de aquellas necesarias a la ejecución de estas últimas; ii) Por una acción u omisión del Poder Ejecutivo incompatible con las obligaciones internacionales del Estado, en lo particular, por las actuaciones de funcionarios gubernamentales, aun habiendo procedido éstos dentro de los límites de sus competencias, bajo la instrucción del propio Gobierno o amparados en una supuesta calidad oficial difícil de desconocer; iii) Por una decisión judicial no recurrible contraria a las obligaciones internacionales del Estado, o la oposición, por parte de las autoridades judiciales, a que el afectado promueva en justicia las acciones para su defensa o bien por los obstáculos o retardos procesales injustificados que impliquen denegación de justicia.

d) El Estado es internacionalmente responsable de los actos de los particulares residentes en su territorio, todas las veces en que se establezca y pruebe que el hecho dañoso le es imputable o por haber omitido las medidas convenientes, según las circunstancias, para prevenir, reparar o reprimir aquellos de tales hechos cometidos por los particulares en contra de otro Estado o de la persona o bienes del extranjero.

e) En todo caso, la responsabilidad internacional del Estado queda comprometida de manera general por su negligencia voluntaria o culposa y, en particular, por su falta de diligencia proporcional a la gravedad del hecho dañoso inminente para prevenirlo o reprimirlo.

f) La responsabilidad internacional del Estado no puede ser invocada, en cuanto se refiere a la reparación del daño sufrido por el extranjero y reclamado por el Estado de su nacionalidad mediante la PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA, sino después del agotamiento de los recursos previstos en el derecho interno del Estado presuntamente responsable, salvo en los casos de denegación de justicia o entrabamiento o retardo en el procedimiento. El extranjero, para la defensa de sus derechos, no puede ser objeto de un trato discriminatorio en relación con el dispensado en favor de los nacionales del Estado querellado.

g) La responsabilidad del Estado se resuelve con la reparación, es decir, con el restablecimiento de las cosas a su estado original o por la indemnización de los daños y pérdidas, o por la satisfacción, es decir, por la desaprobación del acto del funcionario, su destitución, castigo del culpable, explicaciones públicas o disculpas por la vía diplomática.

III. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

[22] Las obligaciones internacionales de respeto y garantía de los derechos humanos cuyo cumplimiento corresponde en primer término a los Estados y, eventualmente, tanto a los individuos como a los denominados movimientos de liberación o grupos insurrectos en lo relativo a las violaciones del Derecho internacional humanitario o la comisión de crímenes contra la humanidad, continúan estando sujetas —según lo ya dicho— a las reglas generales de responsabilidad por hecho ilícito.[28] Así lo confirma *v.gr.* Carrillo Salcedo, aun cuando luego reconoce que en esta materia "el Derecho internacional ha ganado perfiles más institucionalizados".[29]

[23] El estudio y tratamiento de la responsabilidad internacional por violación o atentado a los derechos humanos exige, sin embargo, de algunas precisiones conceptuales. La traslación hacia este plano de los principios aceptados por el Derecho internacional general, de suyo no sería posible sin los ajustes que imponen la naturaleza y el contenido de las obligaciones asumidas al respecto por los Estados. Pero tampoco sin las modificaciones graduales que ordenan las estructuras plurales de la comunidad "transnacional" contemporánea, en las que se concretan y son exigidas tales obligaciones.[30]

[24] Actualmente convergen, sin excluirse, un DERECHO COMÚN en formación sobre la responsabilidad por violación de derechos humanos y una gama bastante institucionalizada de normas internacionales particulares. Estas últimas son el producto de los múltiples convenios que agrupan el tratamiento de los derechos humanos en términos espaciales (universales y regionales), por generaciones de derechos (civiles y políticos, económicos, sociales y culturales), por derechos específicos (genocidio, esclavitud, tortura, asilo, libertad de información y vida privada, seguridad social), por categorías bajo protección especial (refugiados y apátridas, emigrantes, trabajadores, mujeres, familia, matrimonios y niños, combatientes, prisioneros y

---

28 Cfr. *ut supra*, párr. [21].

29 José Antonio Carrillo Salcedo, *Curso de derecho internacional público*, Madrid, Tecnos, 1991, p.186.

30 Cfr. *ut supra* párr [3] y la cita de pie de pág. correspondiente.

civiles en tiempos de guerra), y por supuestos de discriminación (raza, sexo, educación, empleo y profesión), entre otros.[31]

[25] El régimen de la responsabilidad por violación de los derechos humanos, a tenor del derecho internacional particular, ofrece perfiles más orgánicos pero no abandona en su totalidad el sistema voluntarista de las relaciones *vis-a-vis* entre los Estados. Por ello, las consecuencias ordinarias de la responsabilidad dentro de tal contexto son de índole esencialmente reparatorio, aun cuando adicionen tímidamente algunas fórmulas retributivas y de control de la legalidad vulnerada; fórmulas éstas que, por vía de un desdoblamiento funcional, permiten requerir a los Estados la cesación de sus conductas ilícitas o la imposición de penas a los individuos responsables *v.gr.* de crímenes contra la humanidad.[32]

[26] El DERECHO COMÚN, apoyado en las reglas clásicas sobre la responsabilidad juega sin precisión entre las formas —restringidas e inocuas— de autotutela propias del orden prebélico y otras nuevas que intentan la consolidación de consecuencias aflictivas, exigibles, orgánica y autoritariamente, pero cuyos sujetos pasivos continúan siendo los Estados dentro del marco tradicional de la responsabilidad colectiva.

1. Obligaciones sobre derechos humanos en la Carta de la OEA y en la Convención Americana

[27] En el sistema interamericano, al igual que acontece en el europeo y en el propio sistema universal de Naciones Unidas, rige la obligación general

31 Véanse, a manera de ejemplo, las sistematizaciones siguientes: Centre for Human Rights, *Human Rights: A compilation of international instruments*, New York, United Nations, 1988; Pedro Nikken (Compilación y estudio preliminar), *Código de derechos humanos*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1991; Máximo Pacheco, *Los derechos humanos: Documentos básicos*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1987.

32 A manera de ejemplo, el Comité de Derecho Humanos (Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) cuando consideró y se pronunció en los Casos Nos. 146/1983 y 148-154/1983 (John Khemraadi Baboeram y otros c. Suriname), "instó al Estado parte a adoptar medidas eficaces para: i) investigar las muertes ocurridas....; ii) someter a la justicia a toda persona que se comprobara hubiera sido responsable de la muerte de las víctimas; iii) pagar indemnización a los familiares superstites; y iv) garantizar la debida protección del derecho a la vida en Suriname". Cfr. van Boven, *Informe sobre la marcha de los trabajos*...(E/CN.4/Sub.2/1991/7), op.cit., p.9. Por su parte, a tenor del artículo I de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (1948), "las partes contratantes....se comprometen a prevenir[lo] y a sancionar[lo], y a cuyo efecto, según lo establecido en el artículo VI *ejusdem*, "las personas acusadas de genocidio.....serán juzgadas por un Tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido", sin perjuicio de que pueda actuar una Corte internacional competente respecto de aquellos Estados que hayan aceptado su jurisdicción. Cfr. texto de la convención en Pacheco, *op.cit.*, p. 371-372.

que dice sobre "el respeto de los derechos esenciales del hombre" por parte de los Estados.[33]. Tal obligación se desprende del preámbulo y, entre otros, de los artículos 3.k, 16, 17, 32, 44, 45, 46 y 136 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en concordancia con los preceptos de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre[34] y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

A. *Sus características*

[28] En la construcción de las referidas obligaciones primarias de respeto y garantía a los derechos humanos e incluso tratándose de las secundarias relativas a la responsabilidad por incumplimiento o violación de aquellas, el sistema interamericano responde a dos niveles estructuralmente distintos. En uno de dichos niveles se sitúan las obligaciones que se desprenden directamente de la Carta, integrando una suerte de derecho común regional, cuyas características son básicamente las siguientes:

[29] En primer lugar, trátase de obligaciones asumidas por cada Estado miembro frente a la comunidad interamericana representada por sus órganos y frente a todos y cada uno de los Estados miembros de la Unión. Son, a fin de cuentas, obligaciones *erga omnes*,[35] conforme puede colegirse del Preámbulo de la Carta de la OEA, en donde los Estados se declaran "seguros de que el sentido genuino de la *solidaridad americana* y de la *buena vecindad* no puede ser otro que el de consolidar en (el) Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los *derechos esenciales del hombre*" (destacados nuestros).

33 Uno de los propósitos de las NN.UU., contemplado expresamente en la Carta de San Francisco (26-6-1945), es justamente "realizar la cooperación internacional...en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos (Artículo 1.3) y a cuyo efecto, los Estados Partes están obligados a tomar medidas conjuntas o separadas para la realización del indicado propósito (Artículo 56 en concordancia con el artículo 55c *ejusdem*).

34 La Carta de la OEA, en vigor desde el 13 de diciembre de 1951, fue adoptada en la IX Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948 y en cuya oportunidad también se adoptó la Declaración Americana.

35 La noción fue acogida por la CIJ en el Asunto Barcelona Traction, al señalar la distinción esencial que debe hacerse "entre las obligaciones asumidas por los Estados ante la comunidad internacional en su conjunto de aquellas que nacen *vis-a-vis* otro Estado dentro del cuadro de la protección diplomática. Por su misma naturaleza, las primeras conciernen a todos los Estados. Vista la importancia de los derechos en causa, todos los Estados pueden ser considerados como poseedores de un interés jurídico en la protección de esos derechos; las obligaciones correspondientes son pues obligaciones *erga omnes*" (CIJ, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Arret du 5 février 1970, Cour Internationale de Justice, Recueil 1970, p.32).

[30] En segundo lugar, estas obligaciones sujetan en su desarrollo a la vida cultural, política y económica de los Estados, por ende, a sus respectivos derechos internos. En efecto, de acuerdo con los artículos 16 y 17 de la Carta, "en (su) libre desenvolvimiento el Estado respetará los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal", y, ejercerá sus propios derechos dentro de los límites que a tal ejercicio imponen el derecho de los otros Estados "conforme al Derecho internacional."

[31] Finalmente, constituyen obligaciones-límite. Las obligaciones interamericanas concernientes al respeto y a la garantía de los derechos del hombre, en modo alguno pueden "menoscabar los derechos y obligaciones de los Estados miembros de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas", como así lo ratifica el artículo 136 de la Carta de la OEA.[36]

[32] En otro nivel se encuentran aquellas obligaciones que a manera de *lex specialis* priman sobre el DERECHO COMÚN. Ellas emergen directamente de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[37] y de los demás instrumentos concernientes a la protección regional de derechos humanos singulares (*v.gr.* la Convención para prevenir y sancionar la tortura[38] o el Protocolo sobre la abolición de la pena de muerte[39]), reuniendo, junto a las características que identifican a las obligaciones de derecho común, éstas otras:

[33] En primer lugar, poseen una imperatividad o heteronomía relativa, sujeta a un doble régimen temporal que hace posible su mutación posterior en obligaciones sinalagmáticas o autónomas. De acuerdo con lo previsto en el artículo 78 de la Convención, los Estados solo pueden denunciar el Pacto de San José una vez precluido un plazo de cinco años, contado a partir de la fecha de su entrada en vigor; pero, el Estado denunciante no puede desligarse de aquellas obligaciones del Pacto relativas a hechos o violaciones de derechos humanos, cuya sucesión hubiese tenido lugar antes del vencimiento del señalado período.

[34] En segundo lugar, son obligaciones *erga omnes* de efectos triangulares. Las asume cada Estado frente a la comunidad interamericana como un todo,

36 Ello responde a la idea de CONEXIDAD de los derechos humanos, garantizada igualmente por el Pacto de San José en su artículo 29.b (Cfr. *ut supra* cita de pie de pág. 2).

37 Cfr. *ut supra* cita de pie de pág. 2.

38 Adoptada por la Asamblea General de la OEA el 9 de diciembre de 1985, entró en vigor el 28 de febrero de 1987.

39 Adoptado en la Asamblea General de la OEA el 8 de junio de 1990 (AG/RES.1042-XX-0-90).

frente a cada uno de los demás Estados Partes de la Convención; y, frente a <<todos>> los individuos —nacionales o extranjeros— sujetos a su jurisdicción, como directos destinatarios de los derechos humanos reconocidos por este instrumento de derecho particular. En este orden, a tenor de lo previsto en los artículos 35 y 41 de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)[40] "representa a todos los miembros que integran a la OEA" en su función de promover, entre los Estados Partes de la Convención, la observancia y la defensa de los derechos humanos por ella proclamados y reconocidos. A su vez, éstos pueden denunciar ante la Comisión, con base en el artículo 45.1 *ejusdem*, las violaciones de derechos humanos en que haya incurrido otro Estado Parte. De manera análoga, además, "cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental, legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de [la] Convención por un Estado Parte", como así lo autoriza expresamente su artículo 44.

[35] En tercer lugar, trátase de obligaciones objetivas, en tanto en cuanto tienen como propósito la conformación de un orden público comunitario e interamericano que responde a la protección de los derechos del individuo, no así a la creación de derechos subjetivos y recíprocos en favor de los Estados.[41]

[36] Por último, atendiendo a sus ámbitos de validez personal y material, las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos, según la Convención Americana, son obligaciones estandarizadas y de extensión progresiva.[42] La Convención, justamente, amplía su protección y reconoce el libre

40 *Vid. infra* [51]. La Comisión, establecida originariamente por la Resolución VII de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Santiago de Chile, 1959) y definida por su primer Estatuto como ENTIDAD AUTÓNOMA, asumió el carácter de órgano principal de la OEA una vez que entró en vigor el Protocolo de Buenos Aires (1970) el cual reformó la Carta de la Organización. Sin embargo, una vez entrada en vigencia la Convención Americana de Derechos Humanos (1978), ella asume, junto a su "rol" primario, la de órgano del Pacto de San José, según los términos previstos en dicho texto. Consúltese, en este sentido, a Thomas Buergental, Robert Norris y Dinah Shelton, *La protección de los derechos humanos en las Américas*, Madrid, Civitas/Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990, pp.35 y ss.

41 En este sentido, Pedro Nikken, *En defensa de la persona humana*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1988, p.52.

42 La noción de PROGRESIVIDAD, en cuanto al régimen de los derechos humanos y su aplicación, alude a que el mismo constituye "una suerte de garantía mínima, que no pretende agotar el ámbito de los derechos humanos que merecen protección jurídica". Cfr. loc.cit., p.50. Asimismo, también de Pedro Nikken, *La protección internacional de los derechos humanos: Su desarrollo progresivo*, Madrid, Civitas/Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1987, *Pássim*.

y pleno ejercicio de los derechos humanos en favor de "toda persona que esté sujeta a (la) jurisdicción" del Estado Parte, sin que puedan primar discriminaciones de ninguna índole. Así lo establece su artículo 1, afín a la declaración preambular en donde se dice "que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana...". De manera tal que, adicionalmente, la interpretación de dichas obligaciones ha de realizarse en términos tales que no desdigan ese propósito de cobertura integral y extensiva que anima a la Convención y compromete a sus Estados Partes.

B. Fundamento de las obligaciones secundarias o de responsabilidad

[37] Ya hemos dicho que las relaciones jurídicas de responsabilidad u obligaciones secundarias que sobrevienen a la violación o incumplimiento por los Estados de las obligaciones primarias que enuncian ora la Carta de la OEA ora la Convención Americana, están sujetas —sin perjuicio de las otras disposiciones específicas que emerjan de tales instrumentos— a los principios generales de responsabilidad del Estado por el hecho ilícito, que no son otros que los mencionados *ut supra* como objeto de la codificación que tiene a su cargo la Comisión de Derecho Internacional.[43] Ello es así, cuando menos, en lo atinente a la imputación o atribución al Estado de acciones u omisiones internacionalmente ilícitas y, de manera general, en lo que hace a la determinación de las consecuencias jurídicas que tales acciones u omisiones aparejan de ordinario.

[38] A todo evento, el fundamento de tal responsabilidad según el DERECHO COMÚN y respecto de las relaciones *vis-a-vis* el Estado infractor *vs.* la comunidad interamericana o los demás Estados miembros del sistema, se inscribe en las previsiones de los artículos 9, 12 y 14 de la Carta de la OEA que no hacen sino repetir lo que son principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas. Estos proclaman la igualdad entre los Estados, lo cual significa que son iguales tanto en derechos como en deberes; reconocen, por otra parte, que dichos derechos no pueden ser ejercidos en perjuicio del derecho de los otros Estados, limitándose unos y otros derechos recíprocamente; describen, asimismo, que "el derecho que tiene el Estado de proteger y desarrollar su existencia no lo autoriza a ejecutar actos injustos contra otro Estado"; y, finalmente, aceptan que "el respeto y la fiel observancia de los tratados constituyen normas para el desarrollo de las relaciones pacíficas entre los Estados".[44]

43 Vid. *ut supra*, párr. [20] y ss.

44 La norma de referencia no hace sino recoger el principio *pacta sunt servanda*, contenido en el artículo 26 de la vigente Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (Adoptada el 22 de mayo de 1969): "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe".

[39] No nos detendremos en el análisis de las consecuencias de los hechos ilícitos relacionados con el respeto de los derechos humanos a tenor de las prescripciones del DERECHO COMÚN regional americano. La Carta de la OEA no avanza más allá de la consagración genérica de obligaciones primarias sobre la observancia y defensa de tales derechos por parte de todos los Estados miembros del sistema. En tal sentido, sobrevenido el incumplimiento de las mismas por acción u omisión atribuible a uno de dichos Estados, el restablecimiento del orden infringido transitará ineludiblemente por la aplicación *in extensu* de los principios generales de la responsabilidad acopiados por la doctrina y la jurisprudencia internacionales.[45]

[40] Veremos a continuación, eso sí, el alcance específico de las consecuencias que atribuye el régimen especial de la Convención Americana de Derechos Humanos al incumplimiento o violación de las obligaciones que con motivo de ésta asumen los Estados Partes, según el texto de los artículos 1.1 y 2.

2. La violación o incumplimiento de los artículos 1.1 y 2 del Pacto de San José

[41] A juicio de la Corte Interamericana,[46] la previsión del artículo 1.1 de la Convención "es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos (en la misma)....puede ser atribuida a un Estado Parte".[47] Dicho artículo establece a cargo de los Estados Partes una doble obligación: La de RESPETAR LOS DERECHOS Y LIBERTADES RECONOCIDOS y la de GARANTIZAR SU LIBRE Y PLENO EJERCICIO A TODA PERSONA QUE ESTÉ SUJETA A (LA) JURISDICCIÓN de éstos.

[42] La primera de dichas obligaciones es una típica obligación de no hacer, que se traduce en la existencia de limitaciones al ejercicio del poder público cuando éste pretende penetrar en la esfera del individuo, menoscabando, por exceso o por defecto, sus atributos inviolables. "El ejercicio de la función pública —ha dicho la Corte— tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado".[48]

45 Vid. *ut supra*, párrs. [3] y [21] con sus correspondientes citas de pie de pág.

46 Vid. *infra*, párr. [54].

47 Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C, Nº 4, párr.164; Corte I.D.H., Caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C, Nº 5, párr.173.

48 Caso Velásquez, cit., párr.165; Caso Godínez, cit., párr.174.

[43] La segunda obligación es una obligación de hacer, que se concreta en el deber de los Estados Partes de "organizar...todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público...";[49] por ende, aquella también significa, por vía complementaria, el deber de los Estados Partes de adoptar las disposiciones legislativas internas o de otro orden que, conforme lo indica el artículo 2 de la Convención, se requieran para "asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos"[50] por sus destinatarios, haciéndolos efectivos. "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".[51]

[44] Interpretadas de conjunto las obligaciones que dimanan de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, revelan que los Estados Partes pueden ser responsables por acción u omisión, y de manera inmediata o mediata. Por acción u omisión y de manera inmediata son responsables cuando sus órganos o agentes violan los derechos de la persona humana; y, de manera mediata, también son responsables cuando en presencia de atentados a los derechos y libertades de la persona, por acción u omisión de particulares, sus órganos o agentes faltan a "la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención".[52]

[45] En todo caso, la actuación de los mecanismos internacionales de control, capaces para 'enjuiciar' la responsabilidad internacional del Estado y determinar las consecuencias que éste debe asumir por sus infracciones, tiene lugar cuando el propio Estado omite dar cumplimiento a su deber de GARANTÍA; es decir, cuando no previene, investiga y/o sanciona las violaciones de derechos humanos que tienen lugar dentro de su propia jurisdicción.

[46] Por ello se dice, con sano criterio, que la responsabilidad internacional del Estado se compromete de manera subsidiaria una vez agotados los recursos de su derecho interno, en otras palabras, en defecto de su actuación directa por no hacer cumplir o no cumplir debidamente con las obligaciones que le impone la Convención. La Corte Interamericana ha dicho que "el Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su

49 Caso Velásquez, cit., párr.166; Caso Godínez, cit., párr.175.

50 *Loc.cit.*

51 *Idem.*

52 Caso Velásquez, cit., párr.172; Caso Godínez, cit., párr.181.

alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción con el fin de identificar a los responsables (sean sus propios órganos o funcionarios, o bien particulares), de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación".[53] No siendo así, la competencia nacional se desplaza *ipso iure* hacia la internacional, que asume su plenitud para hacer valer los términos de la Convención en todo aquello que le haya contravenido.

[47] "El deber de prevención [que corre a cargo del Estado, según lo previsto en la Convención] abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales...".[54]

[48] Tratándose del deber de investigación del Estado, por ser éste como el deber de prevención una obligación de medio, mal puede decirse que es incumplido "por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una mera formalidad condenada de antemano a ser infructuosa; debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad...".[55]

[49] Finalmente, en cuanto a la obligación de los Estados Partes de garantizar o de otorgar las reparaciones (*lato sensu*) que se derivan de la violación de la Convención Americana, es evidente que aquella debe cristalizar en un resultado objetivo y mensurable con el fin de que se le considere debidamente cumplida. De suyo todo bien, jurídicamente protegido, puede reputarse como tal en tanto y en cuanto el ordenamiento vela EFECTIVAMENTE por su protección, a cuyo efecto "debe lograr que su titular sea indemnizado en caso de ser lesionado. Si esto último no se cumple, entonces debemos concluir que no estamos frente a un bien perteneciente a un individuo [o sujeto de derecho]".[56]

53 Caso Velásquez, cit., párr.174; Caso Godínez, cit., párr.184.

54 Caso Velásquez, cit., párr.175; Caso Godínez, cit., párr.185.

55 Caso Velásquez, cit., párr.177; Caso Godínez, cit., párr.188.

56 Javier Tamayo Jaramillo, *De la responsabilidad civil (Tomo II: De los perjuicios y de su indemnización)*, Bogotá, Temis, 1986, p.7.

3. Mecanismos orgánicos para la solución de controversias y la aplicación de la Convención

[50] Dentro del sistema de la Convención compete, tanto a la Comisión como a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes", según lo dispone aquella en su artículo 33.

[51] La Comisión tiene como función primaria y genérica "promover la observancia y la defensa de los derechos humanos"[57], que ejerce en calidad de órgano de la OEA cuando se trata del control de las obligaciones impuestas por la Carta y por la Declaración a todos los Estados miembros de la Organización. Pero, la Comisión también es órgano de la Convención Americana en todo lo relacionado con las obligaciones de derecho particular previstas en ésta y que solo obligan a los Estados Partes.[58]

[52] En este último sentido, la Comisión es competente en ejercicio de su autoridad, "para actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones"[59] que contengan denuncias y quejas de violación a los derechos humanos por alguno de los Estados Partes, de acuerdo con el procedimiento dispuesto en los artículos 44 a 51 de la Convención. Estos, de manera conjunta "disponen la aplicación sucesiva de técnicas propias [de los buenos oficios y de la mediación-conciliación, en tanto que]...medios de solución de controversias internacionales".[60]

[53] El artículo 44, en lo particular, es el que legitima —sin condición ni limitaciones— la actuación directa ante la Comisión Interamericana de "cualquier persona o grupo de personas, o entidad gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización", en los casos de denuncias o quejas de violación del Pacto de San José. El artículo 45, a su vez, hace referencia a las comunicaciones en que un Estado Parte de la Convención denuncia la violación por otro Estado Parte de los derechos y libertades protegidos en la misma, en cuyo caso ambos Estados tienen que haber aceptado, previa y expresamente, la competencia de la Comisión en cuanto al trámite y examen de estas denuncias.

[54] Por su parte, a la Corte Interamericana, INSTITUCIÓN JUDICIAL AUTÓNOMA que no es órgano de la OEA sino de la Convención Americana, le compete

57 Cfr. artículo 111 de la Carta de la OEA en concordancia con el artículo 41 de la Convención Americana.

58 Véase *ut supra*, cita de pie de pág.40.

59 Así, artículo 41.f de la Convención.

60 Nikken, *op.cit.*(1987), p.158.

"conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de [la] Convención"[61] cuando le sea sometido por la Comisión —fungiendo de Ministerio Público[62] del sistema— o por los propios Estados Partes. A todo evento, la competencia de la Corte solo se extiende a los Estados quienes teniendo un "rol" sea activo o pasivo dentro de los procesos hayan reconocido incondicionalmente o bajo reciprocidad su competencia obligatoria, de pleno derecho y sin convención especial.[63]

[55] Sin embargo, los señalados órganos de la Convención Americana, con vistas al establecimiento de la responsabilidad internacional de un Estado Parte han de concretarse a calificar los hechos del Estado y su concordancia con las previsiones de la Convención. Si el hecho del Estado está "de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno o contra él, es indiferente para estos efectos...[pues, por vía de ejemplo, pueden determinadas leyes internas haber sido] adoptadas de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución, [más esto] nada significa si mediante ellas se violan cualesquiera de los derechos y libertades protegidos".[64] En la vigente estructura del sistema de protección regional de los derechos humanos, ni la Comisión ni la Corte tienen potestades para ejercer controles sobre la constitucionalidad o legalidad de los actos de un Estado.[65]

4. Consecuencias de la responsabilidad: El artículo 63.1 del Pacto de San José

[56] Nada se dice en el Pacto de San José sobre las consecuencias jurídicas de los hechos ilícitos de los Estados Partes que conozca y determine, dentro de su instancia, la Comisión Interamericana. A lo sumo, según lo dispuesto en el artículo 51.3 *ejusdem*, cuando un Estado Parte no atiende las recomendaciones de la Comisión en el sentido de "tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada" puede ésta hacer público su informe, de no haber trasladado el conocimiento del caso a la Corte Interamericana.[66]

61 Artículo 62.3 de la Convención Americana.

62 Corte I.D.H., *Asunto de Viviana Gallardo y otras*, Decisión del 13 de noviembre de 1981, Nº G 101/81, párr.22; Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez: Indemnización compensatoria*, Sentencia de 21 de julio de 1989, (Artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Serie C, Nº 7, Voto disidente del Juez Piza Escalante (párr.3).

63 Cfr. Artículos 61, 62.1 y 62.2 de la Convención.

64 Corte I.D.H., *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41, 42, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993, párrs.26-27.

65 *Idem, Pássim.*

66 Cuando en defecto de la Corte la Comisión asume el conocimiento del fondo de los asuntos que han sido llevados ante su instancia, emitida por ésta "su opinión y

[57] Dentro de este contexto y en lo atinente a las consecuencias jurídicas del incumplimiento de la Convención Americana, su artículo 63.1 es el único que hace mención expresa de éstas, a propósito de las actuaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Su texto reza como sigue:

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

[58] La doctrina y la jurisprudencia de la Corte todavía son magras en lo relativo a la interpretación de esta última disposición, si bien su texto no hace otra cosa que recoger "uno de los principios fundamentales del actual derecho de gentes".[67] Gros Espiell la compara con su correspondiente en el artículo 50 del Convenio Europeo y destaca las diferencias entre una y otra para concluir que "no expresan, en la realidad, una diversidad u oposición de criterios";[68] casi como queriendo sugerir que la jurisprudencia de la Corte Europea bien podría llenar el transitorio vacío de enseñanzas regionales en este campo. El texto del artículo 50 del Convenio Europeo dice así:

> "Si la decisión del Tribunal declara que una resolución tomada o una medida ordenada por una autoridad judicial o cualquier otra autoridad de una parte contratante se encuentra total o parcialmente en oposición con obligaciones que se derivan del presente Convenio, y si el derecho interno de dicha parte solo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de esta resolución o medida, la decisión del Tribunal concederá, si procede, una satisfacción equitativa a la parte lesionada."

conclusiones sobre la cuestión" y no acatadas sus recomendaciones por el Estado infractor, por mayoría absoluta de sus miembros puede decidir "si publica o no su informe" (Artículo 51 de la Convención Americana). Ahora bien, el efecto del incumplimiento del Estado parecería ser, a primera vista, la aludida publicación del informe por la Comisión. Sin embargo, creemos que el sentido de dicha medida es el de inducir al Estado al cumplimiento mediante la presión de opinión pública, más no infligir en él una suerte de sanción. Y esto debe ser así por cuanto, a diferencia del Comité de Ministros dentro del Sistema Europeo de Protección a los Derechos Humanos, la Comisión carece de potestades para DECIDIR sobre la responsabilidad estatal, mediante la emisión de un eventual dictamen de carácter imperativo. En este orden, véase a Eduardo García de Enterría, Enrique Linde y otros, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, Madrid, Civitas, 1983, p.139 ss. A todo evento, vid. la Opinión Consultiva OC-13/93, *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana*....., cit., párrs.45-56.

67 Corte I.D.H., *Caso Aloeboetoe y otros: Reparaciones (Art. 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Sentencia del 10 de septiembre de 1993, párr. 43. Asimismo, vid.infra, párr.[70].

68 Héctor Gros Espiell, *La convención americana y la convención europea de derechos humanos: Análisis comparativo*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1991, p.191.

A. *Reenvío del derecho internacional hacia el derecho interno de los Estados*

[59] Gros, al confrontar los textos de los artículos 63.1 del Pacto de San José y 50 del Convenio de Roma, acusa una primera distinción importante, aun cuando no destaca su inevadible influencia para la determinación de las consecuencias de la responsabilidad internacional del Estado: Este, a diferencia de aquel, reenvía al derecho interno del Estado infractor la reparación de las consecuencias del hecho ilícito y solo en su defecto, una vez demostrado, la Corte Europea concede a la víctima UNA SATISFACCIÓN EQUITATIVA.[69] La Corte Interamericana, refiriéndose al artículo 63.1 del Pacto de San José ha dicho que "ninguna parte de este artículo hace mención ni condiciona las disposiciones de la Corte a la eficacia de los instrumentos de reparación existentes en el derecho interno del Estado Parte responsable de la infracción, de manera que aquélla no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencias del derecho nacional, sino con independencia del mismo".[70]

[60] "La obligación contenida en el artículo 63.1 de la Convención es de derecho internacional y éste rige todos sus aspectos como, por ejemplo, su extensión, sus modalidades, sus beneficiarios, etc.".[71] De manera que, la declaratoria de responsabilidad de un Estado por violación de los derechos y libertades del individuo junto a la determinación de las cargas que por tal razón debe soportar han de "fundarse en la Convención Americana y en los principios de Derecho internacional aplicables en la materia".[72]

[61] En virtud de lo anterior, emanada de la Corte la correspondiente sentencia, el Estado responsable no puede modificar sus efectos, menos aún suspender su cumplimiento invocando las normas de su derecho interno.[73] Debe acatar lo decidido y ejecutarlo de buena fe, tal y como se lo mandan el artículo 68.1 de la Convención y el principio de la *pacta sunt servanda* que recoge en su artículo 26 la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. A todo evento, el artículo 68.2 de la Convención Americana, efectuando una remisión parcial hacia el derecho interno del Estado responsa-

69 *Loc.cit.*

70 Caso Velásquez, cit., párr.30; Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz: Indemnización compensatoria*, Sentencia de 21 de julio de 1989, (Artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Serie C, N° 8, párr. 28.

71 Caso Aloeboetoe, cit., párr. 44.

72 Caso Velásquez...Indemnización, cit., párr. 31; Caso Godínez...Indemnización, cit., párr. 29.

ble, con el único fin de garantizar la efectividad de sus pronunciamientos, sobre indemnizaciones, prescribe que los beneficiarios de las mismas pueden solicitar la ejecución del fallo de la Corte "en el respectivo país [y] por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado".

B. *Efectos de la violación o incumplimiento de la Convención según la jurisprudencia de la Corte Interamericana*

[62] El Derecho se ha ocupado de tiempo atrás del tema de cómo se presentan los actos humanos en la realidad, de sus efectos y de la responsabilidad que originan. La Corte Interamericana ha dicho, en este sentido, que "la solución que da el Derecho....consiste en exigir del responsable la reparación de los efectos inmediatos de los actos ilícitos [más no de aquellos mediatos o remotos], pero...[no de manera perfecta o absoluta sino]...en la medida JURÍDICAMENTE tutelada".[71]

[63] La reparación de los efectos que pueden sobrevenir al incumplimiento de la Convención Americana, hasta ahora han sido mensurados por la doctrina y la jurisprudencia desde un ángulo compensatorio de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales que comporta toda violación a cualesquiera de los derechos humanos protegidos; sin perjuicio, claro está, de la obligación de CUMPLIMIENTO ESPECÍFICO de lo originalmente pactado, que subsiste hacia el futuro para el Estado que haya roto el indicado orden convencional.[75] Esto ha sido así porque la práctica de la responsabilidad internacional es tributaria de elaboraciones manifiestamente IUSPRIVATISTAS, a pesar de las rectificaciones que viene introduciendo con sus trabajos de codificación la CDI.[76] Pero, lo cierto es que esta influencia ha sido correlativa a la estructura relacional y voluntarista que ha predominado dentro la comunidad de los Estados.[77]

---

73 Caso Aloeboetoe, cit., párr.44.

74 Caso Aloeboetoe, cit., párr.49.

75 En opinión de la Corte, "el artículo 63.1 de la Convención distingue entre la conducta que el Estado responsable de una violación debe observar desde el momento de la sentencia de la Corte y las consecuencias de la actitud del mismo Estado en el pasado, o sea, mientras duró la violación. En cuanto al futuro, el artículo 63.1 dispone que se ha de garantizar al lesionado el goce del derecho o de la libertad conculcados. Respecto del tiempo pasado, esa prescripción faculta a la Corte a imponer una reparación por las consecuencias de la violación y una justa indemnización". *Idem*, párr.46.

76 Vid. *ut supra*, párrs.[20] y ss.

77 Cfr. *ut supra*, párr.[3].

[64] En prueba de esta línea de pensamiento, abundando sobre las consecuencias específicas de la violación del Pacto de San José, la Corte Interamericana ha citado en su auxilio los fallos en el Caso de la Fábrica *de Chorzow*[78] y en el de la *Reparación de daños sufridos al servicio de Naciones Unidas*,[79] para luego doctrinar en forma escueta:

a) "que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente....";[80]

b) que "la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior (a la violación de la Convención) y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral";[81]

c) que "...la indemnización, por su parte, constituye la forma más usual"[82] para reparar los daños producidos por la violación de una obligación internacional;

d) y, finalmente, que "la expresión JUSTA INDEMNIZACIÓN que utiliza el artículo 63.1 de la Convención..., es compensatoria y no sancionatoria [en virtud del]...estado actual del Derecho internacional".[83]

[65] Sin perjuicio de lo anterior y dentro de los límites del artículo 63.1 de la Convención, la Corte Interamericana en decisión reciente subrayó el carácter plural que acusan las medidas de reparación de los hechos ilícitos, abriéndole así camino a la diversificación del contenido de la responsabilidad internacional del Estado por violación de derechos humanos. De ma-

---

78 Véase *ut supra* nota de pie de pág.13 y, asimismo, a José Antonio Pastor Ruidrejo, *La jurisprudencia del tribunal internacional de La Haya (Sistematización y comentarios)*, Madrid, Rialp S.A., 1962, pp.428 y ss.

79 Consúltese Cour Internationale de Justice, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies (Avis consultatif du 11 avril 1949)*, Leyde, Sijthoff, 1949, *Passim*. Igualmente, Pastor Ruidrejo, op.cit., pp.433 y ss.

80 Caso Velásquez...Indemnización, cit., párr.25; Caso Godínez...Indemnización, cit., párr.23.

81 Caso Velásquez...Indemnización, cit., párr.26; Caso Godínez...Indemnización, cit., párr.24.

82 Caso Velásquez...Indemnización, cit., párr.25; Caso Godínez...Indemnización, cit., párr.23.

83 Caso Velásquez...Indemnización, cit., párr.38; Caso Godínez...Indemnización, cit., párr.36. .

nera tímida, pero sugerente, ha dicho que la regla de la *in integrum restitutio* (apropiadamente entendida como el restablecimiento del *statu quo ante*) "se refiere a un modo como puede ser reparado el efecto de un acto ilícito internacional, pero no es la única forma como debe ser reparado, porque puede haber casos en que no sea posible, suficiente o adecuada".[84] Tal es, por ejemplo, el supuesto en donde no pueda garantizársele a la víctima el derecho a la vida, siendo lo "procedente la reparación de las consecuencias de la situación que ha configurado la violación de los derechos especificados" mediante una indemnización pecuniaria justa.[85]

[66] En lo relativo a los daños materiales susceptibles de indemnización, la jurisprudencia internacional acoge el principio general de derecho según el cual éstos comprenden tanto el daño emergente como el lucro cesante.[86] Su evaluación, como ya lo ha expuesto la Corte, ha de efectuarse sin rigidez y mediante "una apreciación prudente de los daños, vistas las circunstancias de cada caso".[87] Así por ejemplo, en las reparaciones por asesinatos de ordinario se toman en cuenta los ingresos que pudo haber obtenido la víctima a lo largo de su vida laboral, relacionándolos luego con las expectativas de sus familiares dependientes para obtener ingresos propios.

[67] En lo referente al daño moral, también ha sostenido la Corte que "es resarcible...; y que, en los casos de violación de los derechos humanos, su liquidación debe ajustarse a los principios de equidad".[88] Más, precisando los alcances de la denominada INDEMNIZACIÓN en uno de los procesos que conoció, ante pedimento expreso de que ordenase medidas a cargo de un Gobierno declarado responsable "tales como la investigación [interna], de los hechos [denunciados], el castigo de los responsables..., la declaración pública de la reprobación de [la] práctica [violatoria de los derechos humanos], la reivindicación de la memoria de la víctima y otras similares"[89], la Corte se limitó a observar que "medidas de esta clase formarían parte de la reparación de las consecuencias de la situación violatoria de los derechos o libertades y no de las indemnizaciones, al tenor del artículo 63.1 de la

84 Caso Aloeboetoe, cit., párr.49.

85 Caso Velásquez...Indemnización, cit., párr.33; Caso Godínez...Indemnización, cit., párr.31; Caso Aloeboetoe, cit., párr.50.

86 Caso Aloeboetoe, cit., párr.50.

87 Caso Aloeboetoe, cit., párr.85 y 87; Caso Velásquez...Indemnización, cit., párr.48; Caso Godínez...Indemnización, cit., párr.46.

88 Caso Velásquez...Indemnización, cit., párr.27; Caso Godínez...Indemnización, cit., párr.25; Caso Aloeboetoe, cit., párrs.50, 86 y 87.

89 Caso Velásquez...Indemnización, cit., párr.32; Caso Godínez...Indemnización, cit., párr.30.

Convención".[90] En todo caso, en aplicación de la equidad y con el fin de ponderar el monto de estas indemnizaciones, la Corte ha hecho suyo el criterio de derecho interno que apunta a la situación económica y social de los beneficiarios.[91]

[68] Siguiendo la jurisprudencia de La Haya,[92] la Corte Interamericana ha agregado, además, que salvo el deber de investigación y de sanción de los responsables, el cual subsiste como obligación primaria del Estado, "la sentencia...constituye, en sí misma, una forma de reparación y satisfacción moral de significación e importancia"[93] no despreciables.

[69] Finalmente, en cuanto a los legitimados (víctimas, lesionados o beneficiarios) para el reclamo de indemnizaciones y también en lo relativo al régimen probatorio de los daños y perjuicios, la Corte Interamericana apela nuevamente a las enseñanzas del derecho interno de los Estados. En tal sentido, *v.gr.* cuando se trata de violaciones del derecho a la vida, distingue entre los daños propios de la víctima, es decir, los sufridos hasta el momento de su muerte y que se trasmiten por vía sucesoral, de aquellos otros que son propios a los sucesores o familiares, y los que atañen a TERCEROS perjudicados.[94] "En cuanto a los primeros, se presume [salvo prueba en contrario] que la muerte de la víctima les ha causado un perjuicio material [así, los gastos de manutención y alimentos] y moral",[95] ambos resarcibles. "...los reclamantes que no son sucesores...deben aportar determinadas pruebas para justificar el derecho a ser indemnizados",[96] atendiendo para ello —en el caso de los daños materiales— a los criterios de efectividad y de regula-

90 Caso Velásquez...Indemnización, cit., párr.33; Caso Godínez...Indemnización, cit., párr.31.

91 Caso Aloeboetoe, cit., párr.91. La jurisprudencia colombiana ha declarado "que la indemnización por perjuicios morales debe ser monetaria y de cuantía más o menos alta cuando la víctima carece de medios económicos, pues en esa forma se mitiga un poco su desgracia" (Cfr. Tamayo Jaramillo, *op.cit.*, p.132).

92 Así, por ejemplo, en la decisión sobre el fondo en el *Affaire du Détroit de Courfu*, la CIJ declaró una vez constatados los atenuantes favorables a la conducta del Reino Unido, que "para asegurar la integridad del derecho internacional del que él es órgano, [debe] hacer constar la violación de la soberanía de Albania por la acción de la Marina de Guerra Británica. Esta constatación corresponde a la demanda hecha en nombre de Albania por su Consejo y constituye ella misma una satisfacción apropiada" (Cfr. Cour International de Justice, *Affaire du Détroit du Corfú (Fond)*, Arret du 9 avril 1949, Leyde, Sijthoff, 1949, p.35.

93 Caso Velásquez...Indemnización, cit., párr.36; Caso Godínez...Indemnización, cit., párr. 34.

94 Caso Aloeboetoe, cit., párr.54.

95 *Idem.*

96 *Ibidem.*

ridad en las prestaciones que les efectuaba la víctima directa de la violación.[97]

C. *Alcances de la progresividad interpretativa: La agenda futura de la Corte*

[70] No es del caso profundizar en esta sede acerca de estos primeros avances jurisprudenciales de la Corte Interamericana. Dado que hasta el presente dicho tribunal ha dictado pocas sentencias sobre reparaciones,[98] sería incorrecto afirmar que sus respectivos pronunciamientos fijan directrices concluyentes acerca de la interpretación y aplicación del artículo 63.1 de la Convención. Son muchos los temas cuyo debate está pendiente en lo relativo a la responsabilidad internacional del Estado, sobre todo en este campo de la violación a los derechos humanos, cuyo régimen jurídico, por lo demás está sujeto a las exigencias de la progresividad estructural y normativa.[99]

[71] Así, en primer lugar, la Corte deberá referirse con más detenimiento a los efectos concretos que apareja cada tipo de contravención imputable a los Estados Partes y que sean susceptibles de un reconocimiento jurídico internacional. En segundo lugar, tendrá que definir con mayor precisión conceptual las correspondencias entre las medidas específicas que autoriza el citado artículo 63.1 y la purga de los variados efectos de la acción u omisión ilícitas en que haya incurrido un Estado Parte. En tercer lugar, habrá de pronunciarse sustantivamente sobre los límites materiales y personales de las medidas REINTEGRADORAS tanto de la legalidad como de los daños, sean éstos patrimoniales o de índole moral en modo tal de que se puedan identificar con mayor certeza a los LESIONADOS, es decir, a los verdaderos titulares ora de los derechos subjetivos tutelados por la Convención, ora de los intereses legítimos que cabe reintegrar por expreso mandato judicial.

a) *Los efectos plurales del incumplimiento de la Convención*

[72] Por lo pronto es de observar que a tenor del Pacto de San José y tras el desconocimiento de alguno de los derechos humanos por él reconocidos, se

97 En su jurisprudencia, la Corte Interamericana desarrolla tales criterios en estos términos: (i) En primer lugar, el pago reclamado debe responder a prestaciones realmente realizadas por la víctima al reclamante; (ii) La relación entre la víctima y el reclamante debió ser de tal naturaleza que permita suponer que la prestación habría continuado de no haber fallecido la misma; (iii) por último, el reclamante debe alegar una necesidad económica que regularmente satisfacía con la prestación de la víctima. Cfr. Caso Aloeboetoe, cit., párr. 68.

98 Los casos de referencia están mencionados en las notas de pie de página 62, 67, 70 y 114.

99 *Supra*, párr. [36] y su correspondiente cita de pie de pág.

suceden *prima facie* DAÑOS JURÍDICOS y, de manera subsidiaria y alternativa o acumulativa, daños personales, daños materiales o económicos y daños morales.

[73] Los daños jurídicos atienen tanto a la violación objetiva de uno de los derechos individuales que tutela la Convención, cuyo sujeto pasivo es directamente la víctima, cuanto al incumplimiento del compromiso genérico asumido por cada Estado Parte frente a los demás Estados Partes de garantizar y respetar en su jurisdicción los derechos y libertades de las personas —nacionales o extranjeros— que se encuentren sujetas a su autoridad. El daño personal puede concretarse en la disminución que sufre directamente la persona humana, en tanto que expresión física y ontológica, por virtud de la violación de alguno de sus derechos y libertades inmanentes, v.gr. cuando la víctima a consecuencia de torturas ha perdido alguno de sus atributos fisiológicos (*préjudice d'agrément*).[100]

[74] El daño material o económico, por su parte, se refiere a la pérdida o aminoramiento patrimonial de la víctima o de sus familiares, e incluso de terceros quienes por causa de la acción u omisión ilícita del Estado hayan visto afectadas las prestaciones ciertas, continuas y necesarias que recibía de la primera. El daño moral, finalmente, cristaliza en la aflicción psicológica y en el dolor íntimo de la víctima o de sus familiares o en la pérdida de su imagen, prestigio o reputación frente a terceros, con ocasión y una vez le hayan sido vulnerados sus derechos y libertades.

b) *Formas o medidas plurales de restablecimiento*

[75] Ahora bien, en la suma arbitraria de todos estos daños o EFECTOS que pueden colegirse de la violación del Pacto de San José, uno de los temas o problemas más complejos es el de la valoración patrimonial de los derechos de la persona humana. Los derechos humanos de suyo expresan DERECHOS MORALES, exigencias éticas traducidas en normas objetivas, cuya vulneración produce directamente daños de orden jurídico y de orden personal, y subsidiariamente daños materiales o morales. Bustamante Alsina ha dicho, a todo evento, que "los derechos de la personalidad son bienes jurídicos y aunque no son susceptibles de valoración económica, o sea que son bienes extrapatrimoniales, su violación llega a tener significación pecuniaria porque pueden causar daño patrimonial indirecto".[101]

100 Tamayo Jaramillo, *op.cit.*, p.144.

101 Bustamante, *El valor económico de la vida humana y la reparación del daño patrimonial causado por homicidio*, "El Derecho", t.124, pp.648; asimismo, su *Teoría general....*, *op.cit.*, p.204 y ss.

[76] Según hemos observado, la Convención Americana tiene por objeto primario el respeto y la garantía por los Estados que la han ratificado de los derechos y libertades en ella reconocidos; en consecuencia, el régimen de responsabilidad por el incumplimiento o violación de las obligaciones previstas en dicha Convención mal podría quedar restringido a la reparación pecuniaria de esos denominados daños patrimoniales y morales complementarios. De allí que la jurista Lattanzi, a propósito de las garantías de los derechos del hombre, se permita observar que "la responsabilidad reparatoria consiste, en efecto, en la obligación de reparar no ya el daño sino el *torto* (entuerto, culpa) sufrido por el sujeto leso, entendiéndose por *torto* la lesión del interés jurídico tutelado".[102]

[77] En este sentido, al discernir acerca de las formas clásicas de reparación establecidas por el derecho internacional,[103] la Corte Interamericana tendrá que puntualizar la importancia y los efectos del denominado CUMPLIMIENTO ESPECÍFICO de la obligación primaria como derivación de una declaratoria de responsabilidad estatal; pero también deberá definir —corrigiendo su actual jurisprudencia— si al margen de los daños económicos o materiales, soportados por la víctima, caben medidas de otro orden, pecuniarias y no pecuniarias, cuyo fin sea intimar y prevenir al Estado responsable en cuanto a la reiteración futura de sus hechos ilícitos internacionales.

[78] Sin perjuicio de lo anterior, tratándose de la protección que brinda la Convención Americana no puede olvidarse que los Estados Partes han asumido obligaciones de resultado[104] y obligaciones de comportamiento,[105] y parecería lógico advertir que en los supuestos de violación no puede operar una discrecional y automática sustitución de las obligaciones primarias por otras secundarias, como las que se refieren a las reparaciones, *stricto sensu*, sean o no de carácter pecuniario, incluyan o no fórmulas aflictivas.

102 Lattanzi, *op.cit.*, p.197.

103 *Supra* párrs.[15a] y [21g].

104 Al referirse a estos tipos de obligaciones, el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados en estudio por la CDI, establece en su primera parte, algunas precisiones al respecto: "Artículo 20. Hay violación por un Estado de una obligación internacional que le exige observar un comportamiento específicamente determinado cuando el comportamiento de ese Estado no está en conformidad con el que de él exige esa obligación. Artículo 21.1.Hay violación por un Estado de una obligación internacional que le exige el logro, por el medio que elija, de un resultado determinado si el Estado, mediante el comportamiento observado, no logra el resultado que de él exige esa obligación...". Cfr.C.*Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, Primera parte: Origen de la responsabilidad internacional, supra*, cita de pie de pág. 26.

105 *Loc.cit.*

a') La reparación directa, perfecta o específica de los daños

[79] La doctrina europea[106] ha señalado que la primera forma de responsabilidad reparatoria consiste en la reparación específica, es decir, en la *perpetuatio obligationis* o cumplimiento específico de la obligación primaria contraída, si se trata de una obligación de hacer o en la *restitutio in integrum*, en el caso de violaciones de una obligación de no hacer, a cuyo efecto deben anularse enteramente los obstáculos (jurídicos y fácticos) que dieron pie a la ilicitud y los perjuicios ocasionados por la misma.

[80] En lo relativo a la otra modalidad de reparación perfecta, es decir, la *restitutio in integrum*, consistente en el regreso de la víctima hacia la situación material y jurídica en que se encontraba previo a la acción u omisión ilícitas imputables al Estado, no cabe duda que esta medida —aun determinada con sujeción a la Convención y a los principios del derecho internacional— ha de realizarse en el derecho interno del Estado responsable. En tal caso, la mera reposición de hecho no debería ofrecer mayores inconvenientes salvo que medien obstáculos jurídicos, pues de ser materialmente imposible o limitada su ejecución porque se trate de violaciones instantáneas o consolidadas (*v.gr.* derecho a la vida y a la integridad personal) procederían por vía sustitutiva o complementaria las otras reparaciones imperfectas o por equivalente, una de las cuales es la justa indemnización.

[81] La reposición o restitución jurídica ameritará de un cuidadoso estudio por la Corte Interamericana, dado que en la tradición de la responsabilidad por hecho ilícito del Estado se ha aceptado como excepción a la *restitutio in integrum* la contrariedad del derecho interno. El ejemplo de esta práctica se refleja claramente en el texto del Acta General para el Arreglo Pacífico de las Diferencias Internacionales:[107]

> "Si la sentencia judicial o arbitral estableciese que una decisión tomada o una medida ordenada por una Autoridad judicial u otra Autoridad cualesquiera de una de las Partes litigantes se encuentra en todo o en parte en oposición con el derecho internacional, y si el derecho constitucional de dicha Parte no permite o solo permite imperfectamente borrar las consecuencias de esa decisión o medida, las Partes convendrán que deberá concederse por la sentencia judicial o arbitral una satisfacción equitativa a la parte lesionada".[108]

106 Lattanzi, *op.cit.*, pp.159 y ss., 196 y ss.

107 Adoptada por la Asamblea de la Sociedad de las Naciones el 26 de septiembre de 1928 y revisada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 28 de abril de 1949 (Cfr. Oriol Casanovas y la Rosa, *Casos y textos de derecho internacional público*, Madrid, Tecnos, 1986; p.506 y ss.).

108 Artículo 32 del Acta General, *Idem*, p.511.

[82] Las medidas restitutorias en cuestión podrían contemplar, en hipótesis, que el Estado responsable modifique un acto legislativo o deje sin efecto una decisión judicial interna con autoridad de cosa juzgada, por considerarse ello necesario a la restitución de los derechos o libertades de la víctima consagrados en la Convención. Ahora bien, en esta materia, la jurisprudencia de la Corte Europea apenas se ha limitado a constatar, a partir de violaciones particulares, la oposición entre una legislación vigente y la respectiva norma del Convenio de Roma.[109] En no pocos casos, los propios Estados han proveído voluntariamente las modificaciones de actos administrativos o de la legislación declaradas inadecuadas, a modo de salvaguardar los derechos humanos protegidos por ésta.

[83] Sea cual fuere la apreciación final de la jurisprudencia interamericana en este último campo y dadas las limitaciones estructurales que aún advierte el régimen internacional, cabría preguntarse si la *restitutio in integrum* puede admitir, como excepción, supuestos en donde se hayan violado derechos esenciales de la persona humana. En otras palabras, ¿podría un Estado declarado responsable obviar la restitución y proceder a la reparación sustitutiva o a la indemnización, apoyado en su derecho interno, cuando éste contraría normas internacionales de *ius cogens*? La tendencia que se abre paso con mayor fuerza responde el interrogante negativamente, como así lo constata la propia Lattanzi.[110]

[84] Los trabajos del Profesor Arangio-Ruiz para la CDI son en este sentido reveladores, pues asevera que la *restitutio in integrum* —que debe operar tomando en cuenta solo la naturaleza del daño y la situación que de él se desprende, a modo de preservar el principio de proporcionalidad entre el daño y la reparación— no puede obviarse por el Estado mediante L'INVOCATION DES OBSTACLES NATIONAUX; y argumenta, además, que de admitirse ello no solo se pondría en peligro toda idea de responsabilidad internacional junto al cumplimiento de las así denominadas OBLIGACIONES SECUNDARIAS de reparación sino que también se afectarían las obligaciones internacionales de carácter primario.[111]

b') La reparación indirecta o imperfecta y/o complementaria

[85] En cuanto a las formas de reparación indirecta o imperfecta, como vías alternativas o acumulativas a la cesación de ilicitud y/o a la restitución *in*

109 Conseil de l'Europe, *Répertoire de la jurisprudence relative a la Convention Européenn des Droits de l'Homme (1955-1967)*, Heule (Belgium), Editions administratives UGA S.A., 1970, pp.327 (párr.381), 331 (Párr.391) y 333 (Párrs.392-393).

110 Lattanzi, *op.cit.*, p.205-206.

111 Apud. Emmanuel Decaux, *Responsabilité et reparation*, en la obra colectiva de la Societé Française..., *op.cit.*, p.180.

natura, ellas caben en sus muy variadas e inagotables expresiones dentro del amplio texto del artículo 63.1 de la Convención (pago equivalente a la restitución *in natura* cuando ésta no es material y jurídicamente posible; medidas que solicitan la identificación y sanción de los agentes de violación; petición pública de excusas; sentencia declarativa de la responsabilidad del Estado; pago de una suma simbólica de dinero a título de satisfacción o como instrumento preventivo o de garantía; indemnización pecuniaria de los daños morales y/o de las pérdidas materiales no cubiertas por la restitución *in natura* o por equivalente; etc.).[112]

[86] En efecto, una vez declarada la responsabilidad del Estado Parte y en defecto o por insuficiencia de las formas de reparación específica, la Corte puede disponer "asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada".[113]

[87] Lo importante para una interpretación adecuada de las reglas de responsabilidad o reintegradoras de la Convención Americana es tener presente, en todo momento, la naturaleza y la complejidad de las distintas obligaciones asumidas por los Estados Partes y la diversidad de efectos que

112 En sus trabajos de codificación (*vid.supra* cita de pie de pág. 26, la Comisión de Derecho Internacional aún habiendo admitido el desdoblamiento de los hechos ilícitos internacionales (delitos y crímenes internacionales) conforme a su gravedad (cfr. *Artículo 19* de la primera parte del *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional del Estado*, cit.*supra*), reitera que —salvo excepción expresa— continuarán rigiendo en la materia las consecuencias de los hechos ilícitos ya previstas por las reglas del derecho internacional consuetudinario (cfr. *Artículo 3* de la segunda parte del Proyecto). A todo evento, en el *Artículo 6*, de la señalada segunda parte, se dice que: "1. El Estado lesionado podrá exigir al Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito: a) Que ponga fin al hecho, libere a las personas y devuelva los objetos retenidos en virtud de ese hecho y que impida la continuación de los efectos de tal hecho; b) que dé acceso a las vías de recurso establecidas en su derecho interno; c) que, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 7, restablezca la situación que existía antes del hecho; y que dé garantías apropiadas contra la repetición del hecho. 2. El Estado lesionado, en la medida en que sea materialmente imposible actuar de conformidad con lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 1, podrá exigir al Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito que le pague una suma de dinero correspondiente al valor que tendría el restablecimiento de la situación que existía antes de la violación". A su vez, el indicado *Artículo 7* consagra que: "Si el hecho internacionalmente ilícito es una violación de una obligación internacional relativa al trato que un Estado ha de otorgar dentro del ámbito de su jurisdicción a particulares extranjeros, personas físicas o jurídicas, o si el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito no restablece la situación que existía antes de la violación, el Estado lesionado podrá exigir de ese Estado que le pague una suma de dinero correspondiente al valor que tendría el restablecimiento de la situación que existía antes de la violación."

113 Cfr. Artículo 63.1 de la Convención Americana.

éstas producen por tratarse, justamente, de obligaciones sobre derechos humanos. Solo así será posible construir en el futuro una jurisprudencia que guiada por la idea de PROGRESIVIDAD estructural y normativa auspicie un régimen eficaz de FORMAS O MEDIDAS ABIERTAS, que sean aptas para la total reintegración del orden vulnerado y en donde la lógica compensatoria no desfigure el contenido original, objeto y fin de las obligaciones del Pacto de San José.

[88] Pero, más allá de estos aspectos complejos y sustantivos, conviene tener presente que la práctica diplomática y la actividad de los órganos arbitrales y judiciales internacionales, incluida la propia Corte de La Haya, es abundante y nada direccional, aun cuando la doctrina y los esfuerzos de codificación sobre la responsabilidad internacional del Estado parezcan indicar lo contrario.

[89] Existe, en efecto, una gama ilimitada de opciones complementarias, de reparación alternativa o por equivalente, que van desde las propiamente compensatorias hasta otras de carácter aflictivo, pecuniarias y no pecuniarias, que no excluyen fórmulas embrionarias de control de legalidad y que alcanzan a las más variadas consecuencias de los hechos ilícitos de los Estados. Su traslación al régimen de responsabilidad previsto en la Convención Americana ha de ser paulatino y prudente, pero lo cierto es que este proceso traslativo no encontrará otros límites que los extranormativos, derivados de la estructura internacional dominante para el momento en que se declare como cierta la responsabilidad de un Estado Parte. El artículo 63.1 felizmente acusa una construcción normativa suficientemente amplia como para dar cabida a todo intento de progresividad jurisprudencial.

c') Régimen de las indemnizaciones pecuniarias

[90] Un último comentario, esta vez referido a las INDEMNIZACIONES PECUNIARIAS de los daños materiales y morales a que se refiere la parte final del artículo 63.1 de la Convención Americana. Hasta el presente, la Corte no ha analizado en detalle los principios que deben orientar a las susodichas indemnizaciones. Queda a salvo su indicación de que los daños y perjuicios materialmente resarcibles comprenden al daño emergente y al lucro cesante, los cuales deben apreciarse prudentemente; y que, además, en lo relativo a la liquidación de éstos es posible aplicar, según el caso, los criterios de MAYOR BENEFICIO que confiera la legislación del Estado responsable a sus nacionales y el de la INDEXACIÓN o "conservación del valor real de la suma estipulada",[114] cuando los pagos de la indemnización deban ser cubiertos en cuotas y plazos relativamente largos.

114 Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez *(Interpretación de la sentencia de indemnización compensatoria)*, Sentencia de 17 de agosto de 1990 (Art.67 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Serie C, N° 9, párr.30 y *Pássim*; Corte I.D.H., Caso Godínez Cruz *(Interpretación de la sentencia de indemnización compensatoria)*, Sentencia de 17 de agosto de 1990 (Artículo 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Serie C, N° 10, párr.30 y *Pássim*.

[91] La doctrina, en particular Piza Rocafort, observa que el PRINCIPIO DE EQUIVALENCIA entre la reparación y el perjuicio vale hasta ahora tanto para el derecho internacional como para el derecho interno de los Estados.[115] Mas, refiriéndose a la jurisprudencia de la Corte Europea, dice el autor que aquella "ha tendido más a reconocer satisfacciones REPRESENTATIVAS, (en una) visión tímida del concepto de satisfacciones equitativas"[116] previsto por el artículo 50 del Convenio de Roma. El artículo 63.1 de la Convención Americana, sin embargo, habla de una JUSTA INDEMNIZACIÓN, por lo que cabría pensar que en su interpretación no debería hacérsele espacio a la citada desviación jurisprudencial.

[92] Tratándose de los daños morales y de su indemnización pecuniaria, cosa diferente a las SATISFACCIONES *v.gr.* las excusas y el reconocimiento o la declaratoria de responsabilidad del Estado, el PRINCIPIO DE EQUIDAD citado por Mazeaud[117] y el mismo Piza Rocafort[118] parece ser el adecuado, dado lo difícil de cuantificar por equivalencia su valor patrimonial.

[93] Tales indemnizaciones de los daños morales, en efecto, no serían susceptibles de estimarse por vía de *forfait* o de globalización, puesto que esta fórmula puede derivar en la figura de los PUNITIVES DAMAGES,[119] cuya función reparatoria es autónoma dentro de la amplia gama de las reparaciones sustitutivas o complementarias del cumplimiento específico por el Estado responsable. De igual modo, no parecería lógico aplicar como ejemplo la tesis de la legislación civil mexicana, según la cual la indemnización EQUITATIVA de los daños morales no debe exceder de una tercera parte del importe de las indemnizaciones de los daños materiales, pues dicha relación limitativa y proporcional al daño civil o patrimonial le resta autonomía al concepto mismo de daño moral resarcible.[120]

115 Piza Rocafort, *op.cit.*, p.210.

116 *Loc.cit.*

117 Apud. Peirano, op.cit., p.385. Vid., además, la referencia expresa de este autor, p.397.

118 Piza R., *op.cit.*, p. 240.

119 Así, Decaux, *Responsabilité....*, *op.cit.*, p.186. A todo evento, la posibilidad de conceder indemnizaciones a título de sanción es objeto de debate por parte de la doctrina y de la jurisprudencia, sobre todo aquella que no alcanza admitir las formas retributivas como consecuencia de los hechos ilícitos internacionales. Lattanzi, por el contrario, abre esta posibilidad como modalidad de satisfacción absolutamente razonable, cfr. *op.cit.*, p.230 y ss.

120 Peirano, op.cit., p.386 y la respectiva cita de pie de pág.; Bustamante Alcina, *op.cit.*, pp.207 y ss.

[94] El concepto de indemnización equitativa aplicable al daño moral es, a todo evento, compatible con la idea de JUSTA INDEMNIZACIÓN acogida textualmente por el artículo 63.1 de la Convención Americana. Ello, por razón de que la equidad (*fairness*) "es la idea fundamental en el concepto de la justicia" y hace referencia a la noción según la cual, dentro de toda relación jurídica, "ninguna de las partes (ha de sentir) que la otra está sacando ventajas o forzándole a ceder ante pretensiones que no considera legítimas".[121] En tal sentido, por virtud de la equidad y parafraseando a De Casso y Romero,[122] corresponderá a la Corte investigar y estimar el daño, mediante una prudente y acomodaticia consideración del caso *subjudice* y ponderando sus ventajas e inconvenientes así como los valores y prestaciones comprometidos en el mismo.

---

121 John Rowls, *Justicia como equidad: Materiales para una teoría de la justicia*, Madrid, Tecnos, 1986, p.28.

122 Ignacio de Casso y Romero y Francisco Cervera (Directores), *Diccionario de derecho privado*, Barcelona, Labor, 1950, t.1 (VOZ EQUIDAD), p.1789.