



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

LA CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

*Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado
en Ciencias Jurídicas y Sociales.*

Autor : Miguel Hernán González Lemus.
Profesor Guía : Carlos Carmona Santander.

Santiago, Abril de 2006.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	<i>Pág.</i>	1
ABREVIATURAS		2
INTRODUCCIÓN		3
Capítulo I. ASPECTOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO		12
1. NOCIONES PRELIMINARES.....		12
1.1. Concepto, antecedentes y fundamentos de la responsabilidad internacional del Estado.....		12
1.2. El proceso de codificación.....		16
2. SUJETOS DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL.....		18
2.1. Enfoque tradicional y nuevas tendencias del Derecho internacional....		18
2.2. La protección internacional de los derechos humanos y la reestructuración de la relación jurídica de responsabilidad.....		24
Capítulo II. EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS		30
1. REGLAS Y PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL APLICABLES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.....		30
2. VIOLACIÓN DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....		34
2.1. Contenido, alcance y naturaleza de las obligaciones emanadas de la Convención Americana de Derechos Humanos.....		35
2.1.1. Obligaciones de respeto y garantía.....		36
2.1.2. Deber de adoptar las disposiciones de derecho interno.....		41
2.2. Los efectos de la violación de las obligaciones convencionales y su relación con la presencia del daño en la configuración del hecho internacionalmente ilícito.....		45
2.2.1. La discusión sobre el daño en el Derecho internacional general.		46
2.2.2. Criterios adoptados y aplicados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la afectación de derechos y libertades de individuos determinados en la generación de la responsabilidad internacional.....		49

2.2.3. La disidencia del Juez Antônio Cançado Trindade y la eventual evolución en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	54
2.2.4. Consideraciones críticas y conclusiones.....	61
3. IMPUTACIÓN DE LA VIOLACIÓN A UN ESTADO PARTE.....	71
3.1. Responsabilidad internacional por la actividad o inactividad de los órganos competentes del Estado.....	72
3.1.1. Órgano legislativo.....	72
a) Dictación de leyes contrarias a las obligaciones convencionales	74
b) Supuestos de inactividad legislativa.....	75
3.1.2. Órgano ejecutivo.....	79
a) Hipótesis de actividad.....	81
b) Hipótesis de inactividad.....	84
3.1.3. Órgano judicial.....	87
a) Pronunciamientos de sentencias que infrinjan las obligaciones convencionales.....	93
b) Denegación de justicia.....	98
3.2. Responsabilidad internacional por actos realizados fuera de las competencias públicas o por personas o grupos ajenos a la estructura institucional del Estado.....	101
3.2.1. Actos no autorizados y <i>ultra vires</i>	101
3.2.2. Actos de particulares.....	104
3.2.3. Actos de un grupo revolucionario o de un movimiento insurreccional.....	107

Capítulo III. MODELOS DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO Y SU APLICACIÓN AL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS..... 111

1. PLANTEAMIENTO GENERAL.....	111
2. MODELOS DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO.....	112
2.1. El Derecho internacional y la clásica distinción entre responsabilidad subjetiva y responsabilidad objetiva.....	112
2.2. Redefinición de los modelos de atribución de responsabilidad internacional del Estado a partir de la doctrina contemporánea del derecho civil.....	117
2.2.1. Abandono de la concepción subjetiva de la culpa en el derecho civil: la culpa como infracción de un deber de cuidado.....	117
2.2.2. Adecuación de las nuevas tendencias del derecho civil en el ámbito de la responsabilidad internacional del Estado.....	120

3. APLICACIÓN DE LOS MODELOS DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.....	127
3.1. Panorama actual de la materia: ausencia del debate e imprecisiones conceptuales.....	127
3.2. La determinación de los regímenes o modelos de atribución de responsabilidad a partir del examen de la naturaleza jurídica de las obligaciones contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos.....	132
3.2.1. Revisión del contenido y alcance de las obligaciones establecidas en la Convención Americana de Derechos Humanos.....	132
3.2.2. La naturaleza jurídica de las obligaciones convencionales conforme a la distinción entre obligaciones de medios y de resultado...	134
3.2.3. La utilidad de la distinción propuesta y las circunstancias que definen los modelos de atribución de responsabilidad aplicables en el sistema interamericano.....	139
CONCLUSIÓN.....	143
BIBLIOGRAFÍA.....	152

AGRADECIMIENTOS

La presente Tesis de Grado ha sido elaborada en el marco del Proyecto Regular Fondecyt N°1020348 sobre “Derechos Fundamentales”, por lo que agradezco a su investigador responsable, profesor Pablo Ruiz-Tagle Vial, la inclusión de ésta en su destacado proyecto de investigación.

Asimismo, debo agradecer al Profesor Guía, Carlos Carmona Santander, su generosa y atenta disposición en cada ocasión en que requerí de sus críticas y observaciones, que, más está decir, fueron siempre valiosas y certeras.

ABREVIATURAS

Carta de las NU	Carta de las Naciones Unidas
Carta de la OEA	Carta de la Organización de Estados Americanos
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CEDH	Convención Europea de Derechos Humanos
Corte EDH	Corte Europea de Derechos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
OEA	Organización de Estados Americanos
ONU	Organización de Naciones Unidas
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
RIIDH	Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos

INTRODUCCIÓN

Tras la devastadora experiencia de la Segunda Guerra Mundial, quedó de manifiesto que los Estados –particularmente en el caso de regímenes autocráticos– podían erigirse en los principales agentes violadores de los derechos y libertades fundamentales de las personas, existiendo una directa relación entre el respeto de tales derechos y libertades y el mantenimiento de la paz en el mundo. La comunidad internacional, de esta forma, comprendió que la salvaguardia y protección de los derechos fundamentales no podían permanecer circunscritas a las jurisdicciones domésticas, con lo que advirtió la necesidad de adoptar normas jurídicas que los garantizaran en un nivel supraestatal. Estas normas, en su mayoría de fuente convencional, sentaron las bases para la configuración del Derecho internacional de los derechos humanos, a partir del cual no sólo se modificó la estructura clásica del Derecho internacional, sino que se incorporó un nuevo paradigma en la teoría general de las fuentes del derecho, al situar a los derechos fundamentales en el centro de todo ordenamiento jurídico.

En efecto, a través de las referidas normas internacionales, se establecieron obligaciones de respeto y garantía de los derechos fundamentales para los Estados, creándose, asimismo, organismos supraestatales encargados de velar por la observancia y cumplimiento de estos deberes. Así, paulatinamente se sustrajeron las competencias y potestades que, hasta mediados del siglo XX, se consideraron exclusivas y privativas de los Estados en lo que a protección y tutela de los derechos fundamentales concierne.

En este contexto, no por nada se ha señalado que el Derecho internacional de los derechos humanos ha representado en el plano internacional lo que el constitucionalismo significó en el plano interno¹. Y es que en ambos se procuró limitar el poder de los Estados mediante el derecho. El constitucionalismo, desde fines del siglo XVIII, por

¹ MEDINA, Cecilia. *Constitución, tratados y derechos esenciales*. Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Santiago (1994), p. 9.

medio de la adopción de constituciones escritas. El Derecho internacional de los derechos humanos, en tanto, desde la segunda mitad del siglo XX, por medio de la adopción de instrumentos internacionales de protección.

Desde su irrupción, el Derecho internacional de los derechos humanos se ha presentado como un fenómeno de expansión progresiva, toda vez que se aprecia en él una propensión continua a ampliar el alcance y la eficacia en su régimen, una tendencia constante de ir de menos a más, tanto en lo referente al número y contenido de los derechos tutelados, como en lo relativo al perfeccionamiento de los organismos y procedimientos internacionales de protección².

Acorde con lo anterior, se considera que el Derecho internacional de los derechos humanos ofrece una garantía o estándar mínimo de protección, en el sentido de que las normas que lo constituyen, reconocidas principalmente en tratados de derechos humanos, representan el mínimo oponible a los Estados Partes, los que perfectamente pueden adoptar un régimen de protección más amplio y riguroso, prohibiéndoseles, en cambio, bajar del umbral establecido en los instrumentos internacionales citados. De esta suerte, se asume que el Derecho internacional de los derechos humanos, por vía de sus tratados y convenciones, dispone de un régimen que es siempre susceptible de ampliación, más no de restricción, característica que da cuenta de una nueva forma de abordar y entender las relaciones entre los órdenes internos y el internacional.

Bajo este nuevo prisma, en razón de la primacía de los derechos y libertades fundamentales como objeto de garantía y protección, el Derecho internacional de los derechos humanos fomentará la vinculación y el diálogo entre las normas que lo conforman y las normas del derecho interno, generando una verdadera retroalimentación entre ambos órdenes³. Con esto, las atávicas disputas que enfrentaron a las teorías

² Véase NIKKEN, Pedro. *La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Su Desarrollo Progresivo*. Editorial Civitas S.A., Madrid (1987), p. 27.

³ Sobre el particular, resultan ilustrativas las palabras de Germán BIDART CAMPOS, quien ha expresado: “(...) hasta ahora la ciencia jurídica se hacía cargo del problema consistente en analizar cuándo y de qué manera el derecho internacional era fuente del derecho interno y penetraba en él; ahora, además, aparece

monistas y dualistas por la jerarquía normativa de uno u otro orden jurídico, quedarán obsoletas frente a la incuestionable jerarquía de contenido impuesta por la protección internacional de los derechos humanos.

Formalmente, el proceso de internacionalización de los derechos humanos se inicia en 1945 con la adopción de la Carta de las Naciones Unidas. En virtud de este instrumento, se establece que la ONU promoverá “el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”⁴, incorporando el compromiso de los Estados Miembros de la ONU de “tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización”, para la realización de dicho propósito⁵. El proceso de internacionalización descrito prosigue con la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos el 10 de diciembre de 1948, instrumento que logró identificar los derechos y libertades fundamentales enunciados en forma genérica por la Carta de las NU. El carácter no vinculante de la Declaración Universal, al ser aprobada como una resolución, hizo necesaria la adopción de tratados internacionales que recogieran las reglas y principios por ella señalados, transformándolos en normas convencionales jurídicamente obligatorias. Con estos antecedentes surgen, en 1966, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Los instrumentos citados precedentemente, esto es, la Carta de las NU, la Declaración Universal y los Pactos Internacionales, conforman la llamada “Carta

la retroalimentación en el caso inverso: el derecho interno se incorpora como fuente del Derecho internacional de los derechos humanos en la medida y en el caso de ser más favorable al sistema de derechos”. *La interpretación del sistema de derechos humanos*. En Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (RIIDH), N°19, San José, Costa Rica (enero-junio 1994), p. 31.

⁴ Artículo 55 c) de la Carta de las NU. La importancia de este artículo radicó en que el reconocimiento y protección de los derechos humanos se hizo extensivo a todo tipo de personas, dejando atrás la práctica de proteger a ciertas categorías de seres humanos (minorías étnicas, lingüísticas, religiosas, etc.) emprendida luego de la Primera Guerra Mundial en el seno de la Sociedad de las Naciones. Al respecto, véase BLANC, Antonio. *La violación de los derechos humanos como crimen internacional*. Editorial Bosch, Barcelona (1990), p. 102.

⁵ Artículo 56 de la Carta de las NU.

Internacional de Derechos Humanos”⁶, base esencial del Derecho internacional de los derechos humanos. Ella ha sido complementada por diversos tratados y convenciones internacionales que han venido a extender y fortalecer el régimen de protección originalmente establecido⁷.

En este contexto, y en el marco de la Organización de los Estados Americanos (OEA), emerge el sistema interamericano de derechos humanos como uno de los sistemas regionales de protección. Los primeros instrumentos de este sistema están constituidos por la Carta de la OEA y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, los cuales fueron adoptados con ocasión de la IX Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá, Colombia, en abril de 1948. En el Preámbulo de la Carta de la OEA se afirma que la “la misión histórica de América es ofrecer al hombre una tierra de libertad y un ámbito favorable para el desarrollo de su personalidad y la realización de sus justas aspiraciones”⁸. Para cumplir con esta misión se proclama como uno de los principios sobre los cuales se habría de cimentar la Organización a “los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo”⁹. Se establece, además, que “la democracia representativa es condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo en la región”¹⁰, entendiéndose que el genuino sentido de la solidaridad americana debe apuntar a la consolidación dentro del Continente de “un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre” el que sólo puede configurarse “dentro del marco de instituciones democráticas”¹¹. Aun cuando no definió cuáles eran los derechos fundamentales de la persona humana, ni estableció

⁶ Véase BUERGENTHAL, Thomas; GROS, Héctor; GROSSMAN, Claudio & MAIER, Harold. *Manual de Derecho Internacional Público*. Fondo de Cultura Económica, México (1994), p. 99.

⁷ Entre estos instrumentos, cabe destacar: la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (1948), la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965), la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (1953), la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen del Apartheid (1973), la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979) y la Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (1984).

⁸ Preámbulo, primer párrafo.

⁹ Artículo 5 j) original (artículo 3 l) de la Carta actual).

¹⁰ Preámbulo, tercer párrafo.

¹¹ Preámbulo, cuarto párrafo.

mecanismos de protección, la Carta de Bogotá significó una etapa fundamental en América en el camino hacia el reconocimiento internacional de los derechos humanos¹².

Por su parte, a través de la Declaración Americana –primer instrumento internacional de su tipo–, se reconoce que “los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacionales de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”¹³, entendiendo que “la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del Derecho americano en evolución”¹⁴. En sus treinta y ocho artículos, se regulan tanto los derechos protegidos como los deberes correlativos, recayendo el énfasis en los derechos civiles y políticos, en desmedro de los derechos económicos, sociales y culturales¹⁵.

Durante la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada en Santiago de Chile, en agosto de 1959, se dispuso la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “la Comisión” o CIDH)¹⁶. De acuerdo a su primer Estatuto (1960), la Comisión fue considerada como una “entidad autónoma” de la OEA, quedando limitada su labor a la promoción de los derechos humanos en la región. Sin embargo, desde su primer período de sesiones, la CIDH recibió numerosas comunicaciones individuales, las que, pese a no poder ser resueltas por ella, se aceptó que fuesen conocidas “a título informativo” para el mejor cumplimiento de sus funciones. Pronto quedó en evidencia que la insuficiencia de las atribuciones y facultades previstas en su Estatuto original, dificultaba la consecución de los fines por los cuales fue creada la Comisión. Esta situación fue subsanada a través de

¹² Véase GROS, Héctor. *Los derechos humanos y el sistema interamericano*. En “Las dimensiones internacionales de los derechos humanos”. Karen Vasak Editor General, Volumen III, Serbal, UNESCO (1984), p. 707.

¹³ Considerando segundo.

¹⁴ Considerando tercero.

¹⁵ Es importante hacer presente que la escasa presencia de este tipo de derechos en la Declaración, obedece en gran medida a que su regulación pormenorizada fue conferida a la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, también aprobada en la citada Conferencia de Bogotá de 1948.

¹⁶ La decisión de su creación no estuvo exenta de debates, ya que algunos gobiernos consideraron dudoso que una institución como la Comisión pudiera crearse en el marco de una Reunión de Consulta, sin acudir a una reforma de la Carta o a la adopción de un tratado especial. Al respecto, véase BUERGENTHAL, Thomas; GROSSMAN, Claudio & NIKKEN, Pedro. *Manual Internacional de Derechos Humanos*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas (1990), p. 92.

las reformas introducidas a su Estatuto y a la Carta de la OEA en 1965 y 1967, respectivamente.

Por la reforma a su Estatuto¹⁷, se autorizó a la Comisión para que examinara peticiones individuales, solicitara información sobre la materia y formulara recomendaciones específicas a los Estados Miembros de la OEA en el marco de dichas peticiones. A su vez, se solicitó a la Comisión que prestara “particular atención” sobre la observancia de los derechos mencionados en los artículos I, II, III, IV, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración Americana¹⁸. En tanto, por medio de la reforma a la Carta de la OEA, se incluyó a la Comisión entre los órganos permanentes de la Organización terminando con su categoría de “organismo autónomo”. Se le asignó como función principal “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia”¹⁹, encomendándole especialmente que velara por la observancia de los derechos humanos mientras no entrara en vigencia la convención interamericana que determinaría la estructura, competencia y procedimiento tanto de la propia Comisión, como de los otros órganos encargados de esa materia²⁰.

La convención a que hacía referencia el artículo 112 reformado de la Carta de la OEA, no fue adoptada sino hasta el 22 de noviembre de 1969, fecha en que la Conferencia Interamericana Especializada sobre Derechos Humanos, celebrada en San José de Costa Rica, aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, “la Convención” o CADH). Bajo la inspiración de los principios desarrollados por la “Carta Internacional de Derechos Humanos” y por los instrumentos regionales

¹⁷ Resolución XXII de la II Conferencia Interamericana Extraordinaria (Río de Janeiro, 1965).

¹⁸ Los que proclaman el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona (I); el derecho de igualdad ante la ley (II); el derecho de libertad religiosa y de culto (III); el derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión (IV); el derecho de justicia (XVIII); el derecho de protección contra la detención arbitraria (XXV) y el derecho a un proceso regular (XXVI).

¹⁹ Artículo 112 inciso 1º de la Carta de la OEA reformada por el Protocolo de Buenos Aires (1967).

²⁰ Artículo 150 de la Carta de la OEA en relación con el artículo 112 inciso 2º.

que le anteceden²¹, la Convención afirmó en su Preámbulo 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”, agregando que, por este motivo, se justifica “una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos”²².

Teniendo presente que la efectividad de esta protección radicaba en gran medida en la existencia de mecanismos jurídicos de control, la Convención Americana estableció en calidad de órganos facultados para conocer de los asuntos relativos al cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes, a la ya creada Comisión y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “la Corte” o Corte IDH), entidad que tendría a su cargo las competencias jurisdiccionales²³.

En la diversidad de fuentes que presenta el sistema interamericano, la Convención constituye, sin lugar a dudas, la piedra angular del sistema más exigente, no discutiéndose la fuerza obligatoria de sus disposiciones en razón de su carácter de tratado internacional. Esta circunstancia –más el diseño institucional precitado–, determina que las violaciones o incumplimientos de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos que la Convención Americana establece para todos aquellos Estados que hayan concurrido a su aprobación y ratificación²⁴, conlleven el surgimiento de consecuencias jurídicas específicas.

²¹ Donde destaca, particularmente, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH o Tratado de Roma), celebrado el 14 de noviembre de 1950, en base al cual se estructuró el sistema europeo de derechos humanos.

²² Preámbulo, segundo párrafo.

²³ Así, la Corte sería el organismo facultado para resolver las materias contenciosas referidas a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención Americana que le fueran sometidas por los Estados Partes o la Comisión, previo agotamiento de los procedimientos establecidos ante esta última. De igual modo, la Convención le confirió a la Corte Interamericana una competencia consultiva, mediante la cual, a instancias de un Estado Miembro de la OEA o de un órgano de la misma, podría emitir opiniones vinculadas a la interpretación de las normas de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.

²⁴ Que a la fecha corresponden a los Estados que se indican: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Uruguay y Venezuela.

Estas consecuencias se materializan en el nacimiento de una obligación –secundaria– o deber de reparación a cargo del Estado infractor, quien será considerado, por estos efectos, como un Estado internacionalmente responsable dentro del sistema interamericano de derechos humanos.

El presente trabajo tiene por finalidad analizar y establecer cuáles son los requisitos o presupuestos necesarios para que un Estado Parte de la Convención Americana tenga el deber de efectuar una determinada reparación, y cuáles son las razones jurídicas que justifican y legitiman la atribución, para dicho Estado, del deber en cuestión. En otras palabras, el objetivo esencial que nos planteamos en esta memoria es estudiar y precisar los antecedentes, elementos y fundamentos en base a los cuales se configura la responsabilidad internacional de un Estado que integra el sistema de protección dispuesto por la Convención Americana de Derechos Humanos.

En función del propósito descrito, hemos dividido nuestra investigación en tres Capítulos. En el Capítulo I abordaremos los aspectos generales de la responsabilidad internacional del Estado, tratando, en una primera sección, las nociones preliminares de la institución en el marco del Derecho internacional público, para luego, en una segunda sección, analizar los sujetos de la relación jurídica de responsabilidad en el contexto de la protección internacional de los derechos humanos.

El estudio de los elementos constitutivos del hecho internacionalmente ilícito en el sistema interamericano –antecedente directo del instituto de la responsabilidad internacional del Estado–, será materia del Capítulo II. En él, examinaremos la violación de las obligaciones contenidas en la Convención Americana y la respectiva imputación al Estado Parte infractor, acudiendo, fundamentalmente, a los principios y reglas elaborados por el Derecho internacional general y a la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En tanto, la tarea de definir cuáles son las razones o criterios que justifican la atribución del deber de reparación a un Estado Parte infractor de las obligaciones

convencionales y la naturaleza de la relación que se entabla entre los elementos constitutivos del ilícito internacional, la asumiremos en el Capítulo III a través del análisis de los modelos de atribución de responsabilidad internacional del Estado aplicables al sistema interamericano de derechos humanos.

Finalmente, las principales conclusiones de los temas que hemos enunciado serán recogidas en la última parte de este trabajo.

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO

1. NOCIONES PRELIMINARES

1.1. Concepto, antecedentes y fundamentos de la responsabilidad internacional del Estado

La obligación de reparar que le asiste a un Estado como consecuencia de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, esto es, el incumplimiento por acción u omisión de una obligación contenida en una norma de Derecho internacional que le sea imputable, es lo que entendemos por responsabilidad internacional.

En el Derecho internacional, la responsabilidad del Estado es una noción que emerge a partir de la segunda mitad del siglo XIX, en base, principalmente, a la jurisprudencia emanada de los tribunales arbitrales²⁵. Éstos, de manera progresiva, fueron elaborando y desarrollando los criterios y principios que orientarían las consecuencias jurídicas de los ilícitos internacionales, siendo estas reglas recogidas y sistematizadas, en los inicios del siglo XX, en las obras de connotados tratadistas, entre los que destacan los alemanes Heinrich Triepel y Karl Strupp, y, particularmente, el italiano Dionisio Anzilotti²⁶.

²⁵ Sobre el particular, Ian BROWNLIE ha recordado los numerosos pleitos relacionados con Estados Unidos (frente a España y al Reino Unido), que a lo largo del siglo XIX fueron resueltos por tribunales arbitrales sobre la base de principios autónomos, los cuales fueron dando cuenta de un tratamiento especializado en materia de responsabilidad internacional. En *System of Law of Nations. State Responsibility*. Clarendon Press, Oxford, Part I (1983), p. 5.

²⁶ TRIEPEL, Heinrich: *Völkerrecht und Landesrecht* (1899). ANZILOTTI, Dionisio: *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel Diritto internazionale* (1902). STRUPP, Karl: *Das Völkerrechtliche Delikt* (1920).

La importancia de la irrupción del concepto de responsabilidad internacional, y su consecuente tratamiento autónomo, no sólo se vio reflejada en el plano dogmático-doctrinario, sino que, por sobre todo, en el plano concreto de las relaciones interestatales, donde, paulatinamente, se fueron excluyendo las vías de hecho como formas de solución de las controversias internacionales. En efecto, con la noción de responsabilidad inserta en el Derecho internacional se vino a desterrar de la práctica de los Estados aquellas medidas unilaterales que, respaldadas por el uso de la fuerza, perseguían el resarcimiento de los daños y/o perjuicios irrogados por otros Estados²⁷. Es por esta razón que PODESTA COSTA ha señalado que la introducción del concepto de “responsabilidad” en el ordenamiento internacional no es una mera cuestión de terminología, sino que señala la incorporación de una noción jurídica²⁸. Y es que, como agrega el citado autor, la responsabilidad en sí misma contiene la idea de una entidad obligada jurídicamente a hacer una determinada cosa a favor de otra a raíz de un acto o de una omisión, con lo cual se observa que hay una relación entre dos entidades, siendo ésta una relación de derecho²⁹.

En esta línea de pensamiento se enmarcan las expresiones del renombrado juez Max HUBER, quien en una sentencia arbitral identificó a la responsabilidad como “el corolario necesario de un derecho”, añadiendo que “si la obligación (internacional) de que se trata no se cumple, la responsabilidad internacional implica el deber de reparar”³⁰. De esta suerte, además de forjarse como una institución con una lógica y fisonomía propia en el contexto jurídico-internacional, la responsabilidad del Estado se fue erigiendo en un verdadero principio general del Derecho internacional, situación ampliamente reconocida por la práctica y jurisprudencia de las primeras décadas del

²⁷ Entre estas medidas, especial importancia tuvieron en el transcurso de los siglos XVI a XVIII las “represalias”, incorporándose, hacia fines del siglo XVIII, el mecanismo de la “intervención”. Sobre las primeras, véase *infra*, Capítulo II, sección 3, acápite 3.1.3, nota 238.

²⁸ PODESTA COSTA, Luis Alberto. *Manual de Derecho Internacional Público*. Buenos Aires, 2ª edición (1947), p. 199.

²⁹ *Ibid.*, p. 199.

³⁰ Arbitraje. *Asunto de las Reclamaciones Británicas en la Zona Española de Marruecos. España versus Reino Unido*. Sentencia de 1 de mayo de 1925. En CASANOVAS Y LA ROSA, Oriol. *Casos y textos de Derecho Internacional Público*. Editorial Tecnos S.A., Madrid (1988), p. 484.

siglo XX. Así queda demostrado en el caso de la *Fábrica Chorzow*, donde la Corte Permanente de Justicia Internacional (en adelante, “CPJI”) afirmó que

“Es un principio de Derecho internacional, y aún un concepto general del derecho, que cualquier incumplimiento de un compromiso impone la obligación de efectuar una reparación. (...) La reparación es, pues, el complemento indispensable de una falta en la aplicación de un convenio, sin que sea necesario que figure en el convenio mismo”³¹.

En relación a lo expresado por la CPJI, es necesario resaltar que la responsabilidad internacional del Estado por violación o infracción de obligaciones contenidas en normas o reglas de Derecho internacional, no tiene por propósito la aplicación de penas ni la imposición de medidas coercitivas³². Por el contrario, ésta se dirige a que el Estado infractor efectúe una adecuada reparación, la cual debe extinguir, en la medida de lo posible, todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que se hubiera presentado de no haberse realizado dicho acto. De no ser la restitución en naturaleza (*restitutio in integrum*) factible, la reparación podrá materializarse mediante el pago de una indemnización, dinero que deberá ser equivalente al valor que tendría la primera modalidad de reparación. Ahora, si del ilícito internacional se derivaren daños o perjuicios de carácter morales o inmateriales (ofensa al honor o dignidad del Estado), éstos podrán resarcirse por la vía de la satisfacción –tercera forma o modalidad de reparación–, la que podrá consistir, por ejemplo, en la presentación de excusas formales, en la destitución de los funcionarios públicos culpables, en el pago de una suma de dinero simbólica, en la declaración judicial del carácter ilícito del acto, etc.

Pues bien, en este contexto es dable comprender y dimensionar el papel central que la responsabilidad internacional desempeña no sólo en las relaciones entre los diversos Estados, sino que, particularmente, en los alcances y efectos de las distintas fuentes del

³¹ CPJI. *Asunto de la Fábrica Chorzow. Alemania versus Polonia*. Sentencia de 13 de septiembre de 1928. Serie A, N°17, p. 29.

³² En contraposición a lo sostenido por Hans KELSEN, para quien la responsabilidad internacional estaba constituida por las sanciones específicas del Derecho internacional, manifestadas, concretamente, en las represalias y en la guerra. Al respecto, véase *Principios de Derecho Internacional Público*. El Ateneo, Pedro García S.A., Buenos Aires (1965).

Derecho internacional. Esta situación ha sido advertida, entre otros, por el francés DUPUY, quien ha caracterizado a la responsabilidad internacional como el “epicentro de un sistema jurídico”, toda vez que a través de ella se pueden observar y analizar la naturaleza de los derechos; la estructura y contenido de las obligaciones internacionales; la determinación de las consecuencias jurídicas por la violación de éstas, aspectos todos que convergen y se entremezclan en el instituto de la responsabilidad en conexiones lógicas y relaciones de estrecha interdependencia³³.

Por todo lo anterior, la doctrina mayoritaria ha coincidido en que la justificación del principio de la responsabilidad internacional del Estado radica en la existencia misma del orden jurídico internacional y en el carácter jurídico y, por tanto, obligatorio de los compromisos contraídos por los distintos Estados³⁴. En tal sentido, la negación de este principio, como ha sostenido VERDROSS, implicaría el desconocimiento absoluto del referido orden, ya que, con esto, se negaría el carácter vinculante de las normas jurídicas internacionales que rigen a los Estados en su calidad de sujetos de Derecho internacional³⁵. Y es que si el derecho no actuara y no ofreciera respuestas a las violaciones o infracciones de los deberes internacionales que los Estados tienen a su cargo, estos deberes carecerían de toda relevancia y significación jurídica.

En otras palabras, el fundamento de la responsabilidad internacional descansa en el reconocimiento y resguardo de un sistema jurídico supranacional del cual emanan obligaciones jurídicas contenidas en normas o reglas de Derecho internacional, que, como tales, deben ser cumplidas por todos aquellos Estados que las hayan asumido, generándose, en caso de que dichas obligaciones no sean cumplidas, una obligación o deber de reparación atribuible al Estado autor de la infracción.

³³ DUPUY, Pierre-Marie. *Le fait générateur de la responsabilité internationale des Etats*. Recueil des Cours de l'Académie de La Haye (RCADI), Tomo V, París (1984), p. 21.

³⁴ Véase CARRILLO, Juan Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público*. Editorial Tecnos S.A., Madrid (1991), p. 179, en relación a lo planteado por ANZILOTTI, Dionisio. *Curso de Derecho Internacional*. Editorial Reus S.A., Tomo I, Madrid (1935), p. 407.

³⁵ VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. Biblioteca Jurídica Aguilar, 6ª edición, Madrid (1982), p. 353.

1.2. El proceso de codificación

La innegable trascendencia de la responsabilidad internacional del Estado como institución central del ordenamiento jurídico internacional, logra explicar los diversos intentos de codificación de que han sido objeto sus principios. Es así como en el ámbito privado destacan los esfuerzos desplegados por el Instituto de Derecho Internacional, en su reunión de Lausana de 1927, y por la Universidad de Harvard en 1929, la cual elaboraría un proyecto de convenio sobre responsabilidad por daños ocasionados a la persona o los bienes de los extranjeros.

Por su parte, en el terreno oficial debemos señalar los trabajos efectuados, al amparo de la Sociedad de las Naciones, por la Conferencia de Codificación de La Haya en 1930. Estos trabajos –que tuvieron como norte la codificación del régimen de responsabilidad internacional por daños causados a particulares extranjeros–, pese a haber sido recogidos en la aprobación de un texto preliminar de diez artículos sobre la noción de responsabilidad y la caracterización del hecho ilícito, no tuvieron los pretendidos frutos dadas las profundas divergencias surgidas entre las delegaciones latinoamericanas y europeas.

Pero sin duda los trabajos oficiales más relevantes tienen su génesis en la Resolución 799 (VIII) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 7 de diciembre de 1953, a través de la cual se encomendó a la Comisión de Derecho Internacional (en adelante, “la Comisión” o CDI) que iniciara los trabajos de codificación de los principios de Derecho internacional que rigen la responsabilidad entre los Estados. Para estos efectos, en 1955 la Comisión nombró a Francisco García Amador como el primer Relator Especial en la materia, cargo que ocuparía hasta 1961. Durante este período, García Amador entregó un total de seis informes a la CDI, todos referidos a la responsabilidad internacional por daños causados a extranjeros. Lo anterior motivó a que en el seno de la CDI se manifestara la conveniencia de no limitarse a codificar la responsabilidad por daños a extranjeros y se procediera, en cambio, a analizar las reglas generales de la responsabilidad internacional de los Estados, teniendo presente la evolución reciente del

Derecho internacional³⁶. Así, la Comisión emprendió una nueva etapa en sus trabajos de codificación designando en 1963 a Roberto Ago como Relator Especial, previa aprobación de un programa de trabajo dividido en cuanto a su contenido en dos partes: la primera, sobre el “acto ilícito internacional como origen de la responsabilidad internacional”, y la segunda, sobre el “contenido, las formas y los grados de responsabilidad internacional”, dejando abierta la posibilidad de agregar al Proyecto una tercera parte referida al “modo de hacer efectiva la responsabilidad y a la solución de controversias”³⁷.

En relación a la primera parte del Proyecto, el Relator Especial Ago presentó ocho valiosos informes entre los años 1969 y 1979. Estos informes fueron la base de los treinta y cinco artículos que llevaron por título “Origen de la responsabilidad internacional”, aprobados en primera lectura por la Comisión en 1980.

A raíz de la elección de Roberto Ago como magistrado de la Corte Internacional de Justicia en 1979, se designó ese mismo año a William Riphagen como nuevo Relator Especial. Entre 1980 y 1986, el relator Riphagen presentó siete informes sobre la segunda parte del Proyecto, dando cumplimiento el plan de trabajo trazado por la Comisión. Finalizadas las dos partes del Proyecto programadas primigeniamente, en 1986 comenzaron los trabajos de una tercera parte del Proyecto sobre “solución de controversias”. Esta labor fue encomendada al Relator Especial Gaetano Arangio-Ruiz, quien durante el período comprendido desde 1988 hasta 1996 entregó ocho informes sobre la materia. Tanto la segunda como la tercera parte del Proyecto fueron aprobadas

³⁶ Es menester consignar que de aquí en más, la Comisión centró sus esfuerzos codificadores exclusivamente en aquellas normas que tenían por objeto establecer las consecuencias jurídicas del incumplimiento de las normas primarias. Y es que la inclusión de estas últimas, a juicio de la CDI, hubiera significado la codificación de prácticamente todo el Derecho internacional, presentado dificultades técnicas considerables. Asimismo, entendió que se hubiese encontrado con serias resistencias políticas, pues se observaba difícil imaginar a los Estados dispuestos a aceptar una Convención que enunciara en bloque todas las normas de Derecho internacional. Véase PASTOR RIDRUEJO, José. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Editorial Tecnos S.A., Madrid (1996), p. 570.

³⁷ Cabe destacar que paralelamente al estudio de la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, la propia CDI emprendió el estudio de la “responsabilidad internacional del Estado por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional”. Con este propósito, en 1978 se nombró a R.Q. Quentin-Baxter como Relator Especial.

en primera lectura en 1996, oportunidad en que la Comisión acordó que el Secretario General de las Naciones Unidas transmitiera a los gobiernos el Proyecto Provisional adoptado para que entregaran hasta el 1° de enero de 1998 sus observaciones y comentarios.

Finalmente, se designó en 1997 a James Crawford como Relator Especial, teniendo la misión de dirigir la segunda lectura del Proyecto sobre la base de los comentarios ya formulados. Entre 1998 y 2001, el Relator Especial Crawford presentó cuatro informes, al término de los cuales la Comisión de Derecho Internacional en su 53° período de sesiones celebrado en Ginebra el año 2001, aprobó el Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos³⁸, concluyendo así una labor de casi medio siglo.

2. SUJETOS DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

2.1. Enfoque tradicional y nuevas tendencias del Derecho internacional

La consecuencia propia del hecho internacionalmente ilícito es la obligación de reparar, con lo cual nace una nueva relación jurídica entre el Estado al que es imputable el referido hecho, y el Estado con respecto al cual se presenta el deber no cumplido, quien puede exigir reparación³⁹.

En esta nueva relación, se observa la concurrencia de dos situaciones jurídicas: una pasiva, representada por el deber de reparar por parte del Estado infractor, y otra activa, representada por el derecho a exigir dicha reparación por parte del Estado lesionado⁴⁰.

³⁸ El Proyecto quedó en definitiva integrado por 59 artículos divididos en tres partes que se titulan, respectivamente: “El hecho internacionalmente ilícito del Estado”, “Contenido de la responsabilidad internacional del Estado” y “Modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional del Estado”, más una cuarta parte referida a “Disposiciones generales”.

³⁹ Véase ANZILOTTI, Dionisio. *Op. cit.*, p. 408.

⁴⁰ Estas situaciones jurídicas vinculadas a la relación de responsabilidad, fueron recogidas por el Relator Especial Riphagen al proponer como artículo 1° de la segunda parte del Proyecto de la CDI (contenidos,

Sobre la base de esta correlación entre derechos y obligaciones, y la consideración de los Estados como los sujetos de Derecho internacional por excelencia, la doctrina tradicional del Derecho internacional catalogó a la relación originada por el ilícito internacional como una “relación interestatal de naturaleza bilateral”⁴¹, planteamiento reafirmado sin contrapesos por la jurisprudencia internacional⁴².

De esta manera, en la formulación clásica, la relación jurídica de responsabilidad se presenta exclusivamente como una relación directa de Estado a Estado, relación que puede generarse por dos hipótesis o situaciones: una, por la lesión directa de los derechos de otro Estado, y otra, por la lesión en la persona o bienes de un extranjero, caso en el que la responsabilidad surge frente al Estado del cual el extranjero es nacional⁴³. En este segundo caso, que es por lo demás el que ha generado la jurisprudencia más abundante, el Estado perjudicado por la lesión a sus nacionales ejerce su reclamación internacional mediante la vía de la protección diplomática, la cual consiste en una solicitud de reparación de los daños sufridos por el nacional del Estado reclamante, planteada al Estado autor del ilícito internacional.

El ejercicio de la protección diplomática puede llevarse a efecto de diversas formas, tales como la negociación diplomática de Gobierno a Gobierno, el sometimiento de la controversia a un arbitraje o a la decisión de un tribunal internacional (CPJI, CIJ)⁴⁴. Lo

formas y grados de la responsabilidad internacional) el siguiente texto: “El hecho internacionalmente ilícito de un Estado crea *obligaciones* para ese Estado y *derechos* para otros Estados de conformidad con las disposiciones de esta segunda parte” (las cursivas son nuestras).

⁴¹ Véase DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Editorial Tecnos S.A., Tomo I, 7ª edición, Madrid (1985), p. 531.

⁴² Muestra de esto, es que la CPJI en su sentencia de 14 de junio de 1938 sobre el *Asunto de los Fosfatos de Marruecos (Italia versus Francia)*, declaró que en todo supuesto de un acto imputable a un Estado y contrario a los derechos convencionales de otro “la responsabilidad internacional se establece directamente en el plano de las relaciones entre dichos Estados”. Serie A, N°74.

⁴³ Como ejemplos de hechos lesivos en la persona o bienes de los extranjeros que pueden dar origen a la responsabilidad internacional del Estado, destacan: malos tratamientos, prisión arbitraria, denegación de justicia, cobro ilegal de multas o de contribuciones forzosas, confiscación o destrucción de bienes, incumplimiento de contratos por parte del Estado, etc. Véase PODESTA COSTA, Luis Alberto. *Op. cit.*, p. 202.

⁴⁴ Cualquiera sea el mecanismo elegido, el Derecho internacional exige como requisitos para el ejercicio de la protección diplomática: la *nacionalidad de la reclamación* (requisito acorde al principio de que el Estado puede proteger sólo a sus nacionales) y la obligación de los particulares lesionados de *agotar los recursos internos* presentes en el ordenamiento jurídico del Estado infractor.

relevante a destacar aquí, es que cuando un Estado actúa a favor de sus nacionales también surge una nueva relación jurídica de Estado a Estado, ya que la reclamación, aunque directamente vinculada a los intereses del particular, tiene un carácter jurídico público. A este respecto, la CPJI en el asunto de las *Concesiones Mavrommatis en Palestina* ha señalado:

“Es un principio elemental del Derecho internacional el que autoriza al Estado a proteger a sus nacionales lesionados por actos contrarios al Derecho internacional cometidos por otro Estado, del que no ha podido obtener satisfacción por las vías internas ordinarias. Al encargarse de la causa de uno de los suyos, al poner en movimiento a su favor la acción diplomática o la acción judicial internacional, este Estado hace valer, a decir verdad, su propio derecho, el derecho que tiene a hacer respetar en la persona de sus súbditos el Derecho internacional (...). Desde el momento en que un Estado hace suya la causa de uno de sus nacionales ante una jurisdicción internacional, ante los ojos de esta última el Estado es el único reclamante”⁴⁵.

El hecho que el ejercicio de la protección diplomática se inserte necesariamente en el plano de las relaciones entre Estados trae consigo importantes consecuencias: en primer lugar, dicha protección adquiere un carácter discrecional, en el sentido que su ejercicio obedece normalmente a razones de oportunidad política en desmedro de razones jurídicas⁴⁶; y en segundo lugar, presenta absoluta disponibilidad para el Estado reclamante, quien perfectamente puede transigir o renunciar a la eventual reparación. Ambas consecuencias o notas distintivas de la protección diplomática, son reveladoras de la preeminencia de los Estados soberanos y de la precaria posición del individuo en el Derecho internacional clásico, características que, sin lugar a dudas, inciden en la aplicación del instituto de la responsabilidad, restándole no sólo eficacia, sino que mermándolo en cuanto a su finalidad y fundamentos.

⁴⁵ CPJI. *Asunto de las Concesiones Mavrommatis en Palestina. Grecia versus Reino Unido*. Sentencia de 30 de agosto de 1924. Serie A, N°2, p. 12.

⁴⁶ Sobre este punto, Charles VISSCHER nos señala: “La historia de la protección diplomática demuestra que ésta se halla en gran parte subordinada, en cuanto a su ejercicio, a consideraciones de oportunismo político. Como la protección, para los gobernantes, es simplemente una facultad, usan de ella en tanto que su intervención les parece adecuada para favorecer o, por lo menos, para no contrariar los fines de su política general, absteniéndose en caso contrario (...)”. *Teorías y realidades en Derecho Internacional Público*. Editorial Bosch, Barcelona (1962), p. 299.

No obstante lo anterior, a partir de las importantes transformaciones experimentadas desde mediados del siglo XX por la sociedad internacional en relación a su estructura y funcionamiento, es posible observar el surgimiento de nuevas tendencias en las reglas y premisas básicas sobre las cuales se sustenta la responsabilidad internacional de los Estados. Estos cambios resultan, por un lado, de la incorporación de nuevos sujetos de Derecho internacional, como es el caso de las organizaciones internacionales, junto con la creciente aceptación del individuo en las relaciones jurídico-internacionales. Por otro lado, paulatinamente se reconoce la existencia de obligaciones dirigidas a la comunidad internacional en su conjunto, obligaciones *erga omnes*, las que se caracterizan por no presentar un sujeto activo determinado (Estado titular de un derecho subjetivo), sino que por conferir esta calidad al conjunto de Estados miembros de la comunidad internacional, quienes velarán por la protección de intereses jurídicos colectivos.

Este nuevo escenario en las relaciones jurídicas entre Estados, con la afirmación de vínculos de interdependencia internacionales, fue recogido primeramente por la Corte Internacional de Justicia (en adelante, “CIJ”), la que en 1970 afirmó en el clásico asunto de la *Barcelona Traction* que

“debe hacerse una distinción esencial entre las obligaciones de los Estados con la comunidad internacional en su conjunto y las que nacen con respecto a otros Estados en el marco de la protección diplomática. Por su misma naturaleza, las primeras conciernen a todos los Estados. Dada la importancia de los intereses en juego, puede considerarse que todos los Estados tienen un interés jurídico en que esos derechos sean protegidos, por tanto, las obligaciones son en este caso obligaciones *erga omnes*”⁴⁷.

El reconocimiento de obligaciones *erga omnes*, según lo manifestado por el profesor José JUSTE, contribuyó en gran medida a la superación del relativismo en el Derecho internacional, abriendo paso a la existencia de una *actio popularis* en el reclamo de los compromisos internacionales. Frente al poder omnímodo de la voluntad soberana del Estado, agrega JUSTE, la CIJ con su sentencia de 1970 afirmó por vez primera la

⁴⁷ CIJ. *Asunto de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited. Bélgica versus Estados Unidos*. Sentencia de 5 de febrero de 1970. Recueil, párr. 33, p. 32.

autoridad superior de un Derecho común de la humanidad que se manifestó en la existencia de unas obligaciones vinculantes ante la comunidad internacional en su conjunto⁴⁸.

Constatando esta progresión en las dimensiones tradicionales del Derecho internacional, el Relator Especial Roberto AGO entendió que en función del contenido u objeto de la obligación jurídica violada, se presentaban dos regímenes de responsabilidad absolutamente diferentes: uno aplicable en caso de violación de una obligación cuyo respeto revistiera una importancia fundamental para la comunidad internacional en su conjunto, y el otro aplicable, por el contrario, cuando sólo se hubiera dejado de respetar una obligación de menor importancia y menos general⁴⁹. Así, el profesor AGO propuso en el Proyecto de la CDI la distinción de dos tipos de hechos ilícitos internacionales: los crímenes y los delitos internacionales⁵⁰. Los primeros, corresponderían a aquellos hechos internacionalmente ilícitos resultantes de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional, que su violación sería reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto⁵¹. En tanto, los segundos

⁴⁸ JUSTE RUIZ, José. *Las obligaciones erga omnes en Derecho Internacional Público*. En “Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al profesor Miaja de la Muela”, Madrid (1979), p. 233.

⁴⁹ Anuario de la CDI, 1976-II, 1ª parte, p. 28.

⁵⁰ Distinción que sería recogida en el artículo 19 (“Crímenes y delitos internacionales”) del Proyecto de la CDI, inserto en la primera parte del mismo (“Origen de la responsabilidad internacional”). Con todo, es preciso consignar que con la inclusión de los conceptos de “delitos” y, particularmente, de “crímenes internacionales”, el ponente Ago no pretendió establecer una analogía con categorías del derecho penal interno, ni mucho menos sugerir una responsabilidad penal internacional del Estado. Su inclusión, por el contrario, obedeció a la idea de regular un sistema de responsabilidad agravada para determinadas violaciones del Derecho internacional.

⁵¹ De acuerdo a lo que señalaba el párrafo 3º del artículo citado precedentemente, “(...) un crimen internacional puede resultar, en particular:

- a) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, como la que prohíbe la agresión;
- b) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos, como la que prohíbe el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial;
- c) de una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio, el *apartheid*;
- d) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares”.

tendrían un carácter residual, correspondiendo a la categoría de delitos internacionales todos aquellos hechos internacionalmente ilícitos que no sean crímenes internacionales.

Aunque la noción de crimen internacional se vinculaba directamente con el reconocimiento de las citadas obligaciones *erga omnes*⁵², así como con la idea de normas de *jus cogens*⁵³, la CDI puntualizó que no debían confundirse ni identificarse los tres conceptos. De esta forma, la Comisión sostuvo que “si bien un crimen internacional constituye siempre una violación de una obligación *erga omnes*, no puede decirse que la violación de una obligación *erga omnes*, constituya siempre un crimen internacional. Por ejemplo, las normas del Derecho del mar imponen obligaciones *erga omnes*, pero la violación de dichas obligaciones no configura necesariamente un crimen internacional”⁵⁴. Asimismo, consideró que “la categoría de las obligaciones internacionales respecto de las cuales no se admite acuerdo en contrario (*jus cogens*) es más amplia que las obligaciones cuya violación es necesariamente un crimen internacional”⁵⁵.

Si bien la distinción aportada por el Relator Especial AGO, entre delitos y crímenes internacionales, generó importantes detractores⁵⁶, no siendo en definitiva mantenida en

⁵² La CIJ señaló, en el *Asunto de la Barcelona Traction*, como ejemplos de este tipo de obligaciones en el Derecho internacional contemporáneo, aquellas que derivan “(...) de la proscripción de los actos de agresión, y de genocidio, y también de los principios y reglas relativas a los derechos fundamentales de la persona humana, incluyendo la protección contra la esclavitud y la discriminación racial”. *Bélgica versus Estados Unidos, cit.*, párr. 34, p. 32.

⁵³ De acuerdo al artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, una norma de “*jus cogens*” o norma imperativa de derecho internacional general, “es una norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

⁵⁴ Anuario de la CDI, 1976, vol. I, p. 71. De todos modos, es necesario destacar que siguiendo los ejemplos señalados por la CIJ (*supra*, nota 52), en relación a lo expresado por el párrafo 3º del artículo 19 original del Proyecto de la CDI (*supra*, nota 51), es fácil concluir que en su gran mayoría las violaciones de obligaciones *erga omnes* son constitutivas de crímenes internacionales.

⁵⁵ Anuario de la CDI, 1976, vol. II, 2ª parte, p. 118.

⁵⁶ En este sentido, dura fue la oposición que tuvo especialmente de un grupo de Estados, liderados por Estados Unidos y Gran Bretaña, quienes consideraron que “el concepto de crimen internacional debía suprimirse por discutible, perturbador, vago, problemático, poco práctico e inútil”, insistiendo entre otras cuestiones, que la CDI se estaba ocupando de forma indebida de los asuntos del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, ámbito de actuación propio y exclusivo del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Véase FERRER, Jaime. *Responsabilidad Internacional del Estado y Derechos Humanos*. Editorial Tecnos S.A., Madrid (1998), p. 259.

la estructura final del Proyecto de Artículos de la CDI, su proposición y discusión marcó un indiscutido precedente en cuanto a comprender que el tradicional sistema bilateral de responsabilidad internacional no podía funcionar satisfactoriamente en el caso de que se incumplieran obligaciones que protegiesen intereses fundamentales para la comunidad de Estados⁵⁷. Así las cosas, de aquí en más se entendió que frente a la violación de este tipo de obligaciones, las consecuencias jurídicas ya no sólo podían presentarse entre el Estado autor del ilícito internacional y el Estado perjudicado, exclusivamente, sino que podían extenderse respecto de terceros Estados, quienes motivados por el resguardo de intereses jurídicos colectivos y sustentados en la noción de comunidad internacional, harían valer sus propios derechos al exigir la implementación de la responsabilidad internacional⁵⁸.

2.2. La protección internacional de los derechos humanos y la reestructuración de la relación jurídica de responsabilidad

A propósito de la protección diplomática como vía de reclamación internacional en la hipótesis de que se viera afectada la persona o bienes de un extranjero, hicimos notar la preeminencia de los Estados soberanos en contraste a la inocua posición del individuo en el Derecho internacional clásico. En efecto, la personalidad jurídica internacional de los individuos⁵⁹, es decir, la aptitud de la persona natural para ser directamente titular de derechos y obligaciones en el ámbito internacional, o la posibilidad de ejercer por sí

⁵⁷ En este sentido, podemos citar las palabras de Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, para quien el significado de esta distinción no fue otro que la “toma de conciencia de la progresiva cristalización jurídica de la noción de comunidad internacional y de la creciente institucionalización de su ordenamiento jurídico (...), proceso que naturalmente repercute e influye en los mecanismos de aplicación de las normas jurídicas internacionales así como en los procedimientos de reacción frente a quienes violan o incumplen el Derecho Internacional”. En *op. cit.*, p. 206.

⁵⁸ Dando cuenta de esta especial progresión, la tercera parte del Proyecto de Artículos aprobado por la CDI (“Modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional del Estado”) prescribió en su artículo 48, titulado *Invocación de la responsabilidad por un Estado distinto del Estado lesionado*, que:

“1. Todo Estado que no sea un Estado lesionado tendrá derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado (...) si:

- a) La obligación violada existe con relación a un grupo de Estados del que el Estado invocante forma parte y ha sido establecida para la protección de un interés colectivo del grupo, o
- b) La obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto.”

⁵⁹ En la terminología utilizada por Hans KELSEN. En *op. cit.*, p.121.

mismos esos derechos, era abiertamente rechazada por la doctrina tradicional del Derecho internacional. A este respecto, resulta particularmente ilustrativo lo expresado por ANZILOTTI, para quien “la existencia en el Derecho internacional de otros sujetos de derechos y obligaciones distintos de los Estados es simplemente inconcebible”⁶⁰.

Lo dicho en el párrafo precedente es indicativo de que las normas, reglas y principios del Derecho internacional clásico sólo podían regir las relaciones entre Estados en su condición de únicos sujetos de Derecho internacional, situación aplicada íntegramente a las relaciones jurídicas de responsabilidad. En este contexto, VERDROSS era categórico en afirmar que sólo podían ser sujetos del acto ilícito internacional “los Estados y otras comunidades directamente sometidas al Derecho internacional, más no los individuos”⁶¹, agregando que éstos sólo podían ser objeto del Derecho internacional en la medida que el acto ilícito vulnerara sus derechos⁶².

En el último caso, en estricto rigor, la persona era objeto de protección ya que carecía de personalidad jurídica internacional para reclamarla por sí misma. Pero esta protección no guardaba relación con la naturaleza de los derechos conculcados ni con la gravedad de la violación, sino que dependía de la voluntad y determinación política del Estado de la nacionalidad de la víctima para invocar la responsabilidad internacional del Estado infractor mediante la vía de la protección diplomática. De esta manera, observamos que en el Derecho internacional clásico, toda actuación del individuo para reivindicar cualquier derecho subjetivo violado, se encontraba plenamente supeditada y absorbida por el respectivo Estado, quien era el único legitimado para plantear una reclamación internacional. Es más, pensar en sustituir este modelo por un sistema internacional de protección donde el individuo encontrara la salvaguardia de sus derechos fuera de todo vínculo de nacionalidad, era considerado por connotados autores,

⁶⁰ Citado por NIKKEN, Pedro. En *op. cit.*, p. 66.

⁶¹ VERDROSS, Alfred. *Op. cit.*, p. 354.

⁶² *Ibid.*, p. 354.

entre los que destaca VISSCHER, como una sugestión no sólo utópica, sino “peligrosa para la eficacia del derecho internacional”⁶³.

Lo concreto es que esta realidad del Derecho internacional clásico, con sus respectivos presagios de inmutabilidad, se modifica sustancialmente a partir del proceso de internacionalización de los derechos humanos impulsado luego del término de la Segunda Guerra Mundial. Como señaláramos en la introducción de este trabajo, la protección de los derechos y libertades fundamentales de los seres humanos se asumió como una tarea prioritaria e imprescindible por la comunidad internacional, razón por la cual se adoptaron una serie de instrumentos universales y regionales encaminados a reconocer y garantizar dichos derechos y libertades⁶⁴. Con ellos, el individuo pasó a ocupar un lugar central en las relaciones jurídico-internacionales al constituirse en el destinatario y beneficiario directo de sus normas.

Entre estos instrumentos de protección, mención aparte requieren los tratados internacionales sobre derechos humanos, los cuales desempeñaron una labor clave en la configuración del Derecho internacional de los derechos humanos al imponer, con carácter vinculante, obligaciones de respeto y garantía de los derechos y libertades fundamentales a todos aquellos Estados que acudiesen a su aprobación y ratificación. Por su especial naturaleza, asomaron con una fisonomía propia que los distinguió de los demás tipos de tratados, conocidos como clásicos o tradicionales. Este singular contraste, fue descrito con claridad por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al señalar que los tratados modernos de derechos humanos en general y, en particular, la Convención Americana

“no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un

⁶³ VISSCHER, Charles. *Op. cit.*, p. 306.

⁶⁴ Véase *supra*, p. 3.

orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”⁶⁵.

Es de suma importancia subrayar que las obligaciones de respeto y garantía que emanan de estos tratados internacionales sobre derechos humanos son contraídas por los Estados Partes no frente a terceros Estados, sino ante los individuos que habitan en sus territorios, sean nacionales o extranjeros⁶⁶. Asimismo, con el objeto de velar por el cumplimiento de dichas obligaciones y premunir, en consecuencia, de eficacia al régimen internacional de protección, los tratados sobre derechos humanos establecen organismos y procedimientos internacionales encargados de conocer comunicaciones por las que se aleguen infracciones o violaciones cometidas por algún Estado Parte. La gran novedad y particularidad de estos procedimientos, estriba en que se faculta a los individuos para que puedan dirigir directamente sus peticiones y denuncias en todos aquellos casos en que vean desconocidos o conculcados sus derechos y libertades fundamentales reconocidos convencionalmente⁶⁷. Sobre este importante paso que se da en la protección internacional de los derechos humanos, al autorizarse las denuncias individuales, NIKKEN expresa que

⁶⁵ Corte IDH. *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana (arts. 74 y 75 CADH)*. Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de diciembre de 1982. Serie A, N°2, párr. 29.

⁶⁶ Sobre esta materia, la Corte Europea de Derechos Humanos señaló que “la Convención (Europea de Derechos Humanos) comprende más que meros compromisos recíprocos entre los Estados Contratantes. Crea, por encima de una red de acuerdos mutuos, bilaterales, obligaciones objetivas que, en los términos del Preámbulo, se benefician de una aplicación colectiva”. *Irlanda versus Reino Unido*. Sentencia de 18 de enero de 1978. Serie A, N°25, párr. 239.

⁶⁷ A nivel universal, el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, autoriza a los individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto, para dirigir sus comunicaciones al Comité de Derechos Humanos (órgano de control sin competencias jurisdiccionales). A su vez, en el ámbito regional debemos distinguir. El sistema europeo faculta a los individuos para que dirijan sus denuncias directamente ante la Corte EDH, luego de que entrara en vigencia del Protocolo N°11 que modificó el Tratado de Roma, eliminando a la Comisión Europea de Derechos Humanos (1° de noviembre de 1998). En tanto, el sistema interamericano legitima las denuncias individuales sólo ante la Comisión, la cual es el órgano facultado para someter dichos casos a la decisión de la Corte IDH. Lo anterior, sin perjuicio de la facultad que se les reconoce a los individuos para ser considerados partes en el respectivo procedimiento contencioso. Sobre los aspectos procedimentales de la reclamación de responsabilidad del Estado en el régimen interamericano, véase FAÚNDEZ, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos –Aspectos Institucionales y Procesales–*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), San José, Costa Rica (1999).

“Es el medio jurídico que sitúa en sus justos términos el funcionamiento del sistema internacional de protección a los derechos humanos y se funda sobre la razón de ser misma del sistema, toda vez que legitima al destinatario directo de la protección ofrecida para invocar directamente el auxilio de órganos internacionales frente al irrespeto a sus derechos. (...) Puede decirse que el vigor de una institución internacional de protección a los derechos humanos depende en gran medida de su aptitud para conocer y tramitar denuncias individuales”⁶⁸.

Estas radicales transformaciones llevadas a cabo a través del proceso de internacionalización de los derechos humanos y, específicamente, mediante la adopción de tratados internacionales sobre la materia, conlleva a que los individuos no sólo se conviertan en titulares de derechos y obligaciones en la esfera internacional, sino que, además, se les reconozca la capacidad para ejercer por sí mismos dichos derechos, constituyéndose, con esto, en verdaderos sujetos de Derecho internacional⁶⁹.

Las repercusiones e implicancias de lo anterior no son un tema menor, toda vez que a través del ejercicio de la referida capacidad procesal el individuo estará plenamente facultado para accionar el procedimiento de implementación de la responsabilidad del Estado por violación de derechos humanos, generándose, de este modo, una verdadera reestructuración en la relación jurídica de responsabilidad en lo que a sujetos concierne.

Así, con la irrupción de la protección internacional de los derechos humanos, no sólo se prescindirá del esquema bilateral clásico en las relaciones de responsabilidad, sino que incluso se irá más allá de una eventual participación de terceros Estados respaldados por la noción de comunidad internacional y la defensa de intereses jurídicos colectivos. Y es que del momento en que apruebe y ratifique un tratado internacional sobre

⁶⁸ NIKKEN, Pedro. *Op. cit.*, pp. 140 y 141.

⁶⁹ Sobre esta materia, Eduardo JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA sostiene que en el nuevo contexto internacional no hay “nada inherente a la estructura del ordenamiento jurídico internacional que impida a los Estados conferir a los individuos derechos que emanen directamente de un tratado internacional o proveerlos de recursos internacionales para la protección de esos derechos”. *El Derecho internacional contemporáneo*. Editorial Tecnos S.A., Madrid (1980), p. 207. En tanto, en palabras de Antonio BLANC “el reconocimiento por el Derecho internacional de la facultad del ser humano para dirigirse directamente a las instancias internacionales constituye un hito muy significativo”, agregando que “la emergencia del factor humano en las relaciones internacionales en general y en el ámbito de los derechos humanos, en particular, durante la segunda mitad del siglo XX constituye una verdadera revolución jurídica”. En *op. cit.*, p. 107.

derechos humanos, el Estado Parte que incumpla o viole las obligaciones de respeto y garantía asumidas con carácter vinculante será responsable internacionalmente, no ante un Estado o conjunto de Estados, sino que ante los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción, sean nacionales o extranjeros, quienes estarán legitimados para exigir reparación ante los organismos internacionales competentes.

En otros términos, los sujetos de la relación jurídica de responsabilidad internacional en la esfera de la protección internacional de los derechos humanos, dejarán de ser exclusivamente los Estados, vale decir, Estado infractor-Estado perjudicado, según el Derecho internacional clásico; o Estado infractor-comunidad internacional, de acuerdo a las nuevas tendencias del Derecho internacional contemporáneo⁷⁰, toda vez que se incorporarán los individuos en calidad de sujetos activos de dicha relación⁷¹.

⁷⁰ Es menester consignar que en la distinción propuesta por el Relator Especial AGO (*supra*, p. 22), entre delitos y crímenes internacionales (que abría el camino para una desbilateralización de las relaciones de responsabilidad), la concepción de obligaciones que comprometiesen intereses fundamentales para la comunidad de Estados, en buena medida se nutría de las nuevas perspectivas aportadas por el Derecho internacional de los derechos humanos al Derecho internacional general, en cuyo marco normativo se insertaba el Proyecto de la CDI.

⁷¹ Esto, sin perjuicio de la facultad que los sistemas de protección de derechos humanos, universal y regionales, le reconocen a los Estados para presentar demandas interestatales. En este sentido, no está demás agregar que en los primeros treinta y tres años de vigencia del Tratado de Roma, la Comisión Europea de Derechos Humanos sólo recibió seis denuncias de Estados sobre un total de más de 11.000 peticiones. Por su parte, a la fecha, ni el Comité de Derechos Humanos ni la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han recibido tales denuncias en el ejercicio de las funciones que les reconocen los artículos 41 del PIDCP y 45 de la CADH, respectivamente.

CAPÍTULO II

EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

1. REGLAS Y PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL APLICABLES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

En la sección que da inicio al primer capítulo, señalamos que la obligación de reparar que le incumbe a un Estado deriva del incumplimiento de una obligación contenida en una norma de Derecho internacional que le sea imputable, esto es, de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito⁷². Si bien la doctrina y jurisprudencia internacionales no han desarrollado mayormente un concepto del “hecho internacionalmente ilícito”, han coincidido en caracterizarlo como aquél que da origen a la responsabilidad internacional de un Estado⁷³. En esta línea, la CDI dejó constancia que la expresión “responsabilidad internacional” –que tampoco define– abarca las relaciones jurídicas nuevas que nacen, en Derecho internacional, del hecho internacionalmente ilícito de un Estado⁷⁴. Acorde a lo planteado, el artículo 1º del Proyecto de la citada Comisión expresa que “Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera responsabilidad internacional”.

No habiendo contradicciones en que la configuración u origen de la responsabilidad internacional tiene como antecedente inmediato al hecho internacionalmente ilícito, el

⁷² Véase *supra*, sección 1.1.

⁷³ DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Op. cit.*, p. 532.

⁷⁴ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (53º período de sesiones), 2001, p. 35.

Derecho internacional general moderno⁷⁵ ha señalado como elementos constitutivos del mismo a:

- 1) Toda acción u omisión que constituya una violación de una obligación contenida en una norma o regla de Derecho internacional;
- 2) Imputable o atribuible a un Estado de acuerdo al Derecho internacional.

Respecto del primer elemento o requisito, apreciamos que el hecho internacionalmente ilícito puede consistir tanto en una acción como en una omisión⁷⁶. El primer supuesto alude a la infracción de una prohibición jurídico-internacional, vale decir, toda conducta del Estado contraria al deber impuesto por la norma jurídica internacional (por ejemplo, someter a la jurisdicción ordinaria a un extranjero que goza de inmunidad diplomática). El segundo, a su vez, se refiere al no cumplimiento de un imperativo jurídico-internacional, es decir, toda inacción del Estado por la cual se deje de realizar el deber impuesto por la norma jurídica internacional (por ejemplo, no aprobar una ley cuya adopción la exigía un tratado internacional, no proteger la residencia de una legación extranjera, no acoger a tramitación una demanda interpuesta por un extranjero lesionado en sus derechos, etc.).

Las citadas acciones u omisiones deben constituir una violación de una obligación contenida en una norma o regla de Derecho internacional. De acuerdo al artículo 12 del Proyecto de la CDI, la violación de una obligación internacional por un Estado se presenta “cuando un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación”, es decir, sobre la base de un cotejo o contraste entre la norma y los hechos, se concluye que no hay una correlación entre el comportamiento que el Estado presenta en la realidad y el que jurídicamente debería haber adoptado según el deber internacional.

⁷⁵ Entendiendo por éste, al que se desarrolla a partir del término de la Segunda Guerra Mundial y cuyos criterios, en materia de responsabilidad internacional del Estado, se plasman en los trabajos de codificación de la CDI.

⁷⁶ Este es el motivo por el cual la CDI, a instancias del Relator Especial AGO, utiliza en su Proyecto la expresión “hecho ilícito” y no “acto ilícito” (usada por DÍEZ DE VELASCO, entre otros), ya que a su parecer esta última expresión no cubre los supuestos de inacción por expresar etimológicamente sólo la idea de acción, postura a la que adherimos plenamente.

En cuanto a la fuente de este deber jurídico, es una consideración que resulta innecesaria al momento de calificar de ilícito el hecho internacional, señalando al efecto el mismo artículo del Proyecto de la CDI que la violación de la obligación internacional se configura “sea cual fuere el origen o la naturaleza de esa obligación”. Por consiguiente, la norma o regla de Derecho internacional de la que deriva la obligación para el Estado puede consistir tanto en una estipulación convencional, como en una costumbre o en un principio general del derecho⁷⁷.

Sobre el segundo requisito del hecho internacionalmente ilícito, se ha planteado una discusión en torno a si el hecho es “atribuible” o “imputable” al Estado infractor. Parte de la doctrina, además de la CDI, prefieren el primer concepto, argumentando que la operación consistente en imputar un acto a un sujeto supone un examen psicológico que es impensable en una persona jurídica como el Estado⁷⁸. En cambio, otro sector de ella, respaldada por la jurisprudencia internacional, utiliza la noción de “imputabilidad” en el ámbito de la responsabilidad internacional como una mera conexión causal entre el hecho ilícito y su autor, en este caso el Estado, sin asignarle ninguna significación subjetiva al respecto⁷⁹, postura que recogemos en nuestro trabajo.

Los hechos imputables al Estado son tradicionalmente aquellos que derivan de la actividad de cualquiera de sus órganos, ya sea que ejerzan funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, independientemente de la jerarquía que ocupen en la organización del Estado. Asimismo, la doctrina y jurisprudencia internacionales reconocen una serie de comportamientos que, pese a no encuadrarse dentro del marco de las competencias establecidas o emanando derechamente de personas o grupos ajenos a la estructura institucional, se imputan, sin embargo, como hechos del Estado bajo

⁷⁷ PASTOR RIDRUEJO, José. *La jurisprudencia del Tribunal Internacional de La Haya. (Sistematización y comentarios)*. Ediciones Rielp S.A., Madrid (1962), p. 407.

⁷⁸ Al respecto, DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Op. cit.*, p. 546.

⁷⁹ Véase ANZILOTTI, Dionisio. *Op. cit.*, p. 409.

determinadas circunstancias. Tal es el caso de los actos no autorizados y *ultra vires*, los actos de particulares y los actos de un grupo revolucionario⁸⁰.

Por último, debemos señalar que la calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito se rige única y exclusivamente por el Derecho internacional, resultando irrelevante una eventual calificación por parte del derecho interno. Este requisito, común a los elementos constitutivos del hecho ilícito ya mencionados, guarda estrecha relación con lo dispuesto por el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en virtud del cual un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de sus obligaciones convencionales, principio que se extrapola a las restantes fuentes del Derecho internacional.

Lo hasta acá señalado, dice relación con las reglas y principios generales que rigen la responsabilidad internacional de los Estados que, según ya hemos consignado, son enteramente aplicables en materia de violación de derechos humanos. No obstante, es menester reiterar y subrayar que por estar inserta en una rama jurídica con una fisonomía y lógica particulares, como es el Derecho internacional de los derechos humanos, el estudio y tratamiento de la responsabilidad internacional del Estado en la materia exige de indispensables precisiones conceptuales y normativas. Sobre el particular, el ex-juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Asdrúbal AGUIAR, nos señala que la traslación hacia el plano de los derechos humanos 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”⁸¹.

⁸⁰ Esta dualidad de situaciones que se observa en la determinación de la génesis del hecho ilícito, ha llevado a algunos autores a distinguir entre responsabilidad del Estado por falta propia (aquella proveniente de sus órganos competentes) y responsabilidad del Estado por falta ajena (para los demás casos). Al respecto, VERDROSS, Alfred. *Op. cit.*

⁸¹ AGUIAR, Asdrúbal. *La responsabilidad internacional del Estado por violación de derechos humanos*. Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (RIIDH), N°17, San José, Costa Rica (enero-junio 1993), p. 21.

Es bajo esta perspectiva, y tal como lo hiciéramos en el capítulo anterior con los sujetos de la relación jurídica de responsabilidad, que analizaremos en las secciones que siguen los elementos constitutivos del hecho internacionalmente ilícito en el régimen específico del sistema interamericano de derechos humanos, los cuales corresponden a:

- 1) Toda acción u omisión que constituya una violación de una obligación contenida en la Convención Americana de Derechos Humanos;
- 2) Imputable a un Estado Parte.

2. VIOLACIÓN DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

El primer elemento o requisito del hecho internacionalmente ilícito, dice relación con toda acción u omisión en que incurran los Estados Partes de la Convención Americana de Derechos Humanos en contravención a los deberes jurídicos internacionales que de ella emanan. Es decir, este elemento puede presentarse tanto porque los referidos Estados ejecuten conductas que no se conforman a lo que se les exige en virtud de las obligaciones convencionales, como porque no realicen u observen aquellos comportamientos demandados por éstas.

De esta forma, en el análisis del elemento o requisito en cuestión, es imprescindible poder saber cuáles son y en qué consisten las obligaciones contenidas en la Convención Americana para así comprender, además del momento u oportunidad, las circunstancias y efectos que la infracción de éstas conlleva, con su real incidencia en la configuración de la responsabilidad internacional de los Estados Partes.

Por lo anterior, a continuación estudiaremos, en primer lugar, el contenido, alcance y naturaleza de las obligaciones estatuidas en la Convención –ejes centrales del sistema interamericano de derechos humanos–, para, en segundo lugar, adentrarnos en el análisis de los efectos jurídicos de la infracción o violación de ellas en materia de responsabilidad. Sobre esto último, desde ya podemos adelantar que será abordado en

función de la jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana y su particular visión de considerar al daño en la determinación del ilícito internacional.

2.1. Contenido, alcance y naturaleza de las obligaciones emanadas de la Convención Americana de Derechos Humanos

Las obligaciones que contraen los Estados Partes se enuncian en los dos primeros artículos de la CADH, específicamente en su Capítulo I denominado “Enumeración de deberes”. De acuerdo a lo prescrito por el artículo 1 de la Convención (*Obligación de respetar los derechos*):

“1. Los Estados Partes (...) se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio, a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

A su vez, según indica el artículo 2 (*Deber de adoptar disposiciones de derecho interno*):

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

Previo a todo análisis, resulta necesario una vez más destacar que en el estudio de estas normas no se puede prescindir de la naturaleza y concepción del tratado internacional en que están situadas. Al respecto, BUERGENTHAL nos dice que los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana “no pueden interpretarse fuera de este

contexto sin el riesgo de ser desnaturalizados significativamente”⁸². Así, cabe recordar que en los tratados de derechos humanos la reciprocidad, rasgo propio de los tratados del tipo clásico, da paso a la consecución de fines de interés público, como es la instauración de un orden jurídico supranacional dirigido a la protección de los derechos y libertades fundamentales de todas las personas. Con este propósito es que se incorporan obligaciones de carácter objetivas para los Estados que concurren a la aprobación y ratificación de estos tratados, implementándose mecanismos de control internacionales para velar por su cumplimiento acorde a la noción de garantía colectiva inserta en sus normas.

En consecuencia, conforme a estos objetos y fines, presentes en la Convención y que dan cuenta de su especificidad como tratado de derechos humanos, es que deben abordarse las disposiciones por las cuales se estatuyen las obligaciones de respeto y garantía de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en ella (artículo 1.1), junto al deber jurídico de adoptar las disposiciones de derecho interno necesarias para asegurar el ejercicio de dichos derechos y libertades (artículo 2).

2.1.1. Obligaciones de respeto y garantía

A juicio de la Corte Interamericana, el artículo 1.1 “constituye el fundamento genérico de la protección de los derechos reconocidos por la Convención”⁸³, agregando que tiene un carácter esencial al momento de determinar si una violación de los derechos humanos consagrados en ella “puede ser atribuida a un Estado Parte”⁸⁴.

La primera obligación asumida, en los términos del citado artículo, es la de **respetar** los derechos y libertades reconocidos en la Convención. Esta obligación implica que los

⁸² BUERGENTHAL, Thomas *et al.* *Manual Internacional de Derechos Humanos*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas (1990), p. 181.

⁸³ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez versus Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, N°4, párr. 163.

⁸⁴ *Ibid.*, párr. 164.

agentes del Estado deben abstenerse de realizar acciones que puedan invadir la esfera de libertad garantizada en cada uno de los derechos enumerados en el tratado⁸⁵. Por medio de ella, en consecuencia, se establecen verdaderas limitaciones al ejercicio de la función pública, manifestadas en la prohibición de violar los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Convención y considerados, de acuerdo a su Preámbulo, como atributos inherentes de la persona humana. Estos derechos son concebidos como esferas individuales respecto de las cuales el Estado no puede interferir, por lo que la obligación de respeto contenida en la Convención Americana recoge y a la vez reafirma la noción de restricción al ejercicio del poder estatal, concepción que subyace en la irrupción misma del Derecho internacional de los derechos humanos⁸⁶.

En cuanto a su naturaleza jurídica, la doctrina normalmente ha reconocido a esta primera obligación como una típica obligación de no hacer, ya que establece una prohibición jurídico-internacional dirigida a que los órganos del Estado no puedan transgredir o vulnerar los derechos humanos consagrados convencionalmente.

Pero los Estados Partes no están obligados solamente a respetar los derechos humanos en los términos señalados, sino que de acuerdo al citado artículo 1.1 de la Convención, también deben **garantizar** su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación de garantía presenta un contenido y alcance más amplio que la obligación de respeto, toda vez que impone al Estado el deber de adoptar las acciones necesarias para asegurar el ejercicio y goce de los derechos y libertades reconocidos en la Convención, no agotándose en un mero deber de abstención de conductas violatorias de los mismos. Dicho de otra forma, a la obligación de respeto se suma para los Estados Partes, la obligación de emprender todas aquellas acciones que se dirijan a impedir violaciones de los derechos humanos de los individuos sometidos a su

⁸⁵ Corte IDH. *Caso Durand y Ugarte versus Perú*. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C, N°68, párr. 132.

⁸⁶ Véase *supra*, Introducción, pp. 3 y 4.

jurisdicción, ya sea que provengan de entidades públicas o privadas, de personas naturales o jurídicas.

La Corte Interamericana, refiriéndose al alcance de la obligación de garantía, indicó que ésta

“implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (...)”⁸⁷.

Asimismo, agregó que

“La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”⁸⁸.

De lo expresado por la Corte en sus dos primeros pronunciamientos contenciosos, se reafirma la idea de que en el ámbito del régimen de protección establecido por la Convención Americana, no basta con que los Estados Partes no incurran en conductas violatorias, sino que además es perentorio que adopten todas las providencias y medidas positivas con miras a asegurar el respeto de los derechos y libertades reconocidos.

Entre estas acciones y medidas, destaca la obligación de los órganos del Estado de asegurar la implementación a nivel interno de las normas internacionales de protección estatuidas convencionalmente. Para estos efectos, resulta necesaria una exhaustiva revisión de todas las normas constitucionales y legales internas, con el objeto de verificar si están en conformidad con los deberes jurídicos señalados en la Convención. Al cabo de esta revisión, los Estados Partes por medio de sus órganos colegisladores,

⁸⁷ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez, cit.*, párr. 166. *Caso Godínez Cruz versus Honduras*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C, N°5, párr. 175.

⁸⁸ *Ibid.*, párrs. 167 y 176, respectivamente.

deberán no sólo modificar o derogar las disposiciones de derecho interno que presenten deficiencias o incompatibilidades con los estándares internacionales de protección, sino que, además, deberán dictar la legislación necesaria para subsanar los vacíos normativos que se adviertan en la materia.

De la misma manera, un rol fundamental le compete a los tribunales locales, quienes son los llamados en primer término a reconocer e interpretar las normas de la Convención Americana, aplicando sus normas directamente en los ordenamientos jurídicos internos⁸⁹. Para llevar a cabo esta esencial labor, es indispensable que los Estados provean recursos judiciales adecuados y eficaces⁹⁰ a través de los cuales los individuos puedan reclamar las violaciones a sus derechos y libertades fundamentales en el ámbito interno⁹¹, existiendo el deber correlativo de agotarlos como condición de admisibilidad de la denuncia ante los órganos de protección internacionales.

Junto a estas medidas de orden jurídico-institucionales dirigidas a garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos, también desatacan aquellas acciones orientadas a fortalecer su protección en el ámbito de las estructuras sociales. En este sentido, es fundamental que todo Estado Parte desarrolle programas de educación y promoción de los derechos fundamentales, buscando con ello más que una simple

⁸⁹ En este contexto, Antônio CANÇADO afirma que de acuerdo a las disposiciones de los tratados de derechos humanos y a la apertura del derecho constitucional contemporáneo a los derechos internacionalmente consagrados, no cabe insistir más en la primacía de las normas del derecho internacional o del derecho interno, por cuanto lo que prima es siempre la norma –de origen internacional o interna- que mejor proteja los derechos humanos, es decir, la norma más favorable a las víctimas. Se constata de esta forma, una coincidencia de objetivos entre el derecho internacional y el derecho interno (particularmente el derecho constitucional) en lo que concierne a la protección de la persona humana, “cabiendo, pues desarrollar esta alentadora coincidencia hasta sus últimas consecuencias”. *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago (2001), p. 385.

⁹⁰ Que sean adecuados significa “que la función de estos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida”. En tanto, un recurso eficaz es aquel “capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido”. Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez, cit.*, párrs. 64 y 66, respectivamente. Con todo, el término eficaz no involucra que todo recurso deba necesariamente ser acogido, sino que implica que exista por lo menos una posibilidad seria de que el recurso prospere. Véase *ibid.*, párrs. 67-68.

⁹¹ El artículo 25.1 de la CADH establece que “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

difusión e información del catálogo internacional, una verdadera toma de conciencia sobre la importancia del respeto y resguardo que requieren, no sólo de parte de los agentes públicos, sino de la sociedad civil toda.

Como consecuencia del deber general de garantía, la Corte Interamericana ha reconocido dos deberes específicos de gran relevancia en la protección de los derechos y libertades que consagra la Convención. Así, ha señalado que los Estados tienen, de un lado, el deber jurídico de “prevenir”, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos y, de otro lado, el deber de “investigar” seriamente con los medios a su alcance, las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción⁹².

En cuanto al **deber de prevención**, este comprende “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”⁹³.

Por su parte, la **obligación de investigar** que le asiste al Estado surge inmediatamente frente a toda situación en la que se hayan violado los derechos y libertades reconocidos convencionalmente⁹⁴. Si el Estado actúa de manera deficiente o simplemente no actúa, quedando impune⁹⁵ la violación de los derechos sin lograr reestablecer o restableciendo de manera tardía el ejercicio de los mismos, se entiende que ese Estado ha incumplido el deber de garantía impuesto por el tratado regional.

⁹² Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez, cit.*, párr. 174.

⁹³ *Ibid.*, párr. 175.

⁹⁴ *Ibid.*, párr. 176.

⁹⁵ La Corte IDH en uno de sus tantos casos por violación del derecho a la vida (art.4 de la CADH), entendió por impunidad “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”, agregando que “el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”. *Caso Paniagua Morales y otros versus Guatemala*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C, N°37, párr. 173.

Respecto de la naturaleza jurídica de la obligación general de garantía contenida en el artículo 1.1 de la CADH, no se han planteado dudas sobre su carácter de obligación de hacer, por la cual se persigue asegurar a cada persona el pleno goce y ejercicio de los derechos estipulados en la Convención⁹⁶. Asimismo, en lo que a sus deberes específicos concierne, ha sido la Corte Interamericana la que los ha identificado como obligaciones de medios o de comportamiento⁹⁷, ya que el incumplimiento de éstos, ha dicho, no se demuestra por el mero hecho de que un derecho haya sido vulnerado o por que una investigación no haya producido un resultado satisfactorio⁹⁸. A este respecto, podemos añadir que para que este tipo de deberes se consideren infringidos, es necesario acreditar que el Estado, por medio de sus acciones u omisiones, se ha apartado de los estándares o patrones de comportamiento exigidos por la normativa internacional de protección, no utilizando la debida diligencia en la prevención de las violaciones o en la investigación de las mismas⁹⁹.

2.1.2. Deber de adoptar las disposiciones de derecho interno

El establecimiento del artículo 2º de la Convención por el cual se conmina a los Estados Partes a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades a que hace referencia el artículo 1º, no estuvo exento de controversias. En efecto, una primera interpretación indicaba que con la incorporación de este artículo se le asignaba una orientación meramente programática a las obligaciones contraídas en virtud de la Convención, privándole de todo efecto

⁹⁶ Corte IDH. *Caso Durand y Ugarte, cit.*, párr. 132.

⁹⁷ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez, cit.*, párrs. 175 y 177.

⁹⁸ Sobre el particular, la Corte IDH señaló que la investigación, sin embargo, “debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa”, considerando que “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”. *Ibid.*, párr. 177.

⁹⁹ Sobre el detalle de la clasificación de las obligaciones convencionales según la distinción entre obligaciones de medios y de resultado, véase *infra*, Capítulo III, sección 3, acápite 3.2.2.

autoejecutivo (*self-executing*)¹⁰⁰ a sus normas. Esto implicaba, de un lado, que las personas sujetas a la jurisdicción de los Estados Partes no podrían invocar la Convención Americana directamente mientras no se dictaran las disposiciones de derecho interno que la premunieran de aplicabilidad y, de otro lado, que los propios Estados no estarían obligados a respetar y garantizar los derechos consagrados por la Convención sino hasta la adopción de las referidas normas¹⁰¹.

Es esta, por ejemplo, la postura que adoptó el Gobierno de Estados Unidos, para quien los preceptos de la Parte I de la Convención Americana no eran ejecutables por sí mismos, requiriendo para conferir efecto a la protección de los derechos y libertades por ella reconocidos, la adopción de las medidas legislativas necesarias acorde a lo prescrito por el artículo 2º. De esta manera, la citada disposición se interpretaba como un precepto flexible que tenía por finalidad autorizar a cada país para implementar de la mejor manera la Convención de acuerdo a su práctica interna¹⁰².

Esta interpretación no recibió mayor respaldo de parte de los Gobiernos americanos y de la doctrina internacional¹⁰³, quienes comprendieron su manifiesta contradicción con los fundamentos esenciales del régimen de protección ofrecido por la Convención

¹⁰⁰ La disposición de un tratado se considera como ejecutable por sí misma o *self-executing* “cuando es susceptible de una aplicación inmediata y directa, sin que sea necesaria una acción jurídica complementaria para su implementación o su exigibilidad”. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *La Convención Interamericana de Derechos Humanos como Derecho Interno*. Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (RIIDH), N°7, San José, Costa Rica (enero-junio 1988), p. 29.

¹⁰¹ Esta interpretación llevó a Carlos DUNSHEE DE ABRANCHES, miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a considerar inconveniente la inclusión de una disposición de estas características en la Convención ya que a su juicio podría “justificar la alegación de que cierto Estado parte no estaría obligado a respetar uno o más derechos, definidos en dicha Convención pero no contemplados en su legislación interna, sino después de ser expedida una ley especial sobre tal o tales derechos”. Anuario Interamericano de Derechos Humanos 1968 (Secretaría General de la OEA), citado por MEDINA, Cecilia. *Sistema jurídico y derechos humanos. El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos*. En Cuadernos de Análisis Jurídico, Universidad Diego Portales, N°6 (septiembre 1996), p. 47.

¹⁰² Informe de la delegación de Estados Unidos. Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969. Actas y Documentos, Secretaría General OEA (1978).

¹⁰³ A juicio de JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, de aceptarse la interpretación efectuada por Estados Unidos del artículo 2º lo “colocaría en la cómoda situación de ser parte en la Convención, con todos los derechos que esta calidad apareja, incluida la facultad de denunciar violaciones en otros Estados partes, y en cambio, no quedaría obligado sino en la medida de su legislación interna se fuera ajustando a las exigencias de la Convención”. *La Convención Interamericana...*, *cit.*, p. 33.

Americana. En efecto, de acogerse la postura de Estados Unidos los preceptos de la Convención resultarían letra muerta, toda vez que estarían supeditados necesariamente a la dictación de medidas legislativas a nivel interno, privándole con esto a los individuos la facultad de invocar ante los tribunales locales las normas internacionales en el evento que alguno de sus derechos fundamentales fuera vulnerado. Una interpretación de esta naturaleza resultaría, además, incompatible con el carácter coadyuvante del régimen internacional de protección en relación a las jurisdicciones domésticas, dado que no se explica cómo un sistema que surge precisamente para remediar las insuficiencias de los ordenamientos internos en la protección de los derechos humanos, deba condicionar su operatividad hasta la adopción de disposiciones emanadas de dichos ordenamientos.

La exigibilidad inmediata de los deberes establecidos en la Convención también fue defendida por la Corte Interamericana, quien señaló, en una Opinión Consultiva solicitada por Costa Rica, que la obligación contenida en el artículo 2º

“(…) es una obligación adicional, que se suma a la impuesta por el artículo 1 de la Convención dirigida a hacer más determinante y cierto el respeto de los derechos y libertades que la Convención reconoce. Por eso la obligación que resulta del artículo 2 complementa, pero de manera alguna sustituye o suple, a la obligación general y no condicional que resulta del artículo 1(…)”¹⁰⁴.

Una interpretación distinta, añadió la Corte, conduciría al resultado “irracional y absurdo” de que el artículo 1º sería inaplicable si no se dictaran las disposiciones de derecho interno mencionadas por el artículo 2º, lo que es absolutamente inadmisibles ya que privaría de toda eficacia al sistema de protección impuesto por la Convención Americana¹⁰⁵.

En la misma línea de pensamiento y agregando un nuevo criterio de interpretación, el juez PIZA consideró que el artículo 2 no constituía una repetición del artículo 1.1 (lo

¹⁰⁴ Corte IDH. *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1 y 2 de la CADH)*. Opinión Consultiva OC-7/86 de 29 de agosto de 1986. Serie A, N°7, párr. 6.

¹⁰⁵ *Ibid.*, párr. 6.

que equivaldría a vaciar de sentido a este último), ni tampoco equivalía a un simple deber genérico de darle eficacia a un tratado en el orden interno, porque quizás habría sido innecesario. Sostuvo, por el contrario, que el artículo 2 actúa “para los supuestos en que el artículo 1.1 resulte inoperante, o al menos, insuficiente, pero no por limitaciones propias del derecho interno, que implicarían violaciones del propio artículo 1.1, sino en virtud de que determinados derechos –no todos– necesitan en sí mismos de normas o medidas complementarias de orden interno para ser exigibles de manera inmediata e incondicional”¹⁰⁶.

Acorde a lo expresado por el juez de la Corte Interamericana, podemos señalar que no todas las disposiciones de la Convención Americana pueden ser ejecutables por sí mismas (*self-executing*), existiendo normas que expresamente reclaman la existencia de una ley o de medidas complementarias para su aplicación. Tal es el caso, por ejemplo, del artículo 26 de la Convención por el que se reconoce que para alcanzar progresivamente la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, se necesita de los Estados Partes la adopción de medidas tanto a nivel interno como en el ámbito de la cooperación internacional¹⁰⁷. Así, frente a este tipo de disposiciones que requieren de un mayor desarrollo e indispensable especificación por parte de los ordenamientos internos, el cumplimiento del deber impuesto por el artículo 2 adquiere una especial relevancia¹⁰⁸.

¹⁰⁶ *Ibid.*, Opinión separada del Juez Rodolfo PIZA ESCALANTE, párr. 27.

¹⁰⁷ Según JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, aparte del citado artículo 26, cinco son las normas de la CADH que carecen de una exigibilidad plena e inmediata en ausencia de disposiciones internas u otras medidas complementarias, a saber, los artículos 13.5 (que establece la prohibición de toda propaganda a favor de la guerra y apología del odio), 17.4 (sobre la igualdad de derechos de los cónyuges), 19 (sobre el derecho del niño a las medidas de protección) y 21.3 (sobre la prohibición de la usura). Los restantes preceptos de la Parte I de la Convención, en consecuencia, tienen el carácter de ejecutables por sí mismos (*self-executing*). En *La Convención Interamericana...*, cit., p. 32. Con todo, también cabe incluir dentro del grupo de las normas citadas al artículo 17.5, en virtud del cual se remite a la ley interna el reconocimiento de la igualdad de los hijos nacidos fuera del matrimonio como dentro del mismo.

¹⁰⁸ Esta es por lo demás la postura que llevó al Gobierno de Chile a proponer en la Conferencia Especializada Interamericana en que se adoptó la Convención Americana, la inclusión del artículo 2. Véase GROS, Héctor. *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago (1991), p. 67.

Recogiendo los argumentos hasta acá señalados, la Corte Interamericana en el ejercicio de su competencia contenciosa ha manifestado que el deber general contenido en el artículo 2 de la Convención involucra que se adopten medidas en dos vertientes. Por una parte, que se supriman las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención Americana y, por la otra, que se expidan normas y se desarrollen prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías¹⁰⁹.

Dicho en otros términos, y a modo de síntesis, podemos decir que como consecuencia del artículo 2 los Estados Partes asumen, en primer término, la obligación de velar porque su ordenamiento jurídico interno no contradiga las disposiciones internacionales, debiendo derogar toda legislación incompatible con la Convención, reforzando y complementando así la obligación de garantía impuesta por el artículo 1. Y, en segundo término, contraen la obligación de consagrar en su legislación aquellos derechos que en la estipulación convencional carecen de la precisión necesaria para que puedan ser invocados por los individuos directamente ante los órganos del Estado, especialmente ante los tribunales de justicia.

2.2. Los efectos de la violación de las obligaciones convencionales y su relación con la presencia del daño en la configuración del hecho internacionalmente ilícito

Una importante fuente de controversia doctrinaria ha estado por décadas representada por el debate que genera el “daño o perjuicio” como eventual elemento del ilícito internacional. Si bien el Derecho internacional moderno además del Proyecto de Artículos aprobado por la CDI han zanjado de alguna manera el tema a través de la no inclusión del daño entre los elementos constitutivos del hecho internacionalmente ilícito, los alcances y repercusiones de este debate lejos están de acallarse. Así lo apreciamos en

¹⁰⁹ Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros versus Perú*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C, N°52, párr. 207.

el ámbito de la protección internacional de los derechos humanos, especialmente en la jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana, donde la discusión en torno a la necesidad del daño reflota con singulares bríos, al punto de incidir directamente en la manera de abordar las circunstancias por las que se entienden infringidas las obligaciones convencionales y, en particular, en la forma de interpretar las consecuencias de estas infracciones en el surgimiento de la responsabilidad internacional de los Estados Partes.

En vista de lo dicho, en los acápites que siguen repasaremos los argumentos esgrimidos por la doctrina internacional en favor y en contra del daño como factor determinante de la responsabilidad estatal, para luego trasladar el tema exclusivamente al ámbito del sistema interamericano de derechos humanos. En este contexto, nos centraremos en el análisis de los criterios adoptados y aplicados por la Corte Interamericana en el ejercicio de sus competencias consultiva y contenciosa, revisando a continuación las críticas formuladas a sus decisiones y los argumentos que avalarían una significativa evolución en su jurisprudencia, para finalizar con nuestros planteamientos y conclusiones sobre la materia.

2.2.1. La discusión sobre el daño en el Derecho internacional general

Para un sector de la doctrina, siendo JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA uno de sus máximos exponentes, el daño representa uno de los elementos esenciales para el establecimiento de la responsabilidad internacional¹¹⁰. Así, quienes adhieren a esta postura estiman que el incumplimiento de una obligación internacional es un elemento necesario pero insuficiente en la configuración de un hecho internacionalmente ilícito, considerando que para los efectos de crear un vínculo de responsabilidad entre el Estado

¹¹⁰ En las relaciones internacionales el concepto de daño no tiene un carácter esencialmente material o patrimonial. También integran dicho concepto aquellos actos que lesionan, por ejemplo, la dignidad o el honor de un Estado, surgiendo de ellos una obligación de reparación que no presentará un contenido pecuniario. Al respecto, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *El Derecho internacional...*, cit., p. 318.

infractor y el Estado reclamante, es imprescindible la concurrencia de un requisito adicional: el daño sufrido por el Estado reclamante¹¹¹.

Este requisito se observa como la expresión del principio general que prescribe que “nadie tiene acción sin un interés de carácter jurídico”. El daño que irroga un Estado a otro, es siempre el elemento que autoriza a este último a formular una reclamación internacional solicitando la respectiva reparación¹¹².

En este sentido, si un Estado en el ejercicio de su actividad legislativa dicta una ley contraria a sus obligaciones internacionales, la oportunidad en que ese Estado incurre en responsabilidad internacional (*tempus commisi delictum*) no es en el momento en que se haya promulgado la ley, sino en el instante en que se genera realmente un daño a otro Estado como consecuencia de la aplicación de dicha ley. Lo anterior constituye la regla general, admitiéndose, sin embargo, la posibilidad de que la simple aprobación de una ley, por sí misma, pueda habilitar a un Estado para presentar una reclamación internacional, siempre que la sola vigencia de la ley en cuestión afecte *per se* o de manera inmediata los derechos de sus nacionales, residentes en esta hipótesis del Estado infractor¹¹³.

En contraposición a los argumentos expuestos, otro sector de la doctrina, representada fundamentalmente en los escritos de ANZILOTTI y AGO, no considera al daño como un elemento relevante en la determinación de la responsabilidad internacional¹¹⁴. Consecuente con esto, entienden que un Estado comete un hecho internacionalmente ilícito cuando incumple, por una acción u omisión que le es atribuida, una obligación de Derecho internacional respecto de otro Estado y no cuando

¹¹¹ Véase *ibid.*, p. 319.

¹¹² Véase *ibid.*, p. 319.

¹¹³ Véase *ibid.*, p. 329. Además SORENSEN, Max. *Manual de Derecho Internacional Público*. Fondo de Cultura Económica, México (1981), pp. 517-518.

¹¹⁴ Según Dionisio ANZILOTTI, “el daño (...), se halla muy lejos de tener en la doctrina de la responsabilidad internacional una importancia y una autonomía iguales a las que tiene en derecho civil”. En *op. cit.*, pp. 431-432.

causa daño a este Estado, vale decir, conciben la ilicitud con prescindencia de los perjuicios¹¹⁵.

De esta forma, una vez acreditada la configuración del hecho internacionalmente ilícito, lo que el Estado autor del respectivo hecho deberá reparar no es el “daño” eventualmente causado por su infracción, sino la propia infracción, es decir, deberá reparar la perturbación provocada en el ámbito de las relaciones jurídico-internacionales por el incumplimiento de sus propias obligaciones respecto de otro Estado. Esto no significa que en algunas situaciones la infracción cometida pueda haber causado efectivamente un determinado daño. En estos casos, el daño irrogado será tenido en cuenta al momento de fijar el alcance de la reparación debida producto de la infracción¹¹⁶, lo que en nada afecta al fundamento de esta doctrina en cuanto a que “lo que se repara es la infracción y no el daño que ésta haya ocasionado”¹¹⁷.

Siguiendo lo anterior, se afirma que la infracción puede resultar en sí misma mucho más grave que el daño causado y exigir una reparación elevada o viceversa. En este sentido, AGO advierte que hay muchos casos en que la reparación debida sólo podría fijarse observando criterios que no guardan relación con la entidad del daño causado por la acción u omisión del Estado, “ya sea porque el daño no está en proporción con la infracción, ya sea porque en el caso concreto no se produjo ningún daño realmente susceptible de ser evaluado en términos económicos”¹¹⁸.

¹¹⁵ Véase AGO, Roberto. Anuario de la CDI, 1972-II, p. 105, párr. 69. No está demás reiterar que ésta es la postura que acogió, específicamente en su artículo 2º, el Proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, siendo, además, la que mejor representa e interpreta a las nuevas tendencias del Derecho internacional.

¹¹⁶ Sobre este punto, ANZILOTTI afirma que “por regla general, a toda violación del derecho corresponde la obligación de una reparación. Esto no es obstáculo, naturalmente, para que el contenido del daño, en general, y el daño económico, en particular, no ejerza influencia en la determinación de las consecuencias del hecho ilícito”. En *op. cit.*, p. 432.

¹¹⁷ Véase AGO, Roberto. *Op. cit.*, p. 105, párr. 69.

¹¹⁸ *Ibid.*, p.105, párr. 69.

2.2.2. Criterios adoptados y aplicados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la afectación de derechos y libertades de individuos determinados en la generación de la responsabilidad internacional

En la Opinión Consultiva sobre *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención* (1994)¹¹⁹, se obtuvo de la Corte Interamericana el primer pronunciamiento expreso sobre la materia.

La Opinión fue solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con el objeto de que la Corte determinara cuáles eran los efectos jurídicos de una ley que violara manifiestamente las obligaciones contraídas por un Estado al ratificar la Convención Americana. Específicamente, esta pregunta se formuló a raíz de la incorporación, en el artículo 140 de la nueva Constitución del Perú (1994), de una disposición mediante la cual se ampliaban los casos de aplicación de la pena de muerte a delitos exentos de su aplicación en la Constitución vigente desde 1979, modificación que de acuerdo la Comisión contravenía lo previsto en los párrafos 2 y 3 del artículo 4 de la Convención Americana¹²⁰.

Previo a la respuesta, la Corte Interamericana destacó que la pregunta guardaba directa relación con la interpretación de los artículos 1 y 2 de la Convención, ya que aludía a aquellas normas que no se podían adoptar por contradecir el objeto y fin del tratado. Hecho el alcance, la Corte analizó los efectos de la referida disposición

¹¹⁹ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A, N°14.

¹²⁰ Las consideraciones formuladas por la Comisión se fundaron específicamente en las siguientes disposiciones:

Artículo 235 de la Constitución Política de 1979: “No hay pena de muerte, sino por traición a la patria en caso de guerra exterior”.

Artículo 140 de la nueva Constitución Política: “La pena de muerte sólo puede aplicarse por el delito de traición a la Patria en caso de guerra, y el de terrorismo, conforme a las leyes y a los tratados de los que Perú es parte obligada”.

Artículo 4 CADH (*Derecho a la vida*):

“2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. *Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente* (el destacado es nuestro).

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido”.

constitucional peruana, a partir de la distinción entre leyes que no presentaban aplicación inmediata y aquéllas que sí presentaban dicha aplicación¹²¹.

Respecto del primer grupo de leyes, la Corte señaló que éstas se caracterizaban por que su entrada en vigencia no afectaba la esfera jurídica de personas determinadas, estando sujetas, en el mayor de los casos, a actos normativos posteriores, al cumplimiento de ciertas condiciones o supeditadas en su aplicación a funcionarios del Estado, antes de afectar dicha esfera. De esta manera, una ley que no es de aplicación inmediata no representa, *per se*, una violación de los derechos humanos¹²². Frente a este tipo de normas, y en el evento que no hayan sido aún aplicadas a un caso concreto, la Corte Interamericana consideró que la Comisión no podía comparecer ante ella para someter un caso contra el Estado autor de éstas en base a su sola emisión¹²³. En tal hipótesis, agregó, la única alternativa viable es que la propia Comisión sea quien le recomiende al respectivo Estado la derogación o reforma de la norma violatoria, siendo suficiente que esta norma hubiese llegado por cualquier medio a su conocimiento, haya sido o no aplicada en un caso concreto¹²⁴.

En cuanto al segundo tipo de normas –leyes de aplicación inmediata–, la Corte indicó que éstas se distinguían porque su sola entrada en vigencia afectaba a las personas sujetas a su jurisdicción, lo que implicaba que la violación de los derechos humanos se generaba por su mera expedición. Así, la Corte Interamericana sostuvo que una norma

¹²¹ Mostrándose así, particularmente cercana a los planteamientos formulados por JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA en el ámbito del Derecho internacional general. Véase *supra*, acápite 2.2.1.

¹²² Corte IDH. *Responsabilidad internacional...*, *cit.*, párrs. 41-42.

¹²³ La razón que esgrimió la Corte para sostener esta postura, es que conforme al artículo 61.2 de la Convención, para que ella pueda conocer de cualquier caso “es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50”, siendo indispensable para que dichos procedimientos sean iniciados que “la Comisión reciba una comunicación o petición que contenga una denuncia o queja de una *violación concreta de derechos humanos* respecto de *individuos determinados*” (las cursivas son nuestras). En *ibid.*, párr. 45. Con todo, es menester consignar que el argumento expuesto por la Corte no se condice con lo prescrito por el artículo 44 de la Convención Americana, según el cual “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental (...), puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado Parte”.

¹²⁴ Esta recomendación, según indicó la Corte Interamericana, puede ser hecha por la Comisión directamente al Estado (en virtud del art.41.b de la CADH) o en los informes a que se refieren los artículos 49 y 50 de la Convención. En *ibid.*, párr. 39.

que despojara de algunos de sus derechos a una parte de la población, en razón, por ejemplo, de su raza, automáticamente lesionaba a todos los individuos de esa raza¹²⁵.

De esta forma, en virtud de la distinción expuesta, la Corte Interamericana estableció que su jurisdicción contenciosa

“(…) se ejerce con la finalidad de proteger los derechos y libertades de personas determinadas y no con la de resolver casos abstractos. (Además,) no existe en la Convención disposición alguna que permita a la Corte decidir, en el ejercicio de su competencia contenciosa, *si una ley que no ha afectado aún los derechos y libertades protegidos de individuos determinados* es contraria a la Convención”¹²⁶.

Y sobre esta base, en el párrafo siguiente respondió la consulta planteada por la Comisión concluyendo que:

“la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención constituye una violación de ésta y que, *en el evento de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados*, genera responsabilidad internacional para el Estado”¹²⁷.

Ahora bien, los alcances de este pronunciamiento consultivo por el que la Corte, además de la infracción de las obligaciones convencionales, entendió necesario la afectación o vulneración de los derechos y libertades de personas determinadas para que se configure u origine la responsabilidad internacional, no han representado una cuestión menor. Por el contrario, ha sido precisamente con el respaldo entregado por la OC-14/94 que la Corte Interamericana ha desarrollado los criterios y razonamientos de sus posteriores intervenciones, particularmente en lo concerniente a la resolución de sus casos contenciosos¹²⁸.

¹²⁵ *Ibid.*, párrs. 41-42.

¹²⁶ *Ibid.*, párr. 49. El destacado es nuestro.

¹²⁷ *Ibid.*, párr. 50. El destacado es nuestro.

¹²⁸ Antes de la Opinión Consultiva OC-14/94, la Corte había recibido cinco casos contenciosos de los cuales sólo tres presentaron sentencia, a saber: *Velásquez Rodríguez* (1988), *Godínez Cruz* (1989), ambos *versus Honduras* y *Gandaram Panday versus Suriname* (1994). Los dos restantes concluyeron en una desestimación de la demanda (*Fairén Garbi y Solís Corrales versus Honduras*, 1989) y en un allanamiento (*Aloeboetoe versus Suriname*, 1991). Si bien la Corte no hizo menciones expresas, sus criterios en la resolución de los casos y en la determinación de las respectivas consecuencias jurídicas, se establecieron a partir de la existencia de daños infringidos a víctimas concretas.

Dando cuenta de lo señalado, observamos que en el caso *El Amparo versus Venezuela* (1995)¹²⁹ ante la solicitud de reforma, planteada por la Comisión, del Código de Justicia Militar venezolano¹³⁰ por su incompatibilidad con la Convención Americana, la Corte resolvió que por no haber antecedentes que acreditaran que fuera aplicado en el caso concreto, y de acuerdo con lo expresado en la Opinión Consultiva OC-14/94, no cabía pronunciarse en abstracto sobre la compatibilidad del citado cuerpo legal con la Convención, por lo que no correspondía ordenar al Estado de Venezuela la reforma que la Comisión solicitaba¹³¹.

Una situación similar se presentó en el caso *Genie Lacayo versus Nicaragua* (1997)¹³², donde la Comisión solicitó a la Corte que declarara que la vigencia de los Decretos Nos. 591 y 600, –denominados “Ley de Organización de Auditoría Militar y Procedimiento Penal Militar” y “Ley Provisional de los delitos Militares”¹³³,

¹²⁹ La Comisión sometió este caso para que la Corte Interamericana decidiera sobre la responsabilidad internacional de Venezuela por la violación de los derechos a la vida (art.4), a la integridad personal (art.5), a las garantías judiciales (art.8), a la igualdad ante la ley (art.24) y a la protección judicial (art.25), en contra de catorce pescadores muertos por efectivos militares y policiales de ese Estado, además de la violación de los derechos a la integridad personal, a las garantías judiciales, a la igualdad ante la ley y a la protección judicial, en contra de dos pescadores sobrevivientes en dichos hechos. Corte IDH. Sentencia de 18 de enero de 1995. Serie C, N°19.

¹³⁰ Específicamente en su artículo 54, el cual otorga al Presidente de la República como “funcionario de justicia militar”, las atribuciones de ordenar que “no se abra juicio militar en casos determinados, cuando así lo estime conveniente” a los intereses nacionales (párrafo 2), y de ordenar “el sobreseimiento de los juicios militares, cuando así lo juzgue conveniente, en cualquier estado de la causa” (párrafo 3). En virtud de esta norma, el Presidente Carlos Andrés Pérez habría ordenado la paralización del juicio contra el Mayor de Ejército Ricardo Pérez Gutiérrez, quien actuó como juez de primera instancia en el caso El Amparo en 1989, oportunidad en la que fabricó pruebas para encubrir a los funcionarios implicados en los asesinatos de los pescadores.

¹³¹ Corte IDH. Reparaciones. Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C, N°28, párrs. 58-60.

¹³² La Comisión sometió este caso con el fin de que la Corte Interamericana decidiera si hubo violación, por parte de Nicaragua, de los derechos a las garantías judiciales (art.8), a la protección judicial (art.25) y a la igualdad ante la ley (art.24), en relación con el artículo 1.1 de la Convención como resultado de la renuncia del Poder Judicial de procesar y sancionar a los efectivos militares responsables del delito de homicidio en perjuicio del joven de 16 años Jean Paul Genie Lacayo. También, la Comisión solicitó que la Corte decidiera si Nicaragua violó el artículo 2 de la Convención, por no haber adoptado las disposiciones de derecho interno tendientes a hacer efectivos tales derechos y si violó el artículo 51.2 de la misma, al incumplir las recomendaciones formuladas por la Comisión. Corte IDH. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C, N°30.

¹³³ La Comisión consideró que los referidos decretos “creaban condiciones para que se violaran los derechos a la justicia, el debido proceso y el de igualdad ante la ley, al otorgar márgenes amplios de discrecionalidad y dejar al arbitrio de los altos mandos militares la sanción o impunidad de los acusados, y

respectivamente—, que regulaban la jurisdicción penal militar, eran incompatibles con el objeto y fin de la Convención Americana. Frente a esta petición, la Corte concluyó que dichos decretos no se habían aplicado al caso en cuestión, por lo que se abstuvo de emitir un pronunciamiento sobre la compatibilidad de esas normas con la Convención “ya que proceder de otra forma constituiría un análisis en abstracto y fuera de (sus) funciones”¹³⁴, resolviendo al respecto que el Estado de Nicaragua no había violado el artículo 2 de la Convención Americana¹³⁵.

Por su parte, en el caso *Loayza Tamayo versus Perú* (1997)¹³⁶, si bien no hubo una solicitud expresa emanada de la Comisión para que la Corte declarara la incompatibilidad con la Convención Americana de los Decretos Leyes Nos. 25.475 y 25.659, que establecían los delitos de terrorismo y de traición a la patria¹³⁷, respectivamente, la Corte logró concluir que en virtud de sus aplicaciones se habían violado los siguientes derechos y garantías del debido proceso: derecho a la libertad personal (art.7), derecho a la protección judicial (art.25), derecho a un juez competente (art.8.1), derecho a la presunción de inocencia (art.8.2) y prohibición del doble enjuiciamiento o principio de *non bis in idem* (art.8.4)¹³⁸.

Pero no obstante lo anterior, en cuanto haber acreditado la contradicción de los referidos decretos con las normas de la Convención Americana y, por tanto, con los

que dichos ordenamientos (además) ubicaban a los miembros del Ejército Popular Sandinista en un plano diferente frente al resto de la sociedad nicaragüense con lo que se afectaban negativamente los derechos consagrados en la Convención Americana”. *Ibid.*, párrs. 15.f y 51.

¹³⁴ *Ibid.*, párr. 91.

¹³⁵ *Ibid.*, párr. 97.3.

¹³⁶ La Comisión sometió este caso para que la Corte Interamericana decidiera si hubo violación, por parte de Perú, de los derechos a la libertad personal (art.7), a la integridad personal (art.5), a las garantías judiciales (art.8) y a la protección judicial (art.25), en relación con el artículo 1.1 de la Convención por la privación ilegal de libertad, tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, violación a las garantías judiciales y doble enjuiciamiento en base a los mismos hechos, de María Elena Loayza Tamayo, profesora de la Universidad San Martín de Porres, quien fuera arrestada por miembros de la División Nacional contra el Terrorismo (DINCOTE) de la Policía Nacional del Perú, por su presunta colaboración con el grupo subversivo Sendero Luminoso. Corte IDH. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C, N°33.

¹³⁷ Ambos decretos fueron dictados por Perú en 1992 como parte de su estrategia antisubversiva. En vista de este propósito, se contemplaron procedimientos que constituían una vulneración flagrante de los estándares internacionales de protección, específicamente en lo concerniente a las normas básicas del debido proceso.

¹³⁸ *Ibid.*, párrs. 55, 61, 63 y 68.

deberes internacionales que de ella emanan, la Corte omitió en su sentencia pronunciarse sobre la necesidad de que el Estado peruano modificara estas normas por ser violatorias de las obligaciones convencionales, –específicamente del deber general de garantía impuesto por el artículo 1.1 y del deber adicional establecido en el artículo 2–, encuadrando, de esta manera, su actuación dentro de los estrechos parámetros utilizados en los casos precedentes.

2.2.3. La disidencia del Juez Antônio Cançado Trindade y la eventual evolución en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Las voces críticas respecto de las cuestionables decisiones adoptadas y argumentos esgrimidos por la Corte Interamericana en la resolución de sus casos contenciosos surgieron, precisamente, del interior de la misma. En efecto, fue el juez brasileño Antônio CANÇADO TRINDADE uno de los primeros en observar en cómo el organismo con competencia jurisdiccional del sistema interamericano de derechos humanos, se distanciaba, con sus actuaciones, de los fines y objetivos perseguidos por el régimen de protección impuesto por la Convención Americana, formulando sendas críticas en sus votos disidentes de los casos *El Amparo* y *Genie Lacayo*.

En el primero de ellos, el juez CANÇADO consideró que el argumento expuesto por la Corte en orden a que el artículo 54 (párrafos 2 y 3) del Código de Justicia Militar de Venezuela no se había aplicado al caso concreto, no la privaba de su competencia para establecer la incompatibilidad o no de aquel artículo con la normativa internacional, agregando el juez que “la propia existencia de una disposición legal puede *per se* crear una situación que afecta directamente los derechos protegidos por la Convención Americana”¹³⁹. En este contexto, a juicio de CANÇADO, no resultaba necesario esperar la ocurrencia de un daño (material o moral) para que una ley pudiera ser impugnada,

¹³⁹ Voto Disidente de la Sentencia de Reparaciones de 14 de septiembre de 1996. Serie C, N°28, párr. 2.

sino que ésta perfectamente podía impugnarse sin que involucrara un examen o determinación *in abstracto* de su incompatibilidad con la Convención¹⁴⁰.

Sobre este último aspecto, CANÇADO afirmó que un órgano de protección internacional de los derechos humanos no debía “partir de la premisa de que una ley, por su propia existencia, no ha afectado aún los derechos protegidos, debiéndose por lo tanto aguardar medidas de ejecución que acarreen la ocurrencia de un daño”¹⁴¹. Esta crítica, más que a la decisión misma de la Corte de abstenerse de un pronunciamiento sobre la incompatibilidad del Código de Justicia Militar venezolano con la Convención Americana, se dirigía a los argumentos y criterios que le sirvieron de sustento, vale decir, a los expuestos por la propia Corte en la citada Opinión Consultiva OC-14/94¹⁴², distanciándose CANÇADO, de esta forma, de la doctrina seguida por el órgano jurisdiccional interamericano de considerar al daño como requisito *sine qua non* del hecho internacionalmente ilícito.

En tanto, en el caso *Genie Lacayo*, CANÇADO observó cómo la tesis de la necesidad de la previa aplicación de una ley para la determinación de su compatibilidad o no con la Convención Americana, –y por ende, para la determinación del surgimiento de la responsabilidad internacional–, fue llevada a un extremo, al distinguir la Corte entre disposiciones aplicadas y disposiciones presumiblemente no aplicadas de los Decretos Nos. 591 y 600. Acorde a lo manifestado en su anterior voto disidente, el juez sostuvo que con este proceder la Corte se autolimitaba en el ejercicio de sus funciones, insistiendo en la idea de que la existencia misma de una ley legitimaba a las víctimas de violaciones de los derechos protegidos convencionalmente, a solicitar su compatibilización con las disposiciones de la Convención, ante lo cual la Corte estaba obligada a emitir un pronunciamiento, “sin tener que esperar por la ocurrencia de un daño adicional por la aplicación continuada de la ley”¹⁴³.

¹⁴⁰ *Ibid.*, párr. 3.

¹⁴¹ *Ibid.*, párr. 10.

¹⁴² Específicamente a los contenidos en su párr. 49. Véase *supra*, acápite 2.2.2.

¹⁴³ Voto Disidente de la Revisión de la Sentencia del Fondo. Resolución de 13 de septiembre de 1997. Serie C, N°45, párr. 10.

Es necesario consignar, que, en esta disidencia, además de permanecer distante y crítico de los argumentos empleados por la Corte en la determinación del hecho internacionalmente ilícito, CANÇADO incorporó al contexto interamericano la noción de “situación continuada”¹⁴⁴ en la violación de los derechos y libertades reconocidos por la Convención, representada en el caso particular, por la persistencia de la vigencia de los Decretos Nos. 591 y 600. En este sentido, consideró que las referidas normas al ser incompatibles con el objeto y fin de la Convención Americana, configuraban una vulneración de los derechos y libertades protegidos por su sola existencia, permaneciendo la ilicitud por todo el tiempo en que rigieran en el ordenamiento jurídico nicaragüense (regulando su jurisdicción penal militar), por lo que en cualquier instante se podía plantear una reclamación o denuncia por la infracción continuada que estas normas representaban para el sistema interamericano de protección.

Con todo, la valiosa actitud crítica exhibida por el destacado juez brasileño en los votos disidentes mencionados no la observamos, sin embargo, en el caso *Loayza Tamayo*, donde no sólo no presentó disidencia alguna respecto del fallo de la Corte, sino que, por el contrario, lo citó en un voto concurrente de un caso posterior como un ejemplo del incipiente avance experimentado por el sistema interamericano en la realización del “ideal de la plena compatibilización de los ordenamientos jurídicos internos con la normativa de protección internacional de los derechos humanos”¹⁴⁵. Esto, porque la Corte había tomado la decisión de declarar la incompatibilidad con la Convención Americana de los Decretos Leyes Nos. 25.475 y 25.659, por medio de los cuales se tipificaban los delitos de terrorismo y de traición a la patria, respectivamente¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Noción que de acuerdo al propio CANÇADO, se encuentra respaldada por una amplia jurisprudencia en el campo del Derecho internacional de los derechos humanos. *Ibid.*, párrs. 9, 17 y 27.

¹⁴⁵ Voto Concurrente de la Sentencia sobre el Fondo, caso “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo, Bustos y otros versus Chile*), párr. 11. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C, N°73.

¹⁴⁶ Pronunciamiento que si bien es acertado, a nuestro juicio resulta insuficiente, por cuanto correspondía que la Corte conminara además al Estado peruano a que modificase dicha legislación, conforme lo demanda el contenido y alcance de las obligaciones internacionales prescritas en los artículos 1.1 (deber general de garantía) y 2 de la Convención Americana.

En esta ineluctable progresión, apreciada por CANÇADO, de los criterios jurisprudenciales desarrollados por la Corte, “el gran salto cualitativo”, el “verdadero divisor de aguas” en la materia, según palabras del propio juez, se presentó en el caso *Suárez Rosero versus Ecuador*, al considerar la Corte que una norma de derecho interno podía *per se* violar el artículo 2 de la Convención Americana, independientemente de que haya sido aplicada en el caso concreto¹⁴⁷. Con este pronunciamiento, a primera vista y de acuerdo al parecer de CANÇADO, no sólo se acogía una de las principales ideas sostenidas en sus votos disidentes, sino que se evidenciaba por parte de la Corte, un sustancial cambio en los fundamentos y cimientos que le sirvieron de base en la determinación del origen de la responsabilidad internacional de los casos hasta entonces vistos.

Ahora bien, considerando lo realizado por la Corte Interamericana hasta el caso *Loayza Tamayo* (septiembre de 1997), y teniendo especialmente presente las conclusiones de su Opinión Consultiva OC-14/94, con justificado escepticismo cabe preguntarnos: ¿es posible advertir un real cambio de enfoque en el tratamiento asignado por la Corte al hecho internacionalmente ilícito, el cual de cuenta y siente las bases de una significativa evolución en su jurisprudencia?

La respuesta a nuestra interrogante, medular para los propósitos no sólo de la presente sección sino del capítulo en su totalidad, la encontraremos únicamente examinando lo acontecido con la jurisprudencia contenciosa de la Corte a partir del caso *Suárez Rosero versus Ecuador* (1997)¹⁴⁸. Antes, eso sí, debemos precisar que la norma que en dicho caso fue objeto del cuestionamiento de la Corte fue el artículo 114 *bis* del

¹⁴⁷ Voto Concurrente, *cit.*, párr. 13.

¹⁴⁸ Este caso fue sometido por la Comisión con el fin de que la Corte Interamericana decidiera si hubo violación, por parte de Ecuador, de los derechos a la integridad personal (art.5), a la libertad personal (art.7), a las garantías judiciales (art.8) y a la protección judicial (art.25), en relación al artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio de Rafael Suárez Rosero, quien fuera arrestado por agentes de la Policía Nacional de Ecuador en el marco de una operación para desarticular una organización del narcotráfico internacional. Además, la Comisión solicitó a la Corte declarar que Ecuador violó el artículo 2 de la Convención, por no haber adoptado las disposiciones de derecho interno tendientes a hacer efectivos los derechos mencionados. Corte IDH. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C, N°35.

Código Penal ecuatoriano, por el cual se excluía a aquellas personas que estuvieran encausadas por delitos sancionados por la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, del derecho a la libertad provisional y a un juicio oportuno. Sobre este artículo, la Corte concluyó que la excepción contenida en él infringía el artículo 2 de la Convención, por cuanto Ecuador no había tomado las medidas adecuadas de derecho interno que permitieran hacer efectivo el derecho contemplado en el artículo 7.5 de la Convención¹⁴⁹. Es en base a estos antecedentes que la Corte, en la parte final del considerando 98 de la sentencia, manifestó que “esa norma (artículo 114 *bis* del Código Penal) *per se* viola el artículo 2 de la Convención Americana, independientemente de que haya sido aplicada en el presente caso”.

Para CANÇADO, será precisamente el citado párrafo (98) de *Suárez Rosero* el que sustancialmente define y determina los criterios empleados por la Corte Interamericana en los casos que le suceden, estableciendo, con ello, un “verdadero divisor de aguas” respecto de los anteriores pronunciamientos contenciosos, los que se erigían, según hemos visto, en torno a las conclusiones de la Opinión Consultiva OC-14/94. Dicho esto, veamos, entonces, que acontece después de *Suárez Rosero*.

El primero de los casos donde observamos, explícitamente, una resolución acorde a los “nuevos parámetros jurisprudenciales”, corresponde al de *Castillo Petruzzi y otros versus Perú* (1999)¹⁵⁰. En este asunto, la Corte, previa referencia expresa al citado considerando 98 del caso *Suárez Rosero*, declaró que las disposiciones contenidas en la legislación de emergencia adoptada por el Estado peruano para hacer frente al terrorismo

¹⁴⁹ *Ibid.*, párr. 99. El artículo de la Convención citado expresa: “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”.

¹⁵⁰ La Comisión presentó el caso con el fin de que la Corte Interamericana decidiera si hubo violación en perjuicio de cuatro ciudadanos chilenos, señores Jaime Castillo Petruzzi, María Pincheira Sáez, Lautaro Mellado Saavedra y Alejandro Astorga Valdés, de los derechos a la integridad personal (art.5), a las garantías judiciales (art.8) y a la nacionalidad (art.20), en relación a los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, como resultado de su juzgamiento por un tribunal sin rostro perteneciente a la justicia militar peruana y posterior condena a cadena perpetua bajo el cargo de ser autores del delito de traición a la patria conforme al Decreto Ley No. 25.659. Corte IDH. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C, N°52.

y, en particular, los Decretos Leyes Nos. 25.475 y 25.659, aplicados a las víctimas en el caso concreto, infringían el artículo 2 de la Convención, toda vez que el Estado no había tomado las medidas adecuadas de derecho interno que permitían hacer efectivos los derechos consagrados en la misma¹⁵¹.

Un escenario análogo se planteó en el caso *Cantoral Benavides versus Perú* (2000)¹⁵², formulando la Corte la misma declaración en contra de los Decretos Leyes Nos. 25.475 y 25.659, aplicados en el caso particular en perjuicio de Luis Cantoral Benavides¹⁵³, junto con considerar, al tenor de lo expresado en el caso *Suárez Rosero*, que “una norma podía violar *per se* el artículo 2 de la Convención Americana, independiente de que haya sido aplicada en un caso concreto”¹⁵⁴.

A su vez, en el caso *Baena y otros versus Panamá* (2001)¹⁵⁵, si bien no formuló una remisión expresa como en los casos anteriores, la Corte señaló que la emisión y aplicación de la Ley No. 25, por medio de la cual fueron destituidos arbitrariamente de sus cargos 270 empleados públicos¹⁵⁶, constituía una violación de los preceptos

¹⁵¹ *Ibid.*, párrs. 205 y 207.

¹⁵² La Comisión sometió la demanda ante la Corte Interamericana para que ésta decidiera si el Estado peruano había violado los derechos a la integridad personal (art.5), a la libertad personal (art.7), a las garantías judiciales (art.8) y a la protección judicial (art.25), en relación a los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, además de los artículos 2 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de Luis Alberto Cantoral Benavides, por la privación ilegal de su libertad seguida de su retención y encarcelamiento arbitrarios, tratos crueles, inhumanos y degradantes, violación a las garantías judiciales y doble enjuiciamiento en base a los mismos hechos. Corte IDH. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C, N°69.

¹⁵³ *Ibid.*, párr. 178.

¹⁵⁴ *Ibid.*, párr. 176.

¹⁵⁵ La Comisión sometió este caso con el fin de que la Corte decidiera si hubo violación, por parte de Panamá, de las garantías judiciales (art.8), del principio de legalidad y de retroactividad (art.9), del derecho a la indemnización (art.10), del derecho de reunión (art.15), de la libertad de asociación (art.16) y de la protección judicial (art.25), en relación a los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, como resultado de la aprobación de la Ley No.25 en base a la cual fueron arbitrariamente destituidos de sus cargos 270 empleados públicos que habían participado en una manifestación pública por demandas laborales (4 de diciembre de 1990), a quienes se les acusó posteriormente de ser cómplices en un intento de golpe militar encabezado por el Coronel Eduardo Herrera Hassán (5 de diciembre de 1990). Corte IDH. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C, N°72.

¹⁵⁶ La respectiva ley, fue dictada el 14 de diciembre de 1990 con la finalidad de autorizar la destitución de los servidores públicos “que participaron y que participen en la organización, llamado o ejecución de acciones que atenten contra la Democracia y el Orden Constitucional” (art.1º). Además, se señaló que esta ley era de orden público contando con efecto retroactivo a partir del 4 de diciembre de 1990 (art.6º), día en que precisamente se realizó la manifestación pública. *Ibid.*, párr. 88 (letras n-o-p).

convencionales, lo que revelaba que el Estado no había tomado las medidas adecuadas de derecho interno para hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención¹⁵⁷.

La renovación y uniformidad de los criterios empleados por la Corte Interamericana parecía quedar de manifiesto, también, en el caso *Hilaire y otros versus Trinidad y Tobago* (2002)¹⁵⁸, donde la Corte luego de citar textualmente el considerando 98 del caso *Suárez Rosero*, estimó que la sola existencia de la Ley de Delitos contra la Persona¹⁵⁹ era *per se* violatoria del artículo 2 de la Convención Americana, aun cuando no se hubiera hecho efectiva la pena de muerte en contra de las víctimas en el caso concreto¹⁶⁰. Asimismo, en sus puntos resolutivos, la Corte señaló que el Estado debía abstenerse de aplicar la citada ley, debiendo ser modificada con el objeto de que se adecuara a las normas internacionales de protección de los derechos humanos, particularmente en lo referente al respeto y resguardo de los derechos a la vida, a la integridad personal, al debido proceso legal y a las garantías judiciales consagradas en la Convención Americana¹⁶¹.

¹⁵⁷ *Ibid.*, párr. 183.

¹⁵⁸ Este caso se genera a partir de la acumulación de tres casos que le fueron sometidos separadamente a la Corte Interamericana por la Comisión (*Hilaire; Constantine y otros; y Benjamín y otros*), con la finalidad de que la primera decidiera si hubo violación, por parte del Estado de Trinidad y Tobago, de los derechos a la vida (art.4), a la integridad personal (art.5), a la libertad personal (art.7), a las garantías judiciales (art.8) y a la protección judicial (art.25), en relación a los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, como consecuencia de las condenas a muerte (en la horca) impuestas a 32 personas declaradas culpables de homicidio intencional, conforme a lo prescrito por la Ley de Delitos contra la Persona, de las cuales una de ellas ya había sido ejecutada (Wayne Matthews). Corte IDH. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C, N°94.

¹⁵⁹ Esta ley, vigente en Trinidad y Tobago desde el 3 de abril de 1925, presentaba, de acuerdo al examen de la Corte, dos particularidades principales: “a) en cuanto a la determinación de la responsabilidad penal, solamente autoriza al juzgador para encontrar responsable a una persona por homicidio intencional basándose en la categoría del delito, sin que pueda tomar en cuenta las condiciones personales del justiciable ni las circunstancias particulares del delito, y b) en lo que toca a la determinación de la sanción, impone de manera mecánica y genérica la aplicación de la pena de muerte para todo culpable de homicidio intencional e impide que dicha sanción pueda ser modificada por la vía de la revisión judicial”. *Ibid.*, párr. 104.

¹⁶⁰ *Ibid.*, párrs. 114 y 116.

¹⁶¹ *Ibid.*, Punto Resolutivo N°8, párr. 223, en relación al párr. 212, por el cual se especifica que entre las respectivas modificaciones legislativas debe quedar incluida la relativa “a la introducción de diversas categorías (tipos penales) de homicidio intencional, que correspondan a la diversa gravedad de los hechos, tomando en cuenta las circunstancias del delito y del justiciable, (además de) establecer una gradación de los niveles de severidad de la pena que guarde relación con la gravedad de los hechos y con la culpabilidad del imputado”.

Por último, podemos citar el caso *Berenson Mejía versus Perú* (2004)¹⁶², uno de los más recientes pero no por ello de los más novedosos sometidos a la jurisdicción de la Corte, ya que se relaciona directamente con los supracitados Decretos Leyes peruanos Nos. 25.475 y 25.659. En él, la Corte una vez más estructuró sus razonamientos remitiéndose al caso *Suárez Rosero*, específicamente a su considerando 98, para luego declarar que las disposiciones contenidas en la legislación de emergencia adoptada por el Estado para enfrentar el terrorismo, en particular los decretos mencionados, aplicadas a la señora Lori Berenson, violaron el artículo 2 de la Convención Americana¹⁶³.

2.2.4. Consideraciones críticas y conclusiones

A partir de la jurisprudencia analizada, todo pareciera indicar que las afirmaciones del juez CANÇADO en torno al trascendental cambio experimentado por la Corte Interamericana en la resolución de sus casos contenciosos, encuentran pleno respaldo y asidero, disipando, de paso, nuestras aprehensiones sobre la materia. La consideración y/o concurrencia efectiva del daño, manifestada, por ejemplo, en la aplicación concreta de una norma jurídica, no tendría ya en la Corte la preponderancia que le fuere asignada en las resoluciones que preceden a *Suárez Rosero*. Este sustancial cambio se inferiría del tenor literal de la última parte del considerando 98 del caso en comento, verdadera fuente de coherencia y uniformidad argumentativa en la mayoría de los asuntos contenciosos que le suceden. Con esto, se confirmaría, de parte del órgano jurisdiccional del sistema interamericano, la superación de la doctrina que aboga por el carácter esencial del daño en el surgimiento de la responsabilidad internacional del Estado, adoptada explícitamente en el ejercicio de su competencia consultiva en 1994.

¹⁶² La Comisión presentó en este caso la demanda con el fin de que la Corte Interamericana decidiera si el Estado peruano violó los derechos a la integridad personal (art.5), a las garantías judiciales (art.8) y el principio de legalidad y de retroactividad (art.9), en relación a los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, en perjuicio de la señora Lori Berenson Mejía, como resultado de los procesos que se siguieron en su contra, tanto en el fuero ordinario (colaboración al terrorismo) como en el fuero militar (traición a la patria), producto de la aplicación de los Decretos Leyes Nos. 25.475 y 25.659, respectivamente. Corte IDH. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C, N°119.

¹⁶³ *Ibid.*, párrs. 221-222.

Pero lo cierto es que nuestro escepticismo sobre la veracidad del cambio de enfoque enunciado, respecto del tratamiento otorgado por la Corte a las infracciones a la Convención Americana, no sólo sigue justificándose, sino que, luego del estudio jurisprudencial recabado, da paso a una firme convicción. Es así como estamos en condiciones de afirmar que el “gran salto cualitativo” en la jurisprudencia de la Corte Interamericana pregonado por el juez CANÇADO no es tal, sino que, por el contrario, ésta permanece anclada en los mismos criterios utilizados en la decisión de sus primeros casos contenciosos y que fueron expresamente formulados hace más de una década.

Para sustentar nuestros planteamientos no necesitamos acudir a forzados ejercicios hermenéuticos, sino que nos basta con examinar lo dicho por la Corte en la primera parte del considerando 98 de la sentencia de *Suárez Rosero*, además del considerando que le antecede, para comprender que el criterio que le sirve de base en este caso es el que sostiene que la responsabilidad internacional sólo se presenta si la violación de la Convención Americana, imputable a un Estado Parte, afecta derechos y libertades de personas determinadas. Vale decir, no es otro criterio que aquél establecido en el párrafo 50 de la Opinión Consultiva OC-14/94.

En efecto, en el considerando 97 del caso *Suárez Rosero* la Corte cita el párrafo 36 de la Opinión Consultiva OC-14/94 para enfatizar que “los Estados Partes en la Convención no pueden dictar medidas que violen los derechos y libertades reconocidos en ella”, señalando a continuación que el último inciso del artículo 114 *bis* del Código Penal ecuatoriano contiene una excepción al derecho de las personas encausadas por delitos sancionados por la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, a ser liberadas cuando se presenten las condiciones indicadas y a recibir un juicio oportuno¹⁶⁴.

En tanto, en la primera parte del considerando 98 del caso en cuestión, la Corte aseveró que “esa excepción despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho

¹⁶⁴ Véase *supra*, pp. 57 y 58.

fundamental en virtud del delito imputado en su contra y, por ende, *lesiona intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpados*”, agregando que en el caso concreto del señor Suárez Rosero, “esa norma *ha sido aplicada y le ha producido un perjuicio indebido*”¹⁶⁵. Sólo después de estos alcances, para nada menores, sino por el contrario, del todo esenciales, la Corte hace notar como una añadidura y no como un razonamiento principal que “esa norma *per se* viola el artículo 2 de la Convención Americana, independientemente de que haya sido aplicada en el presente caso”.

De los considerandos citados, en especial del considerando 98, extraemos dos consecuencias centrales al momento de respaldar nuestras afirmaciones. En primer lugar, apreciamos que la Corte Interamericana al señalar que la excepción contenida en el artículo 114 *bis* del Código Penal ecuatoriano lesiona intrínsecamente a todos los inculpados privados de libertad de una determinada categoría de delitos, no hace sino llevar a la práctica la clasificación de las leyes establecida en la Opinión Consultiva OC-14/94, identificando dicha disposición con una ley de aplicación inmediata, ya que su sola vigencia afecta o vulnera derechos y libertades fundamentales consagrados convencionalmente. Es en virtud de esta asociación, y no por otros razonamientos, que la Corte al final del considerando 98 de la sentencia señaló que la norma del Código Penal ecuatoriano “*per se* viola el artículo 2 de la Convención Americana, independientemente de que haya sido aplicada en el (...) caso (concreto)”.

De esta forma, tenemos que lo anterior, lejos de representar la apertura hacia nuevos criterios interpretativos en la jurisprudencia contenciosa de la Corte o significar un nuevo divisor de aguas en la misma, tan sólo implica el uso de una redacción distinta para señalar que el artículo 114 *bis* del Código Penal ecuatoriano, de acuerdo a lo establecido por la Opinión Consultiva OC-14/94, corresponde a una ley de aplicación inmediata, que como tal, vulnera la Convención Americana al margen de que se haya aplicado en el caso particular.

¹⁶⁵ Las cursivas son nuestras.

En segundo lugar, y de mayor importancia aún, observamos que la declaración de la Corte en orden a que en el caso concreto la norma del Código Penal ecuatoriano fue aplicada produciendo un perjuicio o daño indebido al señor Suárez Rosero, resulta clave a la hora de entender cuáles fueron los criterios y parámetros utilizados en su decisión jurisdiccional. En efecto, es en virtud de este antecedente que la Corte se consideró facultada para emitir un pronunciamiento en el caso en comento, lo cual nos confirma que en su actuación se valió del criterio expuesto en su Opinión Consultiva OC-14/94, específicamente en el párrafo 49, por el cual estableció que su jurisdicción contenciosa “se ejerce con la finalidad de proteger los derechos y libertades de personas determinadas y no con la de resolver casos abstractos”.

Lo señalado nos permite inferir que si el artículo 114 *bis* del Código Penal ecuatoriano no hubiera sido aplicado a Rafael Suárez Rosero, no generándose, en consecuencia, perjuicios concretos en su contra, la Corte Interamericana lisa y llanamente no se habría pronunciado sobre dicha disposición. Por el contrario, al efecto habría argumentado, conforme a lo expresado en la Opinión Consultiva OC-14/94, que en la Convención Americana no se contempla ninguna norma que le permita, en el ejercicio de su competencia contenciosa, decidir si una ley que no ha afectado aún los derechos y libertades protegidos de individuos determinados es contraria a la misma¹⁶⁶.

Las conclusiones a las que hemos arribado no hacen sino dejar en evidencia que los razonamientos y argumentos esgrimidos por la Corte Interamericana en *Suárez Rosero versus Ecuador*, permanecieron inequívocamente arraigados en torno a la consideración del daño como elemento constitutivo o requisito *sine qua non* del hecho internacionalmente ilícito, sin advertirse, de parte de ella, ningún cambio sustancial en una dirección más acorde a las nuevas tendencias provenientes tanto del Derecho internacional general como del Derecho internacional de los derechos humanos, según lo habría manifestado el connotado juez CANÇADO TRINDADE.

¹⁶⁶ Véase *supra*, acápite 2.2.2, nota 126.

Lo propio acontece con los casos analizados que suceden a *Suárez Rosero*, a partir de los cuales también es posible colegir las consecuencias apuntadas¹⁶⁷. Es decir, por un lado apreciamos que todas las disposiciones objetadas por la Corte Interamericana por ser incompatibles con la Convención Americana se encuadran en la categoría de leyes de aplicación inmediata, situación que motivó a que en estos casos la Corte haya efectuado una referencia expresa a la parte final del considerando 98 de *Suárez Rosero*. Así sucede con los Decretos Leyes Nos. 25.475 y 25.659 en los casos peruanos *Castillo Petruzzi y otros*, *Cantoral Benavides* y *Berenson Mejía*; con la Ley No. 25 en el caso *Baena y otros versus Panamá*; y con la Ley de Delitos contra la Persona¹⁶⁸ en el caso *Hilaire y otros versus Trinidad y Tobago*.

Por otro lado, constatamos que todas estas normas fueron efectivamente aplicadas en los citados casos, generando perjuicios o daños concretos respecto de víctimas determinadas, hecho que, conforme a los parámetros tradicionales de la Corte, la habilitó para efectuar pronunciamientos sobre dichas disposiciones en el ejercicio de su competencia contenciosa. El apego irrestricto a este ceñido criterio de actuación, queda además refrendado por su decisión de no pronunciarse en otro caso del mismo período, *Durand y Ugarte versus Perú* (2000)¹⁶⁹, sobre la solicitud de derogación del Decreto Ley No. 23.201 (Ley Orgánica de Justicia Militar) planteada por la Comisión, omisión

¹⁶⁷ Además de señalar que su mayoría se remiten de forma expresa a la Opinión Consultiva OC-14/94. Al respecto, *Castillo Petruzzi y otros*: párrafo 205 (nota 110), *Cantoral Benavides*: párrafo 176 (nota 70) e *Hilaire y otros*: párrafo 116.

¹⁶⁸ Norma que según lo expresamente señalado por la Corte Interamericana “está conforme con la Opinión Consultiva OC-14/94 (...), de acuerdo con la cual en el caso de leyes de aplicación inmediata, (...) la violación de los derechos humanos, individual o colectiva, se produce por el sólo hecho de su expedición”. Corte IDH. *Hilaire y otros versus Trinidad y Tobago*, cit., párr. 116.

¹⁶⁹ La Comisión planteó este caso para que la Corte decidiera si el Estado peruano había violado, en perjuicio de los señores Norberto Durand Ugarte y Gabriel Ugarte Rivera, los derechos a la vida (art.4), a la libertad personal (art.7), a las garantías judiciales (art.8) y a la protección judicial (art.25), en relación a los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, como consecuencia de sus detenciones, bajo sospecha de haber participado en actos terroristas, por efectivos de la Dirección contra el Terrorismo (DIRCOTE) y posterior desapariciones. Corte IDH. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C, N°68.

que la Corte respaldó en la no acreditación de que dicha norma jurídica hubiese sido aplicada en contra de las víctimas del caso generándoles perjuicios concretos¹⁷⁰.

Junto a lo expuesto, debemos agregar que una de las pruebas más fehacientes e irrefutables del inexistente salto cualitativo experimentado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana, es la que se desprende del razonamiento contenido en uno de los puntos resolutive del caso *Berenson Mejía versus Perú*. Puntualmente, en el cuarto numeral del considerando 248 de la sentencia, la Corte resolvió que el Estado había incumplido la obligación contenida en el artículo 2 de la Convención Americana “*al momento en que se llevó a cabo el juicio militar contra la señora Lori Berenson*”¹⁷¹. Es decir, según la resolución de la Corte, la responsabilidad internacional del Estado peruano quedó comprometida sólo a partir del instante en que los conocidos Decretos Leyes peruanos Nos. 25.475 y 25.659 fueron directamente aplicados a la víctima, y no cuando fueron dictados, que es la oportunidad donde efectivamente se infringieron las obligaciones contenidas en la Convención Americana¹⁷².

Con lo anterior, queda de manifiesto que la Corte Interamericana en la actualidad, y tal como lo expusiera en el ejercicio de su competencia consultiva en 1994, sigue considerando que la configuración del hecho internacionalmente ilícito se presenta sólo a partir del momento en que se genera un daño concreto a una víctima determinada producto del incumplimiento de una obligación convencional imputable a un Estado Parte, con lo que no se puede hablar de ningún cambio sustantivo sobre el particular.

¹⁷⁰ Aplicando, en consecuencia, los mismos parámetros utilizados en los casos *El Amparo* y *Genie Lacayo*, cuando se vio enfrentada a la solicitud de modificación del artículo 54 (párrafos 2 y 3) del Código de Justicia Militar venezolano y de los Decretos Nos. 591 y 600 que regulaban la jurisdicción penal militar nicaragüense, respectivamente. Véase *supra*, pp. 52 y 53.

¹⁷¹ El destacado es nuestro. Este Punto Resolutive se vincula con lo expresado en los párrafos 218 a 226 de la misma sentencia.

¹⁷² Esta desafortunada resolución se suma a la pasividad y falta de determinación demostrada por la Corte, desde el primer caso sometido a su conocimiento por la aplicación de los cuestionados decretos leyes (*Loayza Tamayo*, 1997), para exigir al Estado peruano la modificación de dichas normas conforme lo demandan las obligaciones estipuladas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Al respecto, *supra*, notas 138 y 146.

A nuestro juicio, un verdadero salto cualitativo se presentará sólo en el momento en que la Corte deje atrás la consideración del daño como un elemento constitutivo e indispensable del hecho internacionalmente ilícito, toda vez que la doctrina que prescinde del daño para abordar el surgimiento de la responsabilidad internacional, es la que mejor se ajusta e interpreta al objeto y fin de un régimen internacional de protección de los derechos humanos como es el sistema interamericano.

De esta forma, consideramos que la postura que requiere que personas determinadas vean vulnerados o conculcados sus derechos y libertades reconocidos convencionalmente, para que recién a partir de ahí asuma el hecho como un ilícito internacional, no se condice con el contenido y alcance de las obligaciones emanadas de la Convención Americana, particularmente con el deber general de garantía establecido en su artículo 1.1. En efecto, de acuerdo a lo señalado por la propia Corte Interamericana en su primer dictamen contencioso, la obligación de garantía implica el deber de los Estados Partes de organizar todos sus órganos con competencias públicas de tal forma que “sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”¹⁷³. Es decir, los Estados Partes tienen la obligación de adoptar todas aquellas medidas que se dirijan a resguardar y proteger el goce efectivo de los derechos y libertades fundamentales reconocidos convencionalmente.

Entre estas medidas, la revisión en los ordenamientos internos de cada Estado Parte de la totalidad de la legislación¹⁷⁴ para verificar su conformidad con los preceptos de la Convención Americana, constituye una labor imperativa. Si al cabo de este proceso de revisión y cotejo normativo, queda en evidencia la contradicción de una disposición interna con los parámetros internacionales de protección, el respectivo Estado Parte deberá proceder a la inmediata modificación o, en su caso, derogación de esa norma, conforme lo exige la obligación general de garantía junto al deber adicional y

¹⁷³ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez*, cit., párr. 166. Véase *supra*, acápite 2.1.1.

¹⁷⁴ Entendiendo ésta en un sentido amplio, es decir, integrada por normas constitucionales, legales y administrativas.

complementario consagrado en el artículo 2 de la Convención¹⁷⁵, dictando si es procedente, la legislación que corresponda en su reemplazo¹⁷⁶. A este respecto, es menester recordar y subrayar que el deber específico de prevención que emana de la obligación general de garantía, en caso alguno exige que los derechos de personas determinadas sean vulnerados o conculcados como una condición previa para que el Estado actúe, sino por el contrario, aspira a que éste procure evitar mediante la adopción de acciones positivas¹⁷⁷, cualquier violación en el ámbito de su jurisdicción de los derechos y libertades fundamentales internacionalmente reconocidos. El deber de prevenir las violaciones de los derechos humanos, por tanto, se desobedece abiertamente si un Estado Parte mantiene o, si más aún, dicta una norma jurídica que desconozca o contravenga la normativa de protección estatuida convencionalmente.

De lo anterior desprendemos que todo Estado Parte que presente en su legislación interna cualquier tipo de norma que no responda a los estándares de protección establecidos en la Convención Americana, aun cuando ésta no se haya aplicado generando consecuencias lesivas, incumple la “obligación general de garantía” además de la “obligación de adoptar las disposiciones de derecho interno”, consagradas en sus artículos 1.1 y 2, respectivamente, comprometiendo con ello su responsabilidad internacional en el marco del régimen interamericano de derechos humanos. En otros términos, es sólo en virtud de los citados presupuestos, a saber, violación de obligaciones convencionales imputables a un Estado Parte, que se da origen al hecho internacionalmente ilícito en el sistema interamericano, sin requerir en su configuración de la concurrencia de un elemento adicional como es el daño o perjuicio.

¹⁷⁵ Véase *supra*, acápite 2.1.2.

¹⁷⁶ En este sentido, estimamos pertinente destacar la decisión adoptada por la Corte en el caso *Hilaire y otros*, donde no sólo determinó la incompatibilidad de la Ley de Delitos contra la Persona con las obligaciones convencionales, sino que, además, resolvió que el Estado de Trinidad y Tobago debía modificar dicha normativa conforme lo exigían los parámetros internacionales de protección que la propia Corte le indicó en sus puntos resolutivos. Al respecto, véase *supra*, nota 161. Esta acertada manera de proceder, sin embargo, no la observamos en la resolución de los restantes casos contenciosos analizados.

¹⁷⁷ Acciones que en el ámbito jurídico-institucional se plasman en la revisión y adecuación de la legislación interna a la normativa internacional de protección. Además, debemos recordar que el deber de prevención no se agota en estas acciones jurídicas, sino que también comprende todas aquellas medidas de carácter político, social y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos. Véase *supra*, acápite 2.1.1.

Nuestra conclusión no sólo se sustenta en el análisis del contenido y alcance de las obligaciones establecidas en la Convención Americana, sino que, además, en lo señalado por la jurisprudencia internacional comparada, específicamente la desarrollada por la Corte Europea de Derechos Humanos. En efecto, desde antes del funcionamiento de la propia Corte Interamericana, la Corte Europea admitía la posibilidad de que un individuo pudiera reivindicar ser víctima de una violación de derechos humanos, perpetrada por la simple existencia de medidas permitidas por la legislación, sin necesidad de que hubieran sido a él aplicadas¹⁷⁸. Asimismo, sostenía que esta acción la podía impetrar cualquier persona que se considerara en riesgo de ser afectada por una norma contraria a los preceptos del Convenio Europeo, denuncia que se respaldaría en la amenaza continua que representa para el goce de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el tratado, el mantenimiento en vigor de este tipo de legislación¹⁷⁹.

Los criterios aplicados por la Corte Europea, nos demuestran que la distinción entre la existencia y la aplicación concreta de una disposición interna que desconozca o contravenga la normativa de protección consagrada en tratados de derechos humanos, resulta irrelevante en la determinación del surgimiento de la responsabilidad internacional del Estado por infracción o violación de obligaciones convencionales. De esta forma, queda de manifiesto que la clasificación de las leyes adoptada por la Corte Interamericana, según su aplicación o no aplicación inmediata y correspondiente afectación o no afectación de derechos, aparece obsoleta a la luz del moderno Derecho internacional de los derechos humanos, el cual concibe el ilícito internacional al margen o en ausencia de cualquier tipo de detrimento o perjuicio concreto.

De lo expuesto, y a guiso de recapitulación, debemos concluir que toda norma interna de un Estado Parte que sea contraria a la Convención Americana de Derechos

¹⁷⁸ Corte EDH. *Caso Klass y otros versus Alemania*. Sentencia de 6 de septiembre de 1978. Serie A, N°28, párr. 34.

¹⁷⁹ Corte EDH. *Caso Marckx versus Bélgica*. Sentencia de 13 de junio de 1979. Serie A, N°31, párr. 27.

Humanos representa una violación de ésta, generándose, en consecuencia, la responsabilidad internacional de dicho Estado independientemente de que haya sido aplicada a un caso concreto lesionando a personas determinadas. Es ésta, a nuestro parecer, la postura que debiera adoptar la Corte Interamericana, abandonando de paso los criterios expuestos en la Opinión Consultiva OC-14/94, para situar sus pronunciamientos, tanto consultivos como contenciosos, a la altura de las nuevas exigencias del Derecho internacional contemporáneo en materia de protección de los derechos humanos.

3. IMPUTACIÓN DE LA VIOLACIÓN A UN ESTADO PARTE

La imputación a un Estado Parte de la infracción o violación de las obligaciones contenidas en la Convención Americana, constituye el segundo requisito o elemento constitutivo del hecho internacionalmente ilícito. Siguiendo las reglas y principios del Derecho internacional general aplicables al Derecho internacional de los derechos humanos, la Corte Interamericana ha señalado que

“la acción u omisión de cualquier autoridad pública, independientemente de su jerarquía, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención Americana”¹⁸⁰.

Es necesario precisar que la referencia a “cualquier autoridad pública” alude a la idea, respaldada en el principio de la unidad del Estado, que la actividad o inactividad de cualquiera de los órganos del Estado, ya sea que ejerzan funciones legislativas, ejecutivas o judiciales, puede dar origen al ilícito internacional¹⁸¹. Con esto se descarta de plano la postura que sostiene que sólo los órganos encargados de las relaciones internacionales del Estado pueden comprometer su responsabilidad, o aquella que indica que es necesario un concurso de poderes, mediando la aprobación del órgano encargado de las relaciones exteriores, para que se configure la misma¹⁸².

De esta manera, en el marco de las competencias públicas, un acto ejecutado o no ejecutado por los órganos del Estado que contravenga las obligaciones impuestas por normas o reglas de Derecho internacional, constituye, y tal como lo señalara

¹⁸⁰ Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional (Aguirre Roca y otros versus Perú)*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C, N°71, párr. 109.

¹⁸¹ Postura que quedó plasmada en el Proyecto de Artículos de la CDI, específicamente en su artículo 4.

¹⁸² Que es, por ejemplo, la posición que adoptó el Gobierno de Chile en su defensa ante la Corte Interamericana por el caso “*La Última Tentación de Cristo*”. En sus alegatos sostuvo que un acto contrario al Derecho internacional producido por el Poder Judicial (como fue en la especie la sentencia que prohibía la exhibición de la película) podía generar responsabilidad internacional del Estado “siempre y cuando éste en su conjunto asuma los criterios dados por el Poder Judicial. En particular se requiere la aquiescencia del órgano encargado de las relaciones internacionales que es el Poder Ejecutivo”, lo que a juicio del Gobierno chileno no se daba en el caso concreto. Corte IDH. *Caso Olmedo Bustos y otros, cit.*, párr. 62.e.

ANZILOTTI, “el caso típico e indiscutible de un hecho ilícito imputable al Estado”¹⁸³. Pero junto a esta hipótesis tradicional, la doctrina y práctica internacionales han reconocido normalmente como hechos del Estado, a aquellos actos de sus órganos públicos que ejecutados fuera del marco de las competencias establecidas por el derecho interno, representen una infracción de las obligaciones internacionales. Asimismo, si no de manera uniforme, también han catalogado como hechos susceptibles de imputación, tanto a actos de personas como de grupos ajenos a la estructura institucional del Estado, que, bajo determinadas condiciones y circunstancias, implican una vulneración de las obligaciones internacionales que éste tiene a su cargo.

En las páginas que siguen, sobre la base de las reglas y principios desarrollados por el Derecho internacional general, analizaremos ambas hipótesis o fuentes genéricas de imputación en su aplicación al régimen de protección interamericano, a saber, la derivada de la actividad o inactividad de los órganos competentes del Estado y la proveniente de los actos realizados fuera de las competencias públicas o por personas o grupos ajenos a toda función estatal. En el primer supuesto, abordaremos la posición de los órganos legislativo, ejecutivo y judicial. En el segundo caso, a su vez, revisaremos las consecuencias de los actos no autorizados y *ultra vires*, los actos de particulares y los actos de un grupo revolucionario o movimiento insurreccional.

3.1. Responsabilidad internacional por la actividad o inactividad de los órganos competentes del Estado

3.1.1. Órgano legislativo

La jurisprudencia internacional ha concebido como un principio general que el “Estado que ha contraído válidamente obligaciones internacionales tiene que introducir en su legislación interna las modificaciones necesarias para asegurar el cumplimiento de

¹⁸³ *Op. cit.*, p. 411.

dichos compromisos”¹⁸⁴. Sobre la base de este planteamiento, aceptado sin objeciones, los Estados participantes de los primeros esfuerzos codificadores en materia de responsabilidad internacional, concordaron que ésta se presentaba “como resultado, bien de la promulgación de una legislación incompatible con (las) obligaciones internacionales (del Estado), o bien de la falta de legislación necesaria para el cumplimiento de dichas obligaciones”¹⁸⁵.

Sustentándose en el consenso generado en el Derecho internacional general sobre las implicancias de las acciones u omisiones del órgano legislativo en la responsabilidad del Estado, la Corte Interamericana manifestó en el ejercicio de su competencia consultiva que entre las muchas maneras en que un Estado podía infringir un tratado internacional, y, en particular, la Convención Americana, destacaban: la dictación de disposiciones que no estuvieran en conformidad con lo que de él exigían sus obligaciones dentro de la Convención, y la omisión en la dictación de normas legales a que estaba obligado por el artículo 2¹⁸⁶.

A lo dicho por la Corte Interamericana, debemos agregar como tercer supuesto de ilícitos internacionales generados por el órgano legislativo del Estado, la no adecuación de la legislación interna a los estándares internacionales de protección, hipótesis que se plasma en la falta de modificación o, en su caso, de derogación de aquellas normas que no respondan a las obligaciones impuestas por la Convención Americana.

¹⁸⁴ CPJI. *Asunto del intercambio de poblaciones entre Grecia y Turquía*. Sentencia de 21 de febrero de 1925. Serie B, N°10, p. 20.

¹⁸⁵ Bases de las Discusiones del Proyecto sometido a la Conferencia de Codificación de La Haya (1930). En el supuesto de omisión o falta de legislación, se precisó que la responsabilidad internacional se presentaba tan sólo en los casos en que se dispusiera específicamente que el medio exclusivo para el cumplimiento de las obligaciones contenidas en un tratado, lo constituía la aprobación de una ley determinada. En SORENSÉN, Max. *Op. cit.*, p. 517.

¹⁸⁶ Corte IDH. *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 46, 47, 50 y 51 de la CADH)*. Opinión Consultiva OC-13/93 de 16 de julio de 1993. Serie A, N°13, párr. 26.

Por consiguiente, de lo expuesto se desprende que son tres las hipótesis en que se puede comprometer la responsabilidad internacional por la actividad o inactividad del órgano legislativo del Estado:

1. Dictación de una ley contraria a las normas y obligaciones contenidas en la Convención Americana.
2. No adopción de la legislación necesaria para dar cumplimiento a las obligaciones estipuladas en la Convención Americana.
3. No adecuación, vía modificación o derogación, de la legislación interna acorde a los estándares de protección impuestos por las obligaciones emanadas de la Convención Americana.

a) Dictación de leyes contrarias a las obligaciones convencionales

La primera hipótesis, reveladora de una acción positiva del órgano legislativo del Estado Parte, constituye un supuesto de abierta vulneración de las obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana. En efecto, un Estado que haya concurrido a la aprobación y ratificación del tratado regional, se compromete desde ese momento, de acuerdo a las normas citadas, a respetar y garantizar a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, los derechos y libertades reconocidos convencionalmente. En este sentido, si con posterioridad dicho Estado aprueba una ley que no se ajusta ni responde a las obligaciones internacionales de respeto y garantía de los derechos humanos que ha asumido, se genera una violación de la Convención Americana que le es imputable, configurándose, en consecuencia, su responsabilidad internacional.

La materialización de esta hipótesis la apreciamos, por ejemplo, en la dictación por parte de Panamá de la Ley No. 25, mediante la cual se destituyeron arbitrariamente a 270 funcionarios del Estado por haber participado en una manifestación pública por demandas laborales. Dicha norma, de acuerdo a lo resuelto por la Corte en el caso *Baena*

y otros versus Panamá (2001)¹⁸⁷, constituyó una violación de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos y libertades fundamentales que se reconocen en la Convención Americana, al haber transgredido los principios de legalidad y de retroactividad (art.9), los derechos a las garantías judiciales (art.8), a la protección judicial (art.25) y a la libertad de asociación (art.16)¹⁸⁸.

Asimismo, podemos ilustrar esta primera hipótesis citando la adopción de los Decretos Leyes Nos. 24.475 y 25.659, por los cuales se regularon en Perú los delitos de traición a la patria y terrorismo, respectivamente. Estos decretos por su sola emisión, en estricto rigor, originaron la responsabilidad internacional del Estado peruano, presentándose desde ese momento una situación de violación continuada de los derechos y libertades reconocidos convencionalmente, específicamente en lo que atañe a los derechos a la integridad personal (art.5), a la libertad personal (art.7), a las garantías judiciales (art.8) y a la protección judicial (art.25)¹⁸⁹. Lamentablemente, y según lo analizáramos, la infracción de las obligaciones convencionales producto de la dictación de las citadas disposiciones, no fue resuelta por la Corte Interamericana conforme lo demandaban los estándares de protección impuestos por el Derecho internacional de los derechos humanos¹⁹⁰.

b) Supuestos de inactividad legislativa

Las dos hipótesis restantes, presentan como rasgo en común la inactividad del órgano legislativo. Esta omisión o inacción se manifiesta, de un lado, en la no dictación de la legislación necesaria para dar cumplimiento a las obligaciones contenidas en la Convención Americana y, de otro lado, en la no adecuación de las leyes internas a los

¹⁸⁷ Corte IDH. Sentencia de 2 de febrero de 2001, *cit. Véase supra*, sección 2, acápite 2.2.3, notas 156 y 157. Cabe agregar que Panamá ratificó la Convención Americana con fecha 22 de junio de 1978 y, a su vez, recordar que la citada ley se adoptó el 14 de diciembre de 1990.

¹⁸⁸ *Ibid.*, Puntos Resolutivos Nos. 1, 2, 4 y 5, párr. 214.

¹⁸⁹ La presencia y aplicación de estos decretos leyes en el ordenamiento jurídico peruano desde 1992 (*supra*, nota 137), ha dado origen a las siguientes demandas ante la Corte Interamericana: *Loayza Tamayo* (1997), *Castillo Petruzzi y otros* (1999), *Cantoral Benavides* (2000), *Berenson Mejía* (2004) y *García Asto y Ramírez Rojas* (2005). Es conveniente añadir que con fecha 28 de julio de 1978, el Estado peruano concurrió a la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos.

¹⁹⁰ Véase *supra*, sección 2, acápite 2.2.4.

estándares de protección de los derechos humanos impuestos en el mismo tratado. Además de constituir supuestos de inactividad, ambas hipótesis dan origen al hecho internacionalmente ilícito por la infracción o violación de las mismas obligaciones convencionales, como son, la obligación general de garantía contenida en el artículo 1.1 y la obligación de adoptar las disposiciones de derecho interno consagrada en el artículo 2 de la CADH.

En efecto, al no dictar las leyes que se requieren, por ejemplo, para otorgar la especificación de aquellos derechos que reclaman una regulación expresa en los ordenamientos internos de los Estados Partes¹⁹¹, no se adoptarían, conforme al deber de prevención que emana de la obligación general de garantía, las medidas u acciones positivas de carácter jurídico dirigidas a promover la salvaguarda de los derechos humanos, ni tampoco se expedirían las normas conducentes a la efectiva observancia de los derechos en cuestión, según lo exige, en una de sus vertientes, el deber adicional del artículo 2. En tanto, los Estados Partes al no adecuar su legislación vigente a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos, incumplirían igualmente la obligación general de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención, la cual demanda, de acuerdo al deber específico de prevención que en ella se contiene, un proceso de revisión y cotejo de las normas internas con las normas del tratado, con el fin de modificar o, en su caso, derogar toda legislación que presente contradicción o incompatibilidad con los preceptos convencionales. Asimismo, con la referida omisión, los Estados Partes vulnerarían el deber adicional y complementario consagrado en el artículo 2, el que, en su otra vertiente, involucra la supresión de las normas de cualquier naturaleza que entrañen una violación de los derechos y garantías previstos en la Convención Americana¹⁹².

¹⁹¹ Como sucede, por ejemplo, con el derecho a la igualdad de los hijos nacidos tanto fuera como dentro del matrimonio, derecho que de acuerdo a lo señalado por el artículo 17.5 de la Convención Americana, debe ser regulado por la ley interna de los Estados Partes. Al respecto, véase *supra*, sección 2, acápite 2.1.2, nota 107.

¹⁹² Sobre el deber general de garantía y el adicional de adoptar las disposiciones de derecho interno, véase *supra*, sección 2, acápite 2.1.1 y 2.1.2, respectivamente.

La práctica del sistema interamericano demuestra que los Estados Partes han sido reticentes, tanto en aprobar leyes como en adecuar su legislación interna conforme lo exigen las obligaciones de protección de los derechos humanos en la región. Sin perjuicio de la responsabilidad primigenia que al respecto le cabe a los propios Estados, creemos que lo anterior en importante medida obedece a la feble y pasiva posición que la Corte ha demostrado en la materia, organismo que con gran celo procedimental se ha ceñido a la tesis de la presencia de daños en víctimas concretas para intervenir con un pronunciamiento contencioso. Prueba de lo señalado es que en reiteradas oportunidades la Comisión ha demandado la falta o la deficiencia de la legislación de algún Estado Parte, petición que la Corte no ha acogido porque, precisamente, a su juicio, dicha omisión no ha afectado de manera directa los derechos y libertades fundamentales de víctimas determinadas. Así aconteció, por ejemplo, en el caso *Caballero Delgado y Santana versus Colombia* (1995)¹⁹³, asunto en el que la Comisión consideró que “la ausencia de un eficaz recurso de habeas corpus contemplado y regulado en los términos de la Convención y jurisprudencia de la Corte y la falta de tipificación del delito de desaparición forzada de personas en la legislación interna” fueron factores decisivos que facilitaron la violación del derecho a la vida de las víctimas, Isidro Caballero y María del Carmen Santana. Estos antecedentes, sin embargo, no fueron considerados por la Corte, la que sobre el particular concluyó que no se había violado el artículo 2 de la Convención, por cuanto no encontraba que Colombia careciera de las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades garantizados por la Convención¹⁹⁴, sin agregar mayores razonamientos.

¹⁹³ La Comisión sometió este caso con el fin de que la Corte decidiera si hubo violación por parte de Colombia, de los derechos a la vida (art.4), a la integridad personal (art.5), a la libertad personal (art.7), a las garantías judiciales (art.8) y a la protección judicial (art.25), en relación al artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los señores Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana, quienes fueron detenidos por una patrulla militar del ejército colombiano por sus activas participaciones como dirigentes sindicales, desapareciendo ambas víctimas posteriormente. Corte IDH. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C, N°22.

¹⁹⁴ *Ibid.*, párr. 62, en relación al Punto Resolutivo N°3, párr. 72. Véase además, Sentencia de Reparaciones de 29 de enero de 1997. Serie C, N°31, párr. 18, en relación al Punto Resolutivo N°3, párr. 66, donde la Corte confirmó que “no procedían las reparaciones no pecuniarias solicitadas por la Comisión”, vale decir, la reforma de la legislación colombiana respecto del recurso habeas corpus y la tipificación legislativa del delito de desaparición forzada de personas.

Por último, como ejemplos de disposiciones internas que no fueron adecuadas a los preceptos de la Convención Americana, podemos mencionar dos que logran ilustrar esta tercera hipótesis de buena manera. Una, es la que se contenía en el artículo 19 N°12 de la Constitución Política de Chile, específicamente en su séptimo inciso, por la cual se encomendaba a la ley que estableciera un “sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica”¹⁹⁵. Esta disposición constitucional, discutida ante la Corte Interamericana en el caso de la película “*La Última Tentación de Cristo*” (2001), fue considerada como violatoria del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión (art.13), resolviendo la Corte que el Estado chileno debía modificar su ordenamiento jurídico interno con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la película y así dar cumplimiento al deber de adecuar su derecho interno a los preceptos internacionales, de modo de hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en la Convención Americana en conformidad a sus artículos 1.1 y 2¹⁹⁶.

La otra norma, es la Ley de Delitos contra la Persona, establecida en el ordenamiento del Estado de Trinidad y Tobago desde 1925, por la cual se sancionaba el delito de homicidio intencional, imponiendo de manera mecánica y genérica la aplicación de la pena de muerte para todo culpable, sin considerar circunstancias atenuantes, agravantes o eximentes de responsabilidad penal ni las condiciones particulares del delito. Según lo resuelto por la Corte Interamericana en el caso a que dio lugar, *Hilaire y otros versus Trinidad y Tobago* (2001)¹⁹⁷, esta norma representaba una abierta vulneración al respeto y protección de los derechos a la vida (art.4), a la integridad personal (art.5) y las garantías judiciales (art.8) consagrados en la Convención Americana, por lo que determinó el cese de su aplicación y la necesidad de su modificación conforme lo

¹⁹⁵ Norma que se materializaba en el Decreto Ley N°679, de 1 de octubre de 1974, en virtud del cual se facultaba al Consejo de Calificación Cinematográfica para orientar la exhibición cinematográfica en Chile y efectuar la calificación de películas.

¹⁹⁶ Corte IDH. *Caso Olmedo Bustos y otros, cit.*, Punto Resolutivo N°4, párr. 103, en relación al párr. 88. Debemos destacar que la modificación requerida por la Corte Interamericana se concretó en la Ley de Reforma Constitucional N°19.742, de 25 de agosto de 2001, por la cual se reemplazó la censura cinematográfica por un sistema de calificación de su producción.

¹⁹⁷ Corte IDH. Sentencia de 21 de junio de 2002, *cit.*, véase *supra*, notas 158-159.

exigían las obligaciones de resguardo de los derechos humanos estipuladas en los artículos 1.1 y 2 del tratado¹⁹⁸.

3.1.2. Órgano ejecutivo

El Estado incurre a su vez en responsabilidad internacional, a consecuencia de toda acción u omisión contraria a las normas de Derecho internacional cometida por cualquiera de sus agentes ejecutivos o funcionarios administrativos, entre los que destacan: el Jefe de Estado, ministros, funcionarios diplomáticos o consulares, miembros de las fuerzas armadas y agentes de policía.

La doctrina y práctica internacionales han enfatizado que tratándose de hechos ilícitos provenientes del órgano ejecutivo del Estado, su configuración se determina por la actividad o inactividad de “cualquiera de los funcionarios que integran la administración del Estado”, descartando con ello una antigua postura que distinguía entre los actos de las altas autoridades y los actos de los funcionarios subordinados del Estado para efectos de considerar su responsabilidad internacional¹⁹⁹. Esta distinción tenía por propósito eximir de toda responsabilidad al Estado respecto de aquellos actos cometidos por sus funcionarios subalternos, responsabilidad que sólo se configuraba a través de una acción u omisión posterior, específicamente en el evento que el Estado no desautorizara dichos actos, no castigara al funcionario responsable o se negara a realizar la correspondiente investigación administrativa²⁰⁰.

¹⁹⁸ *Ibid.*, Punto Resolutivo N°8, párr. 222, en relación al párr. 212.

¹⁹⁹ En respaldo de la distinción se acudía a algunos laudos arbitrales del siglo XIX que parecían sostenerla, sin embargo, como bien acotó EAGLETON, en estos casos “se rechazó la responsabilidad, no porque el daño fuera causado por un funcionario de menor categoría, sino porque no se habían agotado los recursos locales”, requisito de admisibilidad indispensable en la reclamación de la responsabilidad internacional. Citado por SORENSEN, Max. En *op. cit.*, p. 519.

²⁰⁰ Véase LLANOS, Hugo. *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público*. Editorial Jurídica de Chile, Tomo II, Santiago (1977), p. 468.

Por su parte, en los procesos codificadores de las reglas y principios de la responsabilidad del Estado, también se rechazó la referida escisión del ilícito internacional en función de la posición jerárquica del funcionario administrativo. Es así como en la Conferencia de Codificación de La Haya, se determinó que el Estado incurría en responsabilidad internacional “como resultado de un acto u omisión por parte del poder ejecutivo, incompatible con las obligaciones internacionales del Estado”²⁰¹, sin entrar a distinguir la jerarquía o dignidad de funcionario alguno. A su vez, en el Proyecto de la CDI se indicó sobre el particular que “se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano (...), cualquiera que sea su posición en la organización del Estado (...)”²⁰².

Además de ocupar cualquier posición dentro de la estructura administrativa, es importante señalar que el funcionario ejecutivo puede pertenecer tanto al gobierno central como a una unidad o división territorial del Estado, sea una región, un departamento, una provincia, etc. En este sentido, se ha considerado que en el caso que estas entidades ejercieran, además, funciones distintas de la administrativa (por ejemplo, de índole legislativa o jurisdiccional), las acciones u omisiones del funcionario respectivo le competen igualmente al órgano ejecutivo. Asimismo, se ha entendido que en la situación de un Estado federal, desde el punto de vista internacional y, concretamente, para efectos de determinar el surgimiento de su responsabilidad internacional, éste se considera como un Estado unitario de amplia descentralización al carecer de personalidad internacional las entidades o Estados miembros que lo componen²⁰³.

²⁰¹ Artículo 7 del Proyecto de Artículos adoptado en su primera lectura por la Tercera Comisión de la Conferencia de La Haya (1930).

²⁰² Artículo 4, primer párrafo.

²⁰³ A este respecto, es pertinente citar lo concluido por el Relator GUERRERO en su informe preparativo de la Conferencia de Codificación de La Haya, para quien “todo lo dicho respecto de los Estados unitarios se aplica asimismo a los Estados federales. Por consiguiente, la responsabilidad internacional en que pueda incurrir uno de los Estados de la federación recae en el Gobierno federal, que representa a la federación desde el punto de vista internacional, el Gobierno federal no podrá prevalecerse de la independencia o autonomía que, con arreglo a la Constitución, posean los Estados particulares de la federación”. Informe Guerrero, conclusión N°10, 1926.

Lo señalado precedentemente no hace sino confirmar el principio que expresa que “la calificación interna del acto se halla desprovista de pertinencia jurídica en relación al Derecho internacional”²⁰⁴, lo que para efectos de nuestra materia se traduce en que la calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito se rige –única y exclusivamente– por el Derecho internacional, tornándose irrelevante una eventual calificación de parte del derecho interno.

Ahora bien, teniendo presente que las reglas y principios de Derecho internacional mencionadas son enteramente extrapolables al régimen de protección de los derechos humanos, diremos que en el sistema interamericano los hechos ilícitos generados por el órgano ejecutivo del Estado se pueden agrupar en las siguientes hipótesis:

1. Adopción de medidas o la realización de acciones contrarias a las obligaciones impuestas en la Convención Americana.
2. No adopción de medidas o la no realización de acciones necesarias para dar cumplimiento a las obligaciones contenidas en la Convención Americana.

a) Hipótesis de actividad

La primera de ellas, que llamaremos “hipótesis de actividad”, se compone tanto de medidas administrativas como de actuaciones contrarias a los deberes jurídicos emanados de la Convención. En el supuesto que los órganos o funcionarios pertenecientes a la rama ejecutiva del Estado adopten medidas (por ejemplo, dicten decretos o resoluciones administrativas) en oposición a la normativa internacional de protección, se da origen a una situación similar a la planteada en la primera hipótesis de responsabilidad internacional del Estado por la actividad de su órgano legislativo, esto es, dictación de leyes contrarias a las normas y obligaciones contenidas en la Convención Americana. Y es que si en el marco de la potestad reglamentaria del ejecutivo se adoptan decretos o resoluciones que desconocen o vulneran los derechos y libertades estipulados convencionalmente, también se infringe la Convención Americana al no dar cumplimiento a las obligaciones contenidas en sus artículos 1.1 y 2. Así

²⁰⁴ ANZILOTTI, Dionisio. *Op. cit.*, p. 416.

aconteció, por ejemplo, en el caso *Ivcher Bronstein versus Perú* (2001)²⁰⁵, donde por medio de una Resolución Directorial del Director General de Migraciones y Naturalización, se dejó sin efecto legal el título de nacionalidad adquirido por el señor Ivcher Bronstein, en circunstancias que la nacionalidad peruana, según lo prescribe el respectivo ordenamiento interno, sólo se pierde por un acto voluntario de renuncia expresa²⁰⁶. En consecuencia, la adopción de la medida administrativa en cuestión, conforme lo resolvió la Corte, significó una infracción de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos reconocidos en la Convención Americana al violar el derecho a la nacionalidad consagrado en su artículo 20²⁰⁷.

En cuanto a la segunda vertiente de la hipótesis de actividad, vale decir, la derivada de las acciones u actuaciones de funcionarios administrativos contrarias a los deberes adquiridos en virtud de la Convención Americana, queremos ser claros en consignar que en el ámbito del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, este supuesto representa, sin lugar a dudas, el grueso de los casos que han sido sometidos a la jurisdicción de la Corte regional. En efecto, desde los primeros asuntos contenciosos resueltos por el órgano jurisdiccional interamericano, la participación de agentes del Estado, específicamente, de las fuerzas armadas, de las policías o de divisiones especializadas de éstas, en la violación de los derechos y libertades fundamentales consagradas en la Convención, ha sido una constante. A través de un similar *modus operandi*, que ha involucrado detenciones arbitrarias, apremios ilegítimos, torturas,

²⁰⁵ La Comisión presentó esta demanda con el propósito de que la Corte decidiera si el Estado peruano había violado, en perjuicio del señor Baruch Ivcher Bronstein, los derechos a las garantías judiciales (art.8), a la libertad de pensamiento y de expresión (art.13), a la nacionalidad (art.20), a la propiedad privada (art.21) y a la protección judicial (art.25), en relación a las obligaciones contempladas en el artículo 1.1 de la Convención Americana. Los antecedentes se respaldaron en la privación arbitraria del título de nacionalidad de que fue víctima el señor Ivcher Bronstein, de origen israelí y ciudadano peruano por naturalización en 1984, con el objeto de desplazarlo del control editorial del Canal 2 de la televisión peruana (respecto del cual era el accionista mayoritario, Director y Presidente del Directorio), a fin de impedir que prosiguiera, a través de este medio de comunicación, con las graves denuncias sobre violaciones a los derechos humanos y actos de corrupción atribuidas al gobierno del Presidente de la República Alberto Fujimori. Corte IDH. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C, N°74.

²⁰⁶ De conformidad con el artículo 2.21 de la Constitución peruana, “toda persona tiene derecho (...) a su nacionalidad. Nadie puede ser despojado de ella”. Asimismo, el artículo 53 del texto citado dispone que “la nacionalidad peruana no se pierde, salvo por renuncia expresa ante autoridad peruana”. En *ibid.*, párr. 89.

²⁰⁷ *Ibid.*, Puntos Resolutivos Nos.1 y 4, párr. 191.

asesinatos y desapariciones, se han configurado, principalmente, violaciones flagrantes de los derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal y a las garantías judiciales, infringiéndose, con ello, de forma manifiesta las obligaciones de respeto y garantía de dichos derechos, estatuidas en el artículo 1.1 del tratado regional.

Estas acciones han dejado al descubierto cómo muchos de los Estados de la región se han erigido en los principales agentes violadores de los derechos humanos en sus territorios, al permitir, en nombre de una supuesta lucha contra el terrorismo, el narcotráfico o la delincuencia, la presencia y actuación de verdaderos organismos de represión, quienes al margen de toda legalidad y legitimidad, han operado con injustificada violencia y en no pocos casos, con absoluta impunidad. De la extensa lista de casos que logran ilustrar lo señalado podemos citar, entre otros, a: *Velásquez Rodríguez versus Honduras* (1988)²⁰⁸, *Godínez Cruz versus Honduras* (1989)²⁰⁹, *El Amparo versus Venezuela* (1995)²¹⁰, *Caballero Delgado y Santana versus Colombia* (1995)²¹¹, *Loayza Tamayo versus Perú* (1997)²¹², *Castillo Páez versus Perú* (1997)²¹³, *Paniagua Morales versus Guatemala* (1998)²¹⁴, *Villagrán Morales y otros versus Guatemala* (1999)²¹⁵, *Durand y Ugarte versus Perú* (2000)²¹⁶, *Juan Sánchez versus*

²⁰⁸ Detención y posterior desaparición por elementos de la Dirección Nacional de Investigación y del G-Z (Inteligencia) de las Fuerzas Armadas de Honduras, del estudiante de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras, Angel Manfredo Velásquez Rodríguez, acusado de supuestos delitos políticos.

²⁰⁹ Detención y posterior desaparición a cargo de agentes del Gobierno hondureño, del profesor y dirigente gremial, Saúl Godínez Cruz.

²¹⁰ Asesinato de 14 pescadores residentes del pueblo “El Amparo”, perpetrado por efectivos militares y policiales del “Comando Específico José Antonio Páez” (CEJAP) del Estado venezolano.

²¹¹ Detención y posterior desaparición atribuidas a unidades del Ejército de Colombia, de los dirigentes sindicales Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana.

²¹² Arresto y torturas infringidas a la profesora de la Universidad San Martín de Porres de Perú, María Elena Loayza Tamayo, a cargo de miembros de la División Nacional contra el Terrorismo (DINCOTE) de la Policía Nacional del Perú, por su presunta colaboración con el grupo subversivo Sendero Luminoso.

²¹³ Detención y posterior desaparición de Ernesto Castillo Páez por parte de la Policía Nacional del Perú, en razón de su presunta participación en acciones terroristas del grupo Sendero Luminoso.

²¹⁴ Detención, tortura y desaparición de 11 personas atribuidas a agentes de la Guardia de Hacienda del Gobierno de Guatemala.

²¹⁵ Detención, tortura y asesinato de 5 jóvenes (“niños de la calle”) por parte de agentes de seguridad del Estado de Guatemala, quienes empleaban los citados procedimientos para contrarrestar la delincuencia y la vagancia juvenil.

²¹⁶ Detención de Norberto Durand Ugarte y Gabriel Ugarte Rivera por efectivos de la Dirección contra el Terrorismo (DIRCOTE) de la Policía Nacional del Perú, como consecuencia de sus eventuales participaciones en actos terroristas.

Honduras (2003)²¹⁷, *Maritza Urrutia versus Guatemala* (2003)²¹⁸, *Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador* (2005)²¹⁹, *Huilca Tecse versus Perú* (2005)²²⁰, *Masacre de Mapiripán versus Colombia* (2005)²²¹, *Blanco Romero y otros versus Venezuela* (2005)²²².

b) Hipótesis de inactividad

La segunda hipótesis, que denominaremos “hipótesis de inactividad”, dice relación con las omisiones ilícitas en que incurren los órganos de la administración del Estado, ya sea por no adoptar las medidas a que están obligados para dar cumplimiento a sus deberes jurídicos internacionales, o por no actuar conforme lo exigen dichos deberes. Ambos presupuestos de esta hipótesis conllevan principalmente a la infracción del deber general de garantía contenido en el artículo 1.1 de la Convención Americana.

En el caso de la omisión de medidas, la obligación de garantía se ve comprometida en el deber específico de prevención que de ella emana, al no adoptar el órgano ejecutivo del Estado las medidas de carácter jurídico-administrativas a que está sujeto para asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos consagrados convencionalmente. Lo dicho queda ilustrado en el caso *Comunidad Mayagna Awas Tingni versus Nicaragua* (2001)²²³, asunto en el que la Corte resolvió que el respectivo

²¹⁷ Detención y asesinato de Juan Humberto Sánchez atribuido a las Fuerzas Armadas hondureñas, por su presunta vinculación con el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) de El Salvador.

²¹⁸ Detención y tortura en contra de Maritza Urrutia García por parte de agentes del Estado de Guatemala.

²¹⁹ Captura, secuestro y desaparición forzada de las niñas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, por militares integrantes del Batallón Atlacatl del Ejército salvadoreño durante el operativo militar conocido como “Operación Limpieza”.

²²⁰ Detención y ejecución extrajudicial del líder sindical y Secretario General de la Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP), Pedro Huilca Tecse, realizada por miembros del grupo Colina perteneciente al Servicio de Inteligencia del Ejército del Perú.

²²¹ Detención, tortura y asesinato de alrededor de 49 civiles, cuyos cuerpos fueron destruidos y arrojados al río Guaviare en el Municipio de Mapiripán, llevadas a cabo por miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia con la colaboración y aquiescencia de agentes del Estado.

²²² Detención y posterior desaparición de Oscar Blanco Romero, Roberto Hernández Paz y José Rivas Fernández, perpetrado por miembros del Ejército y de la Dirección General Sectorial de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP) del Estado venezolano.

²²³ La Comisión presentó este caso con el fin de que la Corte decidiera si el Estado había violado, en perjuicio de la Comunidad Awas Tingni, los derechos a la propiedad privada (art.21) y a la protección judicial (art.25), en conexión con las obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, en razón de que Nicaragua no había demarcado las tierras comunales, ni había tomado

Estado debía adoptar en su derecho interno, las medidas administrativas y de cualquier otro carácter que fuesen necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las tierras que correspondían a la citada Comunidad indígena, acorde con el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de ésta²²⁴. La Corte entendió, de esta manera, que la omisión en que hasta entonces había incurrido el Gobierno de Nicaragua en relación a las tierras indígenas, constituía una infracción a sus deberes internacionales al no garantizar de la forma debida el derecho de propiedad de la Comunidad, derecho protegido por el artículo 21 de la Convención Americana.

Por su parte, tratándose de la omisión de actuaciones, segundo supuesto de la hipótesis de inactividad, los hechos nos indican que ha sido el deber específico de investigar, derivado de la obligación general de garantía, el que se ha visto comprometido en mayor medida. Lo anterior necesariamente debe relacionarse con el segundo supuesto de la hipótesis de actividad, es decir, con la participación de agentes del Estado en la violación de derechos humanos, toda vez que estas actuaciones ilícitas, generalmente, han sido amparadas con precarias o inexistentes investigaciones por parte de los respectivos gobiernos, quienes escasamente han colaborado o decididamente han obstaculizado el esclarecimiento de los hechos y la determinación de los funcionarios responsables.

A este respecto, y a modo de contraste, es pertinente recordar lo expresado por la Corte Interamericana en su primer dictamen contencioso, *Velásquez Rodríguez versus Honduras* (1988), donde sostuvo que la investigación que el Estado debía iniciar producto de la violación de derechos humanos en su jurisdicción debía “emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa”, indicando a reglón seguido que debía “ser asumida por el Estado como un

medidas efectivas que aseguraran los derechos de propiedad de la Comunidad en sus tierras ancestrales y recursos naturales, así como por haber otorgado una concesión en las tierras de la Comunidad sin su consentimiento y no haber garantizado un recurso efectivo para responder a las reclamaciones de la Comunidad sobre sus derechos de propiedad. Corte IDH. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C, N°79.

²²⁴ *Ibid.*, Puntos Resolutivos Nos. 2 y 3, párr. 173.

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”²²⁵.

Lo concreto es que en reiteradas ocasiones los gobiernos de los Estados, no obstante las claras directrices señaladas por la Corte, han desatendido abiertamente estos planteamientos infringiendo con ello el deber general de garantía que asumen al ratificar la Convención Americana. Lo dicho queda demostrado en el propio caso *Velásquez Rodríguez* (el que a su vez marca la pauta de los posteriores casos afines), asunto en el que, a juicio de la Corte, hubo una completa inhibición de los mecanismos teóricamente adecuados del Estado hondureño para atender a la investigación de la desaparición de Manfredo Velásquez, no desplegando específicamente el órgano ejecutivo, una investigación seria para establecer las circunstancias de las violaciones de los derechos de la víctima²²⁶. En virtud de estos antecedentes, la Corte resolvió que se había configurado un cuadro del que resultaba que las autoridades de gobierno no habían actuado de conformidad con lo requerido por el artículo 1.1 de la Convención Americana, según el cual Honduras estaba obligada a garantizar a Manfredo Velásquez el pleno y libre ejercicio de sus derechos humanos²²⁷.

²²⁵ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez, cit.*, párr. 177, en relación a *supra*, sección 2, acápite 2.1.1, nota 98.

²²⁶ Sobre el particular la Corte manifestó que “ninguna averiguación fue abierta para conocer denuncias públicas sobre la práctica de desapariciones y sobre el hecho de que Manfredo Velásquez habría sido víctima de esa práctica. No se atendieron los requerimientos de la Comisión en el sentido de informar sobre la situación planteada, al punto de que dicha Comisión hubo de aplicar la presunción de veracidad de los hechos denunciados por la falta de respuesta del Gobierno. El ofrecimiento de efectuar una investigación en concordancia con lo dispuesto por la resolución N° 30/83 de la Comisión concluyó en una averiguación confiada a las propias Fuerzas Armadas, quienes eran precisamente las señaladas como responsables directas de las desapariciones, lo cual cuestiona gravemente la seriedad de la investigación. Se acudió frecuentemente al expediente de pedir a los familiares de las víctimas que presentaran pruebas concluyentes de sus aseveraciones siendo que, por tratarse de delitos atentatorios contra bienes esenciales de la persona, deben ser investigados de oficio en cumplimiento del deber del Estado de velar por el orden público, más aún cuando los hechos denunciados se referían a una práctica cumplida dentro del seno de la institución armada la cual, por su naturaleza, está cerrada a investigaciones particulares (...)”. *Ibid.*, párr. 180.

²²⁷ *Ibid.*, párrs. 178, 180 y 182, en relación a *supra*, nota 208.

3.1.3. Órgano judicial

De los órganos competentes del Estado, es el judicial el que ha generado, en el seno de la doctrina y jurisprudencia internacionales, los mayores debates y controversias en relación a su participación en la configuración del hecho internacionalmente ilícito. Ahondando sobre esta afirmación, podemos señalar que las discusiones se han suscitado en torno a dos aspectos. El primero, referido a la difícil aceptación de la responsabilidad internacional del Estado por la actividad de sus tribunales de justicia y, el segundo, vinculado a la definición de las causales o hipótesis por las cuales se entiende que el órgano judicial compromete dicha responsabilidad.

El primero de los debates tiene por origen numerosos laudos arbitrales de la segunda mitad del siglo XIX, los cuales se mostraron renuentes en admitir que la actividad jurisdiccional podía incidir en la configuración del hecho internacionalmente ilícito. A este respecto, los citados fallos argumentaron que al ser absolutamente independiente del Gobierno, el poder judicial, a través de sus actos, no podía comprometer la responsabilidad internacional del Estado, entendiendo así que el principio de separación de poderes y, en particular, el de la independencia del poder judicial, eran los principales obstáculos para ello. Junto a esto, algunos laudos hicieron notar que de no respetarse la autoridad de cosa juzgada de las sentencias internas ejecutoriadas, podía traer consigo el peligro de transformar a los tribunales internacionales en verdaderos tribunales de apelación de dichas decisiones judiciales²²⁸.

Controvertiendo a esta tendencia de la jurisprudencia arbitral del siglo XIX, la doctrina internacional de las primeras décadas del siglo XX coincidió en que “aunque independiente del Gobierno, el poder judicial no era independiente del Estado”, lo que implicaba que era parte de este último para los efectos internacionales, tanto como lo era el ejecutivo²²⁹. En este sentido, se sostuvo que la independencia del poder judicial era un principio de derecho constitucional que se refería a las relaciones entre el poder judicial

²²⁸ En SORENSEN, Max. *Op. cit.*, p. 522.

²²⁹ En *ibid.*, p. 522.

y los demás poderes del Estado, pero que respecto del ámbito internacional, la perspectiva adecuada era abordar al Estado en cuanto sujeto de Derecho internacional, es decir, al Estado en su unidad y no distinguiendo las acciones u omisiones de los diferentes órganos que lo componían²³⁰.

Lo señalado por la doctrina internacional fue recogido por la Conferencia de Codificación de La Haya, instancia en la que se reiteró la postura de que la independencia del poder judicial constituía un principio fundamental en el derecho interno pero sin trascendencia en el Derecho internacional. Asimismo, se concluyó que la autoridad de cosa juzgada era un principio de derecho interno referido a la imposibilidad de dirimir en un nuevo juicio un conflicto respecto del cual se había dictado sentencia, lo que no era óbice para que dicha sentencia, y no el conflicto objeto de ella, pudiera constituir una violación de obligaciones internacionales, y como tal, susceptible de generar un hecho internacionalmente ilícito. En este sentido, se aceptó y comprendió que una sentencia dictada por el órgano jurisdiccional representaba una manifestación de la actividad del Estado de la misma manera que una ley emanada del órgano legislativo o que un decreto adoptado por el órgano ejecutivo²³¹. Todo lo expuesto llevó al Derecho internacional general a pronunciarse, sin contrapesos, por el reconocimiento general de la responsabilidad del Estado por la actividad de sus tribunales de justicia.

Una vez zanjado el primer punto de discusión, se hizo necesario delinear y precisar las causales en virtud las cuales se entendería que el ejercicio de la actividad

²³⁰ Véase ANZILOTTI, Dionisio. Este autor agrega que “constituye, sin duda alguna, un error negar que un Estado pueda ser considerado como responsable en razón de las sentencias de sus órganos jurisdiccionales, argumentando sobre la independencia del poder judicial que no permite al ejecutivo inmiscuirse en la Administración de Justicia y arguyendo también la autoridad de cosa juzgada, que excluye de toda discusión sobre el valor y fundamentos de la decisión. Argumentar en este sentido es desconocer que la independencia de los jueces y la autoridad de la cosa juzgada se refieren exclusivamente al orden jurídico interno”. *Op. cit.*, p. 420.

²³¹ Con todo, esta concepción ya había sido esbozada con nitidez por la CPJI en el *Asunto relativo a ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia polaca* al señalar que “con respecto al Derecho internacional (...), las leyes nacionales son simples hechos, manifestaciones de la voluntad y de la actividad de los Estados al igual que las decisiones judiciales o las medidas administrativas”. *Alemania versus Polonia*. Sentencia de 25 de mayo de 1926. Serie A, N°7, p. 19.

jurisdiccional determinaría el surgimiento de la responsabilidad internacional del Estado. Con este propósito, a instancias de la Conferencia de Codificación de 1930 y la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia, se reconocieron como ilícitos internacionales atribuibles al poder judicial del Estado a dos hipótesis: en primer lugar, la infracción, por medio de una sentencia, de una obligación contenida en una norma de Derecho internacional y, en segundo lugar, la denegación de justicia.

Respecto de la primera causal, esto es, la infracción de una obligación internacional, su contenido fue discutido ampliamente en la Conferencia de Codificación de La Haya, donde se acordó una fórmula que la identificaría. Esta señaló que la responsabilidad internacional del Estado podía presentarse como resultado “de que la sentencia judicial, que no esté sujeta a apelación, sea *obviamente incompatible* con las obligaciones internacionales del Estado”²³². Con la citada fórmula, y frase destacada inclusive, se asentaron dos ideas o consecuencias básicas en relación a la causal: primero, que la infracción generada por la sentencia judicial debía referirse exclusivamente a obligaciones contenidas en normas de Derecho internacional y, segundo, que dicha infracción no podía ser de cualquier grado o tipo, sino que debía tratarse de un infracción evidente o manifiesta. Asimismo, a partir de la primera de las consecuencias apuntadas, se especificó que la aplicación errónea o la violación de una norma de derecho interno a raíz de un pronunciamiento jurisdiccional, en caso alguno podía comprometer la responsabilidad internacional del Estado, ya que ésta se originaba, únicamente, en virtud de una violación de obligaciones internacionales, sin perjuicio que producto de esta violación se pudiese infringir al mismo tiempo el ordenamiento interno²³³.

²³² Esta fórmula se plasmó en el artículo 9.1 del Proyecto de Artículos aprobado en su primera lectura por la Tercera Comisión de la Conferencia de La Haya (1930).

²³³ Sobre el particular, la CPJI manifestó en el *caso Lotus* que “el hecho de que las autoridades judiciales hayan cometido un error en la elección de la disposición legal aplicable al caso y compatible con el Derecho internacional, afecta únicamente al derecho interno y sólo puede interesar al Derecho internacional en tanto implique la *infracción de una norma convencional* o la posibilidad de una *denegación de justicia*” (las cursivas son nuestras). *Francia versus Turquía*. Sentencia de 7 de septiembre de 1927. Serie A, N°10.

Definida la primera causal en virtud de la fórmula aportada por la Conferencia de La Haya, las dudas se presentaron en relación al tratamiento que se le asignaría a las sentencias internas que violaban de manera flagrante e inexcusable los derechos de los extranjeros, es decir, a las situaciones de “injusticia notoria”. Estos casos, caracterizados por el elemento de mala fe y la intención de parcialidad que involucran²³⁴, fueron considerados por un sector de la doctrina internacional como una tercera causal de ilícitos internacionales atribuibles al poder judicial, distinta a la infracción de obligaciones internacionales y a la denegación de justicia. Al respecto, señalaron que la injusticia notoria representaba una violación manifiesta, pero sólo del derecho interno, por lo que no cabía dentro de la primera hipótesis constituyendo así una causal autónoma²³⁵. En contraposición a esta postura, la doctrina mayoritaria estimó que si bien las situaciones de injusticia notoria constituían infracciones explícitas del derecho interno, también involucraban una abierta y manifiesta violación del principio de la protección judicial debida a los extranjeros, principio o deber reconocido por normas de Derecho internacional. Por tal motivo, se consideró que los casos de injusticia notoria al constituir una infracción evidente de obligaciones internacionales, eran perfectamente encuadrables dentro de la primera causal de ilícitos internacionales atribuibles a la actividad de los tribunales de justicia, siendo así establecido por el Derecho internacional²³⁶.

Respecto de la denegación de justicia, segunda causal de la responsabilidad del Estado por la actividad de sus tribunales de justicia, la doctrina y práctica internacionales han coincidido en identificarla como “uno de los casos más importantes

²³⁴ De acuerdo con precedentes arbitrales, los casos de injusticia clara y notoria se presentan cuando es evidente que el tribunal ha fallado con parcialidad, por fraude o por presión externa, siendo la sentencia de tal forma que ningún tribunal honrado y competente la hubiera pronunciado. En SORENSEN, Max. *Op. cit.*, p. 523.

²³⁵ Véase JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *El Derecho internacional...*, *cit.*, pp. 334-336.

²³⁶ Sobre el particular, Max SORENSEN señala que “aunque en la Conferencia (de La Haya) no se adoptó ninguna disposición específica en este sentido, nadie se opuso al concepto de que una decisión que discriminase contra los extranjeros como tales, o contra los nacionales de un cierto Estado (...), sería evidentemente incompatible con las obligaciones internacionales del Estado y quedaría comprendida dentro de la regla convenida en forma general”. En *op. cit.*, p. 523.

y menos discutibles del hecho ilícito internacional”²³⁷. Unida históricamente a los agravios inferidos en el territorio de un Estado a la persona o a los bienes de los extranjeros²³⁸, los alcances de la expresión “denegación de justicia” han sido definidos como consecuencia de un proceso gradual. En efecto, el primer paso para delimitar este concepto fue distinguir entre el juez que denegaba justicia y aquél que cometía una injusticia, es decir, diferenciar los casos de denegación de justicia de los de injusticia notoria. Este primer paso no fue dado en el marco de la teoría moderna de la responsabilidad internacional del Estado, sino que se produjo un par de siglos antes, específicamente a partir de los escritos de Hugo GROCCIO, quien en su clásica obra “*Del derecho de la guerra y de la paz*” (1625), distinguió entre *déni de justice* y *défi de justice*. Es decir, distinguió entre los casos donde el fallo no había sido pronunciado y los casos donde el fallo había sido pronunciado en forma manifiestamente contraria al derecho, respectivamente. Un siglo después, VATTEL definió la denegación de justicia como “una negativa de permitir a los sujetos de un Estado extranjero para que reclamen o afirmen sus derechos ante los tribunales ordinarios”, circunstancia que la contrapuso a la dictación de un fallo manifiestamente injusto y parcial²³⁹.

En la misma línea, y ya en el contexto de la doctrina moderna de la responsabilidad internacional del Estado, ANZILOTTI consideró que el resultado desfavorable de un proceso no era nunca, en sí mismo, una denegación de justicia, ya que esta última era una situación que se asociaba a la “negativa de dar acceso a los extranjeros a los tribunales nacionales para la protección de sus derechos”²⁴⁰.

Diferenciada claramente de los casos de injusticia notoria, la jurisprudencia internacional contribuyó de manera significativa en la definición del concepto al señalar

²³⁷ ANZILOTTI, Dionisio. *Op. cit.*, p. 422.

²³⁸ La denegación de justicia fue considerada, a partir del siglo XII y hasta mediados del siglo XIX, la condición que posibilitaba el ejercicio del derecho de represalias, esto es, la autorización que el soberano le otorgaba a un súbdito, vía *lettres de marque* o de represalias, a fin que este último reparara de forma privada el agravio de que había sido objeto en un territorio extranjero en su persona o bienes. Véase SORENSEN, Max. *Op. cit.*, p. 524.

²³⁹ Citados por PODESTA COSTA, Luis Alberto. *Op. cit.*, p. 206.

²⁴⁰ ANZILOTTI, Dionisio. *Op. cit.*, p. 421.

que la denegación de justicia incluía “no sólo la negativa de la autoridad judicial para ejercer sus funciones, y en especial para dar un fallo sobre el asunto sometido a ella, sino también la demora injusta en pronunciar el mismo”²⁴¹. De esta manera, el contenido de la expresión “denegación de justicia” fue ampliado, vía jurisprudencial, para incluir junto a la abstención del ejercicio de la actividad jurisdiccional, la demora irrazonable en la administración de justicia.

En último término, no está demás señalar que para el caso de la denegación de justicia la delimitación de su contenido ha revestido la mayor importancia, toda vez que la mayoría de los tratados internacionales no han precisado su alcance, circunstancia que ha dado pie para que algunos Estados en sus reclamaciones internacionales la hayan utilizado como una fórmula abierta e indeterminada. Esta práctica, que ha tendido generalmente a ampliar el alcance del hecho internacionalmente ilícito, ha sido enfrentada por la jurisprudencia internacional acogiendo a tramitación, únicamente, a aquellas peticiones que alegando denegación de justicia, hayan presentado por antecedentes el acaecimiento de una de las vertientes que conforman el contenido de la citada causal.

Ahora bien, planteados y expuestos los debates que en el ámbito del Derecho internacional general se han desarrollado sobre la participación del órgano judicial en la configuración del hecho internacionalmente ilícito, consideramos que son mayores los elementos de análisis de que disponemos para abordar este estudio bajo el prisma del sistema interamericano de derechos humanos.

De esta manera, sobre la base de las conclusiones mencionadas en las páginas precedentes, podemos señalar que en el contexto del régimen de protección establecido por la Convención Americana, las hipótesis por las cuales los Estados Partes comprometen su responsabilidad internacional en razón de la actividad de sus tribunales de justicia son:

²⁴¹ Para el detalle de la jurisprudencia, véase SORENSEN, Max. *Op. cit.*, p. 525.

1. Dictación de una sentencia judicial que desconozca o contravenga los derechos y libertades consagrados en la Convención Americana.
2. Denegación de justicia frente a casos sometidos por violación de derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana.

a) Pronunciamientos de sentencias que infrinjan las obligaciones convencionales

En lo que a la primera hipótesis se refiere, antes que todo debemos señalar que a diferencia de lo que acontece en el Derecho internacional general, donde observamos que esta causal se presenta sólo a partir de infracciones de carácter evidentes o manifiestas, en el ámbito del régimen de protección de los derechos humanos se prescinde de tal calificación. Esto, porque se considera que todo desconocimiento o contravención del catálogo internacional de derechos humanos a partir de un pronunciamiento jurisdiccional, constituye *per se* una abierta infracción de las obligaciones convencionales que compromete la responsabilidad internacional del Estado.

Específicamente, el ilícito internacional en virtud de esta causal se configurará por la violación de las obligaciones estipuladas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, es decir, las obligaciones de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio. En este sentido, cabe reiterar que es a partir del instante de la ratificación de la Convención Americana que los Estados Partes asumen, con carácter vinculante, el compromiso de dar cumplimiento en sus ordenamientos internos a las obligaciones emanadas del tratado. Por lo tanto, los deberes señalados en su artículo 1.1 se entenderán infringidos si, en el ejercicio de la actividad jurisdiccional de los Estados Partes, se pronunciaren sentencias que desconocieran o derechamente vulneraran los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Convención Americana.

Si bien esta primera hipótesis presenta ciertas similitudes con algunas de las hipótesis vistas en relación a la actividad de los órganos legislativo y ejecutivo del

Estado²⁴², el hecho que la infracción de las citadas obligaciones internacionales provenga de la acción de los tribunales de justicia nos merece especial atención. Esto lo señalamos porque entendemos que al margen de la observancia que los jueces internos deben prestar a las obligaciones internacionales en su calidad de miembros de un poder del Estado, en materia de protección de derechos humanos están llamados, más que ningún otro órgano o agente con potestades públicas, a ejercer un rol principal.

En efecto, teniendo en vista la obligación general de garantía contenida en el artículo 1.1 de la Convención, son los jueces quienes en el ejercicio de su actividad jurisdiccional se encuentran en una inmejorable posición para materializar la implementación y aplicación directa de la normativa internacional de protección, asegurando con ello una efectiva tutela de los derechos y libertades fundamentales en los respectivos ordenamientos internos²⁴³. En esta línea, resulta perentorio que sean los administradores de justicia, antes que todos, los que logren comprender a cabalidad la autoejecutabilidad o carácter *self-executing* de las normas que componen el catálogo de derechos humanos en la Convención Americana²⁴⁴, para que así la exigibilidad u operatividad de los derechos y libertades cubiertos por la normativa internacional, no sea postergada indefinidamente bajo el pretexto de requerir medidas complementarias que les otorgue tal carácter.

²⁴² Particularmente, con los supuestos de adopción de leyes y adopción de medidas administrativas contrarias a las normas y obligaciones contenidas en la Convención Americana, por parte de los órganos legislativo y ejecutivo, respectivamente.

²⁴³ Esto, sin perjuicio del deber que le asiste a las ramas legislativa y ejecutiva del Estado de efectuar el proceso de adecuación de las normas internas a los estándares de protección establecidos en la Convención Americana Derechos Humanos, conforme lo demanda la obligación general de garantía que se establece en su artículo 1.1.

²⁴⁴ De acuerdo a lo señalado por Eduardo JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, “se requieren dos condiciones para que una norma sea autoejecutiva: primero, debe ser una norma de la cual sea posible derivar en forma directa un derecho o una pretensión a favor de un individuo que tenga interés legítimo en la aplicación de la regla en su caso y que comparece ante el juez o el administrador solicitando esa aplicación; en segundo lugar, la regla debe ser lo suficientemente específica como para poder ser aplicada judicialmente, sin que su ejecución esté subordinada a un acto legislativo o a medidas administrativas subsiguientes”. En el caso de la Convención Americana, recordemos que este mismo autor nos indica que sólo algunas de sus normas carecen de exigibilidad inmediata en ausencia de disposiciones internas u otras medidas complementarias, entre las que destacan: el ejercicio progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales (art.26), la igualdad de derechos de los cónyuges (art.17.4) y el derecho del niño a las medidas de protección (art.19). *La Convención Interamericana...*, cit., pp. 29 y 32. Al respecto, véase *supra*, sección 2, acápite 2.1.2, notas 100 y 107.

En este contexto, los alcances e implicancias del ejercicio de la judicatura son del todo relevantes, ya que si en la adopción de sus decisiones los jueces no toman conciencia y no asumen con determinación su preponderante labor, ignorando o contraviniendo el catálogo internacional de derechos humanos convenido, la tutela y protección interna de dichos derechos en la región se reduciría a su mínima expresión, ya que, por regla general, son los tribunales de justicia los que operan como la última instancia interna en la resolución de los conflictos suscitados por privaciones o vulneraciones de derechos fundamentales²⁴⁵. Es por esto que, no obstante las obligaciones que le competen a todos y cada uno de los órganos del Estado en materia de respeto y garantía de los derechos humanos, no resulta exagerado afirmar que son los jueces sus verdaderos custodios.

Volviendo sobre el análisis de la primera hipótesis de ilícitos internacionales por la actividad de los tribunales de justicia, podemos señalar como un ejemplo de ésta a la sentencia pronunciada en Chile por la Corte de Apelaciones de Santiago, y confirmada por la Corte Suprema, en virtud de la cual se prohibió la exhibición cinematográfica de la película “La Última Tentación de Cristo”²⁴⁶. De acuerdo a lo resuelto por la Corte Interamericana, la decisión judicial en comento constituyó una vulneración del derecho a la libertad de pensamiento y expresión en los términos previstos por la Convención Americana, toda vez que, conforme lo prescribe su artículo 13, el ejercicio del citado derecho no puede estar sujeto a censura previa, originando de este modo la responsabilidad internacional del Estado chileno²⁴⁷.

²⁴⁵ Esto en relación a la regla del previo agotamiento de los recursos internos que debe cumplirse antes de plantear una reclamación internacional ante los órganos del sistema interamericano de derechos humanos.

²⁴⁶ Sentencia de 20 de enero de 1997 y confirmada en su apelación el 17 de junio del mismo año, por la cual se acogió un recurso de protección dejándose sin efecto la resolución administrativa del Consejo de Calificación Cinematográfica, adoptada el 11 noviembre de 1996, en la que se autorizó la exhibición de la película para espectadores mayores de 18 años.

²⁴⁷ Corte IDH. *Caso Olmedo Bustos y otros*, cit. Punto Resolutivo N°1, párr. 103, en relación a los párrs. 63-73.

Sobre este caso en particular, y a partir de lo señalado en los párrafos precedentes, es pertinente acotar que si bien al momento de fallar los tribunales chilenos la respectiva legislación interna presentaba incompatibilidades con los estándares internacionales en la protección del derecho de la libertad de pensamiento y expresión²⁴⁸, no nos cabe duda que los magistrados de estos tribunales sí disponían de los mecanismos jurídicos para implementar e incorporar la normativa internacional sobre derechos humanos en la ponderación de los derechos en conflicto²⁴⁹. Todavía más, entendemos que es precisamente por las serias deficiencias internas que se evidenciaban en la protección de un derecho tan relevante para el desenvolvimiento de una sociedad plural y democrática como es el derecho a la libertad de pensamiento y expresión, que los magistrados de los tribunales superiores de la justicia chilena debieron haber observado con particular celo lo señalado por el artículo 13 de la Convención Americana, asumiendo con ello, más que un mero cumplimiento de las obligaciones internacionales que en su calidad de órganos del Estado tienen a su cargo, su insustituible rol de custodios de los derechos fundamentales en el territorio de la República.

Siguiendo con el examen de la primera hipótesis de responsabilidad internacional del presente acápite, cabe agregar que en algunos casos ésta puede dar lugar a situaciones de injusticia notoria, es decir, producto del desconocimiento o contravención de la normativa internacional de protección por parte de la judicatura, se pueden adoptar sentencias que revistan una flagrante parcialidad e injusticia. En este sentido, es necesario advertir que los casos de injusticia notoria en el régimen de protección de los derechos humanos se diferencian del Derecho internacional general, básicamente, en que no constituyen por sí mismos supuestos de violación de obligaciones internacionales, encuadrables, por tanto, dentro de la primera hipótesis estudiada, sino que se originan a

²⁴⁸ Lo que motivó, a su vez, que la Corte Interamericana ordenara al Estado chileno la modificación de su ordenamiento jurídico interno con el objeto de suprimir el sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica. Al respecto, véase *supra*, acápite 3.1.1, notas 194 y 195.

²⁴⁹ Considerando, particularmente, la expedita vía que otorga el artículo 5 inciso 2° de la Constitución Política de la República de Chile, por el cual se establece que los órganos del Estado tienen el deber de respetar y promover los derechos esenciales reconocidos no sólo en la propia Constitución, sino que, además, en los tratados internacionales que se hayan ratificado sobre la materia y que se encuentren vigentes.

partir de ésta. Esto se explica porque para el régimen interamericano los casos de injusticia notoria no se reducen exclusivamente a violaciones inexcusables de los derechos de los extranjeros –infracción autónoma de obligaciones internacionales²⁵⁰–, sino que pueden presentarse en relación a todos los individuos que estén sometidos a la jurisdicción de un Estado Parte.

De lo anterior se desprende que frente a un caso de injusticia notoria, el motivo de la denuncia ante los órganos interamericanos no lo sustentará el peticionario en el hecho de haber sido víctima de una sentencia manifiestamente injusta propiamente tal, sino en el hecho de haber sido privado o vulnerado en sus derechos protegidos internacionalmente, tanto en la sentencia que adoleció de notoria parcialidad, como en el transcurso del proceso judicial de que fue precedida.

Para ilustrar lo señalado podemos citar el caso *Castillo Petruzzi y otros versus Perú* (1999)²⁵¹, asunto presentado ante los órganos competentes del sistema interamericano al haber sido condenados a cadena perpetua por la justicia militar del Estado demandado, cuatro ciudadanos chilenos bajo el cargo de haber sido autores del delito de traición a la patria. Teniendo por antecedente esta sentencia de dudosa ecuanimidad e imparcialidad, la discusión de fondo consistió en determinar qué derechos habían sido vulnerados en el proceso judicial interno que le sirvió de soporte. Fue así como la Corte Interamericana resolvió que el Estado peruano había infringido, entre otras, las disposiciones de la Convención Americana referidas al derecho a las garantías judiciales (art.8) al no haber respetado las exigencias mínimas del debido proceso, por lo que declaró la invalidez del proceso seguido en contra de los ciudadanos chilenos, ordenando, a su vez, que se les sometiera a un nuevo juicio con plena observancia de las garantías procesales vulneradas²⁵².

²⁵⁰ Referidas al principio internacional de la protección judicial debida a los extranjeros. Véase *supra*, p. 90.

²⁵¹ Corte IDH. Sentencia de 30 de mayo de 1999, *cit.* Véase *supra*, sección 2, acápite 2.2.3, nota 150.

²⁵² *Ibid.*, Punto Resolutivo N°13, párr. 226.

b) Denegación de justicia

En cuanto a la segunda hipótesis de responsabilidad internacional del Estado por la actividad del poder judicial, vale decir, en relación a los supuestos de denegación de justicia, debemos consignar como cuestión previa que tal como acontece en el Derecho internacional general, esta causal constituye para el régimen de protección de los derechos humanos uno de los casos más importantes y reconocidos de ilícitos internacionales. Este diagnóstico, más que al número de denuncias que esta causal ha generado ante los órganos del sistema interamericano, estriba en gran medida en las repercusiones y alcances de su configuración, específicamente en lo que respecta al valor e importancia los derechos que por ella resultan comprometidos.

En efecto, mediante los casos de abstención o de demora inexcusable del ejercicio de la actividad jurisdiccional se consideran vulnerados de manera directa no tan sólo dos derechos reconocidos por la Convención Americana, sino que, a su vez, dos pilares básicos del régimen interamericano de derechos humanos. Nos referimos a los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial.

El primero de ellos, que como ya hemos visto está reconocido en el artículo 8 de la Convención Americana, tiene por finalidad consagrar las normas básicas con que debe contar todo proceso judicial legalmente tramitado, vale decir, establece el conjunto de garantías que dan fisonomía al “debido proceso”. Entre estas garantías, en el primer párrafo del citado artículo se establece que toda persona tiene el derecho a ser oída por un juez competente, independiente e imparcial, señalando, asimismo, que el proceso judicial debe tramitarse dentro de un plazo razonable²⁵³. Ambas garantías constituyen la antítesis de la denegación de justicia o, dicho de otra forma, serán precisamente estas garantías las que se verán transgredidas por la configuración de la causal objeto de análisis, toda vez que, mediante ésta, los tribunales de justicia o negarán su acceso a los

²⁵³ Para la delimitación de este concepto, la Corte Interamericana se ha visto en la necesidad de invocar lo que al respecto ha señalado la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, para quien “se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en la cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales”. Todo esto ha sido identificado por la Corte Europea como el “análisis global del procedimiento”. En *Caso Genie Lacayo versus Nicaragua*, cit., párrs. 77 y 81.

individuos que pretendan reclamar la protección de sus derechos o dilatarán injustificada e inexplicablemente la resolución de los procesos que versen sobre estas materias.

Por su parte, en estrecha relación con las garantías judiciales mencionadas, el derecho a la protección judicial propende a que todos los individuos puedan ser amparados, a través de los tribunales de justicia, en el ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales frente a actos que importen su vulneración. Para la concreción de este derecho y de acuerdo a lo establecido en el artículo 25 de la Convención Americana, es deber de los Estados Partes proveer al interior de sus respectivos ordenamientos recursos sencillos y rápidos ante los tribunales competentes, mediante los cuales todas las personas puedan reclamar la protección de sus derechos²⁵⁴. Ahora bien, como ha señalado la Corte Interamericana, “para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el citado artículo no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad”²⁵⁵. Es decir, no es suficiente con que las instancias judiciales sean instauradas y reguladas en el derecho interno, sino que es de la esencia e imprescindible que a éstas puedan acceder, de manera expedita y directa, todos aquellos individuos que estimen que sus derechos y libertades fundamentales han sido conculcados o vulnerados. En este sentido, debemos puntualizar que la efectividad no conlleva a que todo recurso judicial deba necesariamente ser acogido, sino que implica que exista una posibilidad seria de que el recurso prospere, elemento o característica que sin duda resultará amagada en los casos en que un juez se abstenga del conocimiento de un recurso que ha sido interpuesto o se demore irrazonablemente en la tramitación del mismo, vale decir, en los casos de denegación de justicia.

²⁵⁴ La Corte Interamericana ha sostenido reiteradamente que el derecho de toda persona a un recurso judicial ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”. *Caso Bárcama Velásquez versus Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C, N°70, párr. 191. *Caso Ivcher Bronstein, cit.*, párr. 135. *Caso Comunidad Mayagna, cit.*, párr. 112.

²⁵⁵ Corte IDH. *Caso Cesti Hurtado versus Perú*. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C, N°56, párr. 125.

Para concluir, diremos que en no pocos asuntos sometidos a la decisión de la Corte Interamericana, la denegación de justicia ha operado como el nefasto complemento de las violaciones de derechos humanos en las que agentes del Estado han sido sus responsables directos. Así las cosas, los tribunales de justicia de la región, a través de sus omisiones o retardos dolosos en el ejercicio de sus funciones, lejos de asumir su rol de custodios de los derechos fundamentales, han dado pie a verdaderos estados de impunidad. Esta realidad, junto con infringir las obligaciones señaladas en la Convención Americana, específicamente en lo que atañe al deber de investigar que emana de la obligación general de garantía, lamentablemente ha propiciado en varios ordenamientos internos, violaciones sistemáticas de los derechos humanos y una total indefensión de víctimas y familiares.

Corroborando lo dicho, podemos señalar que ya en los primeros casos contenciosos resueltos por la Corte Interamericana, se acreditaron situaciones de denegación de justicia frente a violaciones de derechos humanos tan esenciales como son los derechos a la vida, a la integridad y a la libertad personal, atribuidas a agentes del Estado. Es así como en los casos *Velásquez Rodríguez* y *Godínez Cruz*, ambos *versus Honduras*²⁵⁶, la Corte pudo comprobar la abstención del poder judicial del citado Estado para atender los sucesivos recursos de *habeas corpus* que fueron introducidos por los familiares de las víctimas, Manfredo Velásquez y Saúl Godínez, respectivamente, situación que junto a los inoficiosos resultados de las investigaciones criminales y a las precarias y deficientes investigaciones desplegadas por el Gobierno hondureño, arrojaron un desolador panorama de impunidad e indefensión.

²⁵⁶ Corte IDH. Sentencias de 29 de julio de 1988 y de 20 de enero de 1989, respectivamente, *cit.* Al respecto, véase *supra*, acápite 3.1.2, notas 208-209.

3.2. Responsabilidad internacional por actos realizados fuera de las competencias públicas o por personas o grupos ajenos a la estructura institucional del Estado

3.2.1. Actos no autorizados y *ultra vires*

En los párrafos introductorios de la presente sección, la que tiene por objeto el estudio del segundo elemento constitutivo del hecho internacionalmente ilícito, manifestamos que las acciones u omisiones de los órganos públicos, ya sea que pertenezcan a las ramas legislativa, ejecutiva o judicial del Estado, efectuadas dentro del marco de las competencias establecidas por el derecho interno y que infringieran las obligaciones impuestas por normas de Derecho internacional, constituían la generalidad de los casos de hechos ilícitos imputables al Estado. Pero del mismo modo, hicimos notar que junto a esta hipótesis tradicional de ilícitos internacionales, la doctrina y práctica del Derecho internacional reconocían que ciertos actos de agentes u órganos estatales, aun cuando fueran ejecutados fuera de los límites de sus competencias, también podían erigirse en hechos susceptibles de imputación internacional. Hablamos de los actos de los órganos públicos que no han sido autorizados o que han excedido sus funciones y de los actos que han contravenido las instrucciones encomendadas o actos *ultra vires*²⁵⁷.

Si bien hasta las primeras décadas del siglo XX se evidenció una férrea oposición de algunos sectores de la doctrina internacional en la aceptación de estos actos, argumentando al respecto que cuando un órgano público excedía o contravenía el límite de sus funciones el Estado no podía hacerse cargo de dichas acciones, lo concreto es que a partir del principio de la “seguridad de las relaciones internacionales”, se asentó en el

²⁵⁷ A juicio de ANZILOTTI, una práctica constante y general del Derecho internacional ha imputado como actos del Estado “todos aquellos que han sido realizados por personas que se han producido de hecho como órganos del Estado, sin considerar si tenían verdaderamente o no dicha calidad, y si, teniéndola, han obrado dentro de los límites de las facultades que dicha calidad les otorgaba”. En *op. cit.*, p. 411.

Derecho internacional la práctica de que todo Estado debía igualmente responder por las infracciones internacionales derivadas de las deficiencias e irregularidades que presentare su propia organización interna. Con esto, se aceptó de manera concluyente la responsabilidad internacional del Estado por los actos internacionalmente ilícitos de sus órganos, para los casos en que dichos actos excedieran los límites de sus competencias o fueran contrarios a los deberes impuestos por el derecho interno²⁵⁸.

Considerados los actos no autorizados y *ultra vires* como fuente de ilícitos internacionales, la doctrina y práctica del Derecho internacional repararon en los requisitos necesarios para que estos comportamientos fueran imputables al Estado. De esta suerte, se estableció, en primer lugar, que debían tratarse de actos ejecutados por funcionarios u órganos públicos al amparo de su carácter oficial y, en segundo lugar, que dichos actos debían presentarse ante terceros como actos de Estado²⁵⁹. En otras palabras, de un lado se requiere que el agente que exceda o contravenga sus competencias afirme o aparente obrar en su calidad de órgano del Estado, para lo cual debe realizar el acto en el curso normal de sus funciones o prerrogativas públicas. Y, de otro lado, el acto objeto de la extralimitación o contravención de las funciones estatales que da origen al ilícito internacional, debe estar directamente vinculado con la capacidad y atribuciones conferidas al funcionario público, de tal forma que ante terceros no quepan dudas de su carácter oficial.

Asimismo, en atención a los elementos expuestos, y como una consecuencia de ellos, se estimó que no obstante la infracción de obligaciones internacionales producto de actos no autorizados o *ultra vires*, el Estado quedaba exento de responder internacionalmente si se acreditaba que la actuación del funcionario u órgano público era

²⁵⁸ Prueba de lo mencionado es que en el Proyecto aprobado por la CDI se estableció en su artículo 7 que: “El comportamiento de un órgano del Estado o de una persona o entidad facultada para ejercitar atribuciones del poder público se considerará hecho del Estado según el Derecho internacional si tal órgano, persona o entidad actúa en esa condición, aunque *se exceda en su competencia o contravenga sus instrucciones*” (las cursivas son nuestras).

²⁵⁹ Véase VERDROSS, Alfred. *Op. cit.*, p. 366.

tan ostensiblemente ajena a sus funciones, que la parte perjudicada podía razonablemente advertir la irregularidad, eludiendo con ello el perjuicio²⁶⁰.

Ahora bien, trasladando esta discusión al ámbito de la protección de los derechos humanos, debemos señalar que la hipótesis de responsabilidad internacional por actos no autorizados y *ultra vires* de los órganos del Estado, ha sido reconocida expresamente por la Corte Interamericana, quien ha considerado como un principio de Derecho internacional que el Estado debe responder

“por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos, aún si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno”²⁶¹.

Este reconocimiento, a juicio de la propia Corte, no hace sino recoger la naturaleza y finalidad del régimen de protección impuesto por la Convención Americana, el cual apunta a garantizar el ejercicio pleno de los derechos y libertades que en ella se consagran, principalmente frente a los actos en los que el poder público es utilizado para lesionar tales derechos y libertades. Es por este motivo que la Corte Interamericana ha entendido que si los actos de los órganos públicos que desbordan su competencia o son contrarios al derecho interno, no fueran susceptibles de ser imputados al Estado con carácter de ilícitos internacionales por los cuales deba responder, el sistema de protección previsto en la Convención Americana “se tornaría ilusorio”²⁶².

Lo concluido por la Corte en sus primeros pronunciamientos contenciosos, ha cobrado especial sentido y relevancia a través de las materias y casos que con posterioridad han sido objeto de su conocimiento. Esto, porque en el contexto interamericano han sido recurrentes las situaciones en que agentes del Estado,

²⁶⁰ En este sentido, la Conferencia de Codificación de La Haya de 1930 aprobó una cláusula de escape conforme a la cual un Estado no incurriría en responsabilidad internacional “si la falta de autoridad del funcionario fuera tan aparente que el extranjero debería haberse dado cuenta de ella y, en consecuencia, hubiera podido evitar el daño”. En SORENSEN, Max. *Op. cit.*, p. 521.

²⁶¹ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez, cit.*, párr. 170. *Caso Godínez Cruz, cit.*, párr. 179.

²⁶² *Ibid.*, párrs. 171 y 180, respectivamente.

excediendo el marco de sus competencias o contraviniendo la normativa interna, han incurrido en prácticas atentatorias de los derechos y libertades reconocidos convencionalmente. Así queda de manifiesto en los diversos casos en que, sin mediar orden judicial alguna, se han llevado a cabo detenciones arbitrarias por miembros de las fuerzas armadas, de las policías o de divisiones especializadas de inteligencia dependientes del Gobierno, lo que ha traído consigo graves violaciones de derechos tales como la vida, la integridad personal, la libertad personal y las garantías judiciales, comprometiendo de manera directa la responsabilidad internacional del respectivo Estado, al constituir violaciones explícitas de las obligaciones de respeto y garantía estatuidas en la Convención Americana²⁶³.

3.2.2. Actos de particulares

Para los supuestos en que el hecho internacionalmente ilícito tenga por origen actos de personas ajenas al desempeño o ejercicio de funciones públicas, el problema de la imputabilidad y, por consiguiente, el surgimiento de la responsabilidad internacional del Estado, se presenta en términos más complejos que respecto de las hipótesis hasta ahora vistas. En efecto, al no tratarse de agentes o funcionarios dependientes del aparato estatal, sino de particulares, la explicación sobre el nexo o relación entre los actos privados y el incumplimiento de las obligaciones internacionales que el Estado asume, se construye sobre una base y lógica propias.

Así lo entendieron dos tendencias o doctrinas que en el curso histórico anterior al nacimiento de la moderna teoría de la responsabilidad internacional del Estado, abordaron los aspectos medulares del problema, repercutiendo influyentemente en la doctrina y jurisprudencia internacionales de hasta fines del siglo XIX.

²⁶³ Al respecto podemos citar, entre otros, los casos de *Suárez Rosero versus Ecuador* (1997), *Durand y Ugarte versus Perú* (2000), *Cantoral Benavides versus Perú* (2000), *Gómez Palomino versus Perú* (2005) y *García Asto y Ramírez Rojas versus Perú* (2005).

La primera de ellas, basada en la noción de la solidaridad del grupo, consideraba a la colectividad como la responsable por los ilícitos cometidos por cualquiera de sus miembros contra las personas o grupos pertenecientes a otra colectividad social. Esta doctrina, cuya raíz histórica se encuentra en la *sippe* germánica, rigió principalmente las relaciones políticas entre las diversas comunidades del medioevo, decayendo conjuntamente con la consolidación del Estado moderno.

La segunda doctrina, en tanto, fue desarrollada por GROCIO, quien bajo la influencia de la concepción romana de que nadie es responsable por los actos de otros, a menos de que medie culpa de su parte, llegó a la conclusión de que un Estado podía ser responsable de los actos ilícitos de los individuos, sólo en la medida de que fuera cómplice de los mismos. Fue así como propuso dos modalidades por las cuales el Estado podía concurrir en la comisión de ilícitos de particulares: la *patientia* y el *receptus*. Por la primera de éstas, el Estado pese a estar en conocimiento de que un individuo tiene la intención de cometer un delito contra otro Estado o contra uno de sus nacionales, no lo impide. A través de la segunda, el Estado da protección al autor del delito, negando su enjuiciamiento y sanción, o bien, impidiendo su extradición²⁶⁴. En ambas situaciones, el Estado al otorgar una aprobación tácita del acto ilícito se convierte en cómplice del particular, dando origen a su responsabilidad internacional en virtud de este nexo o relación.

La doctrina y jurisprudencia internacionales, ya en las primeras décadas del siglo XX, advirtieron las deficiencias de esta teoría de la complicidad, coincidiendo en que no ofrecía una respuesta satisfactoria al problema de la imputabilidad por los actos ilícitos de los individuos, a la luz de las reglas y principios que sobre responsabilidad del Estado se iban forjando en el Derecho internacional. De esta manera, concluyeron que la base de la responsabilidad internacional del Estado por los actos de los particulares no se sustentaba en las nociones de complicidad, ni menos de solidaridad, sino en la idea de que el Estado al no impedir el acto ilícito o, en su defecto, al no detener y sancionar a su

²⁶⁴ Sobres estas doctrinas, véase ANZILOTTI, Dionisio. *Op. cit.*, pp. 424-425.

autor, dejaba de cumplir sus obligaciones o deberes internacionales de prevención y de sanción, respectivamente²⁶⁵. Es decir, de acuerdo a este criterio, el Estado no responde internacionalmente al asumir como suyos los actos de otros, sino que responde internacionalmente por sus propios actos al ser constitutivos de violaciones o infracciones de las obligaciones internacionales que tiene a su cargo.

En consecuencia, no estamos en presencia de una responsabilidad indirecta o vicaria, puesto que el Estado es directamente responsable por la falta de la debida diligencia en el cumplimiento de sus deberes internacionales, lo que se traduce en una omisión de sus deberes de prevenir o, en subsidio, de sancionar el acto ilícito del particular. En este sentido, es menester precisar que los hechos de los particulares sólo representan el antecedente fáctico a partir del cual se apreciará la diligencia empleada por el Estado en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, no constituyendo, en sí mismos, el hecho internacionalmente ilícito por el que el Estado deberá responder.

En lo que a la protección de derechos humanos concierne, debemos subrayar que desde el inicio de sus funciones, la Corte Interamericana ha sido categórica en sostener que las situaciones por las cuales un Estado Parte está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos que en su territorio se sucedan, no provienen ni se agotan exclusivamente en los actos del poder público ni en los actos de funcionarios que, prevalidos de su investidura oficial, excedan o infrinjan sus prerrogativas.

²⁶⁵ Según Charles ROUSSEAU, en el cumplimiento de la *obligación de prevención* el Estado ha de tener en cuenta: a) el lugar (por ejemplo, deber especial de proteger las embajadas, obligación de ejercer una mayor vigilancia en las zonas fronterizas), b) el momento (por ejemplo, fechas de conmemoración internacionales como el 1º de mayo), c) el carácter previsible o imprevisible del acontecimiento y d) el carácter público del ciudadano extranjero (por ejemplo, Jefe de Estado, ministro, agente diplomático, etc.). A su vez, si el acto ilícito del particular se consuma, el Estado tendrá la *obligación de reprimir o sancionar* al autor, acarreado su responsabilidad en los siguientes casos: a) no persiguiendo al culpable del delito o manifestando negligencia en su búsqueda y detención, b) no juzgándolo, c) no sancionándolo y d) o si sancionándolo, concede un indulto o amnistía de forma prematura. En *Derecho Internacional Público*. Editorial Ariel, Barcelona (1966), pp. 375-376.

Es en este contexto, y recogiendo las ideas planteadas en el Derecho internacional general, que la Corte Interamericana ha señalado que un hecho que transgreda los derechos y libertades reconocidos convencionalmente, aun cuando haya sido obra de un particular, puede igualmente comprometer la responsabilidad internacional de un Estado,

“no por ese hecho en sí mismo, sino por la falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención”²⁶⁶²⁶⁷.

Como último aspecto, es necesario puntualizar que de los casos tramitados ante la Corte en que se han visto involucrados particulares en la violación de derechos humanos, no se han registrado situaciones en que éstos hayan actuado de forma aislada o autónoma, sino que en su totalidad corresponden a hechos en que han obrado de manera conjunta y coordinada con agentes del Estado. Así aconteció, por ejemplo, en el caso *Caballero Delgado y Santana versus Colombia* (1995), donde además de la intervención de miembros del ejército, se acreditó la participación de varios civiles en la detención y posterior desaparición de las víctimas²⁶⁸.

3.2.3. Actos de un grupo revolucionario o de un movimiento insurreccional

Sobre la acción de grupos revolucionarios o movimientos insurreccionales en el territorio de un Estado, la doctrina y jurisprudencia del Derecho internacional han señalado de manera uniforme, deviniendo en regla general, que no pueden ser abordadas

²⁶⁶ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez*, *cit.*, párr. 172. *Caso Godínez Cruz*, *cit.*, párr. 182.

²⁶⁷ Lo que confirma que la responsabilidad internacional del Estado en la presente hipótesis es una responsabilidad de carácter directa, proveniente del incumplimiento de la obligación general de garantía, y no una “responsabilidad indirecta”, como lo ha planteado la profesora y actual jueza de la Corte IDH Cecilia MEDINA en su reciente trabajo *La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia*. Publicación del Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile (2005), p. 30.

²⁶⁸ Corte IDH. Sentencia de 8 de diciembre de 1995, *cit.* Sobre el particular, la Corte determinó como hechos relevantes probados del caso que “sí existen indicios suficientes para inferir la razonable conclusión de que la detención y la desaparición de Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana fueron efectuadas por personas que pertenecían al Ejército colombiano y por *varios civiles* que colaboraron con ellos” (las cursivas no son de la sentencia). *Ibid.*, párr. 53.b. Además véase *supra*, acápite 3.1.1, nota 193.

como hechos del Estado las consecuencias lesivas y en infracción a las obligaciones internacionales, que se generen el curso de la contienda con dichos grupos o movimientos, o una vez terminada ésta.

Con todo, la práctica jurisprudencial ha reconocido que para estos casos el principio de la irresponsabilidad estatal admite dos excepciones. La primera, sustentada en la noción de diligencia debida, señala que el Estado puede ser considerado responsable internacionalmente como consecuencia de su omisión en el cumplimiento de las obligaciones internacionales de vigilancia, prevención y represión que tiene a su cargo, en relación con la actuación de grupos revolucionarios o movimientos insurreccionales que afecten o vulneren los derechos de los extranjeros²⁶⁹. Dentro de este supuesto, se ha entendido que la omisión del deber de represión, es decir, la obligación de sancionar a los autores de los ilícitos una vez concluida la contienda o rebelión, es el antecedente que con mayor frecuencia se podrá aducir al efecto de exigir la implementación de la responsabilidad internacional del Estado, toda vez que aparecen como excepcionales los casos en que los órganos del poder institucionalmente constituido puedan prevenir o neutralizar eficazmente, durante la contienda, los hechos ilícitos de los citados grupos o movimientos²⁷⁰.

Por su parte, la segunda excepción indica que puede ser imputado al Estado, todo acto de un grupo revolucionario o movimiento insurreccional que resulte triunfante, esto es, que se convierta en el nuevo Gobierno del Estado en cuyo territorio se llevó a efecto la contienda²⁷¹. El fundamento de esta excepción estriba en la aplicación del principio de la “continuidad del Estado”, conforme al cual los revolucionarios o insurgentes

²⁶⁹ En ROUSSEAU, Charles. *Op. cit.*, p. 377.

²⁷⁰ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su 27º período de sesiones. En DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Op. cit.*, p. 575.

²⁷¹ Esta excepción fue consagrada en 1928 en el *Asunto G. Pinson*, por la Comisión de Reclamaciones franco-mexicana, la que señaló que “en general, un Estado que pase por la prueba de un movimiento revolucionario sólo puede ser reputado responsable de los actos jurídicos y de los actos ilegales de los revolucionarios cuando aquel movimiento acabe por imponerse”. Citado por ROUSSEAU, Charles. *Op. cit.*, p. 378. Asimismo, conviene destacar que en el Proyecto aprobado por la CDI, se estableció en el primer párrafo de su artículo 10 que “se considerará hecho del Estado según el Derecho internacional, el comportamiento de un movimiento insurreccional que se convierta en el nuevo Gobierno del Estado”.

victoriosos deberán ser considerados, a consecuencia de su triunfo, como los representantes de la voluntad estatal desde el inicio del conflicto, operando una especie de confirmación retroactiva de sus actos.

Para concluir, debemos consignar que sobre esta materia no ha habido un pronunciamiento explícito de parte de los órganos que integran el sistema interamericano de derechos humanos, no habiendo sido sometidos ante ellos casos derivados por acciones de grupos revolucionarios o movimientos insurreccionales. Sin perjuicio de esto, estimamos que la Corte Interamericana tangencial e indirectamente ha desarrollado los argumentos y razonamientos que, en la línea del Derecho internacional general, avalarían las dos excepciones al principio de la irresponsabilidad del Estado por los actos de revolucionarios e insurgentes, que en los párrafos precedentes hemos expuesto. Es así como observamos plenamente aplicables y asimilables a la primera excepción, los planteamientos esgrimidos por la Corte en relación a los actos de los particulares, en virtud de los cuales consideraba que la responsabilidad internacional del Estado podía resultar de la ausencia de la debida diligencia de ese Estado en la prevención, investigación y sanción de las violaciones a los derechos humanos acaecidas en su jurisdicción²⁷². Y, de la misma forma, consideramos que a partir del reconocimiento manifiesto que la Corte ha efectuado del principio internacional de la “identidad o continuidad del Estado” puede colegirse la segunda excepción, más todavía cuando la Corte ha señalado que en razón de este principio

“la responsabilidad subsiste con independencia de los cambios de gobierno en el transcurso del tiempo y, concretamente, entre el momento en que se comete el hecho ilícito que genera la responsabilidad y aquél en que ella es declarada”²⁷³.

Por tanto, consideramos que si se plantease en el sistema interamericano de protección, un caso de violación de derechos humanos como consecuencia de la acción de grupos revolucionarios o movimientos insurreccionales, la Corte Interamericana,

²⁷² Véase *supra*, acápite 3.2.2.

²⁷³ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez, cit.*, párr. 184. *Caso Godínez Cruz, cit.*, párr. 194.

respaldada en sus propias decisiones y criterios expuestos, contaría con las herramientas y razonamientos necesarios para decretar la responsabilidad internacional del Estado, tanto si resultare vencedor de la contienda el Gobierno constituido, como los grupos revolucionarios o insurgentes.

CAPÍTULO III

MODELOS DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO Y SU APLICACIÓN AL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

En la determinación del origen y configuración de la responsabilidad internacional, además de la concurrencia de los elementos constitutivos del hecho internacionalmente ilícito, el Derecho internacional deberá considerar los fundamentos, razones o criterios en base a los cuales cabe atribuir jurídicamente al Estado infractor el deber de reparar. Y es que no sólo basta con acreditar la presencia de los requisitos propios de todo ilícito internacional para dar por establecida la responsabilidad internacional del Estado, sino que es necesario, a su vez, justificar y explicar cuál es la naturaleza de la relación que se entabla entre dichos requisitos o elementos, es decir, entre las acciones u omisiones imputables al Estado y la consecuente infracción u violación de una obligación internacional.

En una primera aproximación, el razonamiento básico que sostiene y explica el vínculo entre los elementos constitutivos del hecho internacionalmente ilícito, es el de la causalidad. Así, la imputación de responsabilidad, en cuanto fenómeno jurídico, se produce automáticamente una vez que se acredita la relación de causalidad existente entre la acción u omisión del Estado y la infracción de una obligación internacional. Pero la mera causalidad entre estos elementos no es el único criterio para justificar la atribución a un Estado del deber de reparación, sino que es necesario considerar otros modelos o títulos de atribución de responsabilidad internacional.

Cuáles son esos modelos de atribución y cómo se aplican en la determinación de la responsabilidad internacional del Estado en el sistema interamericano de derechos humanos, es la finalidad primordial del presente capítulo.

Teniendo en vista lo anterior, en una primera sección intentaremos precisar y delimitar cuáles son y en qué consisten los modelos o títulos de atribución de que dispone el Derecho internacional general. En esta tarea expondremos lo señalado por su doctrina tradicional, para luego realizar una revisión crítica de sus planteamientos en base a los significativos aportes conceptuales entregados en la materia por el derecho civil contemporáneo. A partir de las conclusiones extraídas, en una segunda sección analizaremos derechamente cuál o cuáles de esos modelos de atribución, y bajo qué circunstancias, se aplican en la configuración de la responsabilidad internacional del Estado por violación de las obligaciones impuestas por la Convención Americana de Derechos Humanos, previa referencia a lo que al respecto han señalado la doctrina y jurisprudencia en la región.

2. MODELOS DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO

2.1. El Derecho internacional y la clásica distinción entre responsabilidad subjetiva y responsabilidad objetiva

Respecto del tratamiento asignado a los modelos de atribución de responsabilidad internacional del Estado, dos son las características esenciales con las que se puede identificar a los distintos tratadistas del Derecho internacional. En primer lugar, no agrupan a esta materia bajo la denominación de “modelos o títulos de atribución”, sino que se refieren indistintamente a ella bajo los títulos de “sistemas, teorías, fundamentos o naturaleza de la responsabilidad internacional del Estado”. Y, en segundo lugar, y en conexión con lo anterior, no abordan a los modelos de atribución como una materia

conceptualmente diferenciada de los elementos constitutivos del hecho internacionalmente ilícito, sino que todo lo contrario, la tratan, precisamente, luego de plantearse de si además de la infracción de una obligación internacional imputable a la acción u omisión de un Estado, es necesaria la concurrencia de un “elemento subjetivo adicional”, como es la “culpa o falta”, en la configuración del ilícito internacional.

Como consecuencia de esta interrogante, el Derecho internacional ha cobijado tradicionalmente en su doctrina a dos visiones contrapuestas, las cuales difieren en la postura asumida con relación a la culpa como condición de responsabilidad internacional. Así, aquellos autores que incluyen a la culpa en la configuración del ilícito internacional, señalan que la responsabilidad internacional corresponde a una responsabilidad de tipo subjetiva. En cambio, aquellos autores que excluyen a la culpa de los elementos constitutivos del ilícito internacional, sostienen que la responsabilidad internacional es de carácter objetiva.

De esto se sigue, que, aun cuando no se haya planteado con la nomenclatura adecuada ni se haya abordado con la autonomía requerida, la doctrina internacional ha reconocido, clásicamente, a dos modelos o títulos de atribución de responsabilidad internacional del Estado, a saber:

- a) Responsabilidad por culpa o subjetiva; y
- b) Responsabilidad sin culpa u objetiva.

La **responsabilidad por culpa o subjetiva** encuentra sus antecedentes en los escritos de Hugo GROCIO, quien afirmaba que para que procediera la responsabilidad internacional del Estado, la violación de la obligación internacional por parte de éste debía haber sido hecha con culpa. Es decir, debía existir una intención ilícita o negligente por parte del Estado²⁷⁴.

²⁷⁴ LLANOS, Hugo. *Op. cit.*, p. 460.

Esta noción de culpa, que revela una dimensión volitiva o subjetiva en las acciones u omisiones del Estado, es la que se ha asentado mayoritariamente en la doctrina y jurisprudencia internacionales, y es la que logra, para muchos, justificar de mejor manera la atribución del deber de reparación a un Estado infractor de una obligación internacional. Así, quienes defienden la tesis de la responsabilidad por culpa, entre los que destacan DAHM y VERDROSS, expresan que junto a los elementos constitutivos del hecho internacionalmente ilícito es necesario acreditar un “elemento subjetivo adicional”, un “elemento de malicia o negligencia”, o una “falla psicológica” en los órganos del Estado para poder establecer su responsabilidad internacional. Específicamente, señalan que la intención ilícita o negligente debe provenir del individuo o agente que actúa como órgano, dado que estiman ilógico pensar en intenciones o negligencias emanadas de una persona jurídica como es el Estado²⁷⁵.

Según VERDROSS, la práctica internacional confirma la concepción de la responsabilidad por culpa, pues de acuerdo a ella un Estado no es, en principio, responsable internacionalmente con sólo la infracción objetiva del Derecho internacional, sino que, además, debe pesar sobre el órgano estatal por lo menos una negligencia, esto es, una falta de previsión o de atención²⁷⁶. La responsabilidad objetiva, a juicio del mismo autor, sólo es admitida excepcionalmente para “ciertas clases de daños”, mientras que en principio sólo se admite una responsabilidad cuando el daño se genera premeditadamente o por negligencia²⁷⁷.

En tanto, los partidarios de la **responsabilidad sin culpa u objetiva**, entre los que resaltan ANZILOTTI y SORENSEN, expresan que lo generalmente relevante no es la actitud psicológica de los individuos que actúan como órganos del Estado, sino la

²⁷⁵ El mismo ANZILOTTI, quien no es partidario de la presencia de la culpa en la configuración de la responsabilidad internacional del Estado, reconoce que “el dolo y la falta en el sentido propio de la palabra, expresan maneras de ser de la voluntad como hecho psicológico”, por lo que no cabe emplear estas nociones más que al individuo que actúa en el ejercicio de potestades públicas. En *op. cit.*, p. 435.

²⁷⁶ VERDROSS, Alfred. *Op. cit.*, p. 356.

²⁷⁷ *Ibid.*, p. 358. No está demás consignar que este autor, al igual que JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA y SORENSEN, entre otros, contempla al daño como un elemento constitutivo del ilícito internacional. Al respecto, véase *supra*, Capítulo II, sección 2, acápite 2.2.1.

conducta objetiva del Estado *per se*. En otras palabras, el Estado es responsable por la violación de cualquiera de sus obligaciones internacionales sin necesidad de identificar una “falla psicológica en ninguno de sus agentes”²⁷⁸.

De acuerdo a esta doctrina, las reglas u obligaciones del Derecho internacional no contienen un “requisito general fluctuante de malicia o negligencia culpable como condición de responsabilidad”²⁷⁹, necesitándose una referencia expresa de parte de ellas para incluir a la falta o culpa en la configuración del hecho internacionalmente ilícito, argumento que ha sido recogido por la Comisión de Derecho Internacional en su Proyecto de codificación de los principios que rigen la responsabilidad internacional del Estado.

Además, los defensores de la responsabilidad objetiva afirman que desde el punto de vista de la reclamación internacional, la exigencia de la culpa como una condición adicional del hecho ilícito, limita considerablemente la posibilidad de establecer la responsabilidad internacional de un Estado infractor, toda vez que “la prueba de la intención ilícita o de la negligencia es muy difícil de producir”, dificultad que se acrecienta cuando “este elemento subjetivo tiene que atribuirse al individuo o grupo de individuos que actuaron o dejaron de actuar en nombre del Estado”²⁸⁰. En este sentido, agregan que en la determinación de la responsabilidad, los tribunales internacionales no deben preocuparse de investigar el estado mental o psicológico que ha motivado al individuo o agente del Estado por cuyas acciones u omisiones se ha generado la violación de las reglas de Derecho internacional, sino que deben reparar en el funcionamiento general o estructural de dicho Estado, habida consideración de su carácter de sujeto de Derecho internacional.

Así, la conclusión que logra interpretar de manera fidedigna a esta doctrina se ve claramente reflejada en las palabras de ANZILOTTI, para quien, por regla general, en el

²⁷⁸ SORENSEN, Max. *Op. cit.*, p. 508.

²⁷⁹ STARKE. Citado en *ibid.*, p. 509.

²⁸⁰ *Ibid.*, p. 509.

Derecho internacional “el *animus* del individuo-órgano no es la causa o la condición de responsabilidad”, sino que ésta nace, sin más, “del sólo hecho de la violación de un deber internacional del Estado”²⁸¹.

Al revisar los argumentos de las principales tesis que enfrentan a la doctrina internacional en materia de modelos de atribución de responsabilidad, podemos refrendar lo que hemos señalado al inicio del presente acápite en orden a que, para los tratadistas internacionales, la noción de “culpa” desempeña un rol protagónico a la hora de definir qué modelo de atribución se emplea en la determinación de la responsabilidad internacional del Estado. De esta manera, observamos que tanto los defensores de la responsabilidad “subjetiva” como los defensores de la responsabilidad “objetiva”, desarrollan sus respectivas tesis en torno a la idea de si la culpa debe o no considerarse en la configuración del hecho internacionalmente ilícito, aceptándose en el primer caso y rechazándose en el segundo.

En este contexto, y al margen de criticar la estructura metodológica con la que son abordados los modelos de atribución en el Derecho internacional –en cuanto a su carencia de autonomía e imprecisión conceptual–, estimamos que el análisis del concepto que sustenta el tratamiento de la materia, como es la culpa, representa una tarea esencial y prioritaria. Desde luego, antes de plantearse de si la culpa es o no constitutiva del hecho internacionalmente ilícito, es imprescindible poder responder con precisión qué es o en qué consiste la culpa. Esta respuesta, a nuestro juicio, no ha sido dada por el Derecho internacional en forma satisfactoria, falencia que ha repercutido negativamente en el tratamiento que hasta la fecha se le ha asignado a los modelos de atribución de responsabilidad internacional del Estado.

De esta suerte, con el propósito de abordar la tarea señalada en el párrafo precedente y de respaldar, a su vez, las críticas allí deslizadas, revisaremos a continuación lo que el derecho civil contemporáneo ha señalado sobre la culpa como modelo de atribución de

²⁸¹ ANZILOTTI, Dionisio. *Op. cit.*, p. 438.

responsabilidad extracontractual. Optamos por este camino porque sabemos que en gran medida las normas y principios de la responsabilidad internacional del Estado se han estructurado en base a las normas y principios desarrollados por el derecho privado interno, no siendo los modelos de atribución de responsabilidad una excepción a esta regla²⁸². Por consiguiente, entendemos que la mayor riqueza y precisión conceptual del derecho civil, basado en su innegable evolución doctrinaria, nos puede brindar mejores herramientas dogmáticas para determinar la naturaleza y alcance del concepto en cuestión y, con ello, determinar con claridad cuáles son los modelos de atribución existentes en el ámbito de la responsabilidad internacional.

2.2. Redefinición de los modelos de atribución de responsabilidad internacional del Estado a partir de la doctrina contemporánea del derecho civil

2.2.1. Abandono de la concepción subjetiva de la culpa en el derecho civil: la culpa como infracción de un deber de cuidado

Para la doctrina del delito civil, la culpabilidad es una de las materias que ha experimentado los cambios más significativos en estos últimos dos siglos. En efecto, del enfoque tradicional de la concepción subjetiva de la responsabilidad, propio del siglo XIX, se dio paso a la concepción objetiva de la misma a partir de las nuevas tendencias impuestas por la doctrina contemporánea.

Así las cosas, se entiende completamente superada la doctrina tradicional por la que se estudió a la responsabilidad civil desde el punto de vista del sujeto que causaba el daño. En la actualidad, en cambio, lo relevante no es cómo actuó el sujeto específico atendidas sus condiciones personales, sino cómo debió actuar en las mismas circunstancias un determinado modelo de comportamiento. La culpabilidad, en

²⁸² Refiriéndose al problema de la culpa o falta, el propio ANZILOTTI señala que “este capítulo, como tantos otros del Derecho internacional, ha sido elaborado aplicando los conceptos de derecho privado del derecho romano generalizados e idealizados por la escuela del derecho natural (...)”. En *op. cit.*, p. 434.

consecuencia, aparece como un juicio normativo respecto de la acción u omisión consideradas en abstracto, de manera tal que resultan irrelevantes los aspectos psicológicos del sujeto específico²⁸³.

Es por esto que la doctrina civil contemporánea estima que constituye un error emplear el concepto de responsabilidad subjetiva para referirse a la responsabilidad por culpa como modelo de atribución. En el derecho civil, la responsabilidad por culpa es objetiva, ya que no supone un juicio de reproche personal al sujeto que incurrió en el hecho ilícito, sino la comparación de su conducta con un patrón de conducta general y abstracto²⁸⁴. Esto quiere decir que en la determinación de la responsabilidad por culpa, el derecho prescinde de las condiciones personales y psicológicas del autor del daño, centrando su atención en la conducta concreta por él observada a fin de compararla con la conducta que habría observado un hombre prudente o razonable en sus mismas circunstancias.

En este sentido, se aprecia en la doctrina civil contemporánea una importante remisión al tratamiento que el derecho romano le otorgaba a la culpa, donde se la definía en relación con modelos abstractos de conducta²⁸⁵. Esto se plasmaba en que ante un daño acaecido no atribuible a la víctima, los juristas romanos se preguntaban si un “hombre medianamente juicioso o diligente” habría podido evitar el accidente o la consecuencia perjudicial. Si la respuesta era afirmativa, se entendía que el autor del daño había actuado con culpa y, por tanto, debía responder por el respectivo ilícito. Lo dicho concuerda con lo sentenciado por MONIER, en orden a que “la existencia de una culpa,

²⁸³ UGARTE, Eduardo y VICARI, Alejandro. *Edición del curso de responsabilidad civil extracontractual del profesor Enrique Barros Bourie. Jurisprudencia y doctrina*. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile (2001), p. 40.

²⁸⁴ *Ibid.*, p. 41.

²⁸⁵ Que es, por lo demás, la fórmula utilizada por el artículo 44 de nuestro Código Civil, el cual, para efectos de responsabilidad contractual, establece tres especies de culpa (grave, leve y levísima) en función de patrones abstractos de conducta (hombre de poca prudencia, buen padre de familia y hombre juicioso). Ahora bien, dado que en materia extracontractual la culpa no admite graduación, la doctrina y jurisprudencia, mayoritariamente, han señalado que ésta se define en oposición con el modelo de hombre cuidadoso o buen padre de familia descrito en la hipótesis de culpa leve.

en el derecho romano clásico, resulta de las circunstancias objetivas que rodean al daño, más que al estado de espíritu de su autor”²⁸⁶.

Si bien la culpa se valora o se aprecia en abstracto, mediante la comparación de la conducta efectiva con un patrón de conducta debida, la doctrina civil contemporánea destaca que ésta se determina en concreto, ya que deben considerarse las circunstancias específicas que rodearon a la acción u omisión que genera el perjuicio. Así, la determinación del grado de cuidado que habría empleado el hombre razonable o prudente depende, por una parte, de la situación externa y, por otra, del rol social o calidad del autor²⁸⁷. En otras palabras, el nivel de cuidado exigible no es siempre el mismo, ya que el hombre prudente determina su nivel de cuidado considerando las circunstancias descritas que rodean su actuar. De esta suerte, por ejemplo, no es igual el nivel de cuidado exigible al médico que atiende espontáneamente a un accidentado en la vía pública, que al médico que efectúa una operación programada con tres meses de anticipación en una clínica privada. En estos casos, para determinar si hubo o no culpa de parte de los médicos, es necesario cotejar sus conductas con las conductas que habrían desplegado médicos diligentes y prudentes en esas circunstancias específicas, esto es, en una atención de urgencia sin los equipos técnicos de rigor, para el primer caso, y en una atención planificada con el equipamiento propio de una institución privada, para el segundo. Estas conductas modelo señalarán el umbral entre el actuar lícito y el culpable.

Todo lo anterior conduce al derecho civil contemporáneo a concluir que la culpa ya no constituye una “intención ilícita o negligencia malintencionada”, sino que representa una “infracción de un deber de cuidado”, deber que, como hemos visto, variará de acuerdo a la circunstancia específica a la que se vea enfrentado el respectivo patrón de conducta. De esta manera, la noción de culpa queda por completo desprovista de toda

²⁸⁶ Citado por PÉREZ, Alfonso. *El dolo y la culpa en el Derecho Romano*. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile (1957), p. 60.

²⁸⁷ UGARTE, Eduardo y VICARI, Alejandro. *Op. cit.*, p. 45.

connotación subjetiva, abandonándose en su determinación las indagaciones sobre las motivaciones o intenciones del sujeto infractor.

De lo dicho, se sigue que en el ámbito civil extracontractual no cabe más hablar de responsabilidad subjetiva para identificar a la responsabilidad por culpa. Lo correcto es referirse a ella bajo el nombre de **responsabilidad por culpa o por negligencia**, en oposición a la **responsabilidad estricta u objetiva** fundada no en la culpa, sino en la mera causalidad²⁸⁸.

2.2.2. Adecuación de las nuevas tendencias del derecho civil en el ámbito de la responsabilidad internacional del Estado

El examen de la concepción más actualizada de la culpa en materia de responsabilidad civil extracontractual, deja en evidencia y nos confirma la necesidad de efectuar una revisión crítica, a la luz de dichos planteamientos, de las tesis con las que tradicionalmente han sido abordados los modelos de atribución en la doctrina del Derecho internacional. Todavía más, esta revisión y adecuación conceptual nos resulta un ejercicio dogmático perentorio, al constatar que gran parte de los problemas en la determinación del hecho internacionalmente ilícito provienen de la atávica distinción entre responsabilidad subjetiva y responsabilidad objetiva, y, más concretamente, de la errónea noción que tanto la doctrina como la jurisprudencia han tenido sobre la culpa.

Un paradigmático ejemplo de lo señalado lo constituye el caso del *Canal de Corfú*²⁸⁹, donde aún no hay claridad sobre qué modelo de atribución fue empleado por la Corte Internacional de Justicia para establecer la responsabilidad internacional de Albania. En efecto, algunos han interpretado esta sentencia como una aplicación de la

²⁸⁸ Sobre los fundamentos de la responsabilidad estricta u objetiva, véase *infra*, pp. 123 y ss.

²⁸⁹ CIJ. *Reino Unido e Irlanda del Norte versus Albania*. Sentencia de 9 de abril de 1949. Este caso fue sometido a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, luego de que Albania no notificara a barcos de guerra británicos de la existencia de un campo de minas en sus aguas territoriales, lo cual significó la destrucción de dichas embarcaciones.

tesis de la “responsabilidad por culpa o subjetiva”, dado que la Corte fundó su decisión en “la conclusión de que la siembra del campo de minas que causó las explosiones, no pudo haberse efectuado sin el conocimiento del gobierno de Albania”²⁹⁰. En cambio otros, en respaldo de la doctrina de la “responsabilidad objetiva”, han señalado que en este caso la Corte no hizo referencia alguna a la idea de culpa, sino que ella “buscó determinar la responsabilidad internacional tratando de ver si había existido la violación de una obligación preexistente”, agregando que “la conclusión de que Albania tenía conocimiento de la existencia del campo de minas no implicó la aceptación de la doctrina de la culpa, sino el rechazo de la teoría del riesgo o de la responsabilidad absoluta”²⁹¹.

Lo cierto es que ninguna de las posturas tradicionales ha logrado dar en este caso una respuesta satisfactoria sobre la materia, ya que, como hemos anunciado precedentemente, se han cimentado, sea para adherir o controvertir, sobre una equívoca noción de culpa. Desde luego, siguiendo lo señalado por la doctrina contemporánea del derecho civil, observamos que la culpa constituye una infracción de un deber de cuidado y no una intención ilícita o negligente. Esta concepción es perfectamente aplicable al ámbito internacional, donde, como en ninguna otra rama, se hace imprescindible dejar atrás las consideraciones subjetivas o psicológicas en la determinación del origen de la responsabilidad del Estado.

En este sentido, consideramos que si el caso del *Canal de Corfú* hubiese sido analizado de acuerdo a los nuevos criterios impuestos por el derecho civil, se habría advertido con toda nitidez que Albania incurrió en culpa, no porque se detectara una falla psicológica o un elemento de malicia o negligencia en los agentes públicos que sembraron el campo de minas, según lo acotado por OPPENHEIM, sino porque el Estado albanés infringió un deber de cuidado. Este deber consistía en notificar o comunicar con la antelación necesaria a los buques británicos, de la existencia de un

²⁹⁰ OPPENHEIM. Citado por SORENSEN, Max. En *op. cit.*, p. 510.

²⁹¹ SORENSEN, quien añade que “si la sentencia se hubiera fundado en el concepto de la “culpa”, no habría sido necesario para los jueces Krylov, Azevedo y Ecer, declararse a favor de esa doctrina en sus votos disidentes”. En *ibid.*, p. 510.

campo de minas en sus aguas territoriales. En efecto, la propia Corte Internacional de Justicia señaló sobre el particular que:

“las obligaciones que correspondían a las autoridades albanesas consistían en hacer conocer, en interés de la navegación en general, la existencia de un campo de minas en las aguas territoriales albanesas y en advertir a los barcos de guerra británicos, en el momento en que se acercaban, el peligro inminente al que les exponía el campo de minas. Estas obligaciones no se fundan en la VIII Convención de La Haya de 1907, que es aplicable en tiempo de guerra, sino sobre ciertos principios generales y bien reconocidos, tales como consideraciones elementales de humanidad, más absolutos aún en tiempo de paz que en tiempo de guerra, el principio de la libertad de las comunicaciones marítimas y la obligación, para todo Estado, de no dejar de utilizar su territorio para los fines de actos contrarios a los derechos de otros Estados.

De hecho, nada fue intentado por las autoridades albanesas para prevenir el desastre. Estas graves omisiones implican la responsabilidad internacional de Albania²⁹².

El párrafo citado deja de manifiesto que el fundamento utilizado por la Corte para determinar la responsabilidad internacional de Albania no radicó en la producción del daño en las embarcaciones británicas, sino en el hecho de que Albania no hubiere realizado nada para que se evitara. De esto se desprende, a objeto de precisar el modelo de atribución de responsabilidad, que la omisión en que incurrió Albania no respondió a lo que en esas circunstancias específicas se hubiese esperado de un Estado medianamente cuidadoso y diligente. En otras palabras, Albania no desplegó los niveles de cuidado exigidos, en el caso concreto, por los principios generales del Derecho internacional, sino que, por el contrario, con su inacción situó su comportamiento por debajo del referido umbral de actuación.

De esta manera, vemos que en la calificación de la debida diligencia preterida por Albania, resultó irrelevante e inoficioso indagar sobre los elementos subjetivos o los aspectos psicológicos que motivaron a los individuos-órganos, tanto en la siembra del campo de minas, como en la no comunicación de su existencia. Este hecho constituye un aspecto no menor a la hora de respaldar la incorporación de la concepción objetiva de la

²⁹² CIJ. *Reino Unido e Irlanda del Norte versus Albania*, cit. En PASTOR RIDRUEJO, José. *La jurisprudencia...*, cit., p. 408.

culpa del derecho civil, en reemplazo de la tradicional doctrina de la responsabilidad subjetiva, al ámbito del Derecho internacional²⁹³. Es más, es necesario agregar que en términos generales, sea cual sea el modelo de atribución aplicable, en materia de responsabilidad internacional del Estado no es necesario acreditar cuál fue el individuo específico que en su calidad de agente u órgano público infringió un deber internacional, sino que basta con demostrar que dicha infracción le es imputable al Estado en cuanto sujeto de Derecho internacional. Esto se explica porque con la responsabilidad internacional del Estado se persigue la responsabilidad de una persona jurídica, donde es la organización estatal en su conjunto y no funcionarios u órganos determinados, la que, a través de sus acciones u omisiones, incumple las obligaciones internacionales que tiene a su cargo. Por su parte, la actuación de las personas que desempeñan funciones públicas se entienden realizadas por el Estado y le vinculan directamente, toda vez que actúan en su nombre, bajo sus competencias y prerrogativas. Así, la actuación de éstas no es a título personal sino institucional²⁹⁴. Es por ello que la responsabilidad internacional del Estado no es una responsabilidad por el hecho ajeno, sino una responsabilidad directa producto de sus propias deficiencias, negligencias e incumplimientos de sus deberes internacionales²⁹⁵.

No existiendo dudas sobre la obsolescencia de la tesis de la responsabilidad subjetiva y su inaplicabilidad para el caso del *Canal de Corfú* y, en general, para cualquier caso de responsabilidad internacional del Estado, es necesario efectuar algunos alcances respecto de cómo ha sido desarrollada la tesis de la “responsabilidad objetiva o sin culpa” por parte de la doctrina internacional. Pues bien, si observamos los planteamientos de los

²⁹³ Incorporación que, desde ya conviene advertir y recalcar, en caso alguno significa que el modelo de responsabilidad por culpa deba ser considerado como el único modelo de atribución de responsabilidad internacional. Véase *infra*, p. 127.

²⁹⁴ Lo dicho no es otra cosa que la aplicación de la teoría del órgano desarrollada por el Derecho Administrativo para abordar los casos de responsabilidad extracontractual del Estado. Véase CARMONA, Carlos. *La responsabilidad institucional*. En Apuntes de la Cátedra de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad de Chile (2001), p. 24.

²⁹⁵ Esta característica se mantiene afirme aún en las hipótesis de responsabilidad internacional del Estado por los actos de particulares y de grupos revolucionarios o insurgentes, donde observamos que el ilícito internacional se funda en la falta de diligencia del propio Estado para dar cumplimiento a sus deberes internacionales de prevenir o, en su defecto, de sancionar a estas personas o grupos cuando hayan vulnerado los derechos de otro Estado. Véase *supra*, Capítulo II, sección 3, acápite 3.2.2 y 3.2.3.

autores que adhieren a esta tesis, es posible apreciar que su preocupación ha estado centrada principalmente en negar, más no en refutar, la presencia de elementos subjetivos en el surgimiento de la responsabilidad internacional, en vez de exponer los argumentos de su propia doctrina. En este sentido, ha resultado común que en defensa de la tesis de la responsabilidad objetiva se señale que el fuero interno del individuo-órgano no interviene como condición de responsabilidad, sino que ésta se origina por el sólo hecho de la violación de una obligación internacional²⁹⁶. Así, además de no explicar las razones por las cuales es necesario prescindir de los aspectos volitivos o subjetivos en el examen del hecho internacionalmente ilícito, tampoco se hacen cargo de justificar qué tipo de relación se establece entre sus elementos constitutivos.

Esta situación ha quedado de manifiesto, sin ir más lejos, en las explicaciones dadas por SORENSEN del propio caso del *Canal de Corfú*, al señalar, en respaldo de la tesis responsabilidad objetiva, que la Corte no había hecho referencia alguna en su sentencia a la noción de culpa, sino que ella “buscó determinar la responsabilidad internacional tratando de ver si había existido la violación de una obligación preexistente”²⁹⁷. A nuestro juicio, lo expresado por el destacado autor danés constituye una explicación imprecisa e insuficiente en dos sentidos. En primer lugar, la razón que justifica la presencia de la responsabilidad objetiva es la acreditación de una relación de causalidad entre la acción u omisión imputable al Estado y la infracción de una obligación internacional. Por ende, no basta con identificar el no cumplimiento de una obligación o deber internacional predeterminado, sino que es imprescindible establecer un nexo de causalidad entre aquél y la actuación del Estado. En otras palabras, es la causalidad la que provee el criterio decisivo al momento de identificar a la responsabilidad objetiva como modelo de atribución de responsabilidad internacional en un caso concreto.

Y, en segundo lugar, no todas las obligaciones internacionales violadas o infringidas están asociadas a la tesis de la responsabilidad objetiva, sino que, únicamente, aquellas en virtud de las cuales se adquiere un compromiso estricto de cumplimiento. En este

²⁹⁶ Véase *supra*, pp. 114-116.

²⁹⁷ Véase *supra*, p. 121.

sentido, lo que interesa en el análisis de esta clase de obligaciones, es si efectivamente se ha alcanzado el resultado que en ellas se prescribe, obviando todo tipo de consideraciones sobre un actuar prudente o diligente por parte del Estado. Para comprobar su infracción no es necesario cotejar la conducta observada por el Estado con ningún patrón de conducta en abstracto, sino que basta con acreditar que no se produjo la finalidad perseguida por la norma de Derecho internacional que la contiene. Esta segunda imprecisión que presenta SORENSEN hace que su postura devenga en inexacta, ya que, como hemos consignado, el incumplimiento en que incurrió Albania consistió en la infracción de un deber de cuidado y no en la infracción de un deber internacional que exigía un resultado predeterminado. En efecto, la responsabilidad del Estado albanés se sustentó en la omisión de la debida diligencia para evitar la catástrofe en sus aguas territoriales y no en la consumación de las explosiones en sí mismas. De esta suerte, si Albania hubiese podido demostrar que realizó todo lo que estuvo al alcance de sus medios para evitar el contacto de los buques británicos con el campo de minas, no obstante el resultado lesivo, no hubiesen existido razones o fundamentos jurídicos para que la Corte le atribuyera el deber de reparación. Esto es así porque las obligaciones a las que estaba sujeta Albania le exigían un comportamiento diligente y no un resultado específico, situación que explica, al mismo tiempo, por qué el modelo de atribución aplicable para este caso es el de responsabilidad por culpa o negligencia y no el de responsabilidad estricta u objetiva²⁹⁸.

Como último aspecto, es menester precisar que el modelo o criterio de atribución de *responsabilidad estricta u objetiva* no guarda relación con el modelo de *responsabilidad por riesgo o absoluta*, ni menos debe ser englobado con éste bajo un mismo régimen de responsabilidad. Si bien no pocos autores caen en esta confusión, indicando como sinónimos a las nociones de responsabilidad objetiva, por riesgo o absoluta, lo concreto es que ellas están referidas a distintos planos de acción. En efecto, mientras la responsabilidad objetiva dice relación con una de las justificaciones jurídicas para la reparación de los hechos internacionalmente ilícitos, la responsabilidad por riesgo o

²⁹⁸ Sobre las fundamentales consecuencias de esta relación, véase *infra*, sección 3, acápite 3.2.

absoluta está asociada con la realización de ciertas actividades, que si bien no están prohibidas por el Derecho internacional, pueden ser eventualmente generadoras de daños en razón de los excepcionales riesgos que comportan²⁹⁹. Entre éstas podemos citar la utilización pacífica de energía nuclear, el transporte de sustancias peligrosas, la explotación de hidrocarburos y el lanzamiento de objetos al espacio ultraterrestre. En virtud de su especial carácter, las actividades en cuestión han sido catalogadas de ultrapeligrosas, regulándose de forma expresa su estatuto de responsabilidad a través de convenciones internacionales³⁰⁰, las cuales establecen precisamente la aplicación del régimen de la responsabilidad por riesgo o absoluta cada vez que se genere un daño o perjuicio como consecuencia de su ejercicio.

Así, no obstante la circunstancia de que ambas tesis operen como modelos o criterios de atribución de responsabilidad internacional y se sustenten en la idea de causalidad, la gran diferencia entre la responsabilidad estricta u objetiva y la responsabilidad por riesgo o absoluta, estriba en que mientras la primera explica la razón de la obligación de reparar un ilícito internacional, la segunda justifica la responsabilidad de actividades en extremo peligrosas pero lícitas, donde el daño, situación que no ocurre en los hechos ilícitos, desempeña un papel determinante y esencial.

²⁹⁹ Dada su especificidad, el tema de la “responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actividades lícitas o no prohibidas por el Derecho internacional”, está incluido desde 1978 en un programa de trabajo de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, el que tiene por objeto preparar su codificación, tal como se hiciera en materia de responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Véase *supra*, Capítulo I, sección 1, acápite 1.2, nota 37.

³⁰⁰ En materia de utilización pacífica de energía nuclear, destacan: el Convenio sobre la responsabilidad civil en materia de energía nuclear (París, 1960) y su Protocolo adicional (1964), la Convención sobre la responsabilidad de los exploradores de buques nucleares (Bruselas, 1962), la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares (1963) y el Convenio de Bruselas relativo a la responsabilidad civil en la esfera del transporte marítimo de sustancias nucleares (1971). En cuanto al transporte de hidrocarburos, debemos citar: el Convenio internacional de responsabilidad civil por daños causados por contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos (Bruselas, 1969), el Convenio internacional sobre constitución de un fondo de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos (Bruselas, 1971) y la Convención internacional sobre la responsabilidad civil por daños de contaminación por hidrocarburos resultantes de la exploración y explotación de los recursos del fondo del mar (Londres, 1976). Por último, en relación al lanzamiento de objetos al espacio ultraterrestre, es necesario mencionar el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales (1972), tratado que en su artículo 2º señala que: “Un Estado de lanzamiento tendrá *responsabilidad absoluta* y responderá de los daños causados por un objeto espacial suyo en la superficie de la tierra o a las aeronaves en vuelo” (el destacado es nuestro). Esta cita se encuentra en DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Op. cit.*, p. 565.

De todo lo visto en esta sección, vale decir, desde la revisión de la doctrina tradicional del Derecho internacional en materia de modelos de atribución de responsabilidad, pasando por el examen de las nuevas tendencias de la doctrina civilista sobre el concepto de culpa, hasta el análisis crítico y la redefinición de dichos modelos con los aportes de esta última, podemos señalar, a modo de conclusión, que los fundamentos o criterios en base a los cuales cabe atribuir jurídicamente la obligación de reparar a un Estado infractor de un deber internacional, corresponden a los modelos de:

- a) **Responsabilidad por culpa o negligencia**, sostenido en la infracción de un deber de cuidado; y de
- b) **Responsabilidad estricta u objetiva**, fundado en el nexo de causalidad.

3. APLICACIÓN DE LOS MODELOS DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

3.1. Panorama actual de la materia: ausencia del debate e imprecisiones conceptuales

En el contexto del sistema interamericano de protección, el diagnóstico sobre el tratamiento dispensado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia a los modelos de atribución de responsabilidad internacional del Estado, resulta más sencillo que aquél efectuado en el marco del Derecho internacional general. Lamentablemente, esta mayor simpleza en el análisis de la materia no descansa en la presencia de una mayor literatura acorde a las tendencias más actualizadas del derecho comparado, sino que, por el contrario, se explica por el hecho de que ni la doctrina sobre derechos humanos ni los organismos internacionales de protección, particularmente la Corte IDH, han tenido una mayor preocupación por precisar qué razones jurídicas justifican la atribución del deber de reparación a un Estado infractor de las obligaciones contenidas en la Convención Americana.

En este precario panorama, fruto de un debate literalmente ausente, sólo hemos podido apreciar una breve referencia a la materia de parte de Antônio CANÇADO, quien en el ejercicio de sus funciones como juez de la Corte Interamericana, la ha abordado de manera tangencial. Puntualmente, en su voto disidente a la resolución de la Corte sobre la interpretación de la sentencia de reparaciones del caso *El Amparo*³⁰¹, y con el propósito de explicar las “bases conceptuales del deber de prevención”, CANÇADO hace alusión y desarrolla su postura frente a los regímenes de responsabilidad. En este contexto, después de afirmar que es en el derecho de la responsabilidad internacional del Estado donde se encuentran las bases conceptuales del citado deber³⁰², expone que son dos las corrientes de pensamiento que se han enfrentado para justificar la base o fuente de la responsabilidad internacional, a saber: la tesis de la responsabilidad *subjetiva* y la tesis de la responsabilidad *objetiva* o *absoluta*. La primera, señala, está fundada en la tradición grociana del Derecho internacional e identifica la fuente de la responsabilidad internacional en la noción subjetiva de la falta o culpa. La segunda, históricamente más reciente, identifica esa base o fuente en el elemento objetivo del riesgo³⁰³. Luego de distinguir las que a su juicio correspondían a las notas esenciales de una y otra tesis, CANÇADO destaca en relación al origen de la responsabilidad internacional que:

“Más que una presunta actitud o falla psicológica de los agentes del poder público, lo que realmente es determinante es la *conducta objetiva* del Estado (la debida diligencia para evitar violaciones de los derechos humanos). Se puede, así, ciertamente llegar a la configuración de la responsabilidad *objetiva* o “absoluta” del Estado a partir de la violación de sus obligaciones internacionales convencionales en materia de protección de los derechos humanos. Sobre dicha responsabilidad objetiva reposa el deber de prevención”³⁰⁴.

³⁰¹ Corte IDH. Sentencia de 16 de abril de 1997. Serie C, N°46. Sobre los presupuestos de la Sentencia sobre el Fondo del asunto, véase *supra*, Capítulo II, sección 2, acápite 2.2.2, nota 129.

³⁰² *Ibid.*, párr. 15.

³⁰³ *Ibid.*, párrs. 15-16.

³⁰⁴ *Ibid.*, párr. 21.

Así, teniendo en vista el fundamento o cimiento conceptual de uno de los deberes específicos emanados de la obligación general de garantía del artículo 1.1 de la Convención Americana, CANÇADO se pronuncia a favor del régimen de la “responsabilidad *objetiva* o *absoluta*”, en desmedro del régimen de la “responsabilidad *subjetiva*”³⁰⁵. Su decisión la justifica en que en dicho régimen es posible encontrar no sólo la base del deber de prevención, sino que, además, la tesis más adecuada para cumplir con “la realización del objeto y propósito de los tratados de derechos humanos y la determinación de la configuración o del surgimiento de la responsabilidad internacional de los Estados Partes”³⁰⁶.

Ahora bien, considerando lo que hemos señalado y concluido en torno a los modelos de atribución de responsabilidad internacional del Estado en la sección que antecede, no podemos sino estar en abierto desacuerdo con lo expuesto por CANÇADO, cuyos planteamientos, a nuestro parecer, adolecen de imprecisiones conceptuales manifiestas. En efecto, de una parte, en cuanto a la distinción propiamente tal de los modelos de atribución o regímenes de responsabilidad, observamos que CANÇADO incurre en el tradicional error de la doctrina del Derecho internacional de entender la falta o culpa como “una actitud o falla psicológica de los agentes del poder público”³⁰⁷. Si bien sobre este aspecto nos hemos referido latamente, no está demás reiterar que es a instancias de esta visión subjetiva de la culpa, que se han suscitado los mayores problemas y dificultades en la determinación de la responsabilidad internacional del Estado. De hecho, y según veremos en el acápite que sigue, aun cuando CANÇADO no se muestra partidario del modelo de la responsabilidad por culpa, su error conceptual de apreciar a la falta bajo un prisma subjetivo y no como una infracción de un deber de cuidado, lo

³⁰⁵ Textualmente señala que “es la responsabilidad *objetiva* o absoluta, a partir del elemento del riesgo, y no la *subjetiva*, buscando identificar la falta o la culpa, que provee la base del deber de prevención de violaciones de los derechos humanos”. En esta misma línea, más adelante expresa que “la tesis de la responsabilidad *objetiva* enfatiza correctamente el elemento de la debida diligencia debida por parte del Estado, del control que debe éste ejercer sobre todos sus órganos y agentes para evitar que, por acción u omisión, se violen los derechos humanos consagrados”. En *ibid.*, párrs. 24 y 27, respectivamente.

³⁰⁶ *Ibid.*, párr. 27.

³⁰⁷ Véase *supra*, pp. 113 y 114.

conduce a situar a la noción de debida diligencia, cuyas bases pretende esclarecer, en el terreno equivocado.

Asimismo, de sus planteamientos advertimos una evidente confusión entre los regímenes de responsabilidad *objetiva* y de responsabilidad *absoluta* o *por riesgo*, donde estimamos que CANÇADO presenta una doble equivocación. La primera, y más patente, es fusionar y asimilar dos modelos que están referidos a distintos campos de aplicación: el de los hechos internacionalmente ilícitos para el régimen de la responsabilidad objetiva y el de los daños que generan las actividades ultrapeligrosas, pero lícitas, para el régimen de la responsabilidad absoluta o por riesgo. La segunda, es utilizar la base o principio del riesgo, elemento propio de las actividades ultrapeligrosas, en la explicación del fundamento de la responsabilidad internacional del Estado por infracción de las obligaciones contenidas en la Convención Americana. Esta imprecisión no es baladí, ya que si CANÇADO se inclinó por la tesis de la responsabilidad objetiva, debió haber hecho referencia a la idea de la causalidad –más no al riesgo–, que es el concepto que logra explicar en estricto rigor la relación entre los elementos constitutivos del ilícito internacional para el caso de la tesis en cuestión. Con esto, se colige una falta de rigurosidad de parte del juez de la Corte Interamericana no sólo en la nomenclatura empleada, sino en los principios elementales que sirven de soporte a cada modelo o régimen de responsabilidad.

De otra parte, en cuanto a la identificación de las bases conceptuales del deber de prevención, disentimos profundamente de lo expuesto por CANÇADO, quien, en nuestra opinión, presenta un yerro que resulta determinante para su impreciso análisis y tratamiento de los modelos de atribución de responsabilidad. Esta equivocación dice relación con creer o pretender encontrar en la responsabilidad internacional del Estado las bases conceptuales de dicho deber. Entendemos que esto no es correcto porque los fundamentos y alcances de un deber internacional específico, como es el de prevención, no se explican a través de la institución que regula las consecuencias jurídicas de su incumplimiento, sino que se sitúan en la naturaleza jurídica de la obligación internacional general que lo contiene. Desde luego, sólo conociendo en qué consiste,

cómo se estructura y qué comportamiento demanda la obligación de garantía, que es la obligación internacional de la cual emana el deber de prevención, será posible precisar cuáles son los cimientos conceptuales de este último. Así, el análisis deberá considerar única y exclusivamente la naturaleza o base jurídica de la o las obligaciones internacionales a la que están sujetas los Estados Partes, obviando toda referencia a las implicancias jurídicas de su violación o incumplimiento. En otras palabras, las bases conceptuales de las obligaciones primarias deben dilucidarse a través de su propio estudio y no por medio del examen de las obligaciones que nacen como consecuencia de su infracción, esto es, las obligaciones secundarias o de reparación.

En relación con lo anterior, y según hemos indicado, las repercusiones del erróneo enfoque de CANÇADO no resultan indiferentes, toda vez que al no dilucidar con acierto las bases conceptuales o naturaleza jurídica del deber de prevención, mal pudo establecer con precisión las razones o fundamentos jurídicos del surgimiento de la responsabilidad internacional del Estado que conlleva su infracción. Y es que si bien el análisis de la naturaleza jurídica de las obligaciones contenidas en la Convención Americana debe realizarse de manera autónoma, esto no significa que su identificación no tenga incidencia en los modelos de atribución de responsabilidad. Todo lo contrario, la definición de la naturaleza jurídica o cimientos conceptuales de las obligaciones a las que están sometidos los Estados Partes no sólo guarda conexión con los modelos o títulos de atribución, sino que constituye el antecedente directo en la determinación de éstos. Es por esta razón que consideramos que el situar las bases del deber de prevención en el derecho de la responsabilidad internacional del Estado y, particularmente, en el régimen de la responsabilidad “objetiva o absoluta”, representa un yerro que distorsiona y dificulta por completo la cabal comprensión de la elección y aplicación de los modelos o títulos de atribución de responsabilidad.

En este sentido, y en términos amplios, podemos señalar que la elección del régimen o modelo de atribución de responsabilidad que se aplicará en un caso determinado, estará estrictamente ceñida y supeditada a la naturaleza jurídica –además del contenido y alcance– de la obligación o deber convencional violado o infringido. El nexo descrito

constituye nada menos que la regla o principio general que nos permitirá dilucidar el objetivo central del presente capítulo, que no es otro que el poder saber qué modelos de atribución, y bajo qué circunstancias, se aplican en la configuración de la responsabilidad internacional del Estado por violación de las obligaciones impuestas por la Convención Americana de Derechos Humanos.

3.2. La determinación de los regímenes o modelos de atribución de responsabilidad a partir del examen de la naturaleza jurídica de las obligaciones contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos

3.2.1. Revisión del contenido y alcance de las obligaciones establecidas en la Convención Americana de Derechos Humanos

En el análisis del primer requisito del hecho internacionalmente ilícito, vale decir, violación o infracción de las obligaciones emanadas de la Convención Americana, destinamos previamente un acápite para revisar en detalle cuál era el contenido y alcance de dichas obligaciones³⁰⁸, al constituir ésta una materia esencial para la determinación del momento u oportunidad de la infracción susceptible de imputación a un Estado Parte.

En la revisión en comento, señalamos que de acuerdo a lo estatuido por el artículo 1.1 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen la obligación no sólo de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, sino que, además, de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción sin distinción de ningún tipo. Sobre el alcance de esta norma indicamos, en primer lugar, que conforme a lo expresado por la Corte Interamericana, la obligación de respeto implica que los agentes del Estado deben abstenerse de realizar acciones que puedan invadir la esfera de

³⁰⁸ Véase *supra*, Capítulo II, sección 2, acápite 2.1.

libertad garantizada en cada uno de los derechos enumerados en el tratado³⁰⁹. En tal sentido, manifestamos que la citada obligación constituye una prohibición jurídico-internacional dirigida a limitar el ejercicio de la función pública, la que, en caso alguno, podrá transgredir o vulnerar los derechos y libertades fundamentales reconocidos convencionalmente.

En segundo lugar, en cuanto a la obligación de garantía, la misma Corte ha indicado que ella “implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”³¹⁰. Siguiendo esta línea, consignamos que además de la obligación de respetar, los Estados Partes asumen la obligación de emprender todas las acciones y medidas necesarias para asegurar el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana, siendo la implementación de las normas internacionales de protección en el ámbito interno, la más importante de ellas³¹¹.

De la misma forma, señalamos que derivada de la obligación general de garantía, la Corte ha reconocido dos deberes específicos de gran relevancia en la protección de los derechos humanos en la región: los deberes de “prevenir” e “investigar”. El primero, comprende todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la protección de los derechos humanos y eviten su violación. El segundo, a su vez, le asiste a los Estados Partes inmediatamente después de consumada la violación en los límites de su jurisdicción, debiendo emprenderse con seriedad a través de los medios legales disponibles en el respectivo orden interno.

³⁰⁹ Corte IDH. *Caso Durand y Ugarte*, cit. Véase *supra*, nota 85.

³¹⁰ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez*, cit. Véase *supra*, nota 87.

³¹¹ Recordemos que la implementación de la Convención Americana debe materializarse no sólo a través de la dictación de las disposiciones internas necesarias para su cumplimiento, sino que, además, a través de la modificación o, en su defecto, de la derogación de aquellas disposiciones que no estén en conformidad a sus preceptos. Esto, sin perjuicio del carácter autoejecutable o *self-executing* de la mayoría de las normas contenidas en la Convención Americana, las que por esta condición pueden ser invocadas directamente en los respectivos ordenamientos jurídicos internos. Al respecto, véase *supra*, Capítulo II, sección 2, acápite 2.1.2, nota 107.

Por último, hicimos presente que con el fin de reforzar y complementar las obligaciones de respeto y de garantía de los derechos humanos establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, el artículo 2 del mismo tratado consagra una obligación adicional para los Estados Partes. Ésta consiste en el deber de adoptar las disposiciones de derecho interno que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos convencionalmente, si el ejercicio de tales derechos y libertades no estuviese ya garantizado en dichos Estados por disposiciones legislativas o de otro carácter. En este sentido, expresamos que según lo manifestado por la Corte Interamericana, el deber general que se contiene en el artículo 2 de la Convención involucra la adopción de medidas en dos vertientes. De una parte, que se supriman las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención Americana y, de otra parte, que se expidan normas y se desarrollen prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías³¹².

3.2.2. La naturaleza jurídica de las obligaciones convencionales conforme a la distinción entre obligaciones de medios y de resultado

Luego de repasar brevemente lo dicho acerca del contenido y alcance de las obligaciones establecidas en la Convención Americana, nos es más fácil retomar y profundizar lo señalado en torno a su naturaleza jurídica, cuestión que, según hemos expresado, constituye el antecedente directo en la determinación de los modelos de atribución de responsabilidad.

De esta suerte, debemos recordar que una primera forma de examinar la naturaleza jurídica de las obligaciones convencionales, es distinguiendo aquellas que demandan ciertas abstenciones de aquellas que exigen el desarrollo de determinadas conductas. Así, bajo este criterio podemos identificar a la obligación de respetar los derechos y

³¹² Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros*, cit. Véase *supra*, nota 109.

libertades fundamentales como una obligación de no hacer, ya que establece la prohibición para los Estados Partes de violar o conculcar dichos derechos o libertades en el ámbito de su jurisdicción. En tanto, podemos caracterizar a la obligación general de garantía, junto a sus deberes específicos de prevenir e investigar, como obligaciones de hacer, toda vez que exigen la ejecución de determinadas medidas y acciones positivas, categoría también aplicable a la obligación adicional de adoptar las disposiciones de derecho interno consagrada en el artículo 2 de la Convención.

Si bien el criterio de clasificación descrito nos ayuda en la comprensión de la naturaleza jurídica de las obligaciones que estatuye la Convención Americana, para efectos de establecer cuál es el régimen o modelo de atribución de responsabilidad aplicable en un caso concreto, es un criterio que resulta insuficiente. Y es que no basta, a este respecto, con saber qué obligaciones imponen determinadas conductas y cuáles exigen ciertas abstenciones, sino que es indispensable conocer, además, los parámetros jurídicos bajo los cuales deberán materializarse dichas formas de cumplimiento. Estos antecedentes –que en definitiva nos aportarán las razones de la atribución de responsabilidad–, sólo podemos extraerlos, a nuestro juicio, si abordamos la naturaleza jurídica de las obligaciones convencionales a través de la distinción entre obligaciones de medios y de resultado.

En efecto, aun cuando se trata de un criterio de clasificación resistido por parte importante de la doctrina internacional y reconocido sólo de manera parcial por la Corte Interamericana, consideramos que es el criterio más apropiado para definir con precisión la naturaleza de la prestación o contenido de las obligaciones convencionales. No por nada así se ha demostrado en el campo del derecho civil, ámbito en el que las obligaciones de medios y de resultado surgen³¹³, y donde han desempeñado un rol fundamental en la comprensión del régimen de responsabilidad contractual y en la teoría de las obligaciones en general. En este sentido, podemos señalar que, de acuerdo a la

³¹³ Puntualmente, esta clasificación fue propuesta en 1925 por el francés DEMOGUE en su obra “*Traité des obligations en général*”. Véase LOBATO, José Miguel. *Contribución al estudio de la distinción entre obligaciones de medios y las obligaciones de resultado*. En Anuario de Derecho Civil, Tomo XLIV, Madrid (1992), p. 651.

doctrina civilista, la *obligación de medios o de actividad* corresponde a aquella en la que el deudor está obligado a desarrollar a favor del acreedor una determinada conducta, encaminada a alcanzar el resultado esperado por el acreedor que satisfaga su interés primario (v.gr. la curación de una enfermedad, la victoria en un litigio, etc.). Sin embargo, debido al carácter aleatorio o incierto de dicho resultado, el deudor no garantiza su obtención, cumpliendo si actúa con la diligencia debida para alcanzarlo. A su vez, la *obligación de resultado* es aquella donde el deudor garantiza la obtención del resultado que constituye el interés primario del acreedor³¹⁴. Por consiguiente, cuando se trata de una obligación de medios, el compromiso del deudor no es estricto y se resuelve en un comportamiento diligente, ya que el interés primario que llevó a contratar al acreedor no está *in obligatione*. En contrapartida, cuando se trata de una obligación de resultado, el compromiso del deudor es estricto y se resuelve en la producción de un resultado, toda vez que el interés del acreedor sí está *in obligatione*³¹⁵.

Como la propia doctrina civilista ha reconocido, la distinción entre obligaciones de medios y de resultado es aplicable a todo tipo de obligaciones, por lo que no observamos inconvenientes en trasladarla, como otras materias nacidas del derecho civil, al ámbito internacional. En este contexto, debemos señalar que ha sido la propia Corte Interamericana la que ha utilizado esta clasificación para identificar a algunos de los deberes internacionales impuestos a los Estados Partes. Específicamente, ha caracterizado a los deberes de prevenir e investigar, ambos derivados de la obligación general de garantía, como obligaciones de medios, argumentando que el incumplimiento de éstos no se demuestra por el mero hecho de que un derecho haya sido violado, o por que la investigación no haya producido un resultado satisfactorio, respectivamente³¹⁶. A lo manifestado por la Corte, es necesario reiterar que los compromisos asumidos por los Estados Partes en virtud de los referidos deberes consisten, por un lado, en adoptar y desarrollar todas aquellas medidas, en favor de las personas sujetas a su jurisdicción, tendientes a promover la salvaguardia de los derechos humanos y, por otro lado, en

³¹⁴ CABANILLAS, Antonio. *Las obligaciones de actividad y de resultado*. Editorial Bosch, Barcelona (1993), p. 9.

³¹⁵ Véase LOBATO, José Miguel. *Op. cit.*, p. 714.

³¹⁶ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez*, *cit.*, párrs. 175 y 177.

emprender con seriedad y conforme a los mecanismos jurídicos internos, las indagaciones necesarias para determinar las responsabilidades internas para el evento en que se hayan vulnerado dichos derechos. De esta manera, lo que se les exige a los Estados Partes a través de los deberes de prevención e investigación no es la obtención de resultados concretos, sino que el despliegue de determinadas conductas encaminadas a satisfacer el “interés primario” del sistema de protección, consistente, para estos efectos, en garantizar los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Convención Americana. En consecuencia, siendo los deberes de prevención e investigación obligaciones de medios, los respectivos compromisos adquiridos por los Estados Partes se resuelven en comportamientos diligentes y no en cumplimientos estrictos.

Con todo, tratándose de la necesidad de implementar en el derecho interno las disposiciones contenidas en la Convención Americana, consideramos que, sin perjuicio de constituir una medida propia del deber de prevención, en su naturaleza responde a una obligación de resultado. Sobre el particular debemos recordar que es a partir del instante en que los Estados americanos ratifican la Convención, que asumen el deber internacional de incorporar las normas sustantivas de ésta en sus respectivos ordenamientos jurídicos. En este sentido, los Estados que se integran en calidad de Partes quedan sujetos a un compromiso estricto de armonizar y adecuar sus legislaciones a los estándares internacionales de protección, más no a un simple compromiso de desarrollar una conducta diligente con miras a la realización de tal objetivo. Y es que al no presentar rasgos de aleatoriedad e incertidumbre, el deber de implementar las disposiciones de un tratado que ha sido libre y soberanamente consentido, constituye un deber respecto del cual los Estados Partes sí están en condiciones de garantizar su obtención. Por consiguiente, su cumplimiento queda circunscrito a la incorporación efectiva de las normas convencionales sobre derechos humanos en las jurisdicciones internas, resultado que representa, a su vez, la satisfacción del interés garantista que el régimen interamericano prevé para todos los habitantes de la región.

Lo anterior también es aplicable a la obligación adicional establecida en el artículo 2 de la Convención, en tanto exige, en su esencia y como especial complemento de la obligación de garantía, que los Estados Partes adopten las disposiciones de derecho interno que resulten necesarias para asegurar el goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el tratado³¹⁷.

Por último, en relación a la obligación de respetar los derechos y libertades citados, debemos señalar, antes que todo, que constituye un compromiso asumido por los Estados desde el preciso momento en que adhieren a la Convención Americana vía ratificación. En virtud de esta obligación, los órganos y agentes del Estado adquieren un mandato estricto, el cual consiste en la imposibilidad de adoptar medidas o emprender acciones que signifiquen una perturbación o vulneración de los derechos y libertades establecidos en beneficio de los destinatarios del poder público. En consecuencia, el cumplimiento de la obligación de respeto queda sujeto exclusivamente a la satisfacción, directa e inmediata, de la finalidad o interés perseguido por el sistema interamericano, cual es, la no violación –de parte del poder público– de los derechos y libertades reconocidos en la Convención³¹⁸. Así las cosas, no es forzoso concluir que la primera obligación establecida en el artículo 1.1 del tratado americano corresponde a una obligación de resultado.

³¹⁷ Conviene destacar que la excepción a esta regla de comportamientos estrictos, está dada por la obligación de “cumplimiento progresivo” que la Convención Americana establece, en su artículo 26, respecto de la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Al respecto, véase *supra*, Capítulo II, sección 2, acápite 2.1.2.

³¹⁸ Desde el punto de vista de las obligaciones convencionales que se consideran infringidas, es importante hacer la distinción entre las violaciones de derechos y libertades fundamentales ocasionadas por los órganos del Estado -en el ejercicio, excediendo o contraviniendo sus funciones-, de aquellas generadas por particulares o por grupos revolucionarios o movimientos insurreccionales. Y es que mientras en el primer caso el Estado será internacionalmente responsable por no cumplir el compromiso estricto de respetar dichos derechos y libertades, en el segundo, el Estado será responsable en la medida de que se acredite su negligencia en el cumplimiento del deber de prevención o, en su defecto, de investigación que el deber de garantía le demanda.

3.2.3. La utilidad de la distinción propuesta y las circunstancias que definen los modelos de atribución de responsabilidad aplicables en el sistema interamericano

Ahora bien, dicho lo anterior, nos corresponde precisar y hacernos cargo de explicar por qué la clasificación de las obligaciones convencionales, de acuerdo a la distinción entre obligaciones de medios y de resultado, constituye el criterio y antecedente decisivo en la elección y determinación de los regímenes o modelos de atribución de responsabilidad internacional del Estado.

Conviene destacar, antes que todo y tal como lo ha hecho la doctrina civilista en forma generalizada, que la relevancia de la distinción entre obligaciones de medios y de resultado viene determinada por el fundamento de la misma. Este no es otro que la consideración del objeto o del contenido de la obligación y no, como algunos sostienen, en el grado de diligencia exigible³¹⁹. De esta manera, lo que permite distinguir ambas clases de obligaciones es, precisamente, la diferente naturaleza de la prestación que desde el punto de vista del deudor supone un compromiso más o menos riguroso, y desde el punto de vista del acreedor supone una mayor o menor amplitud de lo debido respecto del interés primario que lo llevó a contratar³²⁰.

Sobre esta base, y concentrándonos exclusivamente en el ámbito internacional, diremos que las principales implicancias que se deducen de esta distinción se concretan en las circunstancias de su incumplimiento, particularmente en el plano de la responsabilidad internacional que de este hecho se deriva. Y es que si bien tanto en las

³¹⁹ Más equivocado aún demostró ser el enfoque dado por la CDI, la que en sus trabajos preparatorios del Proyecto de Artículos de codificación, caracterizó a este tipo de obligaciones según el grado de libertad que se otorgaba en la elección de los procedimientos para llevar a cabo sus ejecuciones. Presuntamente estricto para las obligaciones de medios y laxo para las obligaciones de resultado, aceptándose incluso en las segundas, la posibilidad de cumplirlas a través de un resultado sustitutivo que fuera en cierta manera equivalente al primigenio. Véase JIMÉNEZ, Carlos. *La Codificación del Derecho Internacional: un balance provisional*. En "La Responsabilidad Internacional. Aspectos de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado". XII Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Alicante (1989), pp. 28-30.

Con todo, cabe mencionar que la utilización de este criterio de clasificación para las obligaciones internacionales, y su particular interpretación, no quedó en definitiva incorporado en el Proyecto de Artículos aprobado por la CDI.

³²⁰ Véase LOBATO, José Miguel. *Op. cit.*, pp. 713-714.

obligaciones de medios como en las obligaciones de resultado la responsabilidad internacional del Estado surge como consecuencia lógica de sus respectivos incumplimientos, los alcances y la determinación de éstos quedan sujetos a distintos parámetros de evaluación. En efecto, tratándose de las obligaciones convencionales de resultado, para acreditar su incumplimiento basta con que se establezca que no se ha alcanzado el resultado prometido por el respectivo Estado (v.gr., promulgación de una ley que contravenga el catálogo internacional de derechos). Por el contrario, respecto de las obligaciones convencionales de medios, en la determinación de su incumplimiento se hace necesario un examen de la conducta desplegada por el Estado, debiendo demostrarse que éste no ha actuado con la debida diligencia a la que se había comprometido, lo que redundará en que el incumplimiento de la obligación y la culpa prácticamente se confundan (v.gr., investigación administrativa negligente frente a violaciones de derechos generadas por actos de particulares).

De esta forma, en la ponderación y determinación de los incumplimientos de las respectivas obligaciones se observan distintos grados de dificultad. Mientras en las obligaciones de resultado el incumplimiento se reduce a la no obtención de la finalidad o resultado prometido, en las obligaciones de medios, a su turno y en atención a la mayor amplitud e indeterminación de su objeto, el incumplimiento es una cuestión más compleja de definir.

La mayor o menor complejidad en la definición de los incumplimientos de las obligaciones en comento, es una cuestión que guarda directa relación con la manera en que se debe repartir, para estos casos, la carga de la prueba y los objetivos de la misma. Desde luego, cuando se reclama el incumplimiento de una obligación convencional de resultado que un Estado Parte tiene a su cargo, será suficiente probar que el compromiso adquirido por él no se ha obtenido, siendo innecesario establecer su culpa ya que ésta se presume. En otras palabras, el incumplimiento de la obligación convencional de resultado habla por sí mismo. Por ende, para exonerarse de responsabilidad, no le bastará al Estado demandado demostrar que actuó sin culpa, sino que deberá acreditar la ruptura del nexo causal entre los elementos constitutivos del ilícito internacional, esto es,

que el incumplimiento no le es imputable. Por contrapartida, cuando se reclama el incumplimiento de una obligación convencional de medios, se necesitará probar que el Estado Parte no se ha conducido con la diligencia que debía observar conforme le exigía la naturaleza y contenido de la respectiva obligación. Es decir, será imprescindible acreditar que ha incurrido en culpa. En consecuencia, al Estado demandado sólo le cabrá en su defensa establecer que conforme a sus medios y a las circunstancias específicas que debió enfrentar, desplegó una conducta diligente que logró satisfacer los umbrales de cuidado y prudencia exigidos.

En vista de lo señalado, no podemos sino advertir y resaltar la perfecta correlación que se observa entre la noción de culpa empleada para acreditar el incumplimiento de las obligaciones de medios y aquella desarrollada por la doctrina contemporánea del derecho civil, y que nos sirviera, a su vez, de soporte en la redefinición los modelos de atribución de responsabilidad internacional³²¹. De igual modo, tampoco es menor que en el incumplimiento de las obligaciones de resultado se deba acudir a un nexo causal entre los elementos constitutivos del hecho internacionalmente ilícito para efectos de acreditar la imputabilidad de la respectiva infracción.

Así las cosas, el hecho que la *culpabilidad* represente para el incumplimiento de las obligaciones de medios lo que la *causalidad* representa para el incumplimiento de las obligaciones de resultado –elementos propios de los regímenes de responsabilidad por culpa y de responsabilidad objetiva, respectivamente–, inequívocamente nos muestra el estrecho vínculo existente entre el referido criterio de distinción de las obligaciones convencionales y los modelos de atribución de responsabilidad internacional.

³²¹ En este sentido, cabe consignar que la propia doctrina civilista ha reconocido que a partir de la distinción entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado se ha reconstruido el concepto de culpa en un sentido objetivo, en función de patrones abstractos de comportamientos y circunstancias específicas de actuación, entendiéndose con ello superada la concepción subjetiva de la misma. Véase LOBATO, José Miguel. *Op. cit.*, p. 717, en relación con lo señalado en el presente Capítulo, *supra*, sección 2, acápite 2.2.

Todo lo expuesto nos lleva a concluir –conforme a los objetivos planteados en el presente capítulo–, en primer lugar, que los títulos o criterios sobre los cuales cabe atribuir jurídicamente el deber de reparación a un Estado Parte que ha infringido las obligaciones impuestas por la Convención Americana, están representados por los modelos de **responsabilidad por culpa o negligencia** y de **responsabilidad objetiva o estricta**, sin constituir ninguno de éstos, *per se*, el modelo único o exclusivo que deba aplicarse de manera general y automática para todos los casos que sean sometidos a la jurisdicción de la Corte IDH.

Y, en segundo lugar, que en sus respectivas definiciones de aplicación, los citados modelos de atribución estarán determinados por los incumplimientos que presenten las obligaciones contenidas en la Convención Americana, previa definición de la naturaleza jurídica de éstas conforme a la distinción entre obligaciones de medios y de resultado. De esta suerte, podemos establecer que el régimen o modelo de responsabilidad por culpa, que se sustenta en la infracción de un deber de cuidado, se deberá aplicar cada vez que sean violadas o infringidas aquellas obligaciones convencionales que por su naturaleza correspondan a obligaciones de medios o de actividad. Por su parte, el régimen o modelo de responsabilidad objetiva, que se respalda en la idea de causalidad, justificará la atribución de responsabilidad respecto de aquellas obligaciones convencionales violadas o infringidas que por su naturaleza correspondan a obligaciones de resultado.

CONCLUSIÓN

1º La responsabilidad internacional del Estado constituye un pilar esencial del ordenamiento jurídico supraestatal, considerándose, a su vez, como un principio general del Derecho internacional. A través de esta institución, es posible observar y comprender la estructura y contenido de las obligaciones estipuladas en normas internacionales, la naturaleza y alcance de los derechos que emanan de estas normas y, particularmente, la determinación de las consecuencias jurídicas que surgen producto de la violación o infracción de las citadas obligaciones.

2º La relación jurídica emanada del ilícito internacional fue abordada tradicionalmente como una relación interestatal de naturaleza bilateral entre el Estado infractor y el Estado lesionado, situación que daba cuenta de la preeminencia de los Estados soberanos frente a la precaria posición de los individuos en el Derecho internacional clásico. Éstos sólo podían ejercer sus reclamaciones internacionales –en la hipótesis de que fueran lesionados en su persona o bienes por un Estado distinto del que eran nacionales– mediante el ejercicio de la protección diplomática, mecanismo propio y exclusivo de las relaciones entre Estados. Esta realidad se modifica sustancialmente a partir del proceso de internacionalización de los derechos humanos impulsado luego del término de la Segunda Guerra Mundial, donde se adoptaron una serie de instrumentos y tratados internacionales que tuvieron por objeto la protección de los derechos y libertades de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los demás Estados ratificantes.

De esta manera, los individuos pasaron a ser los destinatarios y beneficiarios directos de las normas internacionales en cuestión, transformándose en verdaderos sujetos de Derecho internacional al permitírseles accionar el procedimiento de implementación de la responsabilidad del Estado derivada de la violación de las obligaciones convencionales de respeto y garantía de los derechos humanos. Lo anterior

trae consigo que, en el contexto de la protección internacional de los derechos humanos, se experimente una reestructuración de la clásica relación jurídica de responsabilidad, al incorporarse a los individuos como los sujetos activos de dicha relación, quienes estarán legitimados para exigir la atribución del deber de reparación al sujeto pasivo, esto es, al Estado autor del ilícito internacional.

3° La configuración de la responsabilidad internacional del Estado presenta como antecedente inmediato a la comisión del hecho internacionalmente ilícito, el cual, en el ámbito del sistema interamericano de derechos humanos, está constituido por dos elementos. De un lado, por **la violación o infracción –vía acciones u omisiones– de las obligaciones contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos**, y, de otro lado, por **la imputación de dicha violación o infracción a un Estado Parte de la Convención**.

4° En esta materia, disentimos abiertamente del criterio seguido por la Corte IDH en cuanto a considerar necesario la afectación de derechos y libertades de personas determinadas para que se configure la responsabilidad internacional de un Estado Parte. Este criterio, explicitado por el tribunal regional en su Opinión Consultiva sobre *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención* (1994), a nuestro juicio no se condice con el contenido y alcance de las obligaciones emanadas de la CADH, particularmente con el deber de prevención contenido en la obligación general de garantía que regula su artículo 1.1. En efecto, el deber en cuestión en caso alguno exige que los derechos de personas determinadas sean vulnerados o conculcados como una condición previa para que el Estado actúe, sino que, por el contrario, persigue que éste procure evitar mediante la adopción de acciones positivas, cualquier violación en el ámbito de su jurisdicción de los derechos y libertades fundamentales internacionalmente reconocidos. Así, el deber de prevenir las violaciones de los derechos humanos se desobedece abiertamente, por ejemplo, si un Estado Parte mantiene o, si más aún, dicta una norma jurídica que desconozca o contravenga la normativa de protección estatuida convencionalmente.

Consecuente con lo expresado, sostenemos que la distinción entre la existencia y la aplicación concreta de una disposición interna que desconozca o contravenga la normativa de protección consagrada en la Convención Americana, resulta irrelevante en la determinación del surgimiento de la responsabilidad internacional de un Estado Parte por infracción o violación de sus obligaciones convencionales. En este sentido, consideramos que la clasificación de las leyes adoptada por la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva citada precedentemente, según su aplicación o no aplicación inmediata y correspondiente afectación o no afectación de derechos, aparece obsoleta a la luz del moderno Derecho internacional de los derechos humanos, el cual concibe el ilícito internacional al margen o en ausencia de cualquier tipo de detrimento o perjuicio concreto.

Así las cosas, entendemos que un real y significativo salto cualitativo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana se presentará sólo en el momento en que ésta deje atrás la consideración del daño como un elemento constitutivo e indispensable del hecho internacionalmente ilícito, toda vez que la doctrina que prescinde del daño para abordar el surgimiento de la responsabilidad internacional, es la que mejor se ajusta e interpreta al objeto y fin de un régimen internacional de protección de los derechos humanos como es el sistema interamericano.

5° Las infracciones de las obligaciones convencionales imputables a un Estado Parte corresponden, por regla general, a aquellas que se derivan de la actividad o inactividad de cualquiera de sus órganos públicos, ya sea que ejerzan funciones legislativas, ejecutivas o judiciales, independientemente de la jerarquía que ocupen en la organización del Estado.

6° Respecto de los supuestos de inactividad legislativa, la práctica del sistema interamericano ha demostrado que los Estados Partes han sido reticentes tanto en aprobar leyes como en adecuar su legislación interna conforme lo exigen las obligaciones de protección de los derechos humanos en la región. Sin perjuicio de la responsabilidad primigenia que al efecto le cabe a los propios Estados, creemos que lo

anterior en importante medida ha obedecido a la feble y pasiva posición que la Corte ha demostrado en la materia, organismo que con gran celo procedimental se ha ceñido a la tesis de la presencia de daños en víctimas concretas para intervenir con un pronunciamiento contencioso. Prueba de lo señalado es que en reiteradas oportunidades la Comisión Interamericana ha demandado la falta o la deficiencia de la legislación de algún Estado Parte, petición que la Corte no ha acogido porque, precisamente, a su juicio, dicha omisión no ha afectado de manera directa los derechos y libertades fundamentales de víctimas determinadas.

7° Tratándose de los ilícitos internacionales provenientes del órgano ejecutivo del Estado, su configuración se determina por la actividad o inactividad de cualquiera de los funcionarios que integran la administración del Estado, descartándose así la antigua postura que distinguía entre los actos de las altas autoridades y los actos de los funcionarios subordinados del Estado para efectos de considerar su responsabilidad internacional.

En el ámbito del régimen de protección interamericano, los supuestos de acciones u actuaciones de funcionarios administrativos contrarios a los deberes adquiridos en virtud de la Convención (segunda vertiente de la hipótesis de actividad), representan, sin lugar a dudas, la generalidad de los casos que han sido sometidos a la jurisdicción de la Corte regional. En efecto, desde los primeros asuntos contenciosos resueltos por el órgano jurisdiccional interamericano, la participación de agentes del Estado, específicamente, de las fuerzas armadas, de las policías o de divisiones especializadas de éstas, en la violación de los derechos y libertades fundamentales consagradas en la Convención, ha sido una constante. A través de un similar *modus operandi*, que ha involucrado detenciones arbitrarias, apremios ilegítimos, torturas, asesinatos y desapariciones, se han configurado, principalmente, violaciones flagrantes de los derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal y a las garantías judiciales, infringiéndose, con ello, de forma manifiesta las obligaciones de respeto y garantía de dichos derechos, estatuidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana.

8° Las hipótesis por las cuales los Estados Partes comprometen su responsabilidad internacional en razón del funcionamiento de sus tribunales de justicia corresponden, en primer lugar, a los supuestos de dictación de sentencias que infrinjan las obligaciones convencionales y, en segundo lugar, a las situaciones de denegación de justicia frente a casos sometidos por violación de derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Convención Americana.

En el contexto de la protección y garantía de los derechos y libertades fundamentales los alcances e implicancias del ejercicio de la judicatura son del todo relevantes, ya que si en la adopción de sus decisiones los jueces no toman conciencia y no asumen con determinación su preponderante labor, ignorando o contraviniendo el catálogo internacional de derechos humanos convenido, la tutela y protección interna de dichos derechos en la región se reduciría a su mínima expresión, ya que, por regla general, son los tribunales de justicia los que operan como la última instancia interna en la resolución de los conflictos suscitados por privaciones o vulneraciones de derechos fundamentales. En este sentido, estimamos que resulta perentorio que sean los administradores de justicia, antes que todos, los que logren comprender a cabalidad la autoejecutabilidad o carácter *self-executing* de las normas que componen el catálogo de derechos humanos en la Convención Americana, para que así la exigibilidad u operatividad de los derechos y libertades cubiertos por la normativa internacional, no sea postergada indefinidamente bajo el pretexto de requerir medidas complementarias que les otorgue tal carácter.

9° Junto a la hipótesis genérica tradicional de infracciones imputables a un Estado Parte, en base a la doctrina internacional y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, se reconoce que los actos de los agentes públicos que no han sido autorizados o que han excedido sus atribuciones y los actos de los agentes públicos que han contravenido las instrucciones encomendadas o actos *ultra vires*, son imputables al Estado respectivo en el evento que importen una vulneración de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana.

Asimismo, los hechos susceptibles de imputación a un Estado Parte pueden originarse en los actos de particulares o de grupos revolucionarios o movimientos insurreccionales que impliquen una violación de los derechos y libertades fundamentales consagrados convencionalmente. En estos supuestos, la responsabilidad del Estado queda comprometida directamente –y no de forma indirecta o vicaria–, por la falta de la debida diligencia en el cumplimiento de sus deberes internacionales, lo que se traduce en una omisión de sus deberes de prevenir o, en su defecto, de investigar y sancionar el acto ilícito del particular o del grupo revolucionario o insurgente. En tanto, para el caso que de la contienda sostenida entre el Gobierno constituido y el grupo revolucionario o insurgente resultare vencedor este último, la responsabilidad de dicho Estado se mantiene en virtud del principio de la identidad o continuidad del Estado, principio que ha sido expresamente reconocido por la Corte Interamericana.

10° En cuanto a la definición de las razones o fundamentos que justifican la atribución del deber de reparación a un Estado Parte infractor de las obligaciones convencionales, consideramos, antes que todo, que esta ha sido una materia que no ha sido abordada de forma satisfactoria por el Derecho internacional general. En este sentido, creemos que gran parte de los problemas que se han presentado en la correcta determinación de los modelos de atribución de responsabilidad del Estado han provenido de la atávica distinción entre responsabilidad subjetiva y responsabilidad objetiva, y, más concretamente, de la errónea noción que tanto la doctrina como la jurisprudencia internacionales han tenido sobre la culpa.

11° Acudiendo a la doctrina contemporánea del derecho civil, observamos que la culpa constituye una infracción de un deber de cuidado y no una intención ilícita o negligencia malintencionada. Esto significa que la responsabilidad por culpa es de carácter objetiva, ya que no supone un juicio de reproche personal en contra del sujeto que incurrió en el hecho ilícito, sino que la comparación de su conducta con un patrón de comportamiento general y abstracto. De esta manera, la noción de culpa queda por completo desprovista de toda connotación subjetiva, abandonándose en su establecimiento las indagaciones sobre las motivaciones o intenciones del sujeto

infractor. Así, en el ámbito civil no cabe más hablar de responsabilidad subjetiva para identificar a la responsabilidad por culpa. Lo correcto es referirse a ella bajo el nombre de “responsabilidad por culpa o por negligencia”. Esta concepción es perfectamente aplicable al ámbito internacional, donde, como en ninguna otra rama, se hace imprescindible dejar atrás las consideraciones subjetivas o psicológicas en la determinación del surgimiento de la responsabilidad del Estado.

12° Por su parte, el modelo o régimen de la responsabilidad objetiva no debe construirse sobre la base de la negación de elementos subjetivos en la configuración de la responsabilidad internacional del Estado (como acostumbraban los tratadistas que adherían a esta tesis), sino que en la acreditación de una relación de causalidad entre la acción u omisión imputable al Estado y la infracción de una obligación internacional. Dicho de otra forma, es la causalidad la que provee el criterio decisivo al momento de identificar a la responsabilidad objetiva como modelo de atribución de responsabilidad internacional en un caso concreto.

Vinculado a lo expresado, es importante hacer notar que el modelo o criterio de atribución de “responsabilidad estricta u objetiva” no guarda relación con el modelo de “responsabilidad por riesgo o absoluta”, ni menos debe ser englobado con éste bajo un mismo régimen de responsabilidad. Y es que mientras la responsabilidad objetiva dice relación con una de las justificaciones jurídicas de la reparación de los hechos internacionalmente ilícitos, la responsabilidad por riesgo o absoluta está asociada con la reparación de los daños causados por ciertas actividades que, si bien son en extremo peligrosas, tienen el carácter de no prohibidas o lícitas.

13° La discusión sobre los modelos de atribución de responsabilidad en el marco del sistema interamericano de derechos humanos ha sido prácticamente inexistente. En este precario panorama, sólo hemos podido apreciar una breve referencia a la materia de parte del juez de la Corte IDH Antonio CANÇADO, quien en una de sus intervenciones jurisdiccionales se pronunció a favor del régimen de la “responsabilidad objetiva o

absoluta”, en desmedro del régimen de la “responsabilidad subjetiva”, lo que a nuestro parecer representa una imprecisión conceptual manifiesta.

Del mismo modo, a partir de las críticas formuladas a CANÇADO por su desafortunada asociación del régimen de la “responsabilidad objetiva o absoluta” con las bases conceptuales del deber de prevención, establecimos que la definición de la naturaleza jurídica o cimientos conceptuales de las obligaciones convencionales a las que están sometidos los Estados Partes no sólo guarda conexión con los modelos o títulos de atribución, sino que constituye el antecedente directo en la determinación de éstos.

14° En esta perspectiva, estimamos que si se aborda la naturaleza jurídica de las obligaciones establecidas en la Convención Americana mediante la distinción entre obligaciones de medios y de resultado, es posible dilucidar con precisión el modelo de atribución de responsabilidad que se deberá aplicar a un caso específico. Esto, porque las principales repercusiones de la clasificación señalada se concretan en las circunstancias del incumplimiento de las obligaciones convencionales, las que quedan sujetas a distintos parámetros de evaluación. En efecto, tratándose de las obligaciones convencionales de resultado, para acreditar su incumplimiento basta con que se establezca que no se ha alcanzado el resultado prometido por el respectivo Estado (v.gr., promulgación de una ley que contravenga el catálogo internacional de derechos). Por el contrario, respecto de las obligaciones convencionales de medios, en la determinación de su incumplimiento se hace necesario un examen de la conducta desplegada por el Estado, debiendo demostrarse que éste no ha actuado con la debida diligencia a la que se había comprometido, lo que redundaría en que el incumplimiento de la obligación y la culpa prácticamente se confundan (v.gr., investigación administrativa negligente frente a violaciones de derechos generadas por actos de particulares).

Lo anterior nos confirma la perfecta correlación que se presenta entre la noción de culpa empleada para acreditar el incumplimiento de las obligaciones de medios y la noción de culpa desarrollada por la doctrina civilista contemporánea y que consideramos

indispensable incorporar al ámbito internacional, a saber, la culpa entendida como una infracción de un deber de cuidado. A su vez, se aprecia una directa relación entre el incumplimiento de las obligaciones de resultado y la necesidad de acreditar un nexo causal entre los elementos constitutivos del ilícito internacional. En otras palabras, la *culpabilidad* representa para el incumplimiento de las obligaciones de medios lo que la *causalidad* representa para el incumplimiento de las obligaciones de resultado, elementos propios de los regímenes de responsabilidad por culpa y de responsabilidad objetiva, respectivamente.

15° De esta forma, colegimos que los títulos o criterios sobre los cuales cabe atribuir jurídicamente el deber de reparación a un Estado Parte que ha infringido las obligaciones impuestas por la Convención Americana, están representados por los modelos de **responsabilidad por culpa o negligencia** y de **responsabilidad objetiva o estricta**, sin constituir ninguno de éstos, *per se*, el modelo único o exclusivo que deba aplicarse de manera general y automática para todos los casos que sean sometidos a la jurisdicción de la Corte IDH.

Así, el régimen o modelo de responsabilidad por culpa, que se sustenta en la infracción de un deber de cuidado, se deberá aplicar cada vez que sean violadas o infringidas aquellas obligaciones convencionales que por su naturaleza correspondan a obligaciones de medios o de actividad. Por su parte, el régimen o modelo de responsabilidad objetiva, que se respalda en la idea de causalidad, justificará la atribución de responsabilidad respecto de aquellas obligaciones convencionales violadas o infringidas que por su naturaleza correspondan a obligaciones de resultado.

BIBLIOGRAFÍA

A) Doctrina

AGUIAR, Asdrúbal. *La responsabilidad internacional del Estado por violación de derechos humanos*. RIIDH, N°17, San José, Costa Rica (enero-junio 1993).

ANZILOTTI, Dionisio. *Curso de Derecho Internacional*. Editorial Reus S.A., Tomo I, Madrid (1935).

BIDART, Germán. *La interpretación del sistema de derechos humanos*. RIIDH, N°19, San José, Costa Rica (enero-junio 1994).

BLANC, Antonio. *La violación de los derechos humanos como crimen internacional*. Editorial Bosch, Barcelona (1990).

BROWNLIE, Ian. *System of Law of Nations. State Responsibility*. Clarendon Press, Oxford, Part I (1983).

BUERGENTHAL, Thomas *et al.* *Manual Internacional de Derechos Humanos*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas (1990).

_____, *Manual de Derecho Internacional Público*. Fondo de Cultura Económica, México (1994).

CANABILLAS, Antonio. *Las obligaciones de actividad y de resultado*. Editorial Bosch, Barcelona (1993).

CANÇADO, Antônio. *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago (2001).

CARMONA, Carlos. *La responsabilidad institucional*. En Apuntes de la Cátedra de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad de Chile (2001).

CARRILLO, José Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público*. Editorial Tecnos S.A., Madrid (1991).

CASANOVAS Y LA ROSA, Oriol. *Casos y textos de Derecho Internacional Público*. Editorial Tecnos S.A., Madrid (1988).

DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Editorial Tecnos S.A., Tomo I, 7ª edición, Madrid (1985).

- DUPUY, Pierre-Marie. *Le fait générateur de la responsabilité internationale des Etats*. Recueil des Cours de l'Académie de La Haye (RCADI), Tomo V, París (1984).
- FAÚNDEZ, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos –Aspectos Institucionales y Procesales–*. IIDH, San José, Costa Rica (1999).
- FERRER, Jaume. *Responsabilidad Internacional del Estado y Derechos Humanos*. Editorial Tecnos S.A., Madrid (1998).
- GROS, Héctor. *Los derechos humanos y el sistema interamericano*. En “Las dimensiones internacionales de los derechos humanos”. Karen Vasak Editor General, Volumen III, Serbal, UNESCO (1984).
- _____, *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago (1991).
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *El Derecho internacional contemporáneo*. Editorial Tecnos S.A., Madrid (1980).
- _____, *La Convención Interamericana de Derechos Humanos como Derecho Interno*. RIIDH, N°7, San José, Costa Rica (enero-junio 1988).
- JIMÉNEZ, Carlos. *La Codificación del Derecho Internacional: un balance provisional*. En “La Responsabilidad Internacional. Aspectos de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado”. XII Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Alicante (1989).
- JUSTE, José. *Las obligaciones erga omnes en Derecho Internacional Público*. En “Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al profesor Miaja de la Muela”, Madrid (1979).
- KELSEN, Hans. *Principios de Derecho Internacional Público*. El Ateneo, Pedro García S.A., Buenos Aires (1965).
- LOBATO, José Miguel. *Contribución al estudio de la distinción entre obligaciones de medios y las obligaciones de resultado*. En Anuario de Derecho Civil, Tomo XLIV, Madrid (1992).
- LLANOS, Hugo. *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público*. Editorial Jurídica de Chile, Tomo II, Santiago (1977).
- MEDINA, Cecilia. *Constitución, tratados y derechos esenciales*. Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Santiago (1994).

- _____, *Sistema jurídico y derechos humanos. El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos*. En Cuadernos de Análisis Jurídico, Universidad Diego Portales, N°6 (septiembre 1996).
- _____, *La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia*. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile (2005).
- NIKKEN, Pedro. *La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Su Desarrollo Progresivo*. Editorial Civitas S.A., Madrid (1987).
- PASTOR, José Antonio. *La jurisprudencia del Tribunal Internacional de La Haya (Sistematización y comentarios)*. Ediciones Rielp. S.A., Madrid (1962).
- _____, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Editorial Tecnos S.A., Madrid (1996).
- PÉREZ, Alfonso. *El dolo y la culpa en el Derecho Romano*. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile (1957).
- PODESTA, Luis Alberto. *Manual de Derecho Internacional Público*. Buenos Aires, 2ª edición (1947).
- ROUSSEAU, Charles. *Derecho Internacional Público*. Editorial Ariel, Barcelona (1966).
- SORENSEN, Max. *Manual de Derecho Internacional Público*. Fondo de Cultura Económica, México (1981).
- UGARTE, Eduardo y VICARI, Alejandro. *Edición del curso de responsabilidad civil extracontractual del profesor Enrique Barros Bourie. Jurisprudencia y doctrina*. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile (2001).
- VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. Biblioteca Jurídica Aguilar, 6ª edición, Madrid (1982).
- VISSCHER, Charles. *Teorías y realidades en Derecho Internacional Público*. Editorial Bosch, Barcelona (1962).

B) Documentos

Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (años 1972, 1976 y 2001).

Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969. Actas y Documentos, Secretaría General OEA (1978).

Discusiones del Proyecto de Codificación sometido a la Conferencia de Codificación de La Haya (1929).

Informe del cuestionario número cuatro sobre “responsabilidad de los Estados por daños causados en sus territorios a la persona o bienes de los extranjeros” (Informe Guerrero, 1926).

Proyecto de Artículos adoptado por la Tercera Comisión de la Conferencia de La Haya (1930).

Proyecto de Artículos sobre “La responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos” aprobado por la Comisión de Derecho Internacional (2001).

C) Jurisprudencia

ARBITRAJE INTERNACIONAL

Asunto de las Reclamaciones Británicas en la Zona Española de Marruecos. España versus Reino Unido. Sentencia de 1 de mayo de 1925.

CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL

Asunto de las Concesiones Mavrommatis en Palestina. Grecia versus Reino Unido. Sentencia de 30 de agosto de 1924. Serie A, N°2.

Asunto del intercambio de poblaciones entre Grecia y Turquía. Sentencia de 21 de febrero de 1925. Serie B, N°10.

Asunto relativo a ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia polaca. Alemania versus Polonia. Sentencia de 25 de mayo de 1926. Serie A, N°7.

Asunto Lotus. Francia versus Turquía. Sentencia de 7 de septiembre de 1927. Serie A, N°10.

Asunto de la Fábrica Chorzow. Alemania versus Polonia. Sentencia de 13 de septiembre de 1928. Serie A, N°17.

Asunto de los Fosfatos de Marruecos. Italia versus Francia. Sentencia de 14 de junio de 1938. Serie A, N°74.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Asunto del Canal de Corfú. Reino Unido e Irlanda del Norte versus Albania. Sentencia de 9 de abril de 1949.

Asunto de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited. Bélgica versus Estados Unidos. Sentencia de 5 de febrero de 1970.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

Caso Irlanda versus Reino Unido. Sentencia de 18 de enero de 1978. Serie A, N°25.

Caso Klass y otros versus Alemania. Sentencia de 6 de septiembre de 1978. Serie A, N°28.

Caso Marckx versus Bélgica. Sentencia de 13 de junio de 1979. Serie A, N°31.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana (arts. 74 y 75 CADH). Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de diciembre de 1982. Serie A, N°2.

Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1 y 2 CADH). Opinión Consultiva OC-7/86 de 29 de agosto de 1986. Serie A, N°7.

Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 46, 47, 50 y 51 CADH). Opinión Consultiva OC-13/93 de 16 de julio de 1993. Serie A, N°13.

Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 CADH). Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A, N°14.

Caso Velásquez Rodríguez versus Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, N°4.

Caso Godínez Cruz versus Honduras. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C, N°5.

Caso Fairén Garbi y Solís Corrales versus Honduras. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C, N°6.

Caso Aloboetoe versus Suriname. Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Serie C, N°11.

Caso Gandaram Panday versus Suriname. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C, N°16.

Caso El Amparo versus Venezuela. Sentencia de 18 de enero de 1995. Serie C, N°19.

Caso El Amparo versus Venezuela. Sentencia de Reparaciones de 14 de septiembre de 1996. Serie C, N°28.

Caso El Amparo versus Venezuela. Solicitud de interpretación de la Sentencia de Reparaciones. Resolución de 16 de abril de 1997. Serie C, N°46.

Caso Caballero Delgado y Santana versus Colombia. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C, N°22.

Caso Caballero Delgado y Santana versus Colombia. Sentencia de Reparaciones de 29 de enero de 1997. Serie C, N°31.

Caso Genie Lacayo versus Nicaragua. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C, N°30.

Caso Genie Lacayo versus Nicaragua. Revisión de la Sentencia del Fondo. Resolución de 13 de septiembre de 1997. Serie C, N°45.

Caso Loayza Tamayo versus Perú. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C, N°33.

Caso Castillo Páez versus Perú. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C, N°34.

Caso Suárez Rosero versus Ecuador. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C, N°35.

Caso Paniagua Morales y otros versus Guatemala. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C, N°37.

Caso Castillo Petruzzi y otros versus Perú. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C, N°52.

Caso Cesti Hurtado versus Perú. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C, N°56.

Caso Villagrán Morales y otros versus Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C, N°63.

Caso Durand y Ugarte versus Perú. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C, N°68.

Caso Cantoral Benavides versus Perú. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C, N°69.

Caso BÁCAMA Velásquez versus Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C, N°70.

Caso del Tribunal Constitucional (Aguirre Roca y otros versus Perú). Sentencia de 31 de enero de 2001. serie C, N°71.

Caso Baena y otros versus Panamá. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C, N°72.

Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo, Bustos y otros versus Chile). Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C, N°73.

Caso Ivcher Bronstein versus Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C, N°74.

Caso Comunidad Mayagna Awas Tingni versus Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C, N°79.

Caso Hilaire y otros versus Trinidad y Tobago. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C, N°94.

Caso Juan Sánchez versus Honduras. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C, N°99.

Caso Maritza Urrutia versus Guatemala. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C, N°103.

Caso Berenson Mejía versus Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C, N°119.

Caso de Las Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C, N°120.

Caso Huilca Tecse versus Perú. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C, N°121.

Caso de la “Masacre de Mapiripán” versus Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C, N°134.

Caso Gómez Palomino versus Perú. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C, N°136.

Caso García Asto y Ramírez Rojas versus Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C, N°137.

Caso Blanco Romero y otros versus Venezuela. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C, N°138.

D) Textos jurídicos

Carta de las Naciones Unidas

Carta de la Organización de Estados Americanos

Código Civil de Chile

Constitución Política de la República de Chile

Convención Americana de Derechos Humanos

Convención Europea de Derechos Humanos

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

Declaración Americana de Derechos Humanos

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

