



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Internacional

REPARACIONES: ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS A LA LUZ DE LOS CRITERIOS DEL
SISTEMA UNIVERSAL.

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

PAULINA QUINTANILLA ROJAS.
KAREN URRESTARAZU SÁEZ.
CLAUDIA ÚRZUA REYES.

PROFESOR GUÍA

: SR. CLAUDIO NASH ROJAS
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS
Y SOCIALES (UNIVERSIDAD DE CHILE,
1998). DOCTOR EN DERECHO
(UNIVERSIDAD DE CHILE, 2008).

SANTIAGO, CHILE

2011

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	11
CAPÍTULO I	
MARCO TEÓRICO	16
1. GENERALIDADES.....	16
2. SISTEMA UNIVERSAL.....	20
2.1. <i>Proyecto de codificación de reglas de responsabilidad de los Estados realizada por la Comisión de Derecho Internacional.....</i>	20
2.2. <i>Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.....</i>	24
3. SISTEMA REGIONAL.....	27
3.1. <i>Sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos.....</i>	27
CAPÍTULO II	
LAS REPARACIONES EN EL SISTEMA UNIVERSAL DE LA ONU.....	32
1. GENERALIDADES.....	32
2. REQUISITOS GENERALES QUE HACEN NACER LA OBLIGACIÓN DE REPARAR.....	33
2.1. <i>Principios y directrices básicos.....</i>	33
2.2. <i>Codificación.....</i>	35
3. BENEFICIARIOS DE REPARACIONES.....	39
3.1. <i>Principios y directrices básicos.....</i>	39
3.2. <i>Codificación.....</i>	41
4. MODALIDADES DE REPARACIÓN.....	44
4.1. RESTITUCIÓN (RESTITUTIO IN INTEGRUM).....	44
4.1.1. <i>Principios y directrices básicos.....</i>	44
4.1.2. <i>Codificación.....</i>	44
4.2. INDEMNIZACIÓN.....	48
4.2.1. <i>Principios y directrices básicos.....</i>	48
4.2.2. <i>Codificación.....</i>	49
4.2.3. DAÑOS INDEMNIZABLES.....	52
4.2.3.1. DAÑO FÍSICO Y MENTAL.....	52
4.2.3.1.1. <i>Principios y directrices básicos.....</i>	52
4.2.3.1.2. <i>Codificación.....</i>	53
4.2.3.2. PÉRDIDA DE OPORTUNIDADES.....	56
4.2.3.2.1. <i>Principios y directrices básicos.....</i>	56
4.2.3.2.2. <i>Codificación.....</i>	57
4.2.3.3. DAÑOS MATERIALES (PÉRDIDA DE INGRESOS, INCLUIDO EL LUCRO CESANTE).....	58
4.2.3.3.1. <i>Principios y directrices básicos.....</i>	58
4.2.3.3.2. <i>Codificación.....</i>	58
4.2.3.4. PERJUICIOS MORALES.....	63
4.2.3.4.1. <i>Principios y directrices básicos.....</i>	63
4.2.3.4.2. <i>Codificación.....</i>	63
4.2.3.5. LOS GASTOS DE ASISTENCIA JURÍDICA Y DE EXPERTOS.....	66
4.2.3.5.1. <i>Principios y directrices básicos.....</i>	66
4.2.3.5.2. <i>Codificación.....</i>	66
4.3. REHABILITACIÓN.....	67
4.3.1. <i>Principios y directrices básicos.....</i>	67
4.3.2. <i>Codificación.....</i>	68
4.4. MEDIDAS DE SATISFACCIÓN.....	68

4.4.1. Principios y directrices básicos.....	68
4.4.2. Codificación.....	70
4.4.3. TIPOS DE MEDIDAS DE SATISFACCIÓN.....	72
4.4.3.1. MEDIDAS EFICACES PARA HACER CESAR LA VIOLACIÓN.....	72
4.4.3.1.1. Principios y directrices básicos.....	72
4.4.3.1.2. Codificación.....	72
4.4.3.2. VERIFICACIÓN DE LOS HECHOS Y REVELACIÓN PÚBLICA DE LA VERDAD.....	74
4.4.3.2.1. Principios y directrices básicos.....	74
4.4.3.2.2. Codificación.....	75
4.4.3.3. BÚSQUEDA DE PERSONAS DESAPARECIDAS.....	76
4.4.3.3.1. Principios y directrices básicos.....	76
4.4.3.3.2. Codificación.....	76
4.4.3.4. DECLARACIÓN OFICIAL O DECISIÓN JUDICIAL QUE RESTABLEZCA EL HONOR DE LA VÍCTIMA Y SUS CERCANOS.....	76
4.4.3.4.1. Principios y directrices básicos.....	76
4.4.3.4.2. Codificación.....	77
4.4.3.5. DISCULPA Y ACEPTACIÓN PÚBLICA DE RESPONSABILIDAD.....	77
4.4.3.5.1. Principios y directrices básicos.....	77
4.4.3.5.2. Codificación.....	78
4.4.3.6. SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y JUDICIALES A LOS RESPONSABLES.....	78
4.4.3.6.1. Principios y directrices básicos.....	78
4.4.3.6.2. Codificación.....	79
4.4.3.7. CONMEMORACIONES Y HOMENAJES A LAS VÍCTIMAS.....	79
4.4.3.7.1. Principios y directrices básicos.....	79
4.4.3.7.2. Codificación.....	80
4.4.3.8. EDUCACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL DIDH. Y DIH., INTEGRANDO LA EXPOSICIÓN DE CASOS DE VIOLACIONES A DICHA ACTIVIDAD.....	80
4.4.3.8.1. Principios y directrices básicos.....	80
4.4.3.8.2. Codificación.....	81
4.5. GARANTÍA DE NO REPETICIÓN.....	81
4.5.1. Principios y directrices básicos.....	81
4.5.2. Codificación.....	82
4.5.3. TIPOS DE GARANTIAS DE NO REPETICIÓN.....	84
4.5.3.1. CONTROL EFECTIVO DE LAS AUTORIDADES CIVILES SOBRE LAS FF.AA. Y DE SEGURIDAD.....	84
4.5.3.1.1. Principios y directrices básicos.....	84
4.5.3.1.2. Codificación.....	84
4.5.3.2. GARANTÍA DE QUE TODO PROCEDIMIENTO CIVIL Y MILITAR SE AJUSTA A LAS NORMAS INTERNACIONALES.....	85
4.5.3.2.1. Principios y directrices básicos.....	85
4.5.3.2.2. Codificación.....	85
4.5.3.3. INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL.....	86
4.5.3.3.1. Principios y directrices básicos.....	86
4.5.3.3.2. Codificación.....	86
4.5.3.4. PROTECCIÓN DE LOS PROFESIONALES VINCULADOS AL RESGUARDO DE DERECHOS HUMANOS.....	87
4.5.3.4.1. Principios y directrices básicos.....	87
4.5.3.4.2. Codificación.....	87
4.5.3.5. EDUCACIÓN A TODOS LOS SECTORES DE LA SOCIEDAD EN EL DIDH. Y EN EL DIH., Y CAPACITACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y FF.AA. Y DE SEGURIDAD.....	88
4.5.3.5.1. Principios y directrices básicos.....	88
4.5.3.5.2. Codificación.....	88
4.5.3.6. OBSERVANCIA DE LOS CÓDIGOS DE CONDUCTA Y NORMAS ÉTICAS, POR PARTE DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS, COMO LOS DE LAS EMPRESAS COMERCIALES.....	89
4.5.3.6.1. Principios y directrices básicos.....	89
4.5.3.6.2. Codificación.....	89

4.5.3.7. PROMOCIÓN DE MECANISMOS DE PREVENCIÓN, VIGILANCIA Y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS SOCIALES.....	90
4.5.3.7.1. Principios y directrices básicos.....	90
4.5.3.7.2. Codificación.....	90
4.5.3.8. REVISIÓN Y REFORMA DE LAS LEYES INCOMPATIBLES CON EL DIDH. Y DIH.....	91
4.5.3.8.1. Principios y directrices básicos.....	91
4.5.3.8.2. Codificación.....	93
4.6. INTERESES Y CONTRIBUCIÓN AL PERJUICIO.....	94
4.6.1. Intereses.....	94
4.6.1.1. Principios y directrices básicos.....	94
4.6.1.2. Codificación.....	94
4.6.2. Contribución al perjuicio.....	96
4.6.2.1. Principios y directrices básicos.....	96
4.6.2.2. Codificación.....	96
4.7. MODALIDAD DE CUMPLIMIENTO.....	97
4.7.1. Principios y directrices básicos.....	97
4.7.2. Codificación.....	98

CAPÍTULO III

LAS REPARACIONES EN EL SISTEMA REGIONAL DE LA OEA..... 99

1. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHO HUMANOS.....	99
1.1. <i>Generalidades relativas a la Convención Americana y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....</i>	<i>99</i>
1.2. <i>Concepto de Reparación: Regulación, alcance e interpretación (artículo 63.1 Convención Americana).....</i>	<i>102</i>
1.2.1. Concepto de reparación.....	102
1.2.2. Regulación.....	102
1.2.3. Alcance e interpretación.....	103

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA, A LA LUZ DE LOS CRITERIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL: ESQUEMA EMPLEADO PARA EL ESTUDIO COMPARATIVO..... 106

1. ESQUEMA EMPLEADO EN EL ANÁLISIS COMPARATIVO.....	106
2. RAZONES DE LA ELECCIÓN DE LOS ÍTEMS A ANALIZAR.....	109
2.1. RAZONAMIENTO GENERAL.....	109
2.2. RAZONAMIENTO ESPECÍFICO EN LA ELECCIÓN DE CADA ÍTEM.....	109
2.2.1. Requisitos Generales que debe cumplir la reparación.....	109
2.2.2. Beneficiarios.....	110
2.2.3. Restitución.....	111
2.2.4. Daños indemnizables.....	111
2.2.4.1. Daño físico y mental.....	112
2.2.4.2. Pérdida de oportunidades.....	112
2.2.4.3. Daños materiales.....	113
2.2.4.3.1. Alcances Generales.....	114
2.2.4.3.2. Daño Material Íntegro.....	114
2.2.4.3.3. Lucro Cesante y Pérdida de Ingresos.....	114
2.2.4.3.4. Daño emergente.....	115
2.2.4.3.5. Daño emergente Futuro.....	116
2.2.4.3.6. Daño Patrimonial Familiar.....	116
2.2.4.4. Perjuicios Morales.....	116
2.2.4.4.1. Alcances Generales.....	117
2.2.4.4.2. Tasación de Daños Morales.....	117
2.2.4.4.3. Modo de Reparación.....	118
2.2.4.4.4. Criterios para fijar la compensación.....	118

2.2.4.4.5. Gastos futuros por concepto de daño moral.....	118
2.2.5. Daños al Proyecto de Vida.....	119
2.2.6. Los gastos de asistencia jurídica y de expertos.....	119
2.2.7. Rehabilitación.....	120
2.2.8. Medidas de Satisfacción.....	120
2.2.8.1. Procedencia de medidas de satisfacción.....	120
2.2.8.2. Medidas de satisfacción.....	121
2.2.8.2.1. Medidas eficaces para hacer cesar la violación.....	121
2.2.8.2.2. Verificación de los hechos y revelación pública de la verdad.....	122
2.2.8.2.3. Búsqueda de personas desaparecidas.....	122
2.2.8.2.4. Declaración oficial o decisión judicial que reestablezca el honor de la víctima y sus cercanos.....	123
2.2.8.2.5. Disculpa y aceptación pública de responsabilidad.....	123
2.2.8.2.6. Sanciones administrativas y judiciales a los responsables.....	124
2.2.8.2.7. Conmemoraciones y homenajes a las víctimas.....	124
2.2.8.2.8. Educación de las normas internacionales del DIDH. y DIH., integrando la exposición de casos de violaciones a dicha actividad.....	125
2.2.8.2.9. Otras medidas de satisfacción establecidas en la jurisprudencia de la Corte.....	125
2.2.9. Garantías de no repetición.....	126
2.2.9.1. Procedencia garantías de no repetición.....	126
2.2.9.2. Tipos de garantías de no repetición.....	126
2.2.9.2.1. Control efectivo de las autoridades civiles sobre las FFAA y de seguridad.....	127
2.2.9.2.2. Garantía de que todo procedimiento civil y militar se ajusta a las normas internacionales.....	127
2.2.9.2.3. Independencia del poder judicial.....	127
2.2.9.2.4. Protección de los profesionales vinculados al resguardo de los Derechos Humanos.....	128
2.2.9.2.5. Educación a todos los sectores de la sociedad en el DIDH. y en el DIH., y capacitación de los funcionarios públicos y FFAA y de seguridad.....	128
2.2.9.2.6. Observancia de los códigos de conducta y normas éticas, por parte de los funcionarios públicos, como los de las empresas comerciales.....	129
2.2.9.2.7. Promoción de mecanismos de prevención, vigilancia y solución de conflictos sociales.....	130
2.2.9.2.8. Revisión y reforma de las leyes incompatibles con el DIDH. y DIH.....	130
2.2.10. Intereses y contribución al perjuicio.....	131
2.2.11. Modalidad de Cumplimento.....	131

CAPÍTULO V

ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA, A LA LUZ DE LOS CRITERIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL..... 133

1. REQUISITOS GENERALES QUE DEBE CUMPLIR LA REPARACIÓN.....	133
1.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.....	133
1.1.1. Generalidades.....	133
1.1.2. Particularidades.....	137
1.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.....	139
1.2.1. SEMEJANZAS.....	139
1.2.2. DIFERENCIAS.....	142
2. BENEFICIARIOS.....	144
2.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.....	144
2.1.1. Generalidades.....	144
2.1.2. Particularidades.....	152
2.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.....	156
2.2.1. SEMEJANZAS.....	157
2.2.2. DIFERENCIAS.....	158
3. RESTITUCIÓN.....	161
3.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.....	161

3.1.1. Generalidades.....	161
3.1.2. Particularidades.....	162
3.2. <i>TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL</i>	164
3.2.1. SEMEJANZAS.....	164
3.2.2. DIFERENCIAS.....	166
4. DAÑOS INDEMNIZABLES.....	168
4.1. DAÑO FÍSICO Y MENTAL.....	168
4.1.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.....	168
4.1.1.1. Generalidades.....	168
4.1.1.2. Particularidades.....	170
4.1.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.....	170
4.1.2.1. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS.....	170
4.2. PÉRDIDA DE OPORTUNIDADES.....	172
4.2.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.....	172
4.2.1.1. Generalidades.....	172
4.2.1.2. Particularidades.....	173
4.2.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.....	174
4.2.2.1. SEMEJANZAS.....	174
4.2.2.2. DIFERENCIAS.....	175
4.3. DAÑOS MATERIALES.....	176
4.3.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.....	176
4.3.1.1. ALCANCES GENERALES.....	177
4.3.1.1.1. Generalidades.....	177
4.3.1.1.2. Particularidades.....	179
4.3.1.2. DAÑO MATERIAL ÍNTEGRO.....	179
4.3.1.2.1. Generalidades.....	179
4.3.1.2.2. Particularidades.....	180
4.3.1.3. PÉRDIDA DE INGRESOS.....	181
4.3.1.3.1. Generalidades.....	181
4.3.1.3.2. Particularidades.....	185
4.3.1.4. DAÑO EMERGENTE.....	189
4.3.1.4.1. Generalidades.....	189
4.3.1.4.2. Particularidades.....	192
4.3.1.5. DAÑO EMERGENTE FUTURO.....	194
4.3.1.5.1. Generalidades.....	194
4.3.1.5.2. Particularidades.....	194
4.3.1.6. DAÑO PATRIMONIAL FAMILIAR.....	195
4.3.1.6.1. Generalidades.....	195
4.3.1.6.2. Particularidades.....	195
4.3.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.....	196
4.3.2.1. SEMEJANZAS.....	196
4.3.2.2. DIFERENCIAS.....	199
4.4. PERJUICIOS MORALES.....	200
4.4.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.....	201
4.4.1.1. ALCANCES GENERALES.....	201
4.4.1.1.1. Generalidades.....	202
4.4.1.1.2. Particularidades.....	208
4.4.1.2. TASACIÓN.....	211
4.4.1.2.1. Generalidades.....	211
4.4.1.2.2. Particularidades.....	215
4.4.1.3. MODO DE REPARACIÓN.....	215
4.4.1.3.1. Generalidades.....	216
4.4.1.3.2. Particularidades.....	218
4.4.1.4. CRITERIOS PARA FIJAR COMPENSACIÓN.....	218
4.4.1.4.1. Generalidades.....	219
4.4.1.4.2. Particularidades.....	223
4.4.1.5. GASTOS FUTUROS.....	224

4.4.1.5.1. Generalidades.....	224
4.4.1.5.2. Particularidades.....	225
4.4.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.....	225
4.4.2.1. SEMEJANZAS.....	225
4.4.2.2. DIFERENCIAS.....	226
5. DAÑO AL PROYECTO DE VIDA.....	226
5.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.....	226
5.1.1. Generalidades.....	227
5.1.2. Particularidades.....	230
5.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.....	231
5.2.1. SEMEJANZAS.....	231
5.2.2. DIFERENCIAS.....	231
6. LOS GASTOS DE ASISTENCIA JURÍDICA Y DE EXPERTOS.....	234
6.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.....	234
6.1.1. Generalidades.....	234
6.1.2. Particularidades.....	237
6.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.....	239
6.2.1. SEMEJANZAS.....	239
6.2.2. DIFERENCIAS.....	240
7. REHABILITACIÓN.....	241
7.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.....	241
7.1.1. Generalidades.....	242
7.1.2. Particularidades.....	244
7.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.....	245
7.2.1. SEMEJANZAS.....	245
7.2.2. DIFERENCIAS.....	245
8. SATISFACCIÓN.....	246
8.1. PROCEDENCIA DE MEDIDAS DE SATISFACCIÓN.....	246
8.1.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.....	246
8.1.1.1. Generalidades.....	246
8.1.1.2. Particularidades.....	248
8.1.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.....	249
8.1.2.1. SEMEJANZAS.....	249
8.1.2.2. DIFERENCIAS.....	250
8.2. MEDIDAS DE SATISFACCIÓN.....	251
8.2.1. MEDIDAS EFICACES PARA HACER CESAR LA VIOLACIÓN.....	251
8.2.1.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.....	251
8.2.1.1.1. Generalidades.....	251
8.2.1.1.2. Particularidades.....	254
8.2.1.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.....	254
8.2.1.2.1. SEMEJANZAS.....	254
8.2.1.2.2. DIFERENCIAS.....	254
8.2.2. VERIFICACIÓN DE LOS HECHOS Y REVELACIÓN PÚBLICA DE LA VERDAD.....	255
8.2.2.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.....	255
8.2.2.1.1. Generalidades.....	255
8.2.2.1.2. Particularidades.....	257
8.2.2.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.....	257
8.2.2.2.1. SEMEJANZAS.....	258
8.2.2.2.2. DIFERENCIAS.....	258
8.2.3. BÚSQUEDA DE PERSONAS DESAPARECIDAS.....	259
8.2.3.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.....	259
8.2.3.1.1. Generalidades.....	259
8.2.3.1.2. Particularidades.....	261
8.2.3.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.....	262
8.2.3.2.1. SEMEJANZAS.....	262
8.2.3.2.2. DIFERENCIAS.....	264

8.2.4. DECLARACIÓN OFICIAL O DECISIÓN JUDICIAL QUE REESTABLEZCA EL HONOR DE LA VÍCTIMA Y SUS CERCANOS.....	265
8.2.4.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.....	265
8.2.4.1.1. Generalidades.....	265
8.2.4.1.2. Particularidades.....	266
8.2.4.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.....	266
8.2.4.2.1. SEMEJANZAS.....	266
8.2.4.2.2. DIFERENCIAS.....	267
8.2.5. DISCULPAS Y ACEPTACIÓN PÚBLICA DE RESPONSABILIDAD.....	267
8.2.5.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.....	267
8.2.5.1.1. Generalidades.....	267
8.2.5.1.2. Particularidades.....	268
8.2.5.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.....	269
8.2.5.2.1. SEMEJANZAS.....	270
8.2.5.2.2. DIFERENCIAS.....	270
8.2.6. SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y JUDICIALES A LOS RESPONSABLES.....	270
8.2.6.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.....	270
8.2.6.1.1. Generalidades.....	271
8.2.6.1.2. Particularidades.....	277
8.2.6.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.....	278
8.2.6.2.1. SEMEJANZAS.....	279
8.2.6.2.2. DIFERENCIAS.....	279
8.2.7. CONMEMORACIONES Y HOMENAJES A LAS VÍCTIMAS.....	280
8.2.7.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.....	280
8.2.7.1.1. Generalidades.....	280
8.2.7.1.1. Particularidades.....	281
8.2.7.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.....	282
8.2.7.2.1. SEMEJANZAS.....	282
8.2.7.2.2. DIFERENCIAS.....	282
8.2.8. EDUCACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL DIDH. Y DIH., INTEGRANDO LA EXPOSICIÓN DE CASOS DE VIOLACIONES A DICHA ACTIVIDAD.....	283
8.2.8.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.....	283
8.2.8.1.1. Generalidades.....	283
8.2.8.1.2. Particularidades.....	283
8.2.8.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.....	285
8.2.8.2.1. SEMEJANZAS.....	285
8.2.8.2.2. DIFERENCIAS.....	285
8.2.9. OTRAS MEDIDAS DE SATISFACCIÓN ESTABLECIDAS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.....	286
8.2.9.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.....	286
8.2.9.1.1. Generalidades.....	286
8.2.9.1.2. Particularidades.....	288
8.2.9.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.....	288
8.2.9.2.1. SEMEJANZAS.....	288
8.2.9.2.1. DIFERENCIAS.....	288
9. GARANTIAS DE NO REPETICIÓN.....	289
9.1. <i>PROCEDENCIA DE GARANTIAS DE NO REPETICIÓN.....</i>	<i>289</i>
9.1.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.....	289
9.1.1.1. Generalidades.....	289
9.1.1.2. Particularidades.....	290
9.1.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.....	290
9.1.2.1. SEMEJANZAS.....	290
9.1.2.2. DIFERENCIAS.....	291
9.2. <i>TIPOS DE GARANTIAS DE NO REPETICIÓN.....</i>	<i>292</i>
9.2.1. CONTROL EFECTIVO DE LAS AUTORIDADES CIVILES SOBRE LAS FF.AA. Y DE SEGURIDAD.....	292
9.2.1.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.....	292
9.2.1.1.1. Generalidades.....	292

9.2.1.1.2. Particularidades.....	292
9.2.1.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.....	292
9.2.1.2.1. SEMEJANZAS.....	293
9.2.1.2.2. DIFERENCIAS.....	293
9.2.2. GARANTÍA DE QUE TODO PROCEDIMIENTO CIVIL Y MILITAR SE AJUSTA A LAS NORMAS INTERNACIONALES.....	293
9.2.2.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.....	293
9.2.2.1.1. Generalidades.....	293
9.2.2.1.2. Particularidades.....	296
9.2.2.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.....	296
9.2.2.2.1. SEMEJANZAS.....	296
9.2.2.2.2. DIFERENCIAS.....	297
9.2.3. INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL.....	297
9.2.3.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.....	297
9.2.3.1.1. Generalidades.....	297
9.2.3.1.2. Particularidades.....	299
9.2.3.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.....	299
9.2.3.2.1. SEMEJANZAS.....	299
9.2.3.2.2. DIFERENCIAS.....	299
9.2.4. PROTECCIÓN DE LOS PROFESIONALES VINCULADOS AL RESGUARDO DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	300
9.2.4.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.....	300
9.2.4.1.1. Generalidades.....	300
9.2.4.1.2. Particularidades.....	301
9.2.4.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.....	301
9.2.4.2.1. SEMEJANZAS.....	301
9.2.4.2.2. DIFERENCIAS.....	302
9.2.5. EDUCACIÓN A TODOS LOS SECTORES DE LA SOCIEDAD EN EL DIDH. Y EN EL DIH., Y CAPACITACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y FF.AA. Y DE SEGURIDAD.....	302
9.2.5.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.....	302
9.2.5.1.1. Generalidades.....	302
9.2.5.1.2. Particularidades.....	304
9.2.5.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.....	305
9.2.5.2.1. SEMEJANZAS.....	305
9.2.5.2.2. DIFERENCIAS.....	305
9.2.6. OBSERVANCIA DE LOS CÓDIGOS DE CONDUCTA Y NORMAS ÉTICAS, POR PARTE DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS, COMO LOS DE LAS EMPRESAS COMERCIALES.....	306
9.2.6.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.....	306
9.2.6.1.1. Generalidades.....	306
9.2.6.1.2. Particularidades.....	306
9.2.6.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.....	307
9.2.6.2.1. SEMEJANZAS.....	307
9.2.6.2.2. DIFERENCIAS.....	307
9.2.7. PROMOCIÓN DE MECANISMOS DE PREVENCIÓN, VIGILANCIA Y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS SOCIALES.....	307
9.2.7.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.....	307
9.2.7.1.1. Generalidades.....	308
9.2.7.1.2. Particularidades.....	310
9.2.7.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.....	310
9.2.7.2.1. SEMEJANZAS.....	310
9.2.7.2.2. DIFERENCIAS.....	311
9.2.8. REVISIÓN Y REFORMA DE LAS LEYES INCOMPATIBLES CON EL DIDH. Y DIH.....	311
9.2.8.1 JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.....	311
9.2.8.1.1. Generalidades.....	312
9.2.8.1.2. Particularidades.....	315
9.2.8.2 TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.....	315
9.2.8.2.1. SEMEJANZAS.....	315
9.2.8.2.2. DIFERENCIAS.....	317

10. INTERESES Y CONTRIBUCIÓN AL PERJUICIO.....	317
10.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.....	317
10.1.1. Generalidades.....	318
10.1.2. Particularidades.....	320
10.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.....	320
10.2.1. SEMEJANZAS.....	320
10.2.2. DIFERENCIAS.....	320
11. MODALIDADES DE CUMPLIMIENTO.....	321
11.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.....	321
11.1.1. Generalidades.....	322
11.1.2. Particularidades.....	325
11.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.....	327
11.2.1. SEMEJANZAS.....	327
11.2.2. DIFERENCIAS.....	327
CAPÍTULO VI	
CONSIDERACIONES FINALES	329
CAPÍTULO VII	
CONCLUSIONES.....	347
BIBLIOGRAFÍA.....	352
ANEXOS.....	358
<i>I. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones</i>	<i>358</i>
<i>II. Proyecto de artículos sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, adoptado por la CDI en su 53º período de sesiones (A/56/10) y anexoado por la AG en su Resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001.....</i>	<i>368</i>
<i>III. Recopilación. Jurisprudencia relativa a reparaciones emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el período comprendido entre los años 2004 a 2007. (anexo disponible en versión digital).....</i>	<i>377</i>

INTRODUCCIÓN

En el marco del Derecho Internacional, los Estados comprometen su responsabilidad frente a las obligaciones de las cuales es sujeto pasivo, originadas, ya sea, a partir de un tratado, la costumbre o las normas *ius cogens*. El incumplimiento de una obligación internacional, genera la responsabilidad del Estado infractor, de cara al titular del derecho vulnerado que, generalmente, será otro Estado. En virtud de dicha responsabilidad el Estado infractor, se verá compelido jurídicamente a resarcir los daños que su incumplimiento imputable generó, en otras palabras, el infractor deberá reparar los daños que su conducta provocó a los sujetos afectados.

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, esta misma secuencia de hechos y consecuencias se reitera, pero con ciertas particularidades atendida la especial naturaleza de los derechos potencialmente afectados. En primer término, el titular de los derechos reconocidos y protegidos por este conjunto de normas, son las personas naturales y no los Estado que, en este ámbito, juegan un rol más bien de garantes que de titulares de derechos. Así mismo la responsabilidad por el incumplimiento se reflejará en la adopción, por parte del Estado infractor, de una serie de medidas, no necesariamente pecuniarias, que se proyectan hacia la víctima - en un sentido amplio-, en particular y al resto de la población, en general.

Las reparaciones son ese conjunto de medidas, de diversa naturaleza, cuyo objeto es resarcir el daño ocasionado por el hacer o no hacer del Estado infractor, y que se proyecta como la respuesta frente a la responsabilidad internacional del Estado por vulneración a las normas de dicho carácter, una vez que ésta, es establecida.

Cuando el estatuto vulnerado es el de protección de Derechos Humanos, la obligación de reparar, reviste características especiales, dada la particular naturaleza de los derechos conculcados, como ya se señaló. El objeto de esta memoria, es precisamente, abordar la problemática de reparaciones en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, contenida tanto en los instrumentos del

Sistema Universal de la ONU, como en la jurisprudencia interamericana del Sistema Regional de la OEA.

En un primer acercamiento al tema que proponemos como objeto de estudio, verificamos la siguiente situación; *los órganos internacionales le han dado un tratamiento separado, o por lo menos, han desarrollado en distintos instrumentos, el tema de reparaciones.* De este modo, dentro del Sistema Universal, la Comisión de Derecho Internacional ha venido trabajando en un proyecto de codificación de las reglas relativas a la responsabilidad internacional de los Estados, entre las cuales se encuentran normas relativas al tema reparaciones. Por su parte, la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante Resolución 60/147 de 16 de diciembre de 2005, denominada *“Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”*, ha entregado criterios generales que vienen a iluminar la temática de reparaciones, verificando ciertos estándares a cumplir. Paralelamente, en el Sistema Regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante la Corte, dedica un acápite especial de sus sentencias sobre casos contenciosos a analizar la procedencia, alcance y medidas de reparación a decretar en favor de la víctima. Esta constatación, nos lleva a las siguientes interrogantes: *¿La jurisprudencia de la Corte, acoge o no los criterios de los órganos internacionales del Sistema Universal?, y en definitiva, ¿tienen las reparaciones un tratamiento sistemático tanto en el Sistema Universal como en el Regional?* Estas son las preguntas que se pretenden responder una vez finalizado el análisis de los instrumentos del Sistema Universal y la jurisprudencia interamericana.

Abordaremos estas interrogantes, analizando primero, detalladamente la Resolución 60/147, *“Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”*, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005, en cuyo anexo se establecen una serie de principios y

directrices encaminados a guiar el tratamiento de las reparaciones, tanto de los Estados en su derecho interno, como de los órganos internacionales con competencia para conocer de violaciones cometidas por los propios Estados.

En segundo lugar, analizaremos el proyecto de codificación de las reglas relativas a la responsabilidad internacional de los Estados, desarrollado por la Comisión de Derecho Internacional. Este análisis se realizará en forma comparativa, ya que pondremos atención en las convergencias y divergencias, en parangón a la Resolución 60/147, todo ello dentro del Sistema Universal de la ONU.

Por último, focalizaremos el trabajo central de nuestra memoria, en el análisis de casos contenciosos, conocidos y fallados por la Corte Interamericana, en el período comprendido entre los años 2004 a 2007¹. Este análisis consistirá en el estudio de todos los casos, dentro del período ya señalado, en que la Corte Interamericana, haya ordenado, en su sentencia, al Estado infractor respectivo, reparar a las víctimas – en un sentido amplio-, por las violaciones a los Derechos Humanos, cometidas por él. Una vez hecho lo anterior, estos casos serán analizados a la luz de los principios y directrices contemplados en la Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General, y lo contemplado por el proyecto de codificación de la Comisión de Derecho Internacional².

¹ **Composición de la Corte, período 2004-2006:** Sergio García Ramírez, Presidente (México), Alirio Abreu Burelli, Vicepresidente (Venezuela), Oliver Jackman (Barbados), Antonio Augusto Cançado Trindade (Brasil), Cecilia Medina Quiroga (Chile), Manuel Ventura Robles (Costa Rica) y Diego García-Sayán (Perú). **Composición de la Corte, período 2007:** Sergio García Ramírez, Presidente (México), Cecilia Medina Quiroga, Vicepresidenta (Chile), Manuel Ventura Robles (Costa Rica), Diego García-Sayán (Perú), Leonardo A. Franco (Argentina), Margarette May Macaulay (Jamaica) y Rhadys Abreu Blondet (República Dominicana). CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Composiciones anteriores de la Corte. [en línea] <http://www.corteidh.or.cr/composiciones_anteriores.cfm> [última visita 26 de octubre de 2010].

² Para llevar a cabo el estudio comparativo entre las instancias antes mencionadas, a saber, resolución 60/147, Proyecto de codificación y jurisprudencia interamericana, el análisis ha sido estructurado en un esquema único, comprensivo de todas las temáticas abordadas en las tres fuentes. El mismo esquema ha sido aplicado en la jurisprudencia interamericana, la cual se contiene en un anexo digital a éste trabajo. Con el objeto de clarificar el esquema empleado, y por esta vía el análisis mismo, incluimos en el Capítulo IV, una explicación de él.

El desarrollo, antes reseñado, tiene por finalidad obtener respuestas a las dos interrogantes antes planteadas, mediante el cumplimiento de los siguientes objetivos, a saber:

1) Primero, determinar en términos generales, si es o no uniforme el tratamiento que hacen los dos instrumentos del Sistema Universal.

2) Segundo, precisar si la Corte Interamericana en la resolución de casos contenciosos, acoge en el tema reparaciones, los principios y directrices contemplados en la Resolución 60/147 del año 2005, aprobada por la Asamblea General de la ONU. En la afirmativa, en qué medida.

3) Tercero, al igual que en el punto 2), determinar si la Corte Interamericana en la resolución de casos contenciosos, acoge en el tema reparaciones, todo o parte del contenido del proyecto de codificación de la Comisión de Derecho Internacional. En la afirmativa, en qué medida.

4) Por último, establecer respecto a la problemática de la responsabilidad internacional de los Estados, específicamente, en relación a la obligación de reparar, si se ha evolucionado, como se ha hecho en el ámbito de derecho privado³, hacia una postura que se centra en la víctima como ser integral, por sobre el sujeto responsable, considerando, dentro de la obligación de reparar, la proyección material, inmaterial y social del daño ocasionado.

³ *“(...) El principio de reparación integral del daño se relaciona, sin embargo, con la idea de justicia correctiva, en cuya virtud quien es responsable de un daño debe reparar el entuerto provocado. Separarse de este principio podría subvertir todo el sistema de responsabilidad civil. La finalidad del sistema de responsabilidad civil no es retributiva, sino reparatoria. Es cierto que el derecho exige, por lo general, que el demandado haya actuado para que haya lugar a la reparación; pero una vez cumplidos los requisitos de la responsabilidad, la idea de reparación está orientada por completo al interés de la víctima de ser restituida al estado anterior al daño y no al juicio de reproche respecto del autor de daño. El interés del autor del daño en que su obligación indemnizatoria tenga un límite, es reconocido en sede de causalidad: el demandado responde de los daños consecuenciales, que se siguen del daño inicial, sólo si pueden ser objetivamente imputados al hecho del demandado, en la medida que el daño indirecto no es reparable (infra N° 254).”* . BARROS Bourie, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.2007. págs. 255-256.

Los objetivos propuestos se resolverán en las conclusiones de este trabajo, una vez expuesto y finalizado el análisis comparativo entre Sistema Universal y Regional.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

1. GENERALIDADES.

El tema que nos convoca en esta memoria son las reparaciones en el marco del sistema de protección de Derechos Humanos, contenido que se sitúa dentro del ámbito de la responsabilidad internacional del Estado por hechos ilícitos.

En términos generales, la obligación jurídica de reparar, en el marco del Derecho Internacional, emerge como consecuencia inmediata y principal, una vez que se ha establecido la responsabilidad internacional del Estado por hechos ilícitos, conforme lo establece la tesis clásica del Derecho Internacional⁴.

La obligación de reparar, es una obligación jurídica, toda vez que se puede constatar la existencia de un ordenamiento jurídico internacional, el cual gatilla vínculos, constitutivos de derechos y obligaciones exigibles entre los sujetos de Derecho Internacional, quienes quedan obligados por las normas que lo conforman, independientemente de su origen convencional, consuetudinario, o de norma *ius cogens*.

En un principio, y conforme a la teoría clásica de Derecho Internacional, los únicos sujetos susceptibles de vinculación jurídica, en este ámbito, son los Estados. Se les negaba a los individuos la calidad de sujeto de Derecho Internacional, por lo tanto, se encontraban desprovistos de acción e iniciativa directa frente a actuaciones u omisiones estatales que les afectaren. Sin perjuicio de ello, si se les reconocía cierto estándar de protección, ya no como sujetos, sino como objeto de Derecho

⁴ En el mismo sentido, Monroy afirma, “*la repararon es la consecuencia principal de la responsabilidad internacional del Estado*”. M, Monroy C. *Derecho internacional Público*. Segunda Edición. Temis.1986. En NASH R. Claudio. *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Santiago. LOM Ediciones Ltda. 2004. pág.272.

Internacional. Dicha protección se hacía efectiva mediante el mecanismo de protección diplomática, a través del cual el Estado, cuyo nacional se veía afectado por la acción u omisión de otro Estado, podría a su arbitrio, asumir la defensa de los intereses de éste. Sin embargo, este mecanismo indirecto de protección, resultó insuficiente para alcanzar un efectivo resguardo de los derechos de los individuos. En efecto, al poner de cargo del Estado y no del individuo afectado, la defensa de sus derechos, la materialización de la defensa, se encontró muchas veces sujetas a consideraciones políticas más que jurídicas; no consideraba la protección del individuo frente a actos ilícitos del propio Estado del cual se era nacional, y sujetaba la protección a un vínculo de nacionalidad del sujeto cuyos derechos habían sido vulnerados.

El sistema clásico de responsabilidad internacional del Estado, una de cuyas características se describió anteriormente, sufrió una reestructuración, tras los sucesos de la Segunda Guerra Mundial, y la consecuente arremetida, en el ámbito del Derecho Internacional, de la tendencia que preconizaba la protección de los Derechos Humanos. En este sentido, el profesor VIRALLY, expone: *“La introducción de la protección de los Derechos Humanos en el orden jurídico internacional no implica simplemente una modificación del contenido del Derecho Internacional; es la definición misma de este Derecho que vuelve a ser cuestionada”*⁵. En efecto, en el estado actual del Derecho Internacional, la participación del individuo, como sujeto de derecho, tiene amplia acogida, reconociéndosele legitimación activa para accionar ante los órganos internacionales de protección de Derechos Humanos.

En cuanto al establecimiento de responsabilidad internacional del Estado, existe relativo consenso, en que los requisitos para que opere son:

A) La verificación de un hecho ilícito, esto es una acción u omisión que importe una vulneración de una obligación internacional;

⁵ NASH R. Claudio. *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Santiago. LOM Ediciones Ltda. 2004. pág. 11.

B) Que dicho acto u omisión sea imputable al Estado, esto es, que exista un vínculo causal;

C) Debe haberse producido un perjuicio o daño como consecuencia del acto u omisión ilícito.

La responsabilidad internacional del Estado, reconocería una naturaleza objetiva, toda vez que se verifica, con el sólo incumplimiento de una obligación internacional, sin jugar en su determinación ninguna consideración relativa a la culpa de quien materializa el hecho ilícito actuando en representación o por el Estado involucrado en los hechos.

Respecto al acaecimiento del daño, se discute en doctrina si su verificación, es un requisito para el surgimiento de responsabilidad internacional. Para un importante sector de la doctrina, la vulneración de la norma internacional, por si sola, sería constitutiva de daño⁶.

Una vez establecida la responsabilidad, la consecuencia principal que de ello se sigue es la obligación de reparar, entendida ésta como el conjunto de medidas tendientes a borrar los efectos del hecho ilícito.

En el ámbito de Derechos Humanos, dicho concepto de reparación, se reitera. De este modo el profesor Nash, en su obra, *“Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”*, señala que:

“La reparación consiste en restablecer la situación de la víctima al momento anterior al hecho ilícito, borrando o anulando las consecuencias de dicho acto u omisión ilícitos.”⁷

⁶ NASH R. Claudio. *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Santiago. LOM Ediciones Ltda. 2004. pág.9-10.

⁷ *Ibíd.*, pág.25.

En un esfuerzo por determinar el alcance de la reparación, la Comisión de Derecho Internacional y la Asamblea de Naciones Unidas, en el proyecto de codificación de reglas de responsabilidad de los Estados y en la resolución aprobada el 16 de diciembre de 2005, denominada *“Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”*, respectivamente, esbozan los lineamientos y contenido de la obligación de reparar en el ámbito del Sistema Universal.

A su vez, y dentro del Sistema Regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante el conocimiento de casos contenciosos, ha venido desarrollando una serie de criterios jurisprudenciales en la materia.

Con el objeto de cotejar el tratamiento que los Sistemas Universal y Regional conceden a la obligación de reparar, expondremos muy sucintamente en qué consisten y cómo se llegó a la elaboración del proyecto de codificación de las reglas relativas a la responsabilidad de los Estados realizada por la Comisión de Derecho Internacional y los *“Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”*, realizados por la Asamblea General de la ONU, ambos, instrumentos principales en que se contienen los principios generales a los cuales han de atenerse las reparaciones en el ámbito del Sistema Universal. Paralelamente, se hará una explicación concisa del surgimiento y actuación del sistema interamericano, específicamente de su jurisprudencia en relación a la obligación de reparar en casos de Derechos Humanos.

2. SISTEMA UNIVERSAL.

2.1. Proyecto de codificación de reglas de responsabilidad de los Estados realizada por la Comisión de Derecho Internacional.

Con el objeto de lograr una mejor comprensión del proyecto de codificación de reglas relativas a la responsabilidad de los Estados, en adelante “proyecto de codificación” o “codificación”, es preciso contextualizar su génesis. Para ello, en primer término, situaremos temporalmente el origen de la Comisión de Derecho Internacional, en adelante CDI, para luego exponer sucintamente algunas consideraciones relativas a los proyectos que antecedieron al actualmente vigente, y que es uno de los instrumentos objeto de nuestro estudio.

En 1948, luego de concluida la Segunda Guerra Mundial, la Asamblea General de Naciones Unidas creó la Comisión de Derecho Internacional, como organismo encargado de impulsar el desarrollo progresivo del Derecho Internacional y, junto con ello, lograr su codificación. Procurando alcanzar aquellos objetivos, dicho organismo instituye un programa de trabajo en el cual divide la cuestión relativa a la responsabilidad en 14 temas cruciales, entre los cuales se encontraba la reparación como forma de asumir dicha responsabilidad.

Fue en ese contexto, y tras un largo proceso que duró más de cincuenta años, que se llega a concretar el proyecto de codificación de las reglas relativas a la responsabilidad de los Estados adoptado por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas el año 2001.

Frente a la constatación anterior surgen las siguientes preguntas de rigor: ¿Cómo se formó el actual proyecto de codificación?, ¿cuáles proyectos lo antecedieron? Las respuestas a dichas interrogantes no son baladíes, por cuanto fueron dichos proyectos y discusiones, las que permitieron que el proyecto de codificación sobre las reglas relativas a la responsabilidad tenga las cualidades que actualmente detenta.

Los trabajos comenzaron en 1956 con Francisco García Amador en el cargo de relator especial. Éste concentró su trabajo en la responsabilidad del Estado por daños a los extranjeros y su propiedad. Durante su administración presentó seis informes, los cuales fueron vagamente debatidos por la Comisión, dado que no existía acuerdo respecto a cual sería la dirección en la que debía avanzar el proyecto. Por una parte, algunos pretendían limitar la materia a la protección diplomática, otros en cambio, deseaban abarcar la problemática de la responsabilidad civil, por último otros como Roberto Ago, pretendían incluir también la responsabilidad penal. Terminado el período de García Amador, en el año 1961, no se había logrado avance alguno.

Un segundo intento de codificación de las reglas de responsabilidad fue iniciado en el año 1962 por Roberto Ago, quién presidiendo un subcomité, sugirió que la CDI debía redibujar los contornos de la materia, centrándose en la definición de las normas generales de la responsabilidad internacional del Estado, dejando de referirse únicamente a la relación entre responsabilidad y protección diplomática, todo ello, con el objeto de crear un proyecto con normas que tuvieran aplicación general. Para él, el centro de atención debía situarse en la creación de un núcleo de reglas universales de responsabilidad, con el objeto de determinar, por un lado, si se había producido una violación por parte de un Estado, y por otra, cuáles eran las consecuencias de la misma. Fue así como en el año 1963, Ago es nombrado relator especial, elaborando entre los años 1969 y 1980 ocho informes sobre la materia. Durante este período, la CDI adoptó 35 artículos, que en su conjunto constituían la primera parte del proyecto, denominado *“Origen de la responsabilidad del Estado”*. Sin embargo, terminado el período aquel proyecto quedó incompleto, faltando entre otras materias, regulación sobre reparaciones.

Un tercer intento por lograr la anhelada codificación, se generó en la administración de Willem Riphaghem, quién fue nombrado relator especial entre los años 1980 y 1986. Riphaghem, durante este período, presentó siete informes, los cuales constituyeron una continuación de la labor realizada por Ago. Dichos informes, creaban la segunda y tercera parte del código de responsabilidad, *“Contenido, formas y*

grados de responsabilidad” y “Solución de controversias”, respectivamente. Sin embargo, y debido a la prioridad dada a otros asuntos durante esta administración, sólo se logró la adopción provisional de cinco artículos para la segunda parte del proyecto.

Un cuarto intento por lograr completar el proyecto, se dio en la administración del relator especial Gaetano Arango Ruiz, quien durante su período (1988 - 1995) se ocupó de terminar lo que quedaba de la segunda y tercera parte del proyecto, circunstancia que permitió dar por terminado el trabajo en 1996, señalando este articulado, normas referentes a la reparación en el ámbito de Derechos Humanos. Sin embargo, este proyecto que se encontraba terminado no fue definitivo, dado que en el seno de la CDI, se manifestó una falta de consenso en lo referente a la coordinación de los artículos desarrollados en las distintas etapas, por los respectivos relatores, situación que llevó a que el proyecto de 1996 fuera objeto de una segunda revisión, lo que implicó su modificación y armonización por parte de la CDI. Aquella revisión se llevaría a cabo en cuatro sesiones, las que se desarrollarían entre los años 1998 y 2001 del modo que se reseña a continuación:

1. Año 1998, examen de aspectos generales sobre crímenes internacionales de los Estados, revisión de los Capítulos I y II (artículos 1-15), de la Primera Parte, y adopción por parte del Comité de Redacción de los textos revisados (artículos 1-11).

2. Año 1999, examen de los Capítulos III-V (artículos 16-35) de la Primera Parte, revisión de la cuestión sobre solución de controversias en relación a las contramedidas ; y adopción por el Comité de Redacción de los textos revisados (artículos 12-27).

3. Año 2000, examen de la Segunda Parte del Proyecto. El Comité de Redacción adoptó los textos revisados (artículos 28-59), completando de esta manera el conjunto del texto. Los artículos en borrador del año 2000 no se debatieron en pleno, pero fueron incluidos como texto provisional, en el informe de la CDI, a fin de posibilitar más comentarios.

4. Año 2001, revisión de la totalidad del texto a la luz de los comentarios de los gobiernos; decisión sobre las cuestiones relativas a la forma del Proyecto y a la solución de controversias, lo que condujo a la supresión de la antigua Tercera Parte; adopción del texto final en su conjunto, con los comentarios⁸.

Es preciso destacar la ventaja que implicó este proceso, dada la circunstancia de que a lo largo de él se contó con el aporte de los detallados comentarios realizados por los gobiernos y la ronda final de comentarios escritos de el año 2000, basados en el texto provisional completo aprobado ese año por el Comité de redacción, así como los realizados por el grupo de estudio de la Asociación de Derecho Internacional. Los comentarios al texto provisional que hicieron gobiernos y demás organismos, sugerían que, en general, tanto la estructura básica como la mayoría de los preceptos concretos resultaban aceptables.

En la actualidad, el proyecto de codificación quedó configurado básicamente en cuatro partes, las cuales a su vez se dividen en diversos capítulos, todos ellos relativos a la responsabilidad de los Estados, entendida ésta en un sentido amplio, es decir, comprendiendo tanto en la que incurre un Estado frente a otro Estado, como frente a una persona natural, perspectiva esta última que nos interesa en nuestro estudio.

La obligación de reparar es desarrollada en la Segunda Parte del Proyecto, relativa al contenido de la reparación, específicamente en el primer y segundo capítulo, en los cuales se señala por una parte, los principios generales que se deben tener en consideración en la reparación, y por otra, las diversas formas de reparación, estipulando entre ellas la restitución, indemnización y satisfacción.

⁸ CRAWFORD, James. *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estados. Introducción, texto y comentarios*. Madrid. Editorial Dykinson, S.L. 2004.pág. 49.

2.2. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones

Otro de los instrumentos que utilizaremos en nuestro análisis es la Resolución 60/147 denominada “*Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*”, en adelante “Principios y directrices básicos”, aprobada el 16 de diciembre de 2005 por la Asamblea General de Derechos Humanos de la ONU, la cual recalca la importancia de abordar las reparaciones en el ámbito de Derechos Humanos de manera sistemática y exhaustiva tanto a nivel nacional como internacional, reconociendo que, al hacer valer el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones, la comunidad internacional hace honor a su palabra, respetando el sufrimiento de las víctimas, los supervivientes y las generaciones futuras, logrando con ello, reafirmar el Derecho Internacional sobre la materia.

El catálogo de principios que contiene la Resolución 60/147, se organiza del siguiente modo:

En primer lugar se dispone un preámbulo, en el cual se reconoce, afirma y señala, la importancia de establecer las facultades de interponer recursos y requerir reparaciones en el ámbito de Derechos Humanos de manera sistematizada, teniendo siempre presente el carácter complementario de estos principios frente a los tratados internacionales relativos a la materia.

En segundo lugar, se ordenan dichos principios, estableciendo claramente la obligación de los Estados de respetar, asegurar que se respeten y de aplicación de las normas internacionales de Derechos Humanos derivadas tanto de tratados, la costumbre internacional y del derecho interno de cada Estado; para luego mencionar de manera genérica el alcance de la obligación de respetar, indicando los deberes a

los cuales los Estados se sujetan; seguidamente, declara que es lo que se entenderá por víctima a efectos de aquel instrumento, señalando su tratamiento y derechos; posteriormente, explicita las características que debe cumplir toda reparación, y por último, establece diversos modos de reparación, nombrando y explicando sucintamente en que consisten cada uno de ellos, a saber: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y las medidas de no repetición. Los modos de reparación y la vinculación existente entre ellos, constituyen uno de nuestros principales objeto de análisis.

Ahora bien, con la finalidad de contextualizar el marco en el que se desarrolla la Resolución 60/147, "*Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*", se señalará sucintamente la evolución que desencadenó la dictación de dicho instrumento.

El origen de los principios tiene lugar en la Resolución 1989/13, a través de la cual la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías (actual Subcomisión para la promoción y protección de los Derechos Humanos) encomienda al Relator Especial Sr. Theo van Boven la tarea de realizar un estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones flagrantes de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales. Como consecuencia de lo anterior, aquel relator presentó posteriormente un *proyecto de "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones"*.

Fue así como en su Resolución 1998/43, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU pide a su Presidente la designación de un experto para la preparación de una versión revisada de los principios y directrices básicos elaborados por el Sr. Theo van Boven con miras a su adopción por la Asamblea General. El Presidente de la Comisión de Derechos Humanos designa para cumplir esta función al Sr. M. Cherif Bassiouni, quien convocó a todos los gobiernos, organizaciones intergubernamentales

y no gubernamentales interesadas a dos reuniones consultivas, cuyo escenario sería Ginebra.

Las dos reuniones, a las que concurrieron numerosas delegaciones, se celebraron respectivamente el día 23 de noviembre de 1998 y el 27 de mayo de 1999. Las observaciones formuladas por los asistentes fueron de gran utilidad para el experto independiente, quién las tuvo en consideración en la preparación de la revisión.

Es así como el 18 de enero del año 2000, el experto independiente Sr. M. Cherif Bassiouni, presentó a la Comisión de Derechos Humanos, en su informe final, los "*Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*" (E/CN.4/2000/62). Del 29 de septiembre al 1º de octubre de 2004, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) en Ginebra organizó la tercera reunión consultiva con miras a ultimar la revisión de los principios y, en su caso, examinar las modalidades para su adopción. La reunión, que se organizó de conformidad con la Resolución 2004/34 de la Comisión de Derechos Humanos, estuvo presidida por el Sr. Alejandro Salinas (Chile) y contó con la asesoría del Sr. Theo van Boven. Participaron en la consulta 51 Estados Miembros, 2 organizaciones internacionales y 9 ONG. La Comisión de Derechos Humanos de la ONU aprobó los principios en el mes de abril de 2005.

Posteriormente, la Asamblea General de la ONU, mediante la Resolución A/RES/60/147 de 24 de octubre de 2005, aprobó los "*Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*" que actualmente conocemos, y que será objeto de análisis en esta memoria como instrumento *ad hoc* representativo del Sistema Universal⁹.

⁹ OFICINA Del Alto Comisionado Para Los Derechos Humanos. "Evolución de los principios internacionales sobre impunidad y reparación". [en línea] <<http://www.calorines.com/formacionpbi/Documentos/0602%20ACNUDHReparacion%20e%20impunidad.doc>> [última visita 28 de octubre de 2010].

3. SISTEMA REGIONAL.

3.1. Sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos.

Nuestra memoria se enmarca, además, dentro del Sistema Regional de la Organización de Estados Americanos, conocido también como sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos, el cual se origina como resultado de una larga evolución histórica, que tiene sus inicios en los macabros hechos de que fue testigo el mundo, como consecuencia de las guerras mundiales, que tuvieron lugar iniciado el siglo XX.

A consecuencia de estos hechos, los países de la región comienzan a vislumbrar la necesidad de establecer un sistema internacional, que frene el poder ilimitado de los gobiernos, en relación a los ciudadanos, con el objeto de promover, proteger y resguardar los derechos fundamentales de las personas.

La Carta de la Organización de Estados Americanos, marca el comienzo de este proceso. Nace el 30 de marzo de 1948, como resultado de la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, Colombia. A pesar de ser la primera fuente jurídica del sistema, no estableció un sistema de protección de los Derechos Humanos, sino que consagró bases y principios que servirían posteriormente a este propósito.

El 30 de abril de 1948, en el seno de la conferencia antes señalada, se adopta la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Esta declaración no tiene fuerza vinculante, es decir, no impone obligaciones a los Estados que forman parte de la Organización de Estados Americanos, en adelante OEA, ni consagra mecanismos de control de cumplimiento de dichas obligaciones, sólo constituye un conjunto de principios orientadores de la conducta de los Estados, en el ámbito del respeto a los Derechos Humanos.

La falta de mecanismos de control que permitieran la aplicación de estos instrumentos, determinó que éstos no tuvieran aplicación práctica, sino hasta 1959, fecha en la que se crea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, producto de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, mediante la Resolución VIII. La Comisión se encargaría, básicamente, de promover los Derechos Humanos, entendiéndose por éstos, los consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre¹⁰.

A pesar de los avances alcanzados hasta entonces, no fue sino, con la adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que el sistema comienza a adquirir la forma que detenta hoy en día, esto es, el de un Sistema Regional eficiente de protección de los Derechos Humanos.

La Convención Americana se adopta en la Conferencia Especializada de Derechos Humanos, que tuvo lugar en San José de Costa Rica, el año 1969, sin embargo, sólo entró en vigencia el 18 de julio de 1978, luego de que once Estados ratificaran la Convención¹¹. Con posterioridad han sido varios los países que la han ratificado o se han adherido a ella.

Las principales ventajas que la Convención Americana introdujo al sistema, dicen relación con:

1. La naturaleza jurídica de este instrumento; al ser un tratado, establece derechos y obligaciones para los Estados partes, es decir, tiene fuerza vinculante respecto a éstos.

¹⁰ *Artículo 2 .1.* La Comisión se compone de siete miembros, quienes deben ser personas de alta autoridad moral y de reconocida versación en materia de derechos humanos. 2. La Comisión representa a todos los Estados miembros de la Organización. Asamblea General de la OEA. AG/RES.147 (IX-O/79). *Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Resolución aprobada por la Asamblea General en el noveno período ordinario de sesiones, celebrado en octubre de 1979.

¹¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, artículo 74*.

2. La creación de órganos internacionales de control y de supervigilancia del cumplimiento de las obligaciones que los Estados partes del sistema han adquirido, en materia de protección de los derechos esenciales de las personas, los cuales son, a saber: la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹².

Para el primero, nos limitaremos a señalar una breve explicación de su participación en el conocimiento de casos individuales.

La Comisión Interamericana es un órgano de la OEA, de promoción y defensa de los Derechos Humanos, además de un órgano consultivo de la organización en esta materia. En sus procedimientos puede conocer de presuntas violaciones de los Derechos Humanos, cometidas por Estados parte del sistema. Respecto a este último punto se deben distinguir dos situaciones:

A) Si los Estados imputados como presuntos responsables de violaciones, sólo son miembros del sistema de la OEA, y no han ratificado la Convención Americana, la Comisión sólo podrá analizar la situación global de Derechos Humanos, respecto de aquellos derechos establecidos en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

B) Si los Estados imputados como presuntos responsables de violaciones, además de formar parte del sistema de la OEA, han ratificado la Convención Americana, la Comisión Interamericana, podrá conocer de casos sobre violaciones individuales de Derechos Humanos consagrados tanto en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre como en la Convención Americana.

La Comisión Interamericana, en cualquiera de estas hipótesis, no ejerce una función jurisdiccional. Sólo es un órgano consultivo, de naturaleza no jurisdiccional.

Para los efectos del análisis de jurisprudencia sobre casos individuales relativos a la obligación de reparar del Estado infractor, que realizaremos en ésta memoria, nos

¹² CADH, artículo 33.

centraremos en la labor desplegada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano jurisdiccional del sistema, siendo esencial señalar sus características y facultades, así como la manera en que a través de éstas, ha logrado desarrollar el rol que juega en la actualidad, en el desarrollo del sistema.

La Corte es un órgano internacional del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, que ejerce jurisdicción contenciosa respecto a aquellos países que son parte en la Convención Americana. Este instrumento es el derecho sustantivo que va a aplicar la Corte en la resolución de los casos sometidos a su decisión. Por ello, dichos países deben haber aceptado expresamente, su jurisdicción contenciosa, ya sea mediante una declaración de voluntad o a través de una convención especial¹³.

La Corte Interamericana tiene como objetivo principal la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Para desarrollar dichos objetivos cumple dos funciones, que son las que siguen:

1. Función jurisdiccional: La Corte puede conocer de casos contenciosos sometidos a su decisión, que le haya presentado un Estado parte en la Convención o bien la Comisión Interamericana, ya que sólo éstos tienen legitimación activa para someter un caso a la jurisdicción contenciosa de la Corte, respecto de aquellas presuntas violaciones cometidas por un Estado parte, de uno o más derechos y/o libertades consagrados en la Convención Americana.

2. Función consultiva: Los Estados parte de la OEA, podrán solicitar a la Corte la interpretación de la Convención Americana o de otros tratados que digan relación con la protección de los Derechos Humanos. En este mismo orden de cosas, la Corte tiene, además, la facultad para emitir opiniones, a solicitud de un Estado parte de la OEA, acerca de la compatibilidad de las leyes internas de dicho Estado, con los instrumentos internacionales mencionados.

¹³ CADH, artículo 62.

Nuestra memoria se centrará en la función contenciosa de la Corte Interamericana, específicamente, en lo que dice relación a la resolución de casos individuales de violaciones de Derechos Humanos, cometidos por Estados que han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte, acotando su estudio a la jurisprudencia comprendida en el período 2004 a 2007.

Este análisis lo realizaremos, en el marco de la obligación de reparar los perjuicios ocasionados a las víctimas de estos hechos, que se genera para el Estado responsable de éstos. Con este objetivo expondremos como ha resuelto la Corte este tema, analizando la jurisprudencia en materia contenciosa, específicamente respecto a la obligación de reparar los perjuicios a las víctimas de violaciones de Derechos Humanos.

CAPÍTULO II

LAS REPARACIONES EN EL SISTEMA UNIVERSAL DE LA ONU

1. GENERALIDADES.

En el presente capítulo, expondremos el tratamiento que ha tenido el tema reparaciones, en el ámbito, de lo que hemos denominado, Sistema Universal de la ONU. Para ello, y como ya se señaló en el capítulo I, marco teórico, realizaremos nuestro análisis a partir de los dos instrumentos que se han pronunciado sobre el tema que nos convoca, en éste ámbito, a saber; la Resolución 60/147 de 16 de diciembre de 2005, denominada "*Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*" y proyecto de codificación de las reglas relativas a la responsabilidad internacional de los Estados de la Comisión de Derecho Internacional.

La exposición se efectuará en forma segmentada por cada tema de interés detectado en los instrumentos antes citados, señalando, respecto de cada uno de ellos, el tratamiento dado por las dos resoluciones de la Asamblea General.

En primer término, analizaremos los requisitos generales que hacen nacer la obligación de reparar. Acto seguido, expondremos el tratamiento que recibe por parte del Sistema Universal, el tema de beneficiarios de reparaciones, para luego tratar pormenorizadamente cada una de las modalidades de reparación contempladas en los instrumentos. Finalmente, concluiremos el capítulo refiriéndonos al tratamiento que reciben los intereses y las modalidades de cumplimiento.

2. REQUISITOS GENERALES QUE HACEN NACER LA OBLIGACIÓN DE REPARAR.

2.1. Principios y directrices básicos.

El tratamiento dado por la Resolución 60/147, en relación a los requisitos que se deben cumplir para dar nacimiento a la obligación de reparar, es disperso, desarrollándose éstos, a lo largo de todo el documento.

La obligación de reparar es enunciada en la parte introductoria del citado instrumento, mediante la afirmación relativa a la importancia de abordar el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, tanto en el ámbito nacional como internacional, reconociendo que al hacer valer estos derechos, la comunidad internacional hace honor a su palabra, en lo que respecta a recordar el sufrimiento de las víctimas, los supervivientes y las generaciones futuras, reafirmando, de este modo, el Derecho Internacional sobre la materia.

La reparación, como obligación propiamente tal, se menciona por primera vez, a propósito de la obligación de los Estados de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos comprendiendo, entre otros deberes, el de “(...) d) *proporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluso reparación (...)*”¹⁴. Luego, en el apartado VII se señala, ahora, como derecho básico de las víctimas, conforme al Derecho Internacional, a obtener una “(...) b) *reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido*”¹⁵. Finalmente su

¹⁴Asamblea General de ONU. AG/RES.60/147 (LXIV-P/05).Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Resolución aprobada por la Asamblea General en la sexagésima cuarta sesión plenaria, celebrada el 16 de diciembre de 2005. pág.6.

¹⁵ Ibid., pág.8.

tratamiento se torna sistemático, en el apartado IX, denominado “*Reparación de los daños sufridos*”, el cual, a través de los párrafos quince y dieciocho, señala las características y requisitos que toda reparación ha de cumplir.

En primer lugar, se mencionan las características, que ha de cumplir toda reparación, para satisfacer, a cabalidad, la función que le es asignada. Para ello, la reparación a de ser ***adecuada, efectiva, rápida y proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido***. Con la asignación de estas características, se busca que la reparación tenga la aptitud de promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos o las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario.

Acto seguido, se expresa que las reparaciones serán concedidas por los Estados a las víctimas ya sea por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y que constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos o violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, o bien, cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima. En este último caso, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste ya hubiere dado reparación a la misma.

Se observa en la Resolución 60/147, una preocupación por asegurar, la materialización de la reparación. En este sentido, se establece el compromiso de los Estados, en lo que respecta a establecer programas nacionales de reparación u otra asistencia a las víctimas, cuando el responsable de los daños sufridos no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones.

Junto con el compromiso de establecer programas nacionales de reparación, el documento plantea el deber de los Estados de ejecutar, respecto a las demandas de las víctimas, las sentencias de sus propios tribunales, que condenen a las personas o entidades responsables, a reparar los daños sufridos, procurando, a su vez, ejecutar las sentencias extranjeras válidas que establezcan reparaciones con arreglo al derecho

interno y a las obligaciones jurídicas internacionales. La finalidad que se persigue con ello, es que los Estados establezcan en su derecho interno, mecanismos eficaces para la ejecución de las sentencias que impongan reparar daños, cuyo origen sea la violación de normas internacionales de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

En cuanto a la adecuación de la normativa interna al Derecho Internacional, la Resolución 60/147 establece en su décimo octavo punto que, *“los Estados se asegurarán, según requiere el derecho internacional, de que su derecho interno sea compatible con sus obligaciones jurídicas internacionales”*.

Finalmente, el apartado IX termina, señalando las formas que puede adoptar una reparación plena y efectiva, indicándose en él, cinco modalidades de reparación, a saber; restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, los cuales serán examinados en detalle a lo largo de este trabajo.

2.2. Codificación.

El tratamiento realizado por el proyecto de codificación, en lo relativo a los requisitos que hacen nacer la obligación de reparar es, al igual que en la Resolución 60/147, disperso, pues si bien es tratado específicamente en el artículo treinta y uno¹⁶, el alcance de su contenido es transversal a todo el proyecto de codificación.

El citado artículo, dispone que el Estado responsable, no sólo repare el daño o perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito cometido, sino que lo haga íntegramente. El requisito de la integridad en la reparación, se confirma en el inciso segundo del artículo treinta y uno, el cual señala que, el perjuicio, comprende todo daño, tanto el daño material como moral causado por el Estado o sus agentes. Con

¹⁶Artículo 31. Reparación. 1. El Estado responsable está bajo la obligación de reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito. 2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material o moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito de un Estado. CRAWFORD, Ob.cit., pág.245.

ello, queda sentado que, para que nazca la obligación de reparar, resulta determinante la existencia de vínculo causal, entre la infracción y el perjuicio ocasionado.

En cuanto a los comentarios de la CDI, al artículo treinta y uno, destacamos los siguientes:

1. El comentario segundo, con el objeto de determinar el alcance de la obligación de reparar, cita sentencias emitidas por tribunales arbitrales en la materia. Se señala en ellas, que la reparación debe tratar *“en la medida de lo posible, de borrar todas las consecuencias del actuar ilegal, reestableciendo la situación que, con toda probabilidad, hubiera existido si dicho acto no se hubiera cometido”*¹⁷. Aquella reparación debe llevarse a cabo ya sea, por medio de restitución, y de no ser ésta posible, por medio de indemnización.

2. El comentario tercero agrega que la obligación que impone el artículo treinta y uno es de una *reparación íntegra*, la cual puede ser realizada mediante la prestación de una o varias de las forma de reparación establecidas en el capítulo II de la segunda parte del Proyecto.

3. El comentario quinto precisa que la obligación de reparar íntegramente, derivado del tenor del artículo treinta y uno, deja a firme que la noción de perjuicio abarca todo daño causado por el hecho internacionalmente ilícito. Circunstancia que incluye todo daño, tanto material como moral. Señala que esta formulación tiene un carácter dual. Por un parte es inclusiva, dado que abarca daños materiales y morales, y por otra limitativa, pues excluye los daños meramente abstractos, refiriéndose únicamente a los daños apreciables o evaluables en términos financieros.

4. Por último, el comentario decimocuarto se refiere a la proporcionalidad, como requisito de la reparación. Al efecto, se indica que el concepto de proporcionalidad, se aplica de diferentes formas, atendida la modalidad de reparación

¹⁷Ibíd., pág.246.

de que se trate, atendida la preocupación de que estas medidas, guarden proporción, con la gravedad de la infracción.

Ahora bien, relacionado con la obligación básica de los Estados de reparar todo daño derivado del hecho internacionalmente ilícito, nos resulta interesante analizar la limitación impuesta por el proyecto de codificación en su artículo treinta y dos, en lo que respecta a la imposibilidad que tiene el Estado, de invocar disposiciones de derecho interno, como justificación para el incumplimiento de sus obligaciones internacionales. El primer comentario emitido por la CDI, sobre el citado artículo, hace referencia a la consonancia que guardan los artículos tercero¹⁸ y trigésimo segundo del Proyecto, pues por una parte, el primero acentúa la importancia de que el derecho interno se estructure en base a la definición de hecho internacionalmente ilícito, y el segundo, imposibilita excusarse de una obligación internacional mediante la invocación de normas de derecho interno. Los comentarios segundo y tercero a este artículo, se refieren básicamente a que en este cuerpo jurídico se viene a repetir el principio planteado con antelación por la Convención de Viena de que *“una parte no puede Invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación por su incumplimiento de un tratado”*¹⁹, siendo un principio ampliamente aceptado por la práctica de los Estados y las decisiones de los tribunales internacionales.

En cuanto a las modalidades que puede adoptar la reparación, el tema es abordado en el artículo treinta y cuatro²⁰ del Proyecto, el cual contempla como formas de reparación, para los efectos de este instrumento, únicamente tres modalidades, a

¹⁸ *Artículo 3.* La calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional. Tal calificación no es afectada por la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno. *Ibíd.*, pág.123.

¹⁹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entro en vigencia el 27 de enero de 1980.

²⁰ *Artículo 34.* Formas de reparación. La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, de indemnización y de satisfacción, de forma individual o en Combinada, de conformidad con lo dispuesto en el presente capítulo. CRAWFORD, *Ob.cit.*, pág.255.

saber: **restitución, indemnización y satisfacción**, disponiendo que ellas pueden ser aplicadas individual o combinadamente, si las circunstancias del caso así lo ameritan.

Entre los comentarios emitidos por la CDI respecto al tema, destacamos los siguientes:

1. Los comentarios primero y segundo expresados por la CDI se refieren a la coherente relación existente entre los artículos treinta y uno y treinta y cuatro, declarando el primero de ellos la obligación general de reparar *íntegramente*, y el segundo indicando las formas en que aquella reparación íntegra es posible, pudiendo, tal como lo señala, ejercitarse de manera individual o combinada, en el supuesto de la existencia de perjuicio y la necesaria relación causal. La o las formas de reparación que se han de prestar irán siempre en función del tipo y el grado de perjuicio que se ha causado.

2. El cuarto comentario resalta una limitación respecto al modo en el cual deberán establecerse, las distintas formas de reparación, señalando que cada una de éstas deberán aplicarse “*de conformidad con las disposiciones de este capítulo*”²¹.

3. El quinto comentario aclara la relación que debe guardar la circunstancia de que se exija por una parte, que toda reparación, para cumplir la función que le es encomendada, ha de ser íntegra, y al mismo tiempo proporcionada. La CDI clarifica la compatibilidad de estos dos razonamientos, señalando que la proporcionalidad ha de ser analizada en el contexto de cada forma de reparación, teniendo en cuenta sus características específicas. De este modo, debe limitarse la restitución, si ésta deja de guardar proporción con el beneficio obtenido por los heridos de un Estado; la indemnización, por su parte, debe limitarse a los daños sufridos como consecuencia del hecho internacionalmente ilícito; y excluirse los daños indirectos o de satisfacción remota.

²¹ *Ibid.*, pág.256.

4. Finalmente, el sexto comentario viene a reiterar lo señalado en un principio: *“Las formas de reparación tratadas en el capítulo II representan la manera de hacer efectiva la obligación básica de reparación establecidos en el artículo treinta y uno”*²².

3. BENEFICIARIOS DE REPARACIONES.

3.1. Principios y directrices básicos.

En cuanto al tratamiento de los beneficiarios de reparaciones, la Resolución 60/147, destinan un apartado especial para definir lo que se entiende por víctima para los efectos de este instrumento. En efecto, el apartado V dispone:

“8. A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individualmente o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el termino “víctima” también corresponderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.

*9. Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.”*²³

²² *Ibíd.*, pág.256.

²³ Asamblea General de ONU: AG/RES.60/147 (LXIV-P/05). *Ob.cit.*, pág.7.

De la lectura del apartado V, aparece de manifiesto, que el requisito indispensable para que se le pueda atribuir a una persona, la calidad de víctima de una violación manifiesta de las normas internacionales de Derechos Humanos o de una violación grave del Derecho Internacional Humanitario, y por lo tanto, ser beneficiario de reparaciones, es el vínculo causal. La estricta conexión entre medida reparatoria, víctima, daño sufrido, infracción, concede legitimidad a las medidas de reparación dispuestas para el caso particular, confundiendo ellas, con el concepto mismo de reparación.²⁴

Se detenta la calidad de víctima tanto, cuando el daño recae individualmente en una persona, como también, en los casos en que la violación, genera daños a un colectivo de individuos. La conducta que materializa el daño puede ser tanto, una acción, como una omisión.

La parte final del párrafo octavo, antes citado, merece un análisis particular. En esta parte, el documento reconoce la calidad de víctima, junto con la que denomina, víctima directa²⁵, a su familia inmediata y en general, a toda persona que le hubiese brindado ayuda en el contexto de la violación y que de ello, le siguieren perjuicios. Sujeta, estas dos últimas hipótesis, a las disposiciones del derecho interno. La interpretación que damos a la imposición de este requisito, es que los Principios y directrices básicos, estarían estableciendo a la familia inmediata de la víctima, como víctima por dos conceptos distintos; primero, como víctima directa respecto al daño generado por violaciones a sus propios Derechos Humanos, hipótesis concordante con los principios generales en materia de responsabilidad y no sujeta a disposiciones de derecho interno; segundo, como causahabiente de la víctima originaria. Es esta segunda hipótesis, la que en nuestro concepto, consagra la parte final del párrafo

²⁴ El Doctor en Derecho, U. de Chile, profesor Claudio Nash Rojas, señala: *“Las reparaciones en estricto rigor son aquellas medidas que buscan reestablecer la situación al estado anterior a que se produzca la violación del derecho y por lo tanto debe ser proporcional al hecho y directamente vinculada a la idea relación violación-víctima...”*. NASH R. Claudio. *El desafío de reparar las violaciones de los derechos humanos*. En: SEMINARIO: LAS REPARACIONES A LAS VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS (2005, Ciudad de México) México, 2005.pág.20.

²⁵ Nosotros preferimos la denominación víctima originaria, dado que los familiares inmediatos de ella, también pueden ser víctimas directas de violaciones.

octavo, al hacer referencias a las disposiciones de derecho interno. La remisión al derecho interno, se realiza con la finalidad de determinar, conforme a él, quienes detentan la calidad de causahabientes.

En cuanto a las personas, que sin ser familiares inmediatos de la víctima originaria, sufren perjuicios, como consecuencia de la violación, la Resolución 60/147, en nuestro concepto, se inclina por una titularidad mas bien extensiva, al contemplar de manera expresa, esta hipótesis.

Finalmente, el párrafo noveno, viene a reiterar la idea de que la responsabilidad internacional del Estado, surge de la comisión imputable de un hecho internacionalmente ilícito, con prescindencia a cualquier otra consideración en el ámbito interno, a saber, la situación procesal interna de la persona que materializa la infracción, o su relación con la víctima.²⁶

3.2. Codificación.

El tema relativo a los beneficiarios de reparación, recibe un tratamiento indirecto, en el proyecto de codificación, a través del concepto de *Estado lesionado*.

El concepto de *Estado lesionado* se introduce en la tercera parte del proyecto de codificación, relativa al derecho de un Estado a invocar la responsabilidad internacional del Estado infractor. El tema es abordado en los artículos cuarenta y dos y cuarenta y ocho²⁷ del Proyecto.

²⁶ “La responsabilidad del Estado surge al momento del acto u omisión contrario a los derechos convencionales, otra cosa es la persecución de la responsabilidad que de ese actuar emane, donde tiene cabida el tema del agotamiento de los recursos internos.” NASH, Ob.cit., pág.14.

²⁷ *Artículo 42.* Invocación de la responsabilidad por un Estado lesionado. Un Estado tendrá derecho como Estado lesionado a invocar la responsabilidad de otro Estado si la obligación violada existe: a) Con relación a ese Estado individualmente ; o b) Con relación a un grupo de Estados del que ese Estado forme parte, o con relación a la comunidad internacional en su conjunto, y la violación de la obligación: i) afecta especialmente a ese Estado; o ii) es de tal índole que modifica radicalmente la situación de todos los demás Estados con los que existe esa obligación con respecto al ulterior cumplimiento de ésta. *Artículo 48.* Invocación de responsabilidad por un Estado distinto del Estado lesionado.1.Todo Estado que no sea un Estado lesionado tendrá derecho a invocar la responsabilidad e otro Estado de conformidad con el Párrafo 2 si: a)La obligación violada existe con relación a un grupo de Estados del que el Estado invocante forma

Conforme al tenor de los artículos, antes señalados, y atendiendo los comentarios de la CDI sobre el particular, podemos establecer que, parte lesionada, es aquella *“cuyo derecho individual ha sido negado o menoscabado por el hecho internacionalmente ilícito o que ha quedado particularmente afectado por ese hecho.”*²⁸. Se manifiesta con ello la importancia, entre la titularidad de un derecho vulnerado y la calidad de víctima del hecho internacionalmente ilícito, para determinar el *status* de parte lesionada.

El proyecto de codificación, completando lo dispuesto en el artículo cuarenta y dos, reconoce, en su artículo cuarenta y ocho, el interés que pueda tener un Estado no lesionado, en los siguientes términos:

*“Conforme a la amplia gama de obligaciones internacionales abarcada por los artículos, es necesario reconocer que una gama más amplia de Estados pueda tener interés jurídico en invocar la responsabilidad y en asegurar el cumplimiento de la obligación de que se trate. En efecto, en ciertas situaciones, todos los Estados pueden tener ese interés, aunque ninguno de ellos haya sido individual o especialmente afectado por la violación.”*²⁹

Se trata pues, de un Estado que actúa en interés del colectivo, de la comunidad internacional en su conjunto o en interés de los beneficiarios del derecho violado.

parte y ha sido establecida para la protección de un interés colectivo del grupo; b) La obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto. 2. Todo Estado con derecho a invocar la responsabilidad según el párrafo 1 podrá reclamar al Estado responsable: a) La cesación del hecho internacionalmente ilícito y las seguridades y garantías de no repetición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30; y b) El cumplimiento de la obligación de reparación, de conformidad con lo dispuesto en los precedentes artículos, en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada. 3. Los requisitos para la invocación de la responsabilidad por parte de un Estado lesionado previstos en los artículos 43, 44 y 45 serán de aplicación en el caso de invocación de la responsabilidad por parte del Estado con derecho a hacerlo en virtud del párrafo 1. CRAWFORD, Ob.cit., pág. 304, 324.

²⁸ Ibid., pág. 303.

²⁹ Ibid., pág. 303.

Ahora bien, cuando el beneficiario del derecho violado es una persona o entidad distinta a un Estado, se aplica el artículo treinta y tres, el cual dispone:

“Artículo 33. Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte.

1.Las obligaciones de los Estados responsables enunciadas en la presente parte pueden existir en relación a otro Estado, a varios Estados o a la comunidad internacional en su conjunto, según sea , en el particular, la naturaleza y el contenido de la obligación internacional violada y las circunstancias de la violación.

2. La presente parte se entiende sin perjuicio de cualquier derecho que la responsabilidad internacional de un Estado pueda generar directamente en beneficio de una persona o de una entidad distinta de un Estado.”³⁰

Con esta disposición, se viene a reconocer expresamente la calida de beneficiarios de reparación, a entidades distintas, a los Estados, como lo son las personas naturales, todo ello, en el ámbito de la responsabilidad internacional. En efecto, el comentario tercero del artículo treinta y tres señala:

“Cuando existe una obligación de reparar para con un Estado, la reparación no se realiza necesariamente en beneficio de dicho Estado. Por ejemplo, la responsabilidad de un Estado por la violación de una obligación que le incumbe conforme a un tratado relativo a la protección de Derecho Humanos, puede existir en relación con todas las partes del tratado, pero las personas interesadas deben considerarse como beneficiarias en ultima instancia y, en tal sentido, como lo titulares de los derechos pertinentes.”³¹

³⁰ Ibid., pág.253.

³¹ Ibid., pág.254.

4. MODALIDADES DE REPARACIÓN.

4.1. RESTITUCIÓN (RESTITUTIO IN INTEGRUM).

4.1.1. Principios y directrices básicos.

La Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General establece, en primer término, y como principio básico a considerar al momento de reparar, a la restitución como modalidad de reparación, consagrándola en su apartado número diecinueve.³²

La restitución, como modalidad de reparación, operará “*siempre que sea posible*”, estableciéndose además, conforme a lo dispuesto en el punto reseñado, las diversas formas que puede adoptar, para casos concretos.

4.1.2. Codificación.

Como ya se ha señalado, el proyecto de codificación de las reglas relativas a la responsabilidad internacional de los Estados trata el tema de la reparación en su artículo treinta y uno.

El concepto de reparación íntegra incluye todas las medidas necesarias que debe adoptar el Estado infractor para hacer desaparecer todas las consecuencias del hecho ilícito y restablecer la situación al estado anterior, como si la violación nunca hubiese ocurrido.

Dentro de las diversas formas de reparación se encuentra la restitución, como lo dispone el artículo treinta y cuatro del Proyecto³³.

³² “19. La restitución, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.” Asamblea General de ONU: AG/RES.60/147 (LXIV-P/05). Ob.cit., pág.10.

El Proyecto señala expresamente que la reparación íntegra puede realizarse mediante la aplicación única o combinada de las distintas formas de reparación. De tal suerte que, de ser necesario, se pueden aplicar una, más de una o todas las modalidades contempladas, ya que si la restitución no es suficiente, porque se ocasionaron, por ejemplo, perjuicios morales no reparables por la vía de la restitución, se deben reparar, también, dichos perjuicio a través de una indemnización o adoptando alguna medida de satisfacción si el caso lo amerita. Las modalidades de reparación pueden y deben ser complementarias.

Es importante reiterar, que todas estas formas de reparación se rigen por el principio de proporcionalidad, es así, como la CDI ha sostenido, en los comentarios realizados al artículo treinta y cuatro del proyecto de codificación, lo siguiente: *“Así la restitución queda excluida si entraña una carga totalmente desproporcionada con relación a la ventaja que el Estado lesionado u otra parte derivaría de la restitución”*³⁴.

Respecto a la restitución, como medida de reparación, el proyecto de codificación la desarrolla en forma independiente en su artículo treinta y cinco³⁵, señalando en términos muy generales, que ella consiste en *“(...) restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito (...)”*.

Respecto al tratamiento que le da el Proyecto, a la restitución como forma de reparación de los perjuicios ocasionados, y considerando los comentarios de la CDI, podemos señalar que:

³³ *Artículo 34* .Formas de reparación. La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, de indemnización y de satisfacción, ya sea de manera única o combinada de conformidad con las disposiciones del presente capítulo. CRAWFORD, Ob.cit., pág. 255.

³⁴ *Ibid.*, pág. 256.

³⁵ *Artículo 35* .Restitución .El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución: a) No sea materialmente imposible; b) No entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que derivaría de la restitución en vez de la indemnización. *Ibid.*, pág.257.

1. Se refiere a la restitución como la primera forma de reparación y en caso de no ser ella posible o en caso de no ser suficiente se pueden aplicar otras formas de reparación.

2. Necesariamente debe existir una relación de causalidad, entre el hecho ilícito y los cambios producidos en dicha situación.

3. No hay una definición uniforme del concepto de restitución.

4. La restitución puede ser tanto material (liberación de personas, devolución de tierras u otros bienes, entre otras) como jurídica (derogación de una ley, revisión de una resolución judicial o de un acto administrativo, entre otras medidas).

5. En ciertos tipos de violaciones la restitución se puede confundir con la cesación, respecto a este punto la CDI sostiene que se debe atender al contenido de la obligación primaria violada.

6. La obligación del Estado responsable de restituir, no es absoluta, toda vez que si la restitución es materialmente imposible o desproporcionada en relación al beneficio que reportaría al lesionado, dicho Estado ya no está obligado a restituir, pero si a reparar, mediante las otras modalidades.

7. La CDI considera que la restitución es "*materialmente imposible*", cuando se verifica una pérdida o destrucción irremediable en el bien a restituir, o cuando se deteriora hasta perder todo su valor. La existencia de obstáculos que se puedan deber al sistema jurídico interno del Estado infractor, no se pueden considerar imposibilidad en conformidad al artículo treinta y dos³⁶.

8. A pesar de lo señalado en el punto anterior la imposibilidad material, puede ser interpretada en sentido más amplio y considerar situaciones más complejas, por

³⁶ Artículo 32. Irrelevancia del derecho interno. El Estado responsable no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la presente parte. *Ibíd.*, pág.252.

ejemplo aquellos casos en que hay involucrados derechos de terceros, especialmente cuando dichos derechos tienen su origen en el Derecho Internacional.

Para considerar la posición de los terceros es importante, como sostiene la CDI, atender a las circunstancias de hecho para determinar si se impide o no la restitución y si se actuó o no de buena fe y sin conocimiento de la pretensión de restitución.

9. La segunda limitación a la restitución, tratada en el artículo treinta y cinco³⁷, dice relación con consideraciones relativas a equidad y de lo que se estima razonable. Se considera por un lado el beneficio que importaría la restitución para el lesionado y por otro, el costo que implicaría para el Estado responsable. Una vez que han sido sopesadas ambas consideraciones, la CDI considera que sólo se excluye la obligación de restituir, cuando existe una grave desproporción en consideración al costo-beneficio de la restitución.

Respecto al concepto de restitución, como ya se sostuvo, su definición no ha sido uniforme. La CDI ensaya una definición de restitución, disponiendo que *“la restitución consiste en restablecer el statu quo ante, a saber, la situación que existía con anterioridad a la ocurrencia del hecho ilícito”*³⁸. Esta definición es estricta, no considera otros perjuicios, como por ejemplo la compensación por la privación de determinados bienes objeto de la restitución. Sólo se limita a la constatación de una situación de hecho. La CDI, en sus comentarios al artículo treinta y cinco, señala que éste se refiere a la restitución en ese sentido estricto.

Por otro lado, la CDI sostiene que según otra definición, *“la restitución es el establecimiento o restablecimiento de la situación que habría existido de no haberse cometido el hecho ilícito.”*³⁹. Esta definición, comprende en el concepto mismo de restitución, otras medidas de reparación que apuntan a la reparación íntegra de los perjuicios. Sobre el particular, la CDI señala: *“En este sentido estricto la restitución puede, por supuesto, haberse realizado mediante indemnización a fin de asegurar la*

³⁷ Ibid., pág.261.

³⁸ Ibid., pág.257.

³⁹ Ibid., pág.257.

*íntegra reparación del daño causado, como lo deja claro el artículo treinta y seis*⁴⁰. A su vez esta definición implica una indagación hipotética respecto a lo que sería la situación de no haber ocurrido la violación.

No obstante la disconformidad existente en lo relativo al concepto de restitución, en los comentarios de la CDI, es claro que el proyecto de codificación, la considera como la primera forma de reparación. Esta conclusión es confirmada por la jurisprudencia de los tribunales internacionales, sólo una vez que quede de manifiesto que no es posible la restitución se debe proceder a otorgar indemnización⁴¹.

4.2. INDEMNIZACION.

4.2.1. Principios y directrices básicos.

El tratamiento que la Resolución 60/147, da a la indemnización como medida de reparación, se inicia en el preámbulo del documento, el cual señala que en la redacción de los Principios y directrices básicos, se observó la necesidad, estampada en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de establecer “*principios aplicables a la reparación*”, entre los cuales se incluye a la indemnización. Junto con ello se recuerda a la Asamblea de los Estados Partes, la obligación de establecer un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes que son de competencia de la Corte, así como de sus familias.

A continuación en el párrafo decimoctavo, la indemnización, figura como una de las cuatro formas, dispuestas por este instrumento, mediante las cuales es posible reparar de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias del caso.

Finalmente, los principios se dedican a narrar la forma a través de la cual se debe cumplir el deber de reparar por medio de una indemnización, terminando su

⁴⁰ *Ibíd.*, pág.257.

⁴¹ *Ibíd.*, pág.263.

descripción con una pequeña nomina no taxativa de los daños indemnizables, del modo que sigue:

“20.La indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes:

- a) El daño físico o mental;*
- b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;*
- c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;*
- d) Los perjuicios morales;*
- e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales”⁴²*

4.2.2. Codificación.

Por su parte, el proyecto de codificación, en lo referente a indemnización, desarrolla en forma más completa el tema, en el artículo treinta y seis y los comentarios realizados por la CDI.

El proyecto de codificación inicia su tratamiento de la indemnización, con la indicación, contenida en el artículo treinta y cuatro, de ésta, como forma de reparación.

La indemnización propiamente tal, esta reglada en el artículo treinta y seis ⁴³ del Proyecto. La CDI se encarga de aclarar varios de los conceptos contenidos en dicho artículo, siendo los comentarios más destacables, los que siguen:

⁴² Asamblea General de ONU: AG/RES.60/147 (LXIV-P/05).Ob.cit., pág.10.

⁴³ *Artículo 36.* Indemnización 1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a indemnizar el daño causado en la medida en que dicho daño no haya sido corregido mediante

1. El primer comentario, viene a responder la pregunta referida al alcance de la indemnización, estableciendo, al menos, dos elementos que la delimitan:

A) El primero, referido a que debe ser indemnizado todo daño causado por un hecho internacionalmente ilícito, en la medida que dicho daño no haya sido reparado anteriormente por medio de la restitución. Daño que, conforme al quinto comentario realizado por la CDI, incluye, tanto el daño sufrido por el propio Estado (a sus bienes y personal), así como los daños sufridos por los nacionales.

B) El comentario segundo, referido a la extensión de lo que debe entenderse por daño, para los efectos del Proyecto. El inciso segundo del artículo treinta y seis, expresa que la indemnización debe cubrir **todo** daño avaluable financieramente. Pero ¿Cuál es el alcance de la expresión “*todo daño*”? la respuesta a la interrogante antes planeada, viene dada por el artículo treinta y uno inciso segundo, el cual se dedica a definir que ha de entenderse por “*todo daño*”, expresando que incluye tanto el material como el moral causado por el hecho internacionalmente ilícito de un Estado. Tal como se mencionó con antelación, esta formulación tiene a la vez un carácter inclusivo y excluyente. Inclusivo, pues abarca tanto los daños materiales como morales⁴⁴; y excluyente, pues descarta los intereses meramente abstractos y preocupaciones generales de los Estados⁴⁵.

restitución. 2. La indemnización cubrirá todo daño avaluable financieramente incluido el lucro cesante en la medida en que este sea empíricamente comprobado. CRAWFORD, Ob.cit. pág.262.

⁴⁴ Con el objeto de lograr un mejor entendimiento del concepto de daño moral, tanto en el ámbito interno como internacional, resulta ilustrativa la definición entregada por el catedrático chileno René Abeliuk en su libro *Las Obligaciones*. Señala Abeliuk, que el daño moral es “*aquel que afecta a los atributos o facultades morales o espirituales de la persona. Así, en general, es el sufrimiento que experimenta una persona por una herida, la muerte de una persona querida, una ofensa a su dignidad u honor, la destrucción de una cosa de afección, etc. Como se ha señalado en algunas sentencias, es el dolor, pesar, angustia y molestias psíquicas que sufre una persona en sus sentimientos a consecuencia del hecho ilícito; un hecho externo que afecta la integridad física o moral del individuo.*” ABELIUK Manasevich, René. *Las Obligaciones*. Cuarta edición actualizada. Tomo I. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.2001.pág. 204.

⁴⁵ Según el mismo comentario primero del artículo 36, este daño no indemnizable se conoce también como daño moral del Estado, y no se indemniza fundamentalmente, porque el perjuicio que lo afecta no está relacionado con la realidad del daño a la propiedad o a las personas, sino que únicamente consiste en la afrenta causada al Estado por la violación de derechos.

2. Los comentarios segundo y tercero, señalan la relevancia de la indemnización en la práctica internacional, siendo la forma de reparación más utilizada. Además aclaran su relación con la restitución, relación contenida en la frase “*en la medida que el daño no haya sido reparado por restitución*”, afirmando que a pesar de que, en principio, la restitución debe ser intentada antes que cualquier otra forma de reparación, esta modalidad con frecuencia no es posible, o de serlo, se presenta como insuficientemente. Es aquí donde la indemnización juega un papel fundamental, cubrir las lagunas de la restitución con el fin de garantizar la plena reparación de los daños sufridos. Siguiendo esta misma idea la CPJI expuso su función, señalando que se debe restituir en especie y, si esto no es posible, se requiere el pago de una suma. Esta fórmula, que también debe respetarse para determinar la cuantía de la indemnización, es la posición mayoritaria de la jurisprudencia, la práctica de los Estados y la doctrina⁴⁶.

3. El cuarto comentario, por su parte, analiza la relación existente entre la indemnización y las medidas de satisfacción, concluyendo que se trata de medidas con roles completamente distintos. La indemnización cumple una función meramente compensatoria, destinada a resarcir⁴⁷ todo daño susceptible de evaluación financiera. La satisfacción, en cambio, se preocupa de reparar los daños no materiales, pudiendo cumplir diversos objetivos, dependiendo del bien jurídico afectado, como por ejemplo, castigar a los responsables del hecho internacionalmente ilícito, logrando con ello acabar con la impunidad del hecho.

4. Finalmente, el decimosexto comentario, señala que cuando se ven afectados derechos personales, se abarcan no sólo las pérdidas materiales, a saber la pérdida de ingresos, los gastos médicos y similares, sino también los daños inmateriales sufridos por el individuo (daños morales), como los afectados en situaciones tales como, la pérdida de seres queridos. La indemnización correspondiente a estos daños, es analizada con mayor profundidad en los acápites relativos a la indemnización de daños materiales y morales.

⁴⁶ CRAWFORD, Ob.cit., pág.263.

⁴⁷ La indemnización se traduce, generalmente en el pago de una suma de dinero, pero nada obsta a que se acuerde otra forma susceptible de evaluación financiera.

En cuanto a los tipos de daños reparables vía indemnización, éstos son los que siguen:

4.2.3. DAÑOS INDEMNIZABLES.

4.2.3.1. DAÑO FÍSICO Y MENTAL.

4.2.3.1.1. Principios y directrices básicos.

La Asamblea General en el apartado VI, de la Resolución 60/147, denominado *“Tratamiento de la víctima”*, entrega un primer acercamiento, al tema relativo a daño físico y mental generado por la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, señalando:

“10.Las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus Derechos humanos, y han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias (...)”⁴⁸

La Resolución 60/147 consagra en términos expresos, al daño físico y mental, como parte de los daños indemnizables. Sobre el particular, se dispone:

“20.La indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicio económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes:

a) El daño físico o mental; (...)”⁴⁹

⁴⁸ Asamblea General de ONU: AG/RES.60/147 (LXIV-P/05).Ob.cit., pág. 10.

⁴⁹ *Ibíd.*, pág. 10-11.

El párrafo antes citado, que contiene un listado no taxativo de daños indemnizables⁵⁰, vincula el daño físico y mental, en primer término, a la indemnización como forma de reparación. Junto con ello, individualiza éste tipo de daño, en forma independiente a los daños materiales y perjuicios morales, e igualmente susceptibles de reparación vía indemnización.

4.2.3.1.2 Codificación.

En cuanto a los tipos de daños comprendidos en la obligación de reparar del Estado responsable, el proyecto de codificación entrega un principio general, en el artículo treinta y uno⁵¹, al disponer que la obligación de reparar, recae sobre **todo perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito**. En este entendido el único límite al perjuicio reparable que contempla el proyecto de codificación, está dado por el vínculo causal y por los términos de la obligación primaria infringida en cada caso⁵².

El vínculo causal, por su parte, debe entenderse como atribución jurídica de las consecuencias del hecho ilícito y no en un sentido meramente histórico o científico⁵³.

En consecuencia, aplicando el análisis anterior a un tipo particular de daño, como es el daño físico y mental, que se genera como consecuencia de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, por parte de un Estado, éste quedaría comprendido como objeto de reparación, a la luz del proyecto de codificación, verificándose vínculo

⁵⁰ Conclusión que fluye de la propia redacción del párrafo, en el cual se emplea la expresión “tales como” que se utiliza de un modo ejemplificador respecto del concepto “perjuicios económicamente evaluables”.

⁵¹ Artículo 31. Reparación.1. El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado. CRAWFORD, Ob.cit., pág.245.

⁵² “El corolario es que no existe ningún requisito general, además de los establecidos por la obligación primaria, pertinente, de que el Estado deba haber sufrido perjuicio o daño material antes de que pueda tratar de obtener reparaciones por un violación.” Ibid., pág.247.

⁵³ En efecto, en los comentarios que a propósito del artículo treinta y uno se realizan, se expone: “La imputación del perjuicio o la pérdida a un hecho ilícito constituye, en principio, un proceso jurídico y no meramente histórico o causal.” Ibid., pág.248.

causal e incluyéndose en los términos de la obligación primaria infringida para el caso en cuestión.

En cuanto a las formas que puede adoptar la reparación de este tipo de daño, el proyecto de codificación, al desarrollar la procedencia de la indemnización en el artículo treinta y seis, dispone que **todo daño susceptible de evaluación financiera, es indemnizable**⁵⁴.

En efecto, en los comentarios de la CDI al artículo treinta y seis, se señala:

*“En cuanto a los tipos de daños que pueden dar lugar a indemnización y a los principios de evaluación que tienen que aplicarse para cuantificarlos, estos serán distintos según el contenido de cada obligación primaria, la apreciación del comportamiento respectivo de las partes y, de manera más general, la preocupación por llegar a un resultado equitativo y aceptable.”*⁵⁵

No hay daños predeterminados taxativamente, como daños indemnizables, dicha calificación está supeditada a las circunstancias particulares de cada caso. Sin perjuicio de ello, la jurisprudencia ha dado un tratamiento específico a ciertos tipos de daños, indicando procedencia y forma de evaluación de los mismos, criterios de los cuales, se hace cargo el proyecto de codificación.

En este sentido, se verifica en el proyecto de codificación, que los daños personales, que se generan a raíz del hecho internacionalmente ilícito, tienen un tratamiento particular tanto en la jurisprudencia relativa a la responsabilidad del Estado en su sentido clásico, esto es, responsabilidad que se hace efectiva entre

⁵⁴ *Artículo 36 Indemnización.* 1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a indemnizar el daño causado por ese hecho en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución. 2. La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida que este sea comprobado. *Ibid.*, pág.262.

⁵⁵ *Ibid.*, pág.265.

Estados, a través de mecanismos, tales como, la protección diplomática⁵⁶, como también en el ámbito de Derechos Humanos⁵⁷.

Así, si el hecho internacionalmente ilícito, genera un daño personal, este es reparable vía indemnización, si la restitución no es posible o es insuficiente para garantizar una reparación íntegra⁵⁸. La indemnización, en estos casos, abarca las pérdidas materiales, el lucro cesante, la disminución en el nivel de ingresos, los gastos médicos, y otros conceptos similares, así como el daño inmaterial. Luego el daño físico y mental que genere el hecho internacionalmente ilícito es reparable vía indemnización, como daño personal, ya sea de las erogaciones que como consecuencia de él la víctima debió realizar (gastos médicos) , de los ingresos que dejó de percibir (incapacidad física y psicológica para trabajar), como del daño moral sufrido.

En lo que respecta al daño físico y psíquico, como daño resarcible, éste se menciona, además, como circunstancia agravante para los efectos de determinar la cuantía de la indemnización, cuando el daño generado es especialmente grave. Sobre el particular, se ha señalado:

⁵⁶ El tema se aborda a partir de los comentarios del artículo treinta y seis;"16) En el campo de la protección diplomática existen bastantes elementos de referencia en cuanto a criterios de indemnización y métodos de valoración, especialmente en lo que respecta a casos de daño personal y de privación de bienes corporales o daños a tales bienes. Es un principio bien arraigado que Estado puede exigir una indemnización por el daño sufrido personalmente por sus agentes o por sus nacionales, además de todo perjuicio directo que el mismo haya sufrido en relación con el mismo hecho...". *Ibíd.*, pág.268.

⁵⁷ Es a propósito del artículo treinta y seis que se señala; "19) *La cuestión de la indemnización por daños personales se ha planteado en los órganos competentes en materia de derechos humanos, en particular el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las indemnizaciones otorgadas abarcan tanto las pérdidas materiales (lucro cesante, pensiones, gastos médicos, etc.) como los daños no patrimoniales (premium doloris, dolor psíquico o moral, humillación, pérdida de alegría de vivir y pérdida de relaciones de afecto y amistad), los cuales generalmente se cuantifican sobre la base de una evaluación equitativa...*". *Ibíd.*, pág.269.

⁵⁸ "...La restitución a pesar del principio jurídico de su primacía, frecuentemente es imposible o inadecuada. Puede ser excluida total o parcialmente en virtud de las excepciones enunciadas en el artículo treinta y cinco, o porque el Estado lesionado prefiere la indemnización por otras razones. Incluso en los casos en que se otorga la restitución, esta puede ser insuficiente para garantizar una reparación íntegra...".*Ibíd.*, pág.262-263.

“A menudo se aumenta la cuantía de la indemnización en los casos en que a la detención y prisión ilegales se añadían unas condiciones de detención abusivas que habían ocasionado un daño físico o psíquico particularmente grave.”⁵⁹

Finalmente, en lo que respecta a la satisfacción como una eventual forma de reparación del daño físico y mental, observamos que su procedencia quedaría limitada al daño inmaterial no cubierto por la indemnización, que se derive del daño físico y psíquico. En este sentido, se ha señalado:

“(…) El daño material y moral resultante de un hecho internacionalmente ilícito podrá evaluarse normalmente en términos financieros y, por consiguiente, estará cubierto por el recurso de la indemnización. Por otra parte, la satisfacción es el remedio para los perjuicios que no pueden evaluarse en términos financieros y que equivalen a una ofensa al Estado (…)”⁶⁰

4.2.3.2. PÉRDIDA DE OPORTUNIDADES.

4.2.3.2.1. Principios y directrices básicos.

La Resolución 60/147 establece en forma expresa, a la pérdida de oportunidades, como daño indemnizable. Al respecto, se dispone:

“La indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicio económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes:

⁵⁹ *Ibíd.*,pág. 269

⁶⁰ *Ibíd.*, pág.277.

(...)

b) *La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales (...)*⁶¹

4.2.3.2.2. Codificación.

La procedencia de indemnización por concepto de pérdida de oportunidad, como daño resarcible, tanto en el ámbito de la doctrina nacional, como internacional, no es un tema pacífico.

El proyecto de codificación, en lo que respecta a la pérdida de oportunidad⁶², no entrega criterios jurisprudenciales que permitan afirmar, que éste tiene un reconocimiento unánime como daño indemnizable. Sin perjuicio de ello, a propósito de los comentarios de la CDI al artículo treinta y seis, se manifiesta la tendencia de los tribunales internacionales, a la exclusión de reclamaciones donde el vínculo causal se presenta en forma tenue. En concordancia con lo anteriormente expuesto, se señala:

*“Los tribunales se han mostrado renuentes a otorgar indemnización en casos de reclamaciones con elementos intrínsecamente especulativos.”*⁶³

Si bien no hay una exclusión *a priori* de la pérdida de oportunidad como daño indemnizable, si en el caso concreto no se logra acreditar un vínculo causal que entregue la certeza de que el daño es consecuencia de la infracción, y que por lo tanto, hay un interés legítimo a tutelar, la pérdida de oportunidad se excluye como daño

⁶¹ Asamblea General de ONU: AG/RES.60/147 (LXIV-P/05). Ob.cit. .10.

⁶² “(...); en la pérdida de oportunidades, se trata de daños ya ocurridos (la muerte o enfermedad de una persona, por ejemplo), pero que no pueden ser atribuidos causalmente con certeza al hecho del demandado, aunque sí con una conocida probabilidad. El enfermo que ha fallecido habría tenido la oportunidad de sobrevivir si hubiese recibido un diagnóstico oportuno (pérdida de una oportunidad de sanarse); o el mandante habría podido ganar el pleito, si el abogado no lo hubiese dejado abandonado.”

BARROS, Ob.cit., pág.240.

⁶³ CRAWFORD, Ob.cit... pág.273.

resarcible, para el caso en cuestión⁶⁴. Su procedencia como daño indemnizable, pasa a ser una cuestión de hecho, sujeta a la prueba que se rinda para acreditar el vínculo causal. En concordancia con el argumento esgrimido anteriormente, se ha señalado:

*“Se ha otorgado una indemnización por pérdidas de beneficios futuros en los casos en que una corriente de ingresos previstos había adquirido tales características que podía ser considerada un interés legítimo jurídicamente protegido con un grado suficiente de certeza para ser indemnizable. Esto se a logrado normalmente en virtud de pactos contractuales, en algunos casos, una larga serie de antecedentes de tratos comerciales.”*⁶⁵

4.2.3.3. DAÑOS MATERIALES (PÉRDIDA DE INGRESOS, INCLUIDO EL LUCRO CESANTE).

4.2.3.3.1. Principios y directrices básicos.

El tratamiento que la Resolución 60/147 efectúa, en relación a la indemnización de los daños materiales es bastante escueto, limitándose únicamente a enunciar en el apartado número veinte, a los daños materiales, incluido el lucro cesante, como perjuicios resarcibles⁶⁶.

4.2.3.3.2. Codificación.

El tratamiento dado, por el proyecto de codificación, al daño material, es más bien implícito. El artículo treinta y seis⁶⁷ del Proyecto, el cual aborda el tema de la

⁶⁴ “En diversos ordenamientos civiles la jurisprudencia tiende a aceptar la responsabilidad que se funda en una significativa probabilidad. (...)”; “En el derecho comparado se tiende a seguir alternativamente uno u otro camino, aunque la doctrina parece inclinarse crecientemente por la tesis de la probabilidad. (...)”. BARROS, Ob.cit., pág.380-381.

⁶⁵ CRAWFORD, Ob.cit., pág.273-274.

⁶⁶ Asamblea General de ONU: AG/RES.60/147 (LXIV-P/05).Ob.cit., pág.10.

⁶⁷ Artículo 36. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito esta obligado a indemnizar el daño causado por este hecho en la medida que este daño no sea reparado por la restitución. La indemnización, cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que este sea comprobado. CRAWFORD, Ob.cit., pág.262.

indemnización, desarrolla la obligación de los Estados de indemnizar el daño causado, cubriendo la indemnización **todo** daño susceptible de evaluación financiera, incluyendo en él al lucro cesante, considerando siempre que aquel daño no haya sido reparado previamente por medio de la restitución.

En nuestro concepto, en el citado artículo, la indemnización de todo daño incluye, la indemnización del daño material, dado que es un daño susceptible de evaluación financiera. Por su parte, es preciso destacar la mención expresa que realiza el artículo treinta y seis, en su parte final, al lucro cesante como daño material indemnizable. Sin embargo condiciona su pago a la comprobación empírica de su ocurrencia.

En cuanto a los comentarios efectuados por la CDI, al artículo treinta y seis, cabe destacar los siguientes:

1. El comentario quinto, limita el alcance de la obligación de reparar mediante indemnización, sólo al *“daño susceptible de evaluación financiera”*, comprendiendo esta indemnización los daños ocasionados a los nacionales del Estado infractor.

2. Los comentarios decimoséptimo y decimoctavo hacen una acotación específica relativa a la evaluación de las indemnizaciones por daños personales, criterios a los cuales se han referido en numerosas ocasiones los tribunales tanto nacionales como internacionales. Ejemplifica, los criterios de evaluación, con el caso *M / V "Saiga"*, en el cual el tribunal incluyó en el monto de la indemnización, las erogaciones realizadas por la tripulación, derivadas de las lesiones sufridas, su detención ilegal y los malos tratos a los que fueron expuestos⁶⁸.

En los comentarios, antes citados, se manifiesta la circunstancia de que históricamente se han indemnizado los daños personales, planteándose estas cuestiones, en el contexto de comisiones mixtas de reclamaciones relativas a la responsabilidad de los Estados por daños causados a extranjeros, existiendo registros

⁶⁸ *Ibíd.*, pág.268.

de haberse concedido indemnizaciones por estos daños, en casos de muerte y privación ilegal de libertad. En este punto, existen sentencias que han explicitado formulas completas de cómo indemnizar en casos en que el ilícito, tenga como consecuencia final la muerte y la privación de libertad⁶⁹.

En los casos, cuyo resultado sea muerte de la víctima, la evaluación se basa principalmente en las pérdidas y gastos que deben pagarse a los herederos de ella, calculando la cuantía de la misma, de conformidad con la fórmula de árbitro *Parker* en el caso "*Lusitania*", consistente en la estimación de las cantidades que el difunto, de no haber sido asesinado, habría contribuido al o la reclamante, más el valor pecuniario en el cual el causahabiente habría incurrido de los servicios personales como lo son los relativos a el cuidado, la educación o la supervisión de la víctima, y por ultimo añadiendo la indemnización razonable por tal sufrimiento mental causado por la violenta ruptura de los vínculos familiares que al reclamante le pudo haber causado el fallecimiento del ser querido, esto ultimo en lo que respecta a la indemnización por daños morales.

En casos de privación de libertad, los árbitros, en algunos casos, han otorgado una cantidad fija por cada día de detención, valores que, a menudo, aumentan cuando las condiciones abusivas de confinamiento ilícito acompañó a la detención y prisión.

3. El comentario decimonoveno, hace una referencia específica a las reparaciones que debe el Estado infractor, en caso de violaciones de Derechos Humanos, del modo que sigue:

"19) La cuestión de la indemnización de daños personales se ha planteado por los órganos competentes de Derechos Humanos, en particular, el tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las indemnizaciones otorgadas abarcan tanto las pérdidas materiales (lucro cesante,

⁶⁹ "Las comisiones de reclamaciones otorgaban indemnización por un daño personal en caso tanto de muerte como se privación de libertad resultantes de un hecho ilícito".Ibíd., pág.268-269.

pensiones, gastos médicos, etc.)” como los daños no patrimoniales (pretium dolores, dolor psíquico o moral {...}), los cuales generalmente se cuantifican sobre la base de una evaluación equitativa. Hasta ahora, la cuantía de la reparación o de la indemnización de daños o perjuicios otorgada o recomendada por esos órganos ha sido modesta. No obstante, las resoluciones dictadas por los órganos de Derechos Humanos en materia de indemnización se fundan en los principios de derecho internacional general relativos a la reparación”⁷⁰

Llama la atención la parte final del comentario recién citado, en cuanto destaca qué las resoluciones de las Cortes de Derechos Humanos se fundan en los principios de Derecho Internacional relativos a la reparación, enfatizando, con ello, que si bien el proyecto de codificación trata el tema de la reparación, su tratamiento no es exclusivo ni excluyente, no obstante para su complementación, la aplicación de otros instrumentos internacionales, en temas específicos, como los relativos a Derechos Humanos.

4. Por último, los comentarios vigésimo primero, vigésimo segundo y vigésimo tercero, hacen una acotación específica al modo cómo se debe evaluar la pérdida sufrida por el demandante, para lo cual se aclara que para determinar el monto de la indemnización, se deben considerar las diferentes clases de daños existentes, esto es, la indemnización por el valor del capital, la indemnización por lucro cesante y la indemnización por gastos accesorios⁷¹. De este modo, se señala:

A) En cuanto a la indemnización por el valor del capital se calcula, por regla general, de acuerdo al valor normal de mercado del bien perdido, atendida la naturaleza del bien de que se trate.

⁷⁰ *Ibíd.*, pág.269.

⁷¹ El Proyecto de codificación, trata el tema de la responsabilidad internacional del Estado por la comisión de hechos internacionalmente ilícitos, en términos generales. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como una rama especial del Derecho Internacional, hace suyos ciertos criterios, del Proyecto de codificación, como los relativos al modo de determinar la cuantía del monto a indemnizar.

B) En cuanto a la indemnización del lucro cesante, se exige comprobación empíricamente de aquel. Para la determinación de la cuantía a indemnizar es preciso distinguir tres categorías de ganancias que se dejó de obtener:

i) Pérdidas de beneficios dimanantes de bienes generadores de renta sufrida durante un período en que no se ha producido injerencia alguna en el dominio, distinta de la pérdida temporal del uso o disfrute.

ii) Pérdidas de beneficios de bienes generadores de renta sufrida durante la fecha de privación del dominio y la solución del litigio.

iii) Pérdida de beneficios futuros en que se otorga una indemnización por los beneficios previstos después de la fecha de solución del litigio.

C) Con el objeto de evitar el doble resarcimiento, y garantizar una reparación completa, se ha señalado por el proyecto de codificación que no es consistente, ni apropiado otorgar intereses cuando se indemniza lucro cesante, ello por cuanto, y conforme al artículo treinta y ocho del citado documento, el capital no puede devengar intereses al mismo tiempo que genera beneficios como ocurre cuando se indemniza por lucro cesante.

D) En cuanto a los gastos accesorios se reconoce que generalmente son indemnizables en la medida que se efectuaron razonablemente para reparar el daño y aminorar, de otro modo, las pérdidas derivadas del incumplimiento.

4.2.3.4. PERJUICIOS MORALES.

4.2.3.4.1. Principios y directrices básicos.

La Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General, trata los perjuicios morales, en su apartado número veinte⁷², como perjuicios evaluables económicamente, comprendiéndolos dentro de la obligación general de indemnizar que surge para un Estado con motivo de la comisión de una o más violaciones Derechos Humanos o Derecho Internacional Humanitario. Con ello se aprecia una diferencia aparente respecto al tratamiento que le da el proyecto de codificación, como expondremos enseguida.

4.2.3.4.2. Codificación.

El proyecto de codificación, trata los perjuicios morales, en forma expresa, con motivo de la obligación general de reparación, comprendida en su artículo treinta y uno⁷³.

Este artículo sostiene que la obligación de reparar íntegramente el perjuicio, comprende todo daño, tanto material como moral. De la redacción del artículo treinta y uno, podemos concluir por tanto, que el Proyecto no dejó dudas respecto a la reparación de los perjuicios morales, porque no sólo sostuvo que “*todo daño*”, sino que realizó el alcance de que se entienden comprendidos dentro de este concepto, los daños morales.

En los comentarios que realiza la CDI al el proyecto de codificación, sostiene:

“El daño “moral” comprende hechos tales como el dolor y el sufrimiento individuales, la pérdida de personas queridas o la ofensa personal asociada con la intrusión en el hogar o la vida privada de una persona.”⁷⁴

⁷² Asamblea General de ONU: AG/RES.60/147 (LXIV-P/05).Ob.cit... pág.10.

⁷³ CRAWFORD, Ob.cit. pág. 245.

Para analizar el tema referente a si la obligación de indemnizar comprende o no los perjuicios morales, debemos considerar la redacción del artículo treinta y seis⁷⁵.

En el primer comentario al artículo treinta y seis del proyecto de codificación, se señala lo siguiente:

*“El requisito “susceptible de evaluación financiera” tiene por objeto excluir la indemnización de lo que a veces se denomina el “daño moral” a un Estado, es decir, la afrenta o el perjuicio causado por una violación de derechos con independencia de un daño real a las personas o a los bienes, que se repara mediante la satisfacción, a la que se refiere el artículo 37.”*⁷⁶

De todo lo anterior podemos concluir que la CDI considera que el daño moral no es susceptible de evaluación financiera y como corolario no puede ser objeto de indemnización. Señala que el artículo treinta y seis, utiliza este término, deliberadamente para excluir el daño moral o inmaterial.

Por otro lado al analizar el tenor del artículo treinta y siete⁷⁷, que trata la satisfacción, se nos presenta una clara contradicción, respecto a si los perjuicios morales son o no susceptible de indemnización.

En el comentario tercero al artículo treinta y siete, la CDI realiza el siguiente alcance:

⁷⁴ Ibid., pág. 247.

⁷⁵ Ibid., pág.262.

⁷⁶ Ibid., pág.262.

⁷⁷ *Artículo 37.Satisfacción.*1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a dar satisfacción por el perjuicio causado por ese hecho en la medida que ese perjuicio no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización.2. La satisfacción puede consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada.3. La satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio y no podrá adoptar una forma humillante para el Estado responsable. Ibid., pág.276.

“El daño material y moral resultante de un hecho internacionalmente ilícito podrá evaluarse normalmente en términos financieros y, por consiguiente, estará cubierto por el recurso a la indemnización. Por otra parte, la satisfacción, es el remedio para los perjuicios que no pueden evaluarse en términos financieros y que equivalen a una ofensa al Estado.”⁷⁸

En este sentido podemos sostener que la CDI, en su comentario al artículo treinta y siete, señala que existen perjuicios morales susceptibles de evaluarse financieramente, por tanto, aparentemente existe una contradicción respecto a lo que sostiene, respecto a los perjuicios morales, en el ámbito de la indemnización y lo que sostiene a propósito de la satisfacción. En razón de lo anterior, la pregunta queda abierta: ¿son los perjuicios morales susceptibles de evaluación pecuniaria? Y por ende, ¿pueden ser objeto de indemnización los perjuicios morales? Ambas interrogantes quedan abiertas, para los efectos del proyecto de codificación.

Visualizamos una respuesta tentativa a esta interrogante, en el concepto de *“daño personal”*, que la CDI analiza en el contexto de la protección diplomática, en donde señala que si se trata de perjuicios sufridos por los nacionales de un Estado, pueden ser indemnizados estos *“daños personales”*, que no comprenden solo pérdidas materiales de éstos, sino que también el daño inmaterial, que *“comprende la pérdida de los seres queridos, el dolor y el sufrimiento, así como cualquier atentado contra la persona, su domicilio o su vida privada.”⁷⁹*

Otra respuesta sería sostener, que hay perjuicios morales evaluables económicamente, que pueden, por tanto, ser objeto de indemnización y por otro lado, otros que no son evaluables financieramente, y que sólo pueden ser objeto de satisfacción.

⁷⁸ Ibid., pág.277.

⁷⁹ Ibid., pág.268.

4.2.3.5. LOS GASTOS DE ASISTENCIA JURÍDICA Y DE EXPERTOS.

4.2.3.5.1. Principios y directrices básicos.

Los gastos en asistencia médica y jurídica, tienen un reconocimiento expreso como daño indemnizable, en la Resolución 60/147. Al respecto, se señala:

“20.La indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicio económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes:

(...)

e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.”⁸⁰

4.2.3.5.2. Codificación.

En lo que respecta a gastos de asistencia médica y jurídica el proyecto de codificación, incluye estas erogaciones como daño indemnizable, a través del concepto de “*gasto accesorio*”. En los comentarios de la CDI al artículo treinta y seis, se desarrollan los criterios comúnmente utilizados para evaluar el detrimento patrimonial sufrido por la víctima, de un hecho internacionalmente ilícito, incluyendo dentro de ellos, el concepto de gasto accesorio. Al respecto, se expone:

“Generalmente las pérdidas se calculan en relación con determinadas clases de daños: i) la indemnización por el valor en capital; ii) la indemnización por lucro cesante; y iii) la indemnización por gastos accesorios.”⁸¹

⁸⁰ Asamblea General de ONU: AG/RES.60/147 (LXIV-P/05). Ob.cit., pág.10.

⁸¹CRAWFORD, Ob.cit., pág.270.

El proyecto de codificación, no contiene una definición de lo que entiende por gasto accesorio, se limita a entregar criterios para determinar la procedencia de la indemnización por dicho concepto y algunos ejemplos de los mismos, todo ello en el ámbito de la responsabilidad internacional del Estado⁸².

Para calificar un gasto como accesorio y como tal, ser considerado daño indemnizable, se requiere que dicha erogación se efectúe para reparar razonablemente el daño o para aminorar las pérdidas derivadas del incumplimiento. Siendo los gastos en asistencia médica y jurídica, de esta especie, por ejemplo, en el ámbito de violación de normas internacionales sobre Derechos Humanos, califican como gastos accesorios, para los efectos del proyecto de codificación y por lo tanto, como daño indemnizable.

4.3. REHABILITACIÓN.

4.3.1. Principios y directrices básicos.

La Resolución 60/147, le da a la rehabilitación, un tratamiento específico como forma de reparación. En efecto, el párrafo dieciocho dispone:

“18. Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.”⁸³

⁸² “34. Se reconoce generalmente que los gastos accesorios son indemnizables si se efectuaron razonablemente para reparar el daño y aminorar de otro modo las pérdidas derivadas del incumplimiento. Estos gastos pueden ser los relacionados como el desplazamiento de personal o la necesidad de almacenar o vender con pérdidas productos no entregados”.Ibid., pág.276.

⁸³ Asamblea General de ONU: AG/RES.60/147 (LXIV-P/05).Ob.cit.,pág.10.

Al especificar lo que ha de entenderse por rehabilitación, como forma de reparación, el párrafo veintiuno dispone:

“21.La rehabilitación ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.”⁸⁴

Se trata por lo tanto, del establecimiento de una obligación de hacer para el Estado responsable por la comisión de violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, esto es, la realización de una prestación de naturaleza médica, jurídica o social según el caso, atendido el dictamen del tribunal.

4.3.2. Codificación.

El proyecto de codificación, no da tratamiento específico, a la rehabilitación, como modalidad de reparación. No obstante ello, se podría considerar implícitamente contemplada, dentro de las otras formas de reparación, a través de las medidas de satisfacción, en virtud de la frase residual que plantea el artículo treinta y siete del Proyecto, “ (...) y cualquier otra modalidad adecuada (...)”.

4.4. MEDIDAS DE SATISFACCIÓN.

4.4.1. Principios y directrices básicos.

El tratamiento que da la Resolución 60/147, a la satisfacción como medida de reparación, se inicia mediante su enunciación, en el párrafo dieciocho, como una de las cuatro formas de reparar violaciones manifiestas de normas internacionales de Derechos Humanos y de violaciones graves de Derecho Internacional Humanitario.

⁸⁴ *Ibid.*, pág.11.

Pese a la enunciación, antes señalada, los Principios y directrices básicos, no entregan un concepto de satisfacción, limitándose en su tratamiento, a mencionar cuales son las medidas a incluir cuando ésta sea procedente y pertinente. Al efecto, el párrafo veintidós, señala:

“22.La satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes;

a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones;

b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;

c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;

d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;

e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;

f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;

g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;

*h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de Derechos Humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.*⁸⁵

4.4.2. Codificación.

Por su parte, el tratamiento dado por el proyecto de codificación, a la satisfacción como medida de reparación, es un poco más completo que el otorgado por la Resolución 60/147. En efecto, si bien tampoco entrega un concepto de satisfacción, su artículo treinta y siete⁸⁶ se encarga de señalar de manera clara y explícita los requisitos que debe cumplir toda medida de satisfacción, para reparar el daño originado en un hecho internacionalmente ilícito.

De dicho artículo, podemos desprender, como requisitos de las medidas de satisfacción, los siguientes:

1. Que un Estado sea responsable por un hecho internacionalmente ilícito.
2. Que el perjuicio ocasionado por ese Estado no pueda, o no exista la posibilidad de ser reparado por medio de la restitución o la indemnización.
3. Que la satisfacción no sea desproporcionada al perjuicio, ni humillante para el Estado.

Respecto a la satisfacción como forma de reparación hay que tener presente, lo siguiente:

⁸⁵ *Ibíd.*, pág.11.

⁸⁶ CRAWFORD, *Ob.cit.*, pág.276.

A) La satisfacción procede ante la acción u omisión ilícita de un Estado, que produce perjuicios, y en la medida que dichos daños, no pueden ser reparados ni por restitución, ni por indemnización.

B) El Estado esta obligado a reparar **íntegramente**, circunstancia que comprende tanto, el daño material como moral que genera el hecho internacionalmente ilícito ejecutado por el Estado. Para que sea posible que opere esta forma de reparación es necesario, sin embargo, que los daños no sean evaluables en términos financieros, pues si así lo fueran serian reparables por medio de indemnización. Los perjuicios a reparar por medio de satisfacción son más bien de carácter inmaterial, emanados del hecho mismo del incumplimiento. Es por lo anterior, que en general se relacionan las medidas de satisfacción con los perjuicios no materiales.

C) Las modalidades de satisfacción mencionadas en el segundo inciso del artículo treinta y siete son señaladas por vía ejemplar, y su indicación no es taxativa.

El carácter ejemplar de la indicación, mencionada en el inciso anterior, deriva de la expresión “o cualquiera otra modalidad adecuada”, contenida en el artículo. La medida de satisfacción adecuada, dependerá de las circunstancias del caso, no pudiendo prescribirse de antemano. Cada violación requerirá, si es del caso, de determinadas medida de satisfacción para cumplir la función de reparar el daño provocado, en forma íntegra.

D) La reparación mediante medidas de satisfacción, reconoce limitaciones claras y precisas. Por los excesos incurridos en relación al otorgamiento de medidas de satisfacción, se establecieron básicamente dos criterios para limitarlas:

1. Proporcionalidad en relación al perjuicio.

2. Las medidas de satisfacción dispuestas, no pueden adoptar un carácter humillante para Estado responsable.

E) Finalmente, es preciso destacar, que la satisfacción es una forma de reparación concebida, con el objeto de lograr una reparación íntegra. Se trata, pues de una forma excepcional de reparación. Ello se desprende de la frase *“en la medida en que ese perjuicio no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización”*⁸⁷.

Analizado el tratamiento, que recibe la satisfacción, en cuanto a sus requisitos de procedencia, corresponde desarrollar, algunas medidas de satisfacción dispuestas en el Sistema Universal.

4.4.3. TIPOS DE MEDIDAS DE SATISFACCIÓN.

4.4.3.1. MEDIDAS EFICACES PARA HACER CESAR LA VIOLACIÓN.

4.4.3.1.1. Principios y directrices básicos.

El tratamiento que realiza la Resolución 60/147, en relación a esta medida de satisfacción, es escueto. Se limita a sindicarla como una de las medidas destinadas a que los Estados cumplan su deber de satisfacción, sin hacer referencia alguna a su contenido⁸⁸.

4.4.3.1.2. Codificación.

El tratamiento dado por el proyecto de codificación, a las medidas eficaces para hacer cesar la violación, es distinto, al expuesto en la Resolución 60/147.

A diferencia del tratamiento contenido en los Principios y directrices básicos, ésta obligación no es definida como una medida de reparación, sino que se enmarca

⁸⁷ *Ibid.*, pág.276.

⁸⁸ Asamblea General de ONU: AG/RES.60/147 (LXIV-P/05).Ob.cit., pág.11.

dentro un apartado distinto del Proyecto, denominado “*medidas de cesación y no repetición*”, desarrollado en el artículo treinta⁸⁹ de este instrumento.

En nuestro concepto, el artículo treinta, antes citado, se preocupa de dos cuestiones distintas, pero que se relacionan entre sí: primero, la cesación del comportamiento ilícito y, segundo, el ofrecimiento de garantías y seguridades de no repetición por parte del Estado responsable, si las circunstancias lo exigen.

La cesación, según el proyecto de codificación puede definirse como “*el aspecto negativo del cumplimiento futuro*”⁹⁰. Su objetivo, es poner fin al comportamiento ilícito que continúa. Esta cesación comprende todos los hechos ilícitos que se prolongan en el tiempo, sean acciones u omisiones⁹¹. El comentario tercero realizado por la CDI, respecto al artículo treinta, establece que la obligación de hacer cesar la violación, opera, tanto en los casos de hechos ilícitos continuados, como también, en los casos en que el Estado comete una infracción, en reiteradas ocasiones.

En este instrumento, se distingue claramente la obligación de hacer cesar una violación, con la de reparar las consecuencias de la misma. En el cuarto comentario del artículo treinta se establece que si bien las dos son consecuencias generales de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, la cesación frecuentemente es el foco principal de la controversia originada por el comportamiento contrario a una obligación internacional. La función de la cesación es poner termino a la violación de Derecho Internacional y salvar la continúa validez y eficacia de la norma subyacente. Sin perjuicio de ello, existen razones para considerar la cesación, como más que la simple reafirmación del deber de cumplir la obligación primaria, entre ellas, la circunstancia de que la cesación sólo se plantea ante una violación, y con ello, entran

⁸⁹ *Artículo 30. Cesación y no repetición. El Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligado: (A) a poner fin a ese acto, si es de carácter continuado; (B) a ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo requieren.* CRAWFORD, Ob.cit., pág.240.

⁹⁰ *Ibid.*, pág.240.

⁹¹ Es posible que exista cesación, consistente en la abstención de determinada acción.

en su determinación, la interpretación de normas secundarias, como las relativas a recursos⁹².

Por último, se plantea el tema de la distinción entre cesación y restitución, como medida de reparación, señalando casos en que ambas se confunden⁹³. Sin embargo, la distinción entre dichas instituciones es perentoria. Basándose la distinción entre ambas, según los comentarios de la CDI, en que el cese, por ejemplo, no está sujeto a limitaciones relativas a la proporcionalidad como si lo está la restitución. La obligación de hacer cesar la violación puede dar lugar a una obligación continua, incluso si volver a la situación anterior es imposible o sólo se puede lograr en una forma aproximada. La distinción entre la cesación y restitución puede tener consecuencias importantes en términos de las obligaciones de los Estados en cuestión.

4.4.3.2. VERIFICACIÓN DE LOS HECHOS Y REVELACIÓN PÚBLICA DE LA VERDAD.

4.4.3.2.1. Principios y directrices básicos.

El tratamiento dado por los Principios y directrices básicos, en relación a esta medida, es de carácter más bien expositivo, enunciándola como una de las medidas destinadas a que los Estados cumplan su deber de satisfacción cuando sea pertinente y procedente. A saber, el párrafo veintidós, señala:

“22.La satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes;

(...)

b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los

⁹² CRAWFORD, Ob.cit., pág.241.

⁹³ Se cita, a modo de ejemplo, casos como la liberación de rehenes, la devolución de objetos o locales incautados. Ibíd., pág.241.

*intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan Nuevas violaciones*⁹⁴

De lo anterior, es posible observar, que además de la obligación del Estado de verificar los hechos y revelar públicamente la verdad de los mismos, se establece una limitación, o más bien una condición a la misma, consistiendo en que dicha obligación deberá llevarse a cabo, siempre y cuando, ella no provoque más daños o perjuicios a los individuos señalados en el apartado, antes citado.

4.4.3.2.2. Codificación.

El proyecto de codificación, en lo relativo a esta medida, no se pronuncia de manera específica. Únicamente puede desprenderse que, esta figura no está excluida de las medidas de satisfacción establecidas en el artículo treinta y siete del Proyecto, debido a la frase residual, “*y cualquier otra modalidad adecuada (...)*”⁹⁵.

Ahora bien, es preciso hacer notar que en el párrafo sexto de los comentarios realizados por la CDI, al artículo treinta y siete, se explicitó justamente como una medida de satisfacción idónea para reparar un perjuicio moral la divulgación mediante una sentencia de la ilicitud del hecho realizado por un Estado, y resuelto por una corte o tribunal competente. Agregando, que esta declaración es sumamente ventajosa, en la medida que sea clara y autosuficiente, y por definición no excede del ámbito o límites que se imponen a la satisfacción en el párrafo tercero del artículo treinta y siete⁹⁶.

⁹⁴ Asamblea General de ONU: AG/RES.60/147 (LXIV-P/05).Ob.cit.,pág.11.

⁹⁵ CRAWFORD, Op.cit., pág.276.

⁹⁶ Ibid., pág. 279.

4.4.3.3. BÚSQUEDA DE PERSONAS DESAPARECIDAS.

4.4.3.3.1. Principios y directrices básicos.

La Resolución 60/147, enuncia esta medida entre aquellas destinadas a que los Estados cumplan su deber de satisfacción cuando sea pertinente y procedente, en el párrafo veintidós letra c)⁹⁷.

4.4.3.3.2. Codificación.

En lo relativo a la búsqueda de personas desaparecidas, como medida de satisfacción, el proyecto de codificación no se pronuncia de manera específica. Únicamente puede desprenderse que esta figura no está excluida de las medidas de satisfacción establecidas en el artículo treinta y siete del Proyecto, debido a que en su inciso segundo se señala que además de las medidas señaladas en él, se pueden incluir otras, al considerar el tenor de la frase “*y cualquier otra modalidad adecuada (...)*”. Por tanto, la enumeración que realiza este inciso, no es taxativa, se realiza sólo a modo de ejemplar, por lo que no es excluyente, ni establece jerarquía alguna entre ellas, conforme se ha venido señalando.

4.4.3.4. DECLARACIÓN OFICIAL O DECISIÓN JUDICIAL QUE RESTABLEZCA EL HONOR DE LA VÍCTIMA Y SUS CERCANOS.

4.4.3.4.1. Principios y directrices básicos.

La Resolución 60/147 se limita a enunciar la declaración oficial o declaración judicial que restablezca el honor de la víctima y sus cercanos como una de las medidas

⁹⁷ “(...)c) *La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;*(...)”. Asamblea General de ONU: AG/RES.60/147 (LXIV-P/05).Ob.cit.. pág.11.

destinadas a que los Estados cumplan su deber de satisfacción cuando sea pertinente y procedente. A saber, el párrafo veintidós, dispone:

“22. La satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes;

(...)

d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella” sin dar mayor detalle acerca de lo comprendido en ella; (...)⁹⁸

4.4.3.4.2. Codificación.

El proyecto de codificación, nuevamente, no se pronuncia de forma específica, sobre esta medida. Únicamente podemos desprender que esta figura no esta excluida de las medidas de satisfacción establecidas en el artículo treinta y siete del Proyecto, debido a que en su inciso segundo se señala que además de las medidas señaladas en él, se pueden decretar *“cualquier otra modalidad adecuada (...)*”, poseyendo esta enumeración un carácter no taxativo, como se señaló con anterioridad.

4.4.3.5. DISCULPA Y ACEPTACIÓN PÚBLICA DE RESPONSABILIDAD.

4.4.3.5.1. Principios y directrices básicos.

Las disculpas y aceptación pública de responsabilidad, se establecen específicamente, como una medida de satisfacción, dentro de la enumeración que, para este efecto, entrega el párrafo veintidós de la Resolución 60/147, cuando la satisfacción sea pertinente y procedente:

“22.La satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:

(...)

⁹⁸ Ibid., pág.11.

e) *Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;(...)*⁹⁹

4.4.3.5.2. Codificación.

El párrafo segundo del artículo treinta y siete¹⁰⁰, señala de forma no taxativa las formas que puede adoptar la satisfacción como modalidad de reparación. Se desprende de la redacción del artículo y de los comentarios, que de él se realizan, que las medidas adecuadas de satisfacción dependen de las circunstancias de cada caso y que no pueden establecerse *a priori*. La indicación que da el artículo no concede jerarquía alguna, conforme se ha venido señalando¹⁰¹.

Las disculpas, se citan como una forma usual que adopta la satisfacción en la jurisprudencia internacional. Las disculpas pueden transmitirse de forma verbal o escrita *“por un funcionario apropiado o incluso por el jefe de Estado.”*¹⁰².

4.4.3.6. SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y JUDICIALES A LOS RESPONSABLES.

4.4.3.6.1. Principios y directrices básicos.

Las sanciones administrativas y judiciales a los responsables, se establecen específicamente, como una medida de satisfacción, dentro de la enumeración que, para este efecto, entrega el párrafo veintidós de la Resolución 60/147, cuando la adopción de medidas de satisfacción sea pertinente y procedente:

“22.La satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:

⁹⁹ Ibid., pág.11.

¹⁰⁰ CRAWFORD, Op.cit., pág.276.

¹⁰¹ *“...Las formas de satisfacción que se citan en el artículo son solo ejemplos. La forma de satisfacción adecuada dependerá de las circunstancias y no puede prescribirse de antemano...”*.Ibid., pág.278.

¹⁰²Ibid., pág.279.

(...)

f) *La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones...; (...)*¹⁰³

4.4.3.6.2. Codificación.

Las sanciones administrativas y judiciales a los responsables, como medida de satisfacción, se enmarca dentro de la frase residual “o cualquier modalidad adecuada (...)”, contenida en el párrafo segundo del artículo treinta y siete del proyecto de codificación¹⁰⁴.

A propósito de los comentarios al artículo treinta y siete, la CDI sindicó a las sanciones administrativas y judiciales a los responsables, como una forma recurrente de medida de satisfacción, dispuesta por los tribunales internacionales. Sobre el particular, se señala:

*“Hay muchas posibilidades, incluida una investigación de las causas de un accidente que provoco un daño o perjuicio, un fondo fiduciario para gestionar el pago de indemnizaciones en interés de los beneficiarios, medidas disciplinarias o penales contra las personas cuya conducta causo el hecho internacionalmente ilícito (...).”*¹⁰⁵

4.4.3.7. CONMEMORACIONES Y HOMENAJES A LAS VÍCTIMAS.

4.4.3.7.1. Principios y directrices básicos.

Las conmemoraciones y homenajes a las víctimas, se establecen específicamente, como una medida de satisfacción, dentro de la enumeración que, para este efecto, entrega el párrafo veintidós de la Resolución 60/147, cuando la adopción de medidas de satisfacción sea pertinente y procedente:

¹⁰³ Asamblea General de ONU: AG/RES.60/147 (LXIV-P/05).Ob.cit., pág.11.

¹⁰⁴ CRAWFORD, Op.cit., pág. 276.

¹⁰⁵ Ibid., pág.278.

“22.La satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:

(...)

“g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas; (...)”¹⁰⁶

4.4.3.7.2. Codificación.

El proyecto de codificación no se pronuncia de manera específica, sobre esta medida.

Únicamente podemos desprender que esta figura no esta excluida de las medidas de satisfacción establecidas en el artículo treinta y siete del Proyecto, debido a que en su inciso segundo se señala que además de las medidas señaladas en él, procede *“cualquier otra modalidad adecuada (...)”*, poseyendo esta enumeración un carácter no taxativo, como se ha señalado reiteradamente.

4.4.3.8. EDUCACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL DIDH. Y DIH., INTEGRANDO LA EXPOSICIÓN DE CASOS DE VIOLACIONES A DICHA ACTIVIDAD.

4.4.3.8.1. Principios y directrices básicos.

Entre las medidas destinadas a que los Estados cumplan su deber de satisfacción, cuando sea pertinente y procedente, ésta es la última que dispone el párrafo veintidós, en su letra h)¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Asamblea General de ONU: AG/RES.60/147 (LXIV-P/05).Ob.cit., pág.11.

¹⁰⁷ “h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.”Ibid., pág.11.

4.4.3.8.2. Codificación.

El proyecto de codificación no se pronuncia de manera específica, respecto a esta medida en particular, únicamente se puede desprender que esta figura no está excluida de las medidas de satisfacción establecidas en el artículo treinta y siete del Proyecto, debido a que en su inciso segundo se señala que además de las medidas señaladas en él, se pueden incluir “cualquier otra modalidad adecuada (...)”, teniendo esta enumeración un carácter no taxativo, ni excluyente, sólo se mencionan a título de ejemplo, no estableciendo orden ni jerarquía alguna, conforme a lo ya expuesto.

4.5. GARANTÍA DE NO REPETICIÓN.

4.5.1. Principios y directrices básicos.

Las garantías de no repetición, como medida de reparación, aparecen enunciadas dentro de los Principios creados por la Asamblea General en su apartado número veintitrés¹⁰⁸, estableciéndose como una de las formas existentes para reparar violaciones manifiestas de normas internacionales de Derechos Humanos y de violaciones graves de Derecho Internacional Humanitario. Si bien su tratamiento no profundiza en cuanto a su definición, si establece las medidas que contribuirán a la

¹⁰⁸ “23. Las garantías de no repetición han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención: a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial; d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos; e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad; f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales; g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales; h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.” *Ibíd.*, pág.11-12.

prevención de futuras violaciones, las cuales podrán consistir en la totalidad o parte de ellas.

4.5.2. Codificación.

El proyecto de codificación trata la garantía de no repetición, en forma separada e independiente de la obligación general de reparación comprendida en el artículo treinta y uno del Proyecto. Dicha obligación surge para un Estado responsable, con ocasión de la comisión de una conducta ilícita por parte de éste.

Respecto a las garantías de no repetición, podemos señalar que se encuentran desarrolladas en el artículo treinta ¹⁰⁹ del proyecto de codificación, el cual trata dos temas distintos; el primero, indicado en la letra a), referido a la cesación del comportamiento ilícito del Estado responsable, y en segundo lugar, en la letra b), trata el tema referido al ofrecimiento de seguridades y garantías de no repetición por parte de dicho Estado, si las circunstancias lo exigen.

En este apartado, y habiendo ya desarrollado el tema de la cesación, nos centraremos en la letra b) del artículo treinta, que trata en forma independiente las seguridades y las garantías de no repetición, a las cuales se asigna un rol preventivo. Según la CDI, pueden describirse como un reforzamiento positivo del cumplimiento futuro. Respecto a la obligación de no repetición y a la luz de lo dispuesto en el artículo treinta y los comentarios de la CDI, podemos señalar que:

1. Esta obligación es tratada en el Proyecto conjuntamente con la obligación de ofrecer seguridades. La diferencia es que las seguridades, suelen darse verbalmente, mientras que las garantías de no repetición implican la adopción de medidas preventivas.

2. Se refieren básicamente al restablecimiento de la confianza en una relación continuada.

¹⁰⁹ CRAWFORD, Op. cit., pág.240.

3. Es una obligación más flexible que la cesación y no se requieren en todos los casos.¹¹⁰ Su carácter flexible se debe, a que con ello se busca evitar el establecimiento de medidas abusivas. La frase “*si las circunstancias lo exigen*”, demuestran su carácter excepcional, por cuanto se establecen, sólo en aquellos casos en que la restitución no sea suficiente para proteger a la víctima, satisfactoriamente.

4. Cumplen un rol preventivo, es decir, son medidas que se proyectan a futuro, más que a la reparación del daño causado, y obedecen a la preocupación de evitar otras posibles violaciones¹¹¹.

5. Las garantías de no repetición pueden establecerse por vía de satisfacción. La CDI pone como ejemplo la revocación de la ley que permitió que se produjera una violación, que constituye una garantía de no repetición, y que puede, eventualmente, poseer el carácter de medida de satisfacción, formando parte, en este último caso, de una medida de reparación íntegra del perjuicio, en conformidad a lo dispuesto por el artículo treinta y uno del proyecto de codificación.

6. No obstante lo anterior, la CDI prefiere darle un tratamiento “*como aspecto de la continuación y restauración de la relación jurídica afectada por la violación.*”¹¹².

7. Respecto al tipo de garantías procedentes, la práctica internacional no es uniforme, lo importante es que cumplan su finalidad, cual es, evitar violaciones futuras. Se establecerán distintas medida dependiendo de las circunstancias del caso, de la obligación y de la naturaleza de la violación.

Corresponde, en este punto, analizar el tratamiento dado en el Sistema Universal, a algunas garantías de no repetición, reconocidas expresamente como tales, en el Sistema de ONU.

¹¹⁰ Ibid., pág.242.

¹¹¹ Ibid., pág. 242.

¹¹² Ibid., pág. 244.

4.5.3. TIPOS DE GARANTIAS DE NO REPETICIÓN.

4.5.3.1. CONTROL EFECTIVO DE LAS AUTORIDADES CIVILES SOBRE LAS FF.AA. Y DE SEGURIDAD.

4.5.3.1.1. Principios y directrices básicos.

El tratamiento dado por la Resolución 60/147, a esta medida, es de carácter, más bien enunciativo. El documento se limita a sindicarla como una de las medidas destinadas a que los Estados cumplan su deber de garantizar no repetir la conducta violatoria de la norma internacional de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario, no ahondando en el contenido de la misma. En efecto, el párrafo veintitrés, señala:

“23.Las garantías de no repetición han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención

a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; (...)”¹¹³

4.5.3.1.2. Codificación.

En cuanto al ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad, el proyecto de codificación no se pronuncia de manera específica. Es preciso señalar, que incluso este Proyecto no toma en consideración como un tipo de medida de reparación a las garantías de no repetición, sino que la trata junto con la cesación de la violación, como una obligación paralela a la de reparar, siendo ambas, consecuencias generales de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito.

¹¹³ Asamblea General de ONU: AG/RES.60/147 (LXIV-P/05).Ob.cit., pág.12

Con todo, es preciso mencionar, que si bien las garantías de no repetición dentro del proyecto de codificación están estructuradas separadamente de la reparación propiamente tal, nada obsta que aquellas puedan ser insertadas dentro de las medidas de satisfacción, en virtud de la frase residual del inciso segundo del artículo treinta y siete, como ya se indicó al tratar las garantías de repetición, en general.

4.5.3.2. GARANTÍA DE QUE TODO PROCEDIMIENTO CIVIL Y MILITAR SE AJUSTA A LAS NORMAS INTERNACIONALES.

4.5.3.2.1. Principios y directrices básicos.

El tratamiento dado por la Resolución 60/147, a esta medida, es también de carácter enunciativo. El documento se limita a sindicarla como una de las medidas destinadas a que los Estados cumplan su deber de garantizar no repetir la conducta violatoria de la norma internacional de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario, no ahondando en el contenido de la misma. En efecto, el párrafo veintitrés, señala:

“23.Las garantías de no repetición han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención

(...)

b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; (...)¹¹⁴

4.5.3.2.2. Codificación.

En lo relativo a la garantía de que todo procedimiento civil y militar se ajuste a las normas internacionales, el proyecto de codificación no emite un pronunciamiento específico en la materia. Como ya se señaló, el Proyecto no trata las garantías de no

¹¹⁴ Ibíd., pág.12.

repetición, como un tipo de medida de reparación, sino que las desarrolla junto con la cesación de la violación, como una obligación paralela a la de reparar, siendo ambas, consecuencias generales de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito.

Con todo, es preciso reiterar, que si bien las garantías de no repetición dentro del proyecto de codificación están estructuradas separadamente de la reparación, nada obsta a que se puedan establecer por vía de satisfacción, en virtud de la frase residual del inciso segundo del artículo treinta y siete, como ya se ha señalado.

4.5.3.3. INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL.

4.5.3.3.1. Principios y directrices básicos.

El tratamiento dado por la Resolución 60/147, a esta medida, es nuevamente, de carácter, enunciativo. El documento se limita a sindicarla como una de las medidas destinadas a que los Estados cumplan su deber de garantizar no repetir la conducta violatoria de la norma internacional de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario, no ahondando en el contenido de la misma. En efecto, el párrafo veintitrés, señala:

“23.Las garantías de no repetición han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención;

(...)

c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;(...)”¹¹⁵

4.5.3.3.2. Codificación.

Nuevamente, el proyecto de codificación no emite un pronunciamiento específico en la materia. Como ya se señaló, el Proyecto no trata las garantías de no repetición, como un tipo de medida de reparación, sino que la desarrolla junto con la cesación de la violación, como una obligación paralela a las reparaciones, siendo ambas, consecuencias generales de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito.

¹¹⁵ Ibid., pág.12.

Sin embargo, y como ya se ha señalado, se puede establecer como medida de satisfacción.

4.5.3.4. PROTECCIÓN DE LOS PROFESIONALES VINCULADOS AL RESGUARDO DE DERECHOS HUMANOS.

4.5.3.4.1. Principios y directrices básicos.

El tratamiento dado por la Resolución 60/147, a esta medida, es también, de carácter, enunciativo. El documento se limita a sindicarla como una de las medidas destinadas a que los Estados cumplan su deber de garantizar no repetir la conducta violatoria de la norma internacional de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario, no ahondando en el contenido de la misma. En efecto, el párrafo veintitrés, señala:

“23.Las garantías de no repetición han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención;

(...)

d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia Sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los Derechos humanos;(...)¹¹⁶

4.5.3.4.2. Codificación.

En lo relativo a la protección de los profesionales vinculados al resguardo de Derechos Humanos, el proyecto de codificación no emite un pronunciamiento específico en la materia. Como ya se señaló, el Proyecto no trata las garantías de no repetición, como un tipo de medida de reparación, sino que la desarrolla junto con la cesación de la violación, como una obligación paralela a las reparaciones, siendo ambas, consecuencias generales de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito.

¹¹⁶ *Ibíd...*, pág.12.

Sin embargo, y como ya se ha señalado, se puede establecer como medida de satisfacción.

4.5.3.5. EDUCACIÓN A TODOS LOS SECTORES DE LA SOCIEDAD EN EL DIDH. Y EN EL DIH., Y CAPACITACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y FF.AA. Y DE SEGURIDAD.

4.5.3.5.1. Principios y directrices básicos.

El tratamiento dado por la Resolución 60/147, a esta medida, es también, de carácter, enunciativo. El documento se limita a sindicarla como una de las medidas destinadas a que los Estados cumplan su deber de garantizar no repetir la conducta violatoria de la norma internacional de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario, no ahondando en el contenido de la misma. En efecto, el párrafo veintitrés, señala:

“23. Las garantías de no repetición han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención;

(...)

e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los Derechos Humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad; sin ahondar más allá en su contenido;(...)¹¹⁷

4.5.3.5.2. Codificación.

En lo relativo a la garantía de educación a todos los sectores de la sociedad en el DIDH. y en el DIH., y capacitación de los funcionarios públicos y FFAA y de seguridad, el proyecto de codificación, tampoco emite un pronunciamiento específico. Como ya se ha venido señalando, el Proyecto no trata las garantías de no repetición,

¹¹⁷ *Ibíd.*, pág.12.

como un tipo de medida de reparación, sino que la desarrolla junto con la cesación de la violación, como una obligación paralela a las reparaciones, siendo ambas, consecuencias generales de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. Sin embargo, y como ya se ha indicado, se puede establecer como medida de satisfacción.

4.5.3.6. OBSERVANCIA DE LOS CÓDIGOS DE CONDUCTA Y NORMAS ÉTICAS, POR PARTE DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS, COMO LOS DE LAS EMPRESAS COMERCIALES.

4.5.3.6.1. Principios y directrices básicos.

El tratamiento dado por la Resolución 60/147, a esta medida, es también, de carácter, enunciativo. El documento se limita a sindicarla como una de las medidas destinadas a que los Estados cumplan su deber de garantizar no repetir la conducta violatoria de la norma internacional de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario, no ahondando en el contenido de la misma. En efecto, el párrafo veintitrés, señala:

“23.Las garantías de no repetición han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención;

(...)

f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;(...)”¹¹⁸

4.5.3.6.2. Codificación.

Nuevamente el proyecto de codificación, no emite un pronunciamiento específico, en la materia. Como ya se ha venido señalando, el Proyecto no trata las

¹¹⁸ *Ibíd.*, pág.12.

garantías de no repetición, como un tipo de medida de reparación, sino que la desarrolla junto con la cesación de la violación, como una obligación paralela a las reparaciones, siendo ambas, consecuencias generales de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. Sin embargo, y como ya se ha indicado, se puede establecer como medida de satisfacción.

4.5.3.7. PROMOCIÓN DE MECANISMOS DE PREVENCIÓN, VIGILANCIA Y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS SOCIALES.

4.5.3.7.1. Principios y directrices básicos.

El tratamiento dado por la Resolución 60/147, a esta medida, es también, de carácter, enunciativo. El documento se limita a sindicarla como una de las medidas destinadas a que los Estados cumplan su deber de garantizar no repetir la conducta violatoria de la norma internacional de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario, no ahondando en el contenido de la misma. En efecto, el párrafo veintitrés, señala:

“23.Las garantías de no repetición han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención;

(...)

g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales; sin profundizar mayormente en el tema;(...)”¹¹⁹

4.5.3.7.2. Codificación.

En lo relativo a la promoción de mecanismos de prevención, vigilancia y solución de conflictos sociales, el proyecto de codificación no se pronuncia de manera específica, sobre esta medida. En concordancia con lo señalado en los apartados

¹¹⁹ *Ibíd.*, pág.12.

anteriores, el Proyecto no trata las garantías de no repetición, como un tipo de medida de reparación, sino que la desarrolla junto con la cesación de la violación, como una obligación paralela a las reparaciones, siendo ambas, consecuencias generales de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. Sin embargo, y como ya se ha indicado, se puede establecer como medida de reparación, por vía de satisfacción.

4.5.3.8. REVISIÓN Y REFORMA DE LAS LEYES INCOMPATIBLES CON EL DIDH. Y DIH.

4.5.3.8.1. Principios y directrices básicos.

El tratamiento dado por la Resolución 60/147, a esta garantía de no repetición, es más acabado, que el recibido por las otras garantías, anteriormente expuestas. La revisión y reforma de leyes incompatibles con el DIDH. y el DIH., se vincula con la obligación de respeto que se plantea como deber fundamental de este catálogo de principios.

Su tratamiento se inicia en el capítulo primero de este decálogo, relativo a la obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicación de las normas internacionales de Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, señalándose en primer término que esta obligación dimana de los tratados de los que los Estados son parte; del Derecho Internacional Humanitario y del derecho interno. De no respetar los derechos emanados de las fuentes antes mencionadas, los Estados deberán cumplir con las obligaciones que les corresponden haciendo que su derecho interno sea compatible con sus obligaciones jurídicas internacionales, señalando el mismo catálogo de principios, los modos para llevarlo a cabo:

1. Incorporando las normas internacionales de Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario a su derecho interno, o aplicándolas de otro modo en su ordenamiento jurídico interno;

2. Adoptando procedimientos legislativos y administrativos apropiados y eficaces y otras medidas apropiadas que den un acceso equitativo, efectivo y rápido a la justicia;

3. Disponiendo para las víctimas los recursos suficientes, eficaces, rápidos y apropiados, incluida la reparación;

4. Asegurando que su derecho interno proporcione como mínimo el mismo grado de protección a las víctimas que el que imponen sus obligaciones internacionales.

La adaptación del derecho interno a criterios internacionales también es tratada en el párrafo tercero del decálogo denominado *“Violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional”* con el objeto de que los Estados puedan investigar, enjuiciar y castigar a las personas declaradas culpables, para lo cual, requerirán incorporar o aplicar, dentro de su derecho, las disposiciones relativas a la jurisdicción universal, extradición o entrega de los culpables a otros Estados y a los órganos judiciales internacionales competentes; prestar asistencia judicial y otras formas de cooperación para la administración de la justicia internacional.

A su vez, el párrafo cuarto, denominado *“Prescripción”* se refiere a la preponderancia de la normativa internacional, al señalar que, cuando así lo dispongan los tratados u otras fuentes de obligaciones internacionales, no prescribirán las violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos ni de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario que constituyan crímenes en virtud del Derecho Internacional, disponiendo incluso, que las disposiciones nacionales sobre prescripción y acciones civiles, de otro tipo de violaciones, no constitutivas de crímenes en virtud del Derecho Internacional, no deben ser excesivamente restrictivas.

Finalmente, se enuncia como una de las medidas destinadas a que los Estados cumplan su deber de garantizar la no repetición de la conducta violatoria de la norma internacional de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario, no ahondando en su contenido. En efecto, el párrafo veintitrés, se limita a señalar:

“23.Las garantías de no repetición han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención;

(...)

h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.”¹²⁰

4.5.3.8.2. Codificación.

El proyecto de codificación no se pronuncia de manera específica, sobre esta medida. En concordancia con lo señalado en los apartados anteriores, el Proyecto no trata las garantías de no repetición, como un tipo de medida de reparación, sino que la desarrolla junto con la cesación de la violación, como una obligación paralela a las reparaciones, siendo ambas, consecuencias generales de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. Sin embargo, y como ya se ha venido indicado, se puede establecer como medida de reparación, vía satisfacción.

¹²⁰ *Ibíd.*, pág.12.

4.6. INTERESES Y CONTRIBUCIÓN AL PERJUICIO.

4.6.1. Intereses.

4.6.1.1. Principios y directrices básicos.

No tiene tratamiento específico en la Resolución 60/147.

4.6.1.2. Codificación.

El proyecto de codificación de las reglas relativas a la responsabilidad internacional de los Estados aborda el tema de los intereses en su artículo treinta y ocho¹²¹.

Analizando el tenor de este artículo, podemos destacar que al utilizar el término suma principal, se quiso dejar en claro que no necesariamente se otorgan en el caso de una indemnización, sino que de cualquier otra forma de reparación.

En los comentarios que realiza la CDI sobre este artículo, sostiene *que “los intereses no constituyen una forma autónoma de reparación”*¹²², esto para aclarar que se otorgan sólo en la medida en que sean necesarios para asegurar la reparación íntegra.

Los tribunales, en general, otorgan intereses en atención de sus facultades discrecionales, cuando conocen de una reclamación de daños y perjuicios, como parte integrante de la acción principal.

¹²¹ *Artículo 38 Intereses.*1.Se debe pagar intereses sobre toda suma principal adeudada en virtud del presente capítulo, en la medida necesaria para asegurar la reparación íntegra. La tasa de interés y el modo de cálculo se fijarán de manera que se alcance ese resultado.2.Los intereses se devengarán desde la fecha en que debería haberse pagado la suma principal hasta la fecha en que se haya cumplido la obligación de pago. CRAWFORD, .Ob.cit., pág.280.

¹²² *Ibíd.*., pág.280.

También se señala que el establecimiento de intereses dependerá de las circunstancias de cada caso, ya que sólo será necesaria cuando permitan una reparación íntegra, por tanto no existe un derecho *per se* a obtener intereses, dependerá del caso concreto.

En los comentarios que realiza la CDI al proyecto de codificación, también se trata el tema de los intereses compuestos. Al respecto se sostiene que es opinión generalizada de las Cortes y tribunales internacionales, el denegar el otorgamiento de éstos, ya que implicarían un beneficio totalmente desproporcionado con la posible pérdida que puede implicar no obtenerlos.

Todos los problemas que pueden plantearse con respecto al otorgamiento de intereses, por ejemplo en lo relativo a la fecha inicial de devengo, a la fecha final y a la tasa de interés aplicable, se resuelven, con la redacción del artículo treinta y ocho, ya que señala expresamente que la fecha a partir de la cual han de calcularse los intereses es la fecha en que debería haberse pagado la suma principal. Respecto a la fecha final se considerara que se devengan intereses desde esa fecha hasta que se haya cumplido la obligación de pago.

Cuando una parte de la suma que se otorga como indemnización de perjuicios, se da por concepto de lucro cesante, no sería conveniente otorgar intereses, si con ello, la víctima obtuviese un doble resarcimiento.

El artículo treinta y ocho no incluye los intereses por mora, sólo se refiere a los intereses compensatorios. Éstos se incluyen en la suma que un tribunal o una Corte deben otorgar, en cambio los moratorios sólo los pueden conceder en atención a la facultad que su procedimiento les permita.

4.6.2. Contribución al perjuicio.

4.6.2.1. Principios y directrices básicos.

No tiene tratamiento específico en la Resolución 60/147.

4.6.2.2. Codificación.

El proyecto de codificación de las reglas relativas a la responsabilidad internacional de los Estados trata el tema de la contribución al perjuicio en su artículo treinta y nueve¹²³.

Este artículo se incluye en el Proyecto, con la finalidad de dejar en claro la aplicación en el ámbito de la responsabilidad internacional del Estado, de las situaciones llamadas en los ordenamientos jurídicos internos, *culpa concurrente*.

El tema de la *culpa concurrente*, se refiere al caso en que la persona víctima del hecho internacionalmente ilícito del Estado, como señala la CDI, “*ha contribuido materialmente al perjuicio por alguna acción u omisión, intencional o negligente*”¹²⁴. Este hecho se debe considerar al evaluar la forma y la cuantía de la reparación. El perjuicio a reparar debe ser consecuencia del hecho internacionalmente ilícito, sólo así se podrá lograr una reparación íntegra, que es un principio general en materia de responsabilidad internacional del Estado.

La CDI señala, también; “*la pertinencia de la contribución del Estado lesionado al perjuicio para determinar la reparación adecuada se reconoce ampliamente en la doctrina y en la práctica de los Estados. Aunque las cuestiones relativas a la contribución de un Estado lesionado al perjuicio se plantean con más frecuencia en el*

¹²³ Artículo 39. *Contribución al perjuicio*. Para determinar la reparación, se tendrá en cuenta la contribución al perjuicio resultante de la acción o la omisión, intencional o negligente, del Estado lesionado o de toda persona o entidad en relación con la cual se exija la reparación. *Ibíd.*, pág.285.

¹²⁴ *Ibíd.*, pág.286.

*contexto de la indemnización, el principio también puede tener su importancia para otras formas de reparación.*¹²⁵

Ahora bien, el artículo treinta y nueve, no califica el tipo de acción u omisión negligente, en cuanto a la gravedad en que debe manifestarse, pero para que contribuya al perjuicio se debe considerar, en que grado lo hace y las circunstancias del caso en cuestión.

En los comentarios que realiza la CDI, se señala que *“la acción u omisión internacional o negligente que contribuye al perjuicio puede ser la del Estado lesionado o de toda persona o entidad en relación con la cual se exija la reparación”*¹²⁶. Ello se establece, para evitar que, en los casos en que la reclamación es interpuesta por otra persona o entidad distinta a la víctima no se considere su contribución al perjuicio, y se pueda beneficiar a ésta, evitando de este modo, una eventual disminución en la cuantía de la reparación.

4.7. MODALIDAD DE CUMPLIMIENTO.

4.7.1. Principios y directrices básicos.

La Resolución 60/147, tampoco da un tratamiento específico, al tema de modalidades de cumplimiento de sentencias sobre reparaciones. Se limita a enunciar la obligación del Estado infractor, de dar cumplimiento a las sentencias emanadas de tribunales nacionales y extranjeros, conforme al Derecho Internacional y al derecho interno, sin pronunciarse sobre la forma en que la sentencia ha de establecer la materialización de las medidas de reparación dispuestas en ella¹²⁷.

¹²⁵ *Ibíd.*, pág.286.

¹²⁶ *Ibíd.*, pág.287.

¹²⁷ *“17.Los Estados ejecutaran, con respecto a las reclamaciones de las víctimas, las sentencias de sus tribunales que impongan reparaciones a las personas o entidades responsables de los daños sufridos, y procuraran ejecutar las sentencias extranjeras válidas que impongan reparaciones con arreglo al derecho interno y a las obligaciones jurídicas internacionales. Con ese fin, los Estados deben establecer en su derecho interno mecanismos eficaces para la ejecución de las sentencias que obliguen a reparar daño.”* Asamblea General de ONU: AG/RES.60/147 (LXIV-P/05).Ob.cit., pág.9-10.

4.7.2. Codificación.

No tiene tratamiento específico en el proyecto de codificación. Sin embargo la jurisprudencia internacional en el ámbito de Derechos Humanos, ha desarrollado el tema de los intereses, a propósito de las modalidades de cumplimiento¹²⁸. Para efecto de orden, y dado el tratamiento específico que el proyecto de codificación da a los intereses, este tema se analizó anteriormente, en un acápite especial.

¹²⁸ **Caso Molina Theissen vs. Guatemala.** Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr.104.

CAPÍTULO III

LAS REPARACIONES EN EL SISTEMA REGIONAL DE LA OEA.

1. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHO HUMANOS.

1.1. Generalidades relativas a la Convención Americana y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Como ya se señaló en el Capítulo I, marco teórico, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es el primer tratado internacional, dentro del ámbito del Sistema Regional de la OEA, que consagra derechos y libertades fundamentales del ser humano, logrando de este modo, consolidar el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos, al ser un instrumento vinculante para los Estados partes.

Respecto a la Convención Americana como instrumento, en su Capítulo I, los artículos 1 y 2¹²⁹, inician el articulado con una mención de las obligaciones de los Estados partes, las cuales consisten en cuatro obligaciones básicas, a saber:

1. Obligación de respetar los derechos y libertades consagrados en la Convención Americana.
2. Obligación de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción.
3. Obligación de no discriminación.
4. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno, para hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en la Convención.

¹²⁹ CADH, artículo 1 y 2.

La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades fundamentales que consagra la Convención Americana, conlleva entre otras obligaciones, la de prevenir, investigar, sancionar; en caso de verificarse una infracción a estos deberes por parte del Estado, se genera para éste, la obligación de reparar el perjuicio provocado a la víctima de la violación.

La Convención Americana, en sus Capítulos II y III, artículos 3 a 26, consagra un catálogo de derechos y libertades esenciales, sin embargo, trata detalladamente, sólo los derechos civiles y políticos, en sus artículos 3 a 25. Como señala el profesor Nash *“La Convención Americana consagra, en principio, sólo derechos civiles y políticos, que se encuentran enumerados en los artículos 3 a 25. En lo que se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales, el artículo 26 no los menciona por su nombre, sino que se refiere a los derechos “derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires”.* Después de grandes esfuerzos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para darle mayor relevancia a estos derechos, la OEA adoptó un Protocolo Adicional a la Convención sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (Protocolo de San Salvador) que entró en vigor el 16 de noviembre de 1999”¹³⁰. Lo anterior, respecto a la parte I, de la Convención Americana, que contiene el tratamiento sustantivo, al establecer el catálogo de derechos y libertades fundamentales que los Estados partes deben respetar y garantizar a las personas.

La parte II de la Convención Americana, contiene el tratamiento orgánico del sistema regional de protección de los Derechos Humanos, estableciendo la organización, funciones, competencia y procedimiento, entre otras materias, de los órganos principales del sistema, los cuales, como ya se ha señalado, son: la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derecho Humanos. Reiteramos, para efectos de orden, lo señalado sobre el particular, en el Capítulo I, marco teórico.

¹³⁰ MEDINA Q.Cecilia y NASH R. Claudio. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección*. Santiago. Editorial Andros Impresiones.2007. pág. 31.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, fue creada para promover la observancia y la defensa de los Derechos Humanos y servir como órgano consultivo de la OEA, en esta materia.¹³¹

La Corte Interamericana tiene como objetivo principal la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹³². Para desarrollar dichos objetivos ejerce dos funciones:

1. Función jurisdiccional: La Corte puede conocer de casos contenciosos sometidos a su decisión, presentados por un Estado parte en la Convención o bien por la Comisión Interamericana, ya que sólo éstos tienen legitimidad activa para someter un caso a la jurisdicción contenciosa de la Corte. Respecto a las presuntas violaciones cometidas por un Estado parte, de uno o más derechos y/o libertades consagrados en la Convención Americana, si la Corte decide que hubo violación, debe garantizar a la víctima el goce de su derecho o libertad conculcados y si fuera procedente ordenará la reparación del perjuicio ocasionado¹³³. Nuestra tesis se centra en esta atribución que posee la Corte, la cual abordaremos más adelante.

2. Función consultiva: Los Estados parte de la OEA, podrán solicitar a la Corte la interpretación de la Convención Americana o de otros tratados que digan relación con la protección de los Derechos Humanos. La Corte, además, tiene la facultad de emitir opiniones, a solicitud de un Estado parte de la OEA, acerca de la compatibilidad de las leyes internas de dicho Estado, con los instrumentos internacionales mencionados.¹³⁴

¹³¹ Asamblea General de la OEA. AG/RES.147 (IX-O/79).*Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Resolución aprobada por la Asamblea General en el noveno período ordinario de sesiones, celebrado en octubre de 1979, artículo 1.1.

¹³² Asamblea General de la OEA. AG/RES.448 (IX-O/79).*Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Resolución aprobada por la Asamblea General en el noveno período ordinario de sesiones, celebrado en octubre de 1979, artículo 1.

¹³³ CADH, artículo 61, 62 y 63.

¹³⁴ CADH, artículo 64.

1.2. Concepto de Reparación: Regulación, alcance e interpretación (artículo 63.1 Convención Americana).

1.2.1. Concepto de reparación.

La Convención Americana se limita a enunciar la obligación de reparar sin entregar un concepto de lo que ha de entenderse por reparación.

1.2.2. Regulación.

La facultad de la Corte Interamericana, para ordenar al Estado infractor, la reparación de las consecuencias o situación que ha configurado la vulneración de los derechos y libertades consagrados en la Convención, se encuentra establecida en el artículo 63.1 de la Convención Americana.¹³⁵

Al analizar el tenor de este artículo, abstraemos las consideraciones, que siguen:

1. Para que se verifique una violación, se debe tratar de la infracción a un derecho o libertad protegido en la Convención Americana, por parte de un Estado parte en dicho tratado.

2. En caso que la Corte determine que se verificó la violación, debe encargarse de restablecer el imperio del derecho, esto es, que se garantice a la víctima en el goce de su derecho o libertad conculcado, lo que la Corte ha interpretado como obligación de decretar primero, la plena restitución, y en caso de no ser esto posible, las otras medidas que procedan para reparar el perjuicio sufrido por la víctima.

3. Si fuera procedente, dispondrá que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos. La Convención no hace referencia a los medios mediante los cuales se deba llevar a cabo

¹³⁵ CADH, artículo 63.1.

la reparación, ni hace referencia al concepto de reparación integral, que si se ha desarrollado en los instrumentos del Sistema Universal.

4. Y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. Considerando el tenor literal del artículo 63.1, aparentemente, la Convención, le da un tratamiento separado a la justa indemnización de la reparación en sí, en circunstancia que, los instrumentos del Sistema Universal, la consideran como una de las medidas que se pueden utilizar para alcanzar la reparación integral de la víctima de la infracción. Sin embargo, ello se debe a una redacción deficiente de la norma, más que a una consideración de fondo, según lo ha señalado el juez Sergio García Ramírez¹³⁶, refiriéndose a la deficiente redacción del artículo 63 de la Convención. La indemnización es una medida de reparación¹³⁷.

1.2.3. Alcance e interpretación.

La Corte, en su jurisprudencia reiterada, ha señalado, *“El artículo 63.1 de la Convención Americana contiene una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. Al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma*

¹³⁶ **Sergio García Ramírez**, Presidente saliente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Nació en Guadalajara, Jalisco. Realizó sus estudios superiores en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México. Obtuvo la licenciatura en 1963, con mención honorífica, y el doctorado en 1971, con mención *"Magna cum laude"*, que se otorgó por primera vez en el Doctorado en Derecho de la UNAM. Es investigador titular en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y profesor titular en la Facultad de Derecho de dicha Universidad. Investigador Nacional, nivel III, en el Sistema Nacional de Investigadores. Desde 1993 forma parte de la Junta de Gobierno de la UNAM. Es Directivo de la "Revista de la Facultad de Derecho". Integrante de la Junta de Gobierno del Centro Universitario México. División de Estudios Superiores. Fue Presidente (fundador) de la Junta de Gobierno del Instituto Nacional de Ciencias Penales.

¹³⁷ GARCÍA Ramírez, Sergio. La jurisdicción interamericana de derechos humanos. Ciudad de México. Ediciones Corunda.2006 .pág.192.

*internacional, con el consecuente deber de hacer cesar las consecuencias de la violación y reparar el daño causado.*¹³⁸.

Respecto a la reparación, ha sostenido: *“La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (restitutio in integrum), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como en el presente caso, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados. El Estado obligado no puede invocar las disposiciones de derecho interno para modificar o incumplir sus obligaciones de reparar, las cuales son reguladas en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el Derecho Internacional”*.¹³⁹.

A la luz de estas consideraciones, podemos concluir, al analizar la jurisprudencia reiterada de la Corte, que ésta realiza un orden de prelación respecto a las medidas de reparación que se deben adoptar, en primer lugar, si es posible, procede la plena restitución, si ello no es factible, se deben establecer una serie de medidas, para reparar los perjuicios de la violación, las cuales pueden ser variadas, considerando incluso, que la sentencia *per se*, constituye una forma de reparación, así como el establecimiento del pago de una indemnización, con la finalidad de compensar los perjuicios sufridos por la víctima.

La Corte reitera la idea anterior, señalando que *“Es preciso tomar en consideración que en muchos casos de violaciones a Derechos Humanos, como el presente, no es posible la restitutio in integrum, por lo que, teniendo en cuenta la naturaleza del bien afectado, la reparación se realiza, inter alia, según la jurisprudencia internacional, mediante una justa indemnización o compensación pecuniaria. Es*

¹³⁸ **Caso Molina Theissen vs. Guatemala.** Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 40.

¹³⁹ **Caso 19 Comerciantes vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 221.

*necesario añadir las medidas de carácter positivo que el Estado debe adoptar para asegurar que no se repitan hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso.*¹⁴⁰. En este sentido, podemos sostener que la Corte hace mención a las garantías de no repetición, que los instrumentos del Sistema Universal consagran como parte integrante de las medidas de reparación que se pueden decretar. El mismo razonamiento es aplicable a la justa indemnización. Para la Corte, es parte integrante de la reparación, a pesar de la interpretación que se ha dado del artículo 63.1 de la Convención.

Para aclarar que se entiende por reparación, la Corte ha sido muy sucinta y ha sostenido que *“Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores. En este sentido, las reparaciones que se establezcan deben guardar relación con las violaciones declaradas anteriormente.”*¹⁴¹. Al analizar el tenor de este párrafo, podemos sostener que la Corte deja establecido que la reparación reviste una naturaleza compensatoria, al señalar que su naturaleza y monto dependen del daño ocasionado, y que no pueden implicar enriquecimiento ni empobrecimiento a la víctima. Se descarta una naturaleza punitiva de la reparación, en el ámbito del sistema interamericano de Derechos Humanos.

¹⁴⁰ *Ibíd.*, párr. 222.

¹⁴¹ *Ibíd.*, párr. 223.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA, A LA LUZ DE LOS CRITERIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL: ESQUEMA EMPLEADO PARA EL ESTUDIO COMPARATIVO.

Antes de abordar el análisis comparativo entre la jurisprudencia interamericana relativa a reparaciones durante el período objeto de estudio, y los criterios contenidos en los instrumentos del Sistema Universal, nos parece pertinente, para una mejor comprensión de la estructura sobre la cual se llevará a cabo esta tarea, explicitar los temas abarcados en la comparación entre ambos sistemas, y las razones de la elección de tales puntos de cotejo.

1. ESQUEMA EMPLEADO EN EL ANÁLISIS COMPARATIVO.

A partir de la Resolución 60/147 de 16 de diciembre de 2005, “*Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*”, proyecto de codificación de las reglas relativas a la responsabilidad internacional de los Estados de la Comisión de Derecho Internacional y la jurisprudencia Interamericana relativa a reparaciones, emitida por la Corte entre los años 2004 y 2007, ideamos un esquema único comprensivo de las temáticas abordadas en las tres fuentes en estudio, en lo que respecta a reparaciones. Este esquema constituye la base del análisis comparativo, y comprende los siguientes ítems, a saber:

1. Requisitos Generales que debe cumplir la reparación
2. Beneficiarios
3. Restitución
4. Daños indemnizables
 - 4.1. Daño físico y mental
 - 4.2. Pérdida de oportunidades
 - 4.3. Daños materiales

- 4.3.1.1. Alcances Generales
- 4.3.1.2. Daño Material Integro
- 4.3.1.3. Lucro Cesante y Pérdida de Ingresos
- 4.3.1.4. Daño emergente
- 4.3.1.5. Daño emergente Futuro
- 4.3.1.6. Daño Patrimonial Familiar
- 4.4. Perjuicios Morales
 - 4.4.1.1. Alcances Generales
 - 4.4.1.2. Tasación de Daños Morales
 - 4.4.1.3. Modo de Reparación
 - 4.4.1.4. Criterios para fijar la compensación
 - 4.4.1.5. Gastos Futuros
- 5. Daños al Proyecto de Vida
- 6. Los gastos de asistencia jurídica y de expertos
- 7. Rehabilitación
- 8. Satisfacción
 - 8.1. Procedencia de medidas de satisfacción
 - 8.2. Medidas de Satisfacción
 - 8.2.1. Medidas eficaces para hacer cesar la violación
 - 8.2.2. Verificación de los hechos y revelación pública de la verdad.
 - 8.2.3. Búsqueda de personas desaparecidas.
 - 8.2.4. Declaración oficial o decisión judicial que reestablezca el honor de la víctima y sus cercanos.
 - 8.2.5. Disculpa y aceptación pública de responsabilidad
 - 8.2.6. Sanciones administrativas y judiciales a los responsables.
 - 8.2.7. Conmemoraciones y homenajes a las víctimas.
 - 8.2.8. Educación de las normas internacionales del DIDH. y DIH., integrando la exposición de casos de violaciones a dicha actividad.
 - 8.2.9. Otras medidas de satisfacción establecidas en la jurisprudencia de la Corte
- 9. Garantías de no repetición
 - 9.1. Procedencia de garantías de no repetición
 - 9.2. Tipos de garantías de no repetición

- 9.2.1. Control efectivo de las autoridades civiles sobre las FFAA y de seguridad
- 9.2.2. Garantía de que todo procedimiento civil y militar se ajusta a las normas internacionales
- 9.2.3. Independencia del poder judicial
- 9.2.4. Protección de los profesionales vinculados al resguardo de los Derechos Humanos
- 9.2.5. Educación a todos los sectores de la sociedad en el DIDH. y en el DIH., y capacitación de los funcionarios públicos y FFAA y de seguridad
- 9.2.6. Observancia de los códigos de conducta y normas éticas, por parte de los funcionarios públicos, como los de las empresas comerciales
- 9.2.7. Promoción de mecanismos de prevención, vigilancia y solución de conflictos sociales
- 9.2.8. Revisión y reforma de las leyes incompatibles con el DIDH. y DIH.
- 10. Intereses y contribución al perjuicio
- 11. Modalidad de Cumplimiento

Luego, y para efectos de efectuar el análisis comparativo entre Sistema Universal y Regional, cada uno de los ítems que componen el esquema reseñado, ha sido desarrollado de un modo uniforme, en base a los siguientes lineamientos;

- Primero, exponiendo el contenido de la jurisprudencia objeto de análisis, en relación al ítem abordado. Para ello se señalará, en primer término, los puntos generalmente abordados en la jurisprudencia mayoritaria del período, objeto de estudio, sobre el tema, para luego exponer las particularidades que visualizamos en él.
- Segundo, se señalarán las semejanzas y diferencias que arroja el análisis realizado tanto en los instrumentos internacionales del Sistema Universal, como en la jurisprudencia de la Corte, para el respectivo ítem en comento.

2. RAZONES DE LA ELECCION DE LOS ÍTEMS A ANALIZAR.

2.1. RAZONAMIENTO GENERAL.

Antes de exponer las razones específicas que motivaron la inserción de cada ítem de análisis, y sin perjuicio de haberlo indicado en el acápite anterior, nos parece pertinente reiterar que, para efectos de construir el esquema ya explicitado, hemos utilizado los criterios contenidos en el proyecto de codificación de las reglas relativas a la responsabilidad internacional de los Estados creado por la Comisión de Derecho Internacional, los mencionados por la Resolución 60/147 de 16 de diciembre de 2005, *“Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”* de la Asamblea General de Naciones Unidas, y los desarrollados por la jurisprudencia de la Corte durante el período objeto de estudio.

Con ello, perseguimos fusionar las tres fuentes, en una estructura única de análisis sobre reparaciones, que nos permitiera incorporar las innovaciones que cada una de estas instancias aporta al debate. Todo lo anterior, con miras a sentar y evidenciar puntos de cotejo entre Sistema Universal y Regional.

2.2. RAZONAMIENTO ESPECÍFICO EN LA ELECCIÓN DE CADA ÍTEM.

En este acápite indicaremos las razones específicas que motivaron la elección de cada ítem de comparación comprendido en el esquema ya expuesto, señalando qué instancia de las anteriormente señaladas lo contiene, y porqué nos parece interesante cotejarlo a la luz del Sistema Universal y Regional.

2.2.1. Requisitos Generales que debe cumplir la reparación.

Los requisitos generales que debe cumplir la obligación de reparar, se encuentran contemplados en ambos instrumentos del Sistema Universal. La

Resolución 60/147, le da un tratamiento sistemático, en su apartado IX, denominado “*Reparación de los daños sufridos*”, en tanto que, el proyecto de codificación desarrolla ésta temática en su artículo treinta y uno.

La razón que motiva la inserción de este ítem en el esquema de análisis, viene dada por que, tanto los instrumentos del Sistema Universal como la jurisprudencia de la Corte, abordan el punto, visualizando con ello, puntos de cotejo. A este respecto, es preciso señalar que la jurisprudencia, por su propia naturaleza, ha tenido un mayor desarrollo, indicando como se verá, tanto los requisitos como las características de las reparaciones, expresando de manera reiterada su concepto, su relación con el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, su naturaleza jurídica y la prohibición de invocar disposiciones de derecho interno a fin de evadir la obligación de reparar.

2.2.2. Beneficiarios.

La temática, beneficiarios de reparaciones se encuentra contemplada en ambos instrumentos del Sistema Universal. La Resolución 60/147 trata de manera sistemática el ítem, en su apartado V, realizando una conceptualización precisa de qué es lo que debe entenderse por víctima, en tanto que, el proyecto de codificación lo desarrolla en su artículo cuarenta y dos, de manera indirecta, a través del concepto *Estado Lesionado*.

La razón que motiva la inserción de este ítem en el esquema de análisis, viene dada por que, tanto los instrumentos del Sistema Universal como la jurisprudencia de la Corte, abordan el punto, visualizando con ello, puntos de cotejo. A este respecto, es preciso señalar que la jurisprudencia, por su propia naturaleza, ha tenido un mayor desarrollo, precisando el concepto de parte lesionada, familiares de la víctima, medios para acreditar esta calidad, junto con indicar criterios de distribución de las indemnizaciones entre los beneficiarios.

2.2.3. Restitución.

La restitución se encuentra contemplada en ambos instrumentos del Sistema Universal, como medida de reparación. La Resolución 60/147 se refiere a este ítem en su apartado XIX, en tanto que, el proyecto de codificación la desarrolla con especificidad, en sus artículos treinta y cuatro y treinta y cinco, el primero, enunciándola como medida de reparación, y el segundo caracterizándola.

La razón que motiva la inserción de este ítem en el esquema de análisis, viene dada por que, tanto los instrumentos del Sistema Universal como la jurisprudencia de la Corte, abordan el punto, visualizando con ello, puntos de cotejo. A este respecto, es preciso señalar que la jurisprudencia, por su propia naturaleza, ha tenido un mayor desarrollo, señalando, como se verá, en qué orden de prelación procede respecto de las otras medidas de reparación, su conceptualización, los límites en su aplicación, y los casos específicos en que fue posible disponerla.

2.2.4. Daños indemnizables.

La indemnización, como medida de reparación, y los daños indemnizables se encuentran contemplados en ambos instrumentos del Sistema Universal. La Resolución 60/147 desarrolla este ítem en los apartados XVIII y XX, indicando sus características como forma de reparación, y enumerando los daños indemnizables, respectivamente. El proyecto de codificación, por su parte, trata la indemnización en los artículos treinta y cuatro y treinta y seis, el primero de ellos, refiriéndose a ésta como forma de reparación, y el segundo caracterizándola.

La razón que motiva la inserción de este ítem en el esquema de análisis, viene dada por que, tanto los instrumentos del Sistema Universal como la jurisprudencia de la Corte, abordan el punto, visualizando con ello, puntos de cotejo. A este respecto, es preciso señalar que la jurisprudencia interamericana, ha tenido un mayor desarrollo, generando conceptos más específicos de daños indemnizables, como el *daño al proyecto de vida*.

A continuación, señalaremos los instrumentos y las razones que motivaron la inserción de los siguientes daños indemnizables;

2.2.4.1. Daño físico y mental.

El daño físico y mental se encuentra contemplado en ambos instrumentos del Sistema Universal, como daño susceptible de reparación. La Resolución 60/147, lo establece expresamente como daño indemnizable, en la enumeración no taxativa que contiene su apartado XX. Por su parte, para el proyecto de codificación, el daño físico y mental que genere el hecho internacionalmente ilícito es reparable vía indemnización, como daño personal, ya sea de las erogaciones que como consecuencia de él la víctima debió realizar (gastos médicos) de los ingresos que dejó de percibir (incapacidad física y psicológica para trabajar), así como del daño moral sufrido.

La razón que motiva la inserción de este ítem en el esquema de análisis, viene dada por que, tanto los instrumentos del Sistema Universal como la jurisprudencia de la Corte, abordan el punto, visualizando con ello, puntos de cotejo. Sin embargo, es preciso señalar que dentro del período examinado, únicamente dos casos se refieren a la incidencia de los daños físicos y mentales, por lo que el análisis se efectúa sin pretensiones de generalidad en este ítem.

2.2.4.2. Pérdida de oportunidades.

La pérdida de oportunidades se encuentra contemplada expresamente como daño indemnizable, exclusivamente, en la enumeración no taxativa que entrega el apartado XX de la Resolución 60/147. El proyecto de codificación, por su parte, no entrega criterios que permitan afirmar, que éste, tiene un reconocimiento unánime como daño indemnizable.

La razón que motiva la inserción de este ítem en el esquema de análisis, viene dada por que, tanto los instrumentos del Sistema Universal como la jurisprudencia de la Corte, abordan el punto, visualizando con ello, puntos de cotejo. Sin perjuicio de ello,

la Corte, durante el período abarcado, no concede un tratamiento sistemático del tema. Se limita a abordar el concepto en casos específicos disponiendo su reparación mediante medidas de satisfacción, como se expondrá con mayor detalle.

2.2.4.3. Daños materiales.

El daño material, incluido el lucro cesante, se encuentra contemplado en ambos instrumentos del Sistema Universal, como daño susceptible de indemnización. La Resolución 60/147, lo establece expresamente como daño indemnizable, en la enumeración no taxativa que contiene su apartado XX. El proyecto de codificación, por su parte, se refiere a él en forma implícita, a través de su artículo treinta y seis, en el que se señala que, la indemnización debe cubrir **todo** daño susceptible de evaluación financiera, incluyendo en él al lucro cesante, considerando siempre que aquel daño no haya sido reparado previamente por medio de la restitución.

La razón que motiva la inserción de este ítem en el esquema de análisis, viene dada por que, tanto los instrumentos del Sistema Universal como la jurisprudencia de la Corte, abordan el punto, visualizando con ello, puntos de cotejo. A este respecto, es preciso señalar que la jurisprudencia interamericana, ha tenido un mayor desarrollo, generando conceptos más específicos de daños materiales, como lo es el *daño patrimonial familiar*.

Los instrumentos del Sistema Universal entregan un tratamiento general de los daños materiales. La Corte, por su parte, acoge conceptos del Sistema Universal, pero a su vez, ha creado nuevos, como ya se indicó, los que hacen que, en este punto, nos apartemos de los lineamientos de los instrumentos del Sistema Universal, adoptando los de la Corte, con el objeto de exponer con mayor detalle estos conceptos jurisprudenciales. El resultado de dicha tarea arrojó los siguientes ítems, a saber:

2.2.4.3.1. Alcances Generales.

La Corte, en su jurisprudencia reiterada durante el período objeto de estudio, ha señalado qué daños comprende el daño material, la finalidad de su indemnización y los elementos a tener en consideración para la determinación del monto a fijar.

Al ser, estos elementos, transversales a todo daño material, los hemos ubicado en este acápite *Alcances Generales*.

La razón que motiva la inserción de este ítem en el esquema de análisis, viene dada por que, tanto los instrumentos del Sistema Universal como la jurisprudencia de la Corte, abordan el punto, visualizando con ello, puntos de cotejo.

2.2.4.3.2. Daño Material Íntegro.

El concepto *daño material íntegro*, constituye una creación jurisprudencial de la Corte, que dice relación con un método de conceder indemnización, en el ámbito de la indemnización del daño material.

En relación a la razón por la que nos parece interesante incluirlo en el esquema de análisis, viene dada porque la Corte, en algunos de los fallos objeto de nuestro estudio, determina el valor de la indemnización como un todo, sin distinguir, en la determinación de la cuantía del mismo, qué especie de daño material se está indemnizando (daño emergente, lucro cesante, etc.). La indemnización decretada incluye cada uno de estos elementos sin distinguirlos.

2.2.4.3.3. Lucro Cesante y Pérdida de Ingresos.

El lucro cesante, se encuentra contemplado en ambos instrumentos del Sistema Universal, como daño susceptible de indemnización. La Resolución 60/147, lo establece expresamente como daño indemnizable, en la enumeración no taxativa que contiene su apartado XX. El proyecto de codificación, por su parte, se refiere a él en forma implícita, a través de su artículo treinta y seis, en el que se señala que, la

indemnización debe cubrir **todo** daño susceptible de evaluación financiera, incluyendo en él al lucro cesante, considerando siempre que aquel daño no haya sido reparado previamente por medio de la restitución, y en la medida de que sea comprobado.

La razón que motiva la inserción de este ítem en el esquema de análisis, viene dada por que, tanto los instrumentos del Sistema Universal como la jurisprudencia de la Corte, abordan el punto, visualizando con ello, puntos de cotejo. Sobre el particular, es preciso señalar que la jurisprudencia interamericana ha tenido un mayor desarrollo, refiriéndose a los criterios que se utilizan para determinar la pérdida de ingresos, las razones que explican porqué la Corte no otorga indemnización por este concepto, y los criterios especiales que se aplicaron en consideración a las particularidades de hecho de cada caso.

2.2.4.3.4. Daño emergente.

El daño emergente, se encuentra contemplado en ambos instrumentos del Sistema Universal, como daño susceptible de indemnización. La Resolución 60/147, lo establece expresamente como daño indemnizable, en la enumeración no taxativa que contiene su apartado XX. El proyecto de codificación, por su parte, se refiere a él en forma implícita, a través de su artículo treinta y seis, en el que se señala que, la indemnización debe cubrir **todo** daño susceptible de evaluación financiera, considerando siempre que aquel daño no haya sido reparado previamente por medio de la restitución.

La razón que motiva la inserción de este ítem en el esquema de análisis, viene dada por que, tanto los instrumentos del Sistema Universal como la jurisprudencia de la Corte, abordan el punto, visualizando con ello, puntos de cotejo. Sobre el particular, es preciso reiterar que la jurisprudencia interamericana ha tenido un mayor desarrollo, refiriéndose, por ejemplo, a las razones de porqué se excluye en ciertos casos, así como, los criterios especiales ha aplicar atendidas las particularidades en las circunstancias de hecho.

2.2.4.3.5. Daño emergente Futuro.

El concepto *daño emergente futuro*, es aportado por los representantes de la víctima, para un caso particular, siendo objeto de las consideraciones de la Corte, en el contexto de la indemnización del daño material.

En relación a la razón por la que nos parece interesante incluirlo en el esquema de análisis, viene dada por el razonamiento que emplea la Corte para determinar si procede o no su indemnización.

2.2.4.3.6. Daño Patrimonial Familiar.

El concepto *daño patrimonial familiar*, constituye una creación jurisprudencial de la Corte, en el ámbito de la indemnización del daño material.

Dada la innovación del concepto, consideramos pertinente tratarlo en un acápite especial.

2.2.4.4. Perjuicios Morales.

Los perjuicios morales se encuentran contemplados en ambos instrumentos del Sistema Universal, como daño susceptible de reparación. La Resolución 60/147, lo establece expresamente como daño indemnizable, en la enumeración no taxativa que contiene su apartado XX. El proyecto de codificación, por su parte, lo trata en los artículos treinta y uno, treinta y cinco y treinta y seis, haciéndolo objeto de reparación. Sin embargo, su incorporación como daño indemnizable no es pacífica en el contexto del Proyecto, al quedar abierta la discusión respecto a si es o no evaluable pecuniariamente.

La razón que motiva la inserción de este ítem en el esquema de análisis, viene dada por que, tanto los instrumentos del Sistema Universal como la jurisprudencia de la Corte, abordan el punto, visualizando con ello, puntos de cotejo. A este respecto, es

preciso señalar que la jurisprudencia interamericana, ha tenido un mayor desarrollo, generando conceptos más específicos.

Los instrumentos del Sistema Universal entregan un tratamiento general de los daños morales, como también acontece con los daños materiales, conforme se señaló con anterioridad. La Corte, por su parte, acoge conceptos del Sistema Universal, pero a su vez, y por su propia naturaleza, ha desarrollado con mayor detalle la temática, creando nuevos conceptos, lo que motiva que, en este punto, nos apartemos de los lineamientos de los instrumentos del Sistema Universal, adoptando los de la Corte, con el objeto de exponer este mayor desarrollo. El resultado de dicha tarea arrojó los siguientes ítems, a saber:

2.2.4.4.1. Alcances Generales.

La Corte, en su jurisprudencia reiterada durante el período objeto de estudio, ha señalado qué elementos configuran el daño inmaterial, ocurrencia y prueba del mismo, entre otras ideas.

Al ser, estos elementos, transversales a todo daño moral, los hemos ubicado en este acápite *Alcances Generales*.

La razón que motiva la inserción de este ítem en el esquema de análisis, viene dada por que, tanto los instrumentos del Sistema Universal como la jurisprudencia de la Corte, abordan el punto, visualizando con ello, puntos de cotejo.

2.2.4.4.2. Tasación de Daños Morales.

La Corte, en su jurisprudencia constante durante el período objeto de estudio, ha fijado criterios básicos, específicos y circunstancias agravantes que determinan el monto que se debe por concepto de indemnización del daño inmaterial, cuando ésta procede. En este acápite nos focalizamos en la apreciación en equidad y el vínculo de parentesco, que lo determina.

La razón que motiva la inserción de este ítem en el esquema de análisis, viene dada por un mayor orden en la exposición de los criterios jurisprudenciales.

2.2.4.4.3. Modo de Reparación.

La Corte, en su jurisprudencia constante durante el período objeto de estudio, ha establecido que medidas de reparación resultan idóneas para reparar, el perjuicio inmaterial, ya sea indemnización y/o medidas de satisfacción, y en que circunstancias corresponde aplicarlas. En este acápite nos centramos en la exposición de su razonamiento.

La razón que motiva la inserción de este ítem en el esquema de análisis, viene dada por un mayor orden en la exposición de los criterios jurisprudenciales.

2.2.4.4.4. Criterios para fijar la compensación.

La Corte, en su jurisprudencia constante durante el período objeto de estudio, ha establecido que circunstancias aparejadas a los hechos constitutivos de la violación, determinan el monto que se debe por concepto de indemnización del daño inmaterial, cuando ésta procede. En este acápite nos focalizaremos en la exposición de los hechos que la Corte califica y destaca como causantes de daño inmaterial, en especial, la crueldad con que se llevan a cabo.

La razón que motiva la inserción de este ítem en el esquema de análisis, viene dada por un mayor orden en la exposición de los criterios jurisprudenciales.

2.2.4.4.5. Gastos futuros por concepto de daño moral.

El concepto *gastos futuros*, constituye una creación jurisprudencial de la Corte, en el ámbito de la indemnización del daño inmaterial.

Dada la innovación del concepto, consideramos pertinente tratarlo en un acápite especial.

2.2.5. Daños al Proyecto de Vida.

El concepto *daño al proyecto de vida*, constituye una creación jurisprudencial de la Corte.

Dada la innovación del concepto, consideramos pertinente tratarlo en un acápite especial, considerando, además, que su desarrollo parece configurar una nueva categoría de daño con individualidad propia, susceptible de ser subsanado por las diversas medidas de reparación.

2.2.6. Los gastos de asistencia jurídica y de expertos.

Los gastos de asistencia jurídica y de expertos se encuentran contemplados en ambos instrumentos del Sistema Universal, como daño susceptible de reparación, vía indemnización. La Resolución 60/147, lo establece expresamente como daño indemnizable, en la enumeración no taxativa que contiene su apartado XX. El proyecto de codificación, por su parte, lo trata en el artículo treinta y seis, a través del concepto de *gasto accesorio*.

La razón que motiva la inserción de este ítem en el esquema de análisis, viene dada por que, tanto los instrumentos del Sistema Universal como la jurisprudencia de la Corte, abordan el punto, visualizando con ello, puntos de cotejo. Sin embargo, la Corte distingue los gastos en asistencia médica, farmacéutica, de curación y de rehabilitación, de las costas y gastos, otorgándoles un tratamiento separado. Los reembolsos que se deben con motivo de erogaciones realizadas para acceder a la justicia, lo estima como reintegro de costas y gastos, distinguiéndolo de la indemnización del daño material. En cambio los gastos de tipo médico son considerados parte integrante de la indemnización del daño material. Por las

consideraciones anteriores, tratamos este punto en un acápite separado a la de daños indemnizables.

2.2.7. Rehabilitación.

La Resolución 60/147, le da a la rehabilitación, un tratamiento específico como forma de reparación, en su apartado XVIII. El proyecto de codificación, por su parte, no da tratamiento específico, a la rehabilitación, como modalidad de reparación. No obstante ello, se podría considerar implícitamente contemplada, dentro de las otras formas de reparación, a través de las medidas de satisfacción, en virtud de la frase residual que plantea el artículo treinta y siete del Proyecto, “ (...) y *cualquier otra modalidad adecuada* (...)”.

La razón que motiva la inserción de este ítem en el esquema de análisis, viene dada por que, tanto los instrumentos del Sistema Universal como la jurisprudencia de la Corte, abordan el punto, visualizando con ello, puntos de cotejo. A este respecto, es preciso señalar que la jurisprudencia interamericana, ha tenido un mayor desarrollo, precisando medidas destinadas a la rehabilitación de la víctima.

2.2.8. Medidas de Satisfacción.

2.2.8.1. Procedencia de medidas de satisfacción.

Las medidas de satisfacción se encuentran contempladas en ambos instrumentos del Sistema Universal, como medida de reparación. La Resolución 60/147, las desarrolla en su apartado XVIII y XXII, entregando una enumeración de medidas a decretar cuando sea pertinente y procedente. El proyecto de codificación, por su parte, las trata en el artículo treinta y siete, disponiendo requisitos para que procedan.

La razón que motiva la inserción de este ítem en el esquema de análisis, viene dada por que, tanto los instrumentos del Sistema Universal como la jurisprudencia de

la Corte, abordan el punto, visualizando con ello, puntos de cotejo. La Corte, en su jurisprudencia reiterada durante el período objeto de estudio y antes de decretar las respectivas medidas en específico, ha señalado concepto, objetivo, contenido propio y particularidades de las medidas de satisfacción.

Al ser, estos elementos, transversales a todas las medidas, hemos decidido ubicarlos en un acápite especial, *Procedencia de medidas de satisfacción*, por motivos de orden.

2.2.8.2. Medidas de satisfacción.

A continuación pasamos a señalar cada una de las medidas de satisfacción, indicando el instrumento específico que la trata y las razones que motivaron su inserción en el esquema de análisis.

Verificamos, además que, la Corte, en la jurisprudencia objeto de estudio, decretó medidas de satisfacción, que escapan a las establecidas en los instrumentos del Sistema Universal. Por ello, incorporamos un acápite denominado, *Otra medidas de satisfacción establecidas en la jurisprudencia de la Corte*, con la finalidad de exponer estas innovaciones.

2.2.8.2.1. Medidas eficaces para hacer cesar la violación.

Las medidas eficaces para hacer cesar la violación se encuentran contempladas en ambos instrumentos del Sistema Universal, pero en una calidad distinta. La Resolución 60/147, las establece expresamente como forma de reparación vía satisfacción, en la enumeración que contiene su apartado XXII. El Proyecto de Codificación, por su parte, las trata en el artículo treinta, no como medida de reparación, sino como una obligación paralela a la de reparar el daño causado, conforme ya se ha señalado.

La razón que motiva la inserción de este ítem en el esquema de análisis, viene dada por que, tanto los instrumentos del Sistema Universal como la jurisprudencia de la Corte, abordan el punto, visualizando con ello, puntos de cotejo. Junto con ello, verificamos que durante el período abarcado, la Corte dispuso medidas tendientes a hacer cesar la violación.

2.2.8.2.2. Verificación de los hechos y revelación pública de la verdad.

La Resolución 60/147, la establece expresamente como medida de satisfacción, en la enumeración que contiene su apartado XXII. El proyecto de codificación, por su parte, no le da un tratamiento específico, como medida de satisfacción. No obstante ello, se podría considerar implícitamente contemplada, dentro de estas medidas, en virtud de la frase residual que plantea el artículo treinta y siete del Proyecto, “ (...) y cualquier otra modalidad adecuada (...)”.

La razón que motiva la inserción de este ítem en el esquema de análisis, viene dada porque, tanto los instrumentos del Sistema Universal como la jurisprudencia de la Corte, abordan el punto, visualizando con ello, puntos de cotejo. Junto con ello, verificamos que durante el período abarcado, la Corte dispuso esta medida, señalando diversas formas por medio de las cuales se hacen públicos los hechos y la verdad, tomando en consideración la lengua materna de las personas lesionadas, así como los medios de comunicación social disponibles para efectuar la revelación. .

2.2.8.2.3. Búsqueda de personas desaparecidas.

La Resolución 60/147, la establece expresamente como medida de satisfacción, en la enumeración que contiene su apartado XXII. El proyecto de codificación, por su parte, no le da un tratamiento específico, como medida de satisfacción. No obstante ello, se podría considerar implícitamente contemplada, dentro de estas medidas, en virtud de la frase residual que plantea el artículo treinta y siete del Proyecto, “ (...) y cualquier otra modalidad adecuada (...)”.

La razón que motiva la inserción de este ítem en el esquema de análisis, viene dada porque, tanto los instrumentos del Sistema Universal como la jurisprudencia de la Corte, abordan el punto, visualizando con ello, puntos de cotejo. Junto con ello, verificamos que durante el período abarcado, la Corte dispuso esta medida, haciendo especial referencia a los casos de desaparición forzada de personas.

2.2.8.2.4. Declaración oficial o decisión judicial que reestablezca el honor de la víctima y sus cercanos.

La Resolución 60/147, la establece expresamente como medida de satisfacción, en la enumeración que contiene su apartado XXII. El proyecto de codificación, por su parte, no le da un tratamiento específico, como medida de satisfacción. No obstante ello, se podría considerar implícitamente contemplada, dentro de estas medidas, en virtud de la frase residual que plantea el artículo treinta y siete del Proyecto, “ (...) y cualquier otra modalidad adecuada (...)”.

La razón que motiva la inserción de este ítem en el esquema de análisis, viene dada por que, tanto los instrumentos del Sistema Universal como la jurisprudencia de la Corte, abordan el punto, visualizando con ello, puntos de cotejo. Junto con ello, verificamos que durante el período abarcado, la Corte dispuso esta medida, señalando que la sentencia por si misma constituye un medio de reparación del honor de la víctima y sus cercanos.

2.2.8.2.5. Disculpa y aceptación pública de responsabilidad.

La Resolución 60/147, la establece expresamente como medida de satisfacción, en la enumeración que contiene su apartado XXII. El proyecto de codificación, por su parte, no le da un tratamiento específico, como medida de satisfacción. No obstante ello, se podría considerar implícitamente contemplada, dentro de estas medidas, en virtud de la frase residual que plantea el artículo treinta y siete del Proyecto, “ (...) y cualquier otra modalidad adecuada (...)”, como se ha venido señalando.

La razón que motiva la inserción de este ítem en el esquema de análisis, viene dada por que, tanto los instrumentos del Sistema Universal como la jurisprudencia de la Corte, abordan el punto, visualizando con ello, puntos de cotejo. Junto con ello, verificamos que durante el período abarcado, la Corte dispuso esta medida.

2.2.8.2.6. Sanciones administrativas y judiciales a los responsables.

La Resolución 60/147, la establece expresamente como medida de satisfacción, en la enumeración que contiene su apartado XXII. El proyecto de codificación, por su parte, no le da un tratamiento específico, como medida de satisfacción. No obstante ello, se podría considerar implícitamente contemplada, dentro de estas medidas, en virtud de la frase residual que plantea el artículo treinta y siete del Proyecto, “ (...) y cualquier otra modalidad adecuada (...)”.

La razón que motiva la inserción de este ítem en el esquema de análisis, viene dada por que, tanto los instrumentos del Sistema Universal como la jurisprudencia de la Corte, abordan el punto, visualizando con ello, puntos de cotejo. Junto con ello, verificamos que durante el período abarcado, la Corte dispuso esta medida, dando un tratamiento conjunto, tanto a la obligación de sancionar a los responsables de las violaciones declaradas en la sentencia, como a la obligación de investigar los hechos; enfatizando en el efectivo ejercicio del derecho a conocer la verdad.

2.2.8.2.7. Conmemoraciones y homenajes a las víctimas.

La Resolución 60/147, la establece expresamente como medida de satisfacción, en la enumeración que contiene su apartado XXII. El proyecto de codificación, por su parte, no le da un tratamiento específico, como medida de satisfacción. No obstante ello, se podría considerar implícitamente contemplada, dentro de estas medidas, en virtud de la frase residual que plantea el artículo treinta y siete del Proyecto, “ (...) y cualquier otra modalidad adecuada (...)”.

La razón que motiva la inserción de este ítem en el esquema de análisis, viene dada por que, tanto los instrumentos del Sistema Universal como la jurisprudencia de la Corte, abordan el punto, visualizando con ello, puntos de cotejo. Junto con ello, verificamos que durante el período abarcado, la Corte dispuso esta medida, refiriéndose especialmente a los monumentos, obras y ceremonias conmemorativas de las víctimas de las violaciones declaradas.

2.2.8.2.8. Educación de las normas internacionales del DIDH. y DIH., integrando la exposición de casos de violaciones a dicha actividad.

La Resolución 60/147, la establece expresamente como medida de satisfacción, en la enumeración que contiene su apartado XXII. El proyecto de codificación, por su parte, no le da un tratamiento específico, como medida de satisfacción. No obstante ello, se podría considerar implícitamente contemplada, dentro de estas medidas, en virtud de la frase residual que plantea el artículo treinta y siete del Proyecto, “ (...) y cualquier otra modalidad adecuada (...)”, conforme se ha venido indicando.

La razón que motiva la inserción de este ítem en el esquema de análisis, viene dada por que, tanto los instrumentos del Sistema Universal como la jurisprudencia de la Corte, abordan el punto, visualizando con ello, puntos de cotejo. Verificamos que durante el período abarcado, la Corte dispuso esta medida en una oportunidad, con el objeto de educar a la sociedad toda, en las normas de DIDH. y DIH., comprendiendo la exposición de casos.

2.2.8.2.9. Otras medidas de satisfacción establecidas en la jurisprudencia de la Corte.

Como ya se señaló al iniciar la exposición de las medidas de satisfacción en el esquema de análisis, verificamos que, la Corte, en la jurisprudencia objeto de estudio, decretó medidas de satisfacción, que escapan a las establecidas en los instrumentos del Sistema Universal. Por ello, incorporamos este acápite, con la finalidad de exponer estas innovaciones introducidas por la jurisprudencia de la Corte.

Sin perjuicio de lo anterior, creemos que, al igual que las medidas anteriormente señaladas, a éstas se hace aplicable la frase residual que plantea el artículo treinta y siete del Proyecto, “(...) y cualquier otra modalidad adecuada (...)”, y con ello, quedan consideradas implícitamente en los instrumentos del Sistema Universal.

2.2.9. Garantías de no repetición.

2.2.9.1. Procedencia garantías de no repetición.

Las garantías de no repetición se desarrollan en ambos instrumentos del Sistema Universal, pero en una calidad distinta. La Resolución 60/147, las establece expresamente como una forma de reparación, en la enumeración que contiene su apartado XXIII. El Proyecto de Codificación, por su parte, las trata en el artículo treinta, no como medida de reparación, sino como una obligación paralela a la de reparar el daño causado, junto con la de hacer cesar, conforme ya se ha expuesto.

La razón que motiva la inserción de este ítem en el esquema de análisis, viene dada por que, tanto los instrumentos del Sistema Universal como la jurisprudencia de la Corte, abordan el punto, visualizando con ello, puntos de cotejo. La Corte, en su jurisprudencia reiterada durante el período objeto de estudio, ha señalado concepto, objetivo, contenido propio y particularidades de las garantías de no repetición. Lo anterior, en conjunto con las medidas de satisfacción, en el apartado de sus sentencias, denominado *Otras medidas de alcance no pecuniario*.

Al ser, estos elementos, transversales a todas estas medidas, los hemos ubicado en el acápite *Procedencia de garantías de no repetición*.

2.2.9.2. Tipos de garantías de no repetición.

A continuación pasamos a señalar cada una de las garantías de no repetición, indicando el instrumento específico que la trata y las razones que motivaron su inserción en el esquema de análisis.

2.2.9.2.1. Control efectivo de las autoridades civiles sobre las FFAA y de seguridad.

La Resolución 60/147, la establece expresamente como garantía de no repetición, en la enumeración que contiene su apartado XXIII. Con todo, es preciso mencionar, que si bien las garantías de no repetición dentro del proyecto de codificación están estructuradas separadamente de la reparación propiamente tal, nada obsta que aquellas puedan ser insertadas dentro de las medidas de satisfacción, en virtud de la frase residual del inciso segundo del artículo treinta y siete.

La inserción de este ítem en el esquema de análisis, se debe a que los instrumentos del Sistema Universal contemplan la medida, en tanto que, la Corte durante el período objeto de estudio, se abstuvo de decretarla. Con ello evidenciamos una diferencia latente entre ambos Sistemas, en este punto.

2.2.9.2.2. Garantía de que todo procedimiento civil y militar se ajusta a las normas internacionales.

La Resolución 60/147, la establece expresamente como garantía de no repetición, en la enumeración que contiene su apartado XXIII. Con todo, es preciso mencionar, que si bien las garantías de no repetición dentro del proyecto de codificación están estructuradas separadamente de la reparación propiamente tal, nada obsta que aquellas puedan ser insertadas dentro de las medidas de satisfacción, en virtud de la frase residual del inciso segundo del artículo treinta y siete.

La razón que motiva la inserción de este ítem en el esquema de análisis, viene dada por que, tanto los instrumentos del Sistema Universal como la jurisprudencia de la Corte, abordan el punto, visualizando con ello, puntos de cotejo. Verificamos que durante el período abarcado, la Corte dispuso esta medida.

2.2.9.2.3. Independencia del poder judicial.

La Resolución 60/147, la establece expresamente como garantía de no repetición, en la enumeración que contiene su apartado XXIII. Nuevamente, es preciso reiterar, que si bien las garantías de no repetición dentro del proyecto de codificación están estructuradas separadamente de la reparación propiamente tal, nada obsta que aquellas puedan ser insertadas dentro de las medidas de satisfacción, en virtud de la frase residual del inciso segundo del artículo treinta y siete.

La razón que motiva la inserción de este ítem en el esquema de análisis, viene dada por que, tanto los instrumentos del Sistema Universal como la jurisprudencia de la Corte, abordan el punto, visualizando con ello, puntos de cotejo. Verificamos que durante el período abarcado, la Corte dispuso esta medida, en el contexto del debido proceso.

2.2.9.2.4. Protección de los profesionales vinculados al resguardo de los Derechos Humanos.

La Resolución 60/147, la establece expresamente como garantía de no repetición, en la enumeración que contiene su apartado XXIII. Como ya se ha señalado, si bien las garantías de no repetición, dentro del proyecto de codificación, están estructuradas separadamente de la reparación propiamente tal, nada obsta que aquellas puedan ser insertadas dentro de las medidas de satisfacción, en virtud de la frase residual del inciso segundo del artículo treinta y siete.

La razón que motiva la inserción de este ítem en el esquema de análisis, viene dada por que, tanto los instrumentos del Sistema Universal como la jurisprudencia de la Corte, abordan el punto, visualizando con ello, puntos de cotejo. Verificamos que durante el período abarcado, la Corte dispuso la medida en una oportunidad, garantizando a los funcionarios judiciales y demás operadores de justicia un sistema de protección adecuado.

2.2.9.2.5. Educación a todos los sectores de la sociedad en el DIDH. y en el DIH., y capacitación de los funcionarios públicos y FFAA y de seguridad.

La Resolución 60/147, la establece expresamente como garantía de no repetición, en la enumeración que contiene su apartado XXIII. Con todo, es preciso reiterar, que si bien las garantías de no repetición dentro del proyecto de codificación están estructuradas separadamente de la reparación propiamente tal, nada obsta que aquellas puedan ser insertadas dentro de las medidas de satisfacción, en virtud de la frase residual del inciso segundo del artículo treinta y siete.

La razón que motiva la inserción de este ítem en el esquema de análisis, viene dada por que, tanto los instrumentos del Sistema Universal como la jurisprudencia de la Corte, abordan el punto, visualizando con ello, puntos de cotejo. Verificamos que durante el período abarcado, la Corte dispuso esta medida, ordenando la creación de programas de formación y capacitación de sectores precisos de la sociedad como el personal judicial, del ministerio público, policial y penitenciario, de fuerzas armadas y de seguridad, sobre los principios y normas de protección de Derechos Humanos.

2.2.9.2.6. Observancia de los códigos de conducta y normas éticas, por parte de los funcionarios públicos, como los de las empresas comerciales.

La Resolución 60/147, la establece expresamente como garantía de no repetición, en la enumeración que contiene su apartado XXIII. Nuevamente, es preciso mencionar, que si bien las garantías de no repetición dentro del proyecto de codificación están estructuradas separadamente de la reparación propiamente tal, nada obsta que aquellas puedan ser insertadas dentro de las medidas de satisfacción, en virtud de la frase residual del inciso segundo del artículo treinta y siete.

La inserción de este ítem en el esquema de análisis, se debe a que los instrumentos del Sistema Universal contemplan la medida, en tanto que, la Corte durante el período objeto de estudio, se abstuvo de decretarla. Con ello evidenciamos una diferencia latente entre ambos Sistemas, en este punto.

2.2.9.2.7. Promoción de mecanismos de prevención, vigilancia y solución de conflictos sociales.

La Resolución 60/147, la establece expresamente como garantía de no repetición, en la enumeración que contiene su apartado XXIII. Con todo, es preciso reiterar, que si bien las garantías de no repetición dentro del proyecto de codificación están estructuradas separadamente de la reparación propiamente tal, nada obsta que aquellas puedan ser insertadas dentro de las medidas de satisfacción, en virtud de la frase residual del inciso segundo del artículo treinta y siete.

La razón que motiva la inserción de este ítem en el esquema de análisis, viene dada por que, tanto los instrumentos del Sistema Universal como la jurisprudencia de la Corte, abordan el punto, visualizando con ello, puntos de cotejo. Verificamos que durante el período abarcado, la Corte dispuso esta medida ordenando diversas acciones que van desde la implementación de un programa habitacional hasta la adecuación de las condiciones penitenciarias.

2.2.9.2.8. Revisión y reforma de las leyes incompatibles con el DIDH. y DIH.

La Resolución 60/147, la establece expresamente como garantía de no repetición, en la enumeración que contiene su apartado XXIII. Como ya se señaló, si bien las garantías de no repetición, dentro del proyecto de codificación, están estructuradas separadamente de la reparación propiamente tal, nada obsta que aquellas puedan ser insertadas dentro de las medidas de satisfacción, en virtud de la frase residual del inciso segundo del artículo treinta y siete.

La razón que motiva la inserción de este ítem en el esquema de análisis, viene dada por que, tanto los instrumentos del Sistema Universal como la jurisprudencia de la Corte, abordan el punto, visualizando con ello, puntos de cotejo. Verificamos que durante el período abarcado, la Corte dispuso esta medida, ordenando la adecuación de la legislación interna en materia procesal, penal, legislación de emergencia, derecho indígena y procedimiento militar, a los estándares de la Convención.

2.2.10. Intereses y contribución al perjuicio.

- **Intereses**

No tiene tratamiento específico en la Resolución 60/147. El proyecto de codificación, en cambio, aborda la temática en su artículo 38.

La razón que motiva la inserción de este ítem en el esquema de análisis, viene dada por que, tanto el Proyecto en el ámbito del Sistema Universal, como la jurisprudencia de la Corte, abordan el punto, visualizando con ello, puntos de cotejo. Verificamos que durante el período abarcado, la Corte aborda el tema a partir del interés moratorio.

- **Contribución al perjuicio.**

No tiene tratamiento específico en la Resolución 60/147. El proyecto de codificación, en cambio, aborda la temática en su artículo 39.

La razón que motiva la inserción de este ítem en el esquema de análisis, viene dada por que, tanto el Proyecto en el ámbito del Sistema Universal, como la jurisprudencia de la Corte, abordan el punto, visualizando con ello, puntos de cotejo. Verificamos que durante el período abarcado, la Corte aborda el tema desarrollando hipótesis de contribución al perjuicio.

2.2.11. Modalidad de Cumplimento.

Ninguno de los instrumentos del Sistema Universal objeto de análisis, aborda esta temática en forma sistemática, ya que por su propia naturaleza, escapa a las posibilidades de instrumentos de aplicación general, como los en cometo.

La razón que motiva la inserción de este ítem en el esquema de análisis, se debe a que estimamos relevante exponer la forma conforme a la cual la Corte asegura

el cumplimiento de las medidas decretadas, caso a caso, resaltando su facultad de supervigilar dicho cumplimiento.

Finalizada la exposición del esquema empleado en el análisis, nos abocaremos, en el capítulo siguiente, al estudio comparativo entre Sistema Universal y Regional.

CAPÍTULO V

ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA, A LA LUZ DE LOS CRITERIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL

1. REQUISITOS GENERALES QUE DEBE CUMPLIR LA REPARACIÓN.

1.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.

La jurisprudencia reiterada de la Corte, entre los años 2004 y 2007, período objeto de nuestro análisis, establece ciertos parámetros respecto de los requisitos generales que debe cumplir toda reparación, cuando se verifique, por parte de un Estado, la infracción de una norma internacional, que produzca como consecuencia la obligación para el Estado infractor, de hacer cesar las consecuencias de la violación y reparar las que éstas produzcan en la víctima. Estos parámetros establecidos por la Corte serán analizados en el apartado siguiente.

1.1.1. Generalidades.

La Corte Interamericana ha establecido, en su jurisprudencia constante, los siguientes criterios respecto a los requisitos generales que debe cumplir toda reparación:

Obligación que genera toda violación en el marco del Derecho Internacional.

“(…) Es un principio de derecho internacional, que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño genera una nueva obligación: reparar adecuadamente el daño causado. A tales efectos la Corte se ha basado en el artículo 63.1 de la Convención Americana. (...)”. (**Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 191.)

Alcance del artículo 63.1 de la Convención Americana.

En cuanto al alcance del artículo 63.1 de la Convención, se señala que éste “(...) contiene una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. Al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional, con el consecuente deber de hacer cesar las consecuencias de la violación y reparar el daño causado.” (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 40.)

Obligación de reparar y la imposibilidad del Estado de invocar disposiciones de su derecho interno.

Respecto a “La obligación de reparar, que se regula en todos sus aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el derecho internacional, y no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando disposiciones de su derecho interno”. (**Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 193.)

Concepto.

En cuanto al concepto de reparaciones, la Corte ha señalado que “(...) como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer o mitigar los efectos de las violaciones cometidas (...)”. (**Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 194.)

Naturaleza jurídica.

Respecto a la naturaleza de las reparaciones, queda establecido su carácter compensatorio, ya que se rige por un principio de equidad. En efecto, la Corte señala, que las medidas de reparación que se establezcan, deben guardar relación con las violaciones declaradas. (**Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 194.). En efecto, la Corte ha señalado que, cuando “(...) no es posible la

restitutio in integrum, considerando la naturaleza del bien afectado, la reparación se realiza, *inter alia*, según la jurisprudencia internacional, mediante una justa indemnización o compensación pecuniaria (...). (**Caso 19 Comerciantes vs. Colombia**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 222.)

Daños indemnizables.

Como expresión del principio de equidad, señala que la naturaleza y monto de la reparación, dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. “(...) Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores. (...)”. (**Caso 19 Comerciantes vs. Colombia**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 223.)

Medidas de reparación. Restitución.

En cuanto a las medidas de reparación, la Corte señala que “La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere la plena restitución (*restitutio in integrum*), siempre que sea posible, la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. (...)” Es por ello que la restitución ha de ser la primera medida que la corte disponga siempre que sea posible. (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 42.)

Imposibilidad de restitución.

De no ser posible la plena restitución, como en la mayoría de los casos, la Corte señala que, “(...) corresponde a este tribunal internacional ordenar que se adopten medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que las infracciones produjeron y se efectúe el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados. (...)”. (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 42.)

Otras medidas.

Además estima “(...) necesario añadir las medidas de carácter positivo que el Estado debe adoptar para asegurar que no se repitan hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso. (...)”. (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala.** Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 42.)

Imposibilidad de invocar el derecho interno.

“(...)El Estado obligado no puede invocar disposiciones de su derecho interno para modificar o incumplir sus obligaciones de reparar, (...)”. (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala.** Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 42.)

En cuanto a los acuerdos sobre reparaciones, entre el Estado infractor y la víctima o sus representantes, corresponde a la Corte evaluar si un “Acuerdo parcial en relación con algunas medidas de reparación”, suscrito entre ellos, es compatible con las disposiciones pertinentes de la Convención Americana; es decir, si se garantiza el pago de una justa indemnización a los familiares de las víctimas y si se reparan las diversas consecuencias de las violaciones de los Derechos Humanos cometidas en el respectivo caso. (**Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 227.)

En general, la Corte valora positivamente la actitud de los Estados infractores, que reconocen su responsabilidad internacional, llegan a acuerdo con las víctimas, se allanan total o parcialmente a las pretensiones de los representantes y de la Comisión. Es así como, al momento de adoptar las medidas específicas tendientes a reparar la violación declarada, la Corte considera dicha actitud, en beneficio del Estado.

Verificamos que durante el transcurso del año 2007, la tendencia de los Estados infractores ha sido, precisamente la disposición para alcanzar acuerdos. (**Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 227, **Caso Bueno Alves**

vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 129, **Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 132, **Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167, párr. 157.)

1.1.2. Particularidades.

La Corte considera ciertas circunstancias, al momento de fijar la reparación, que en nuestro concepto, utiliza como agravantes. De este modo, para la determinación de las reparaciones, en el caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay, tiene presente que hay niños que se encontraban en un estado manifiesto de pobreza y que habían sido víctimas de graves violaciones a sus Derechos Humanos. (**Caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 262.)

En casos de masacres, la Corte no puede dejar de considerar la gravedad de los hechos constitutivos de la violación declarada, los cuales tienen una serie de efectos al momento de fijar las reparaciones. En el caso "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia, el Estado contribuyó, a la situación de dificultad que tuvieron los familiares de las víctimas, para identificar a aquellas ejecutadas y desaparecidas, esto producto de las faltas del Estado en sus deberes de protección de las víctimas y familiares durante la masacre, de las acciones y omisiones de sus agentes que colaboraron con los paramilitares, así como de la falta de diligencia por parte del Estado en las investigaciones, considerando además, la destrucción de evidencia, y los desplazamientos propios de los habitantes de este pueblo, estos hechos explican que a la fecha de la sentencia, se encuentren muchas víctimas aún sin identificar. (**Caso "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia.** Excepciones preliminares. Sentencia 7 de marzo 2005. Serie C No. 134, párr. 246.)

En el marco del análisis anterior, relativo a casos de masacres, en los cuales la Corte, atiende a la gravedad de los hechos, para fijar reparaciones a favor de las víctimas y de sus familiares, analizaremos un criterio singular, que utilizó la Corte, en el caso "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia, para determinar a los beneficiarios de las reparaciones, sin dejar de considerar que el Estado de Colombia, reconoció responsabilidad en los hechos constitutivos de la violación, tanto respecto de las víctimas identificadas como de las no identificadas y los familiares de ambas. La particularidad de este caso, es que la Corte considera beneficiarios de otras formas de reparación y/o de las indemnizaciones que se fijen por daños inmateriales, a las víctimas no identificadas o individualizadas en el proceso, criterio no seguido por la Corte en otros casos, en los cuales ante la falta de identificación de las víctimas, las excluye de las reparaciones, tanto a ellas como a sus familiares.

Respecto a las indemnizaciones que se fijen por daño material, en el mismo caso, excluye a las víctimas no identificadas o individualizadas, y a sus familiares, por falta de información, volviendo así la Corte, tratándose de indemnizaciones por daño material, al criterio comúnmente utilizado en su jurisprudencia. Sin embargo, este Tribunal señala (...) "que la determinación de las reparaciones en esta instancia internacional no obstaculiza ni precluye la posibilidad de esos familiares de víctimas no individualizados o identificados, de plantear los reclamos pertinentes ante las autoridades nacionales, a medida que vayan siendo identificados, incluso a través de los medios que se fijan en esta Sentencia (*infra* párrs. 308 y 257.b)).".(Caso "**Masacre de Mapiripán**" vs. Colombia. Excepciones preliminares. Sentencia 7 de marzo 2005. Serie C No. 134, párr. 247.)

"En cuanto a otras formas de reparación, la Corte considera que atendiendo a lo señalado en la presente sentencia en relación con el juicio militar y ordinario, y de conformidad con la jurisprudencia internacional, esta sentencia constituye *per se* una forma de reparación. Sin embargo, la Corte considera importante ordenar otras medidas concretas de reparación". (Caso **Lori Berenson Mejía vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 235.)

1.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.

En este apartado nos centraremos en exponer las semejanzas y diferencias que arroja el análisis realizado tanto en los instrumentos internacionales del Sistema Universal, como en la jurisprudencia de la Corte, en lo referente a los requisitos generales que debe cumplir toda reparación.

1.2.1. SEMEJANZAS.

Las disposiciones del Sistema Universal y la jurisprudencia de la Corte, son contestes, en cuanto a reconocer que la consecuencia de la violación de un derecho o libertad fundamental, cometida por un Estado, genera la obligación de reparar las consecuencias de dicha infracción.

Ahora bien, la obligación de reparar las consecuencias que produce la infracción de una obligación internacional, debe cumplir ciertos requisitos; debe ser adecuada, íntegra y proporcional, respecto a la violación. La Corte va más allá, y establece que su naturaleza y monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial y que las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores, pues la naturaleza de la reparación es compensatoria.

El Estado no puede invocar disposiciones de su derecho interno, para no cumplir con las obligaciones de cesación y de reparación, surgidas producto de una violación. Estas ideas se repiten tanto en la codificación¹⁴² como en la jurisprudencia constante de la Corte.

Otra semejanza entre ambos sistemas, dicen relación con el tratamiento de la medida de Restitución, pues se considera que esta debe ser la primera medida

¹⁴² *Artículo 32. Irrelevancia del derecho interno.* El Estado responsable no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la presente parte. CRAWFORD, Ob.cit., pág.252.

dispuesta, siempre que sea posible, por lo que concluimos que existe un orden de prelación en cuanto a su aplicación.

Respecto a la indemnización podemos concluir que las disposiciones del Sistema Universal y la jurisprudencia de la Corte, son contestes en considerar la indemnización como una modalidad de reparación, circunstancia que también es posible observar en el artículo 63.1 de la Convención Americana, al señalar que la Corte tiene la facultad de disponer, con el objeto de reparar las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito, al pago de “una justa indemnización” a la parte lesionada.

La aplicación empírica de la consideración anteriormente expuesta es posible de observar en el siguiente extracto:

“195. Es preciso tomar en consideración que en muchos casos de violaciones a Derechos Humanos, como el presente, no es posible la restitutio in integrum, por lo que, teniendo en cuenta la naturaleza del bien afectado, la reparación se realiza, inter alia, según la jurisprudencia internacional, mediante una justa indemnización o compensación pecuniaria. Es necesario añadir las medidas de carácter positivo que el Estado debe adoptar para asegurar que no se repitan hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso”¹⁴³.

El segundo criterio acogido por la jurisprudencia de la Corte, dice relación con las características que según la Resolución 60/147 debe cumplir toda indemnización, esto es, “ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso”, lo que es posible apreciar en el presente extracto:

“196. Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y

¹⁴³ **Caso Ricardo Canese vs. Paraguay.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.

su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores. En este sentido, las reparaciones que se establezcan deben guardar relación con las violaciones declaradas anteriormente”¹⁴⁴.

El tercer criterio del Sistema Universal, sobre indemnización, plenamente acogido por la jurisprudencia Interamericana, dice relación con la integridad y plenitud de la indemnización para cubrir los perjuicios, circunstancia señalada de forma explícita tanto por el proyecto de codificación, al señalar en su artículo 36 que la indemnización cubrirá “todo daño avaluable financieramente”, como por la Resolución 60/147 “la indemnización ha de concederse (...) por todos los perjuicios económicamente evaluables”, y que es refrendada por la jurisprudencia constante.

A mayor abundamiento, esta medida de reparación de todos los daños comprende en ambos sistemas, no sólo el daño material provocado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado, sino que por el contrario, incluye la indemnización del daño inmaterial producido, circunstancia que es posible observar, en primer lugar, en la destinación específica que realizan las sentencias de la Corte dentro del acápite de reparaciones denominado “Daño inmaterial”, en el cual esta se dedica a evaluar a cuanto ascienden éstos, teniendo en cuenta sus criterios de determinación. Ejemplo de ello se observa en el siguiente extracto, señalado reiteradamente en la jurisprudencia:

“200. (...) Por estas razones, la Corte estima que el daño inmaterial debe además ser reparado, mediante una indemnización compensatoria, conforme a equidad. (...)”¹⁴⁵

El cuarto criterio en el cual la Corte es concordante con los razonamientos planteados por los diferentes órganos del Sistema Universal, es el atingente a la prelación y relación existente entre las medidas de reparación, restitución e

¹⁴⁴ *Ibíd.*

¹⁴⁵ **Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.

indemnización, señalando tanto el proyecto de codificación como las sentencias de la Corte, de manera conteste, que los Estados para reparar un daño por un hecho ilícitamente conocido deben intentar hacerlo primeramente por medio de la restitución, tratando de volver la situación al estado anterior, y de no ser posible esto, o de serlo insuficientemente, por medio de la indemnización

Por último, es coincidente el razonamiento de la Corte con lo expuesto en el Sistema Universal, específicamente con los comentarios realizados por la CDI, en relación al nexo existente entre los dineros entregados a título de indemnización o de medida de satisfacción, considerándose en el proyecto lo siguiente:

“La indemnización cumple una función meramente compensatoria, destinada a resarcir¹⁴⁶ todo daño susceptible de evaluación financiera. La satisfacción, en cambio, se preocupa de reparar los daños no materiales, pudiendo cumplir diversos objetivos, dependiendo del bien jurídico afectado, como por ejemplo, castigar a los responsables del hecho internacionalmente ilícito, logrando con ello acabar con la impunidad del hecho¹⁴⁷”

1.2.2. DIFERENCIAS.

La Corte señala que cuando se produce una violación de un derecho o de una libertad conculcada, surge la obligación para el estado infractor de reparar las consecuencias que dicho hecho genera en la víctima.

En el proyecto de codificación, el cual trata en forma general la responsabilidad general de los Estados en el marco del derecho internacional, el artículo 31 trata específicamente de las reparaciones, estableciéndose que ésta, es la segunda obligación que nace luego de la responsabilidad internacional del Estado, ya que la primera consiste en hacer cesar la violación. Por otra parte, el proyecto de codificación no trata este tema, como lo hace la corte respecto a reparaciones, en el ámbito de

¹⁴⁶ La indemnización se traduce, generalmente en el pago de una suma de dinero, pero nada obsta a que se acuerde otra forma susceptible de evaluación financiera.

¹⁴⁷ CRAWFORD, Op.cit., pág. 263.

violaciones a Derechos Humanos, en que las víctimas por lo general, son personas individuales, entes privados, grupos de personas, como las comunidades indígenas, desarrollándose el tema por la Corte, en forma casuística, a medida que resuelve los casos sujetos a su conocimiento.

Respecto a la indemnización, no obstante, que el Sistema Universal como la Corte Interamericana consideran la indemnización como una medida de reparación, el tratamiento que hace acerca de ella la Convención Americana de Derechos Humanos, en nuestro concepto, parece separar las medidas de reparación que proceden ante una determinada violación, del pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Al respecto, el Juez Sergio García Ramírez expresa lo poco feliz que le parece la redacción del artículo 63.1 de la Convención Americana, circunstancia que es posible ser observada en el siguiente extracto:

“Esta norma se halla en la base de un sistema que —como ha observado la Corte Interamericana— no opera «en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencias del derecho nacional, sino con independencia del mismo». Si hubiese que redactar una nueva convención americana, probablemente la norma correspondiente a reparaciones recibiría una formulación distinta de la que tiene, y acaso se distribuiría en más de un precepto¹⁴⁸”.

No obstante lo anterior, la Corte pareciera entender lo mismo que el Sistema Universal, en el sentido de considerarla como una más de las medidas destinadas a la reparación de las víctimas de un hecho internacionalmente ilícito.

¹⁴⁸ GARCÍA Ramírez, Sergio. *“Las Reparaciones En La Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos”* (en línea) <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1976182&orden=0&info=link>> (28 de octubre de 2010)

2. BENEFICIARIOS.

2.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.

En este apartado nos centraremos en la exposición de los criterios desarrollados por la Corte, en lo que respecta a la determinación de los beneficiarios de reparaciones. Para ello abordaremos, en primer término, los criterios utilizados en la jurisprudencia mayoritaria del período abarcado objeto de este trabajo, para luego exponer las particularidades, observadas en ella.

2.1.1. Generalidades.

Parte lesionada.

La jurisprudencia reiterada de la Corte, ha dejado sentado que, parte lesionada, es toda persona en perjuicio de la cual se cometió la o las violaciones declaradas en la respectiva sentencia. De este modo, quien es víctima de la violación, es también beneficiaria de las reparaciones que se dispongan. (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 47.)

Dada la especial naturaleza de los derechos conculcados por la violación, la que en muchos casos desemboca en la muerte, desaparición, lesiones graves de quien la sufre, la calidad de beneficiario, recaerá sobre la víctima de tales hechos y sus familiares inmediatos, quienes como personas cercanas a esta, sufren a su vez directamente violaciones a sus propios derechos, como consecuencia del hecho ilícito por el cual el Estado es responsable. En ambos casos, se trata de víctimas directas del hecho ilícito. (**Caso 19 Comerciantes vs. Colombia**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr.228 y 229.)

Alcance del concepto “Familiares de las víctimas”, como víctima directa de las violaciones declaradas.

El reglamento de la Corte en su artículo segundo entrega una serie de conceptos entre los cuales, se encuentra el de familiares¹⁴⁹. La Corte en su jurisprudencia y atendiendo al tenor de lo dispuesto en su reglamento, ha entendido el término familiares, de forma amplia. De este modo ha considerado “familiares de la víctima” a aquellas personas que tienen un parentesco cercano a ella.

Al respecto la Corte ha dispuesto que, en casos de muerte y desapariciones forzadas, el daño inmaterial se presume, y por lo tanto libera de la carga de la prueba, a familiares que ostentan un vínculo cercano con la víctima. En general, ha entendido que las personas más cercanas a la víctima son el cónyuge o compañero, los hijos, los padres y los hermanos. (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr.48, **Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr.197.)

Respecto a los familiares que no calcen en la categoría anterior, la Corte ha exigido que se acredite un vínculo estrecho con la víctima, para pasar a detentar la calidad de beneficiario. En efecto, la Corte ha considerado como parte lesionada, a primos que han logrado acreditar un vínculo íntimo con la víctima, en cuyo caso lo consideró como hermano, atendiendo a que convivían en la misma casa, que era como un hermano para la víctima y además que participó en su búsqueda. Sin embargo, negó dicha calidad, a los sobrinos, pues no lograron demostrar un vínculo estrecho. (**Caso 19 Comerciantes vs. Colombia**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr.232.)

¹⁴⁹ *Artículo 2. Definiciones.* Para los efectos de este Reglamento:(...)15. el término “familiares” significa los familiares inmediatos, es decir, ascendientes y descendientes en línea directa, hermanos, cónyuges o compañeros permanentes, o aquellos determinados por la Corte en su caso”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Resolución aprobada por la Corte en el LXI período ordinario de sesiones, celebrado del 16 al 25 de noviembre de 20001 y reformado parcialmente por la Corte en su LXXXII período ordinario de sesiones, celebrado del 19 al 31 de enero de 2009.

La vía utilizada por la Corte, es asimilar el parentesco de ciertos familiares, que en principio no se los considera estrechamente vinculados con la víctima, a los familiares que se presume, sí lo están, todo ello, previa acreditación del vínculo. De este modo, en un caso particular, dispuso que se le de a la ex nuera de la víctima, el mismo tratamiento concedido a los hijos, en la sentencia, luego que se constatará que emocionalmente era como una hija para la víctima y que trabajó a su lado desde joven. **(Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre 2004. Serie C No. 117, párr.98.). Asimismo, se ha dispuesto por la Corte, que se les conceda a los sobrinos la categoría de hermanos de la víctima para los efectos de la sentencia, luego que el Estado se allanara a las pretensiones de los representantes a este respecto. **(Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr.123.)

Familiares de la víctima; víctima directa y derechohabiente, de la víctima fallecida.

La jurisprudencia constante de la Corte, ha dispuesto que los familiares de la víctimas son beneficiarios de reparaciones, por dos vías; primero, como víctimas directas de las violaciones declaradas en la sentencia a su respecto; y segundo, como derechohabientes, de las víctimas fallecidas como consecuencia de la violación, respecto a las indemnizaciones, decretadas a su favor. **(Caso Baldeón García vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147.Párr.181., **Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No.148, párr.357.)

Medios para acreditar la calidad de víctima beneficiaria.

En cuanto a los medios idóneos para acreditar la identidad de las persona beneficiarias, o la relación de familia que los une a la víctima fallecida, la Corte ha dispuesto que satisface ésta finalidad, la presentación de certificados de nacimiento, cédula de vecindad o certificado de matrimonio, o bien, otro documento expedido por autoridad competente en el cual se haga referencia a alguna de ellas, como un certificado de defunción.**(Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala.**

Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr.63.). También, se considera un medio idóneo para acreditar estas circunstancias ante la Corte, el reconocimiento de la identidad o del vínculo de familia, realizado en instancias internas. (**Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr.257.). El año 2006 se amplió el criterio, en un caso particular, considerando incluso, documentación emitida por instituciones religiosas, como certificados de bautismo. (**Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No.148, párr.356.)

Distribución de indemnización de la víctima fallecida entre sus derechohabientes.

Es un criterio constante en la jurisprudencia de la Corte, que desarrolle en forma específica la distribución de la indemnización correspondiente a la víctima fallecida, entre sus derechohabientes. Al respecto, son dos los caminos que ha seguido la Corte; o remite la cuestión, a la legislación interna, o hace suyo los criterios generalmente aceptados en el derecho interno, pasando ella misma a realizar la distribución en la sentencia. La primera opción, solo fue utilizada en una oportunidad, y de forma subsidiaria. (**Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr.275 y 276.). En la enorme mayoría de los casos es la propia Corte la que procede a distribuir, aplicando, lo que entiende, como los criterios comunes aplicados en los Estados miembros. En efecto, el Tribunal ha dispuesto;

(...)

"[e]s una regla común en la mayoría de las legislaciones que los sucesores de una persona son sus hijos. Se acepta también generalmente que el cónyuge participa de los bienes adquiridos durante el matrimonio y algunas legislaciones le otorgan además un derecho sucesorio junto con los hijos. Si no existen hijos ni cónyuge, el derecho privado común reconoce como herederos a los ascendientes. Estas reglas generalmente admitidas en el concierto de las naciones deben ser aplicadas, a criterio de la Corte, en el presente litigio a fin de determinar los sucesores de las víctimas en lo

relativo a la indemnización”. (**Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr.198.)

En cuanto a la distribución propiamente tal, el criterio básico utilizado es el que sigue;

1. El 50% de la indemnización, corresponde a los hijos en partes iguales.

2. El otro 50%, corresponde al conyugue o compañero o compañera, de la víctima al momento de su fallecimiento.

3. Si no hay familiares en las categóricas anteriores, corresponderá el 50% a los padres de la víctima en partes iguales. Si uno de ellos falleciese antes del pago, la parte que le corresponde acrece a la del otro. El restante 50% corresponde a los hermanos de la víctima en partes iguales.

4. Finalmente, en el evento que no existieren familiares en alguna o algunas de las categorías definidas anteriormente, lo que le hubiere correspondido a los familiares ubicados en esa o esas categorías acrecerá proporcionalmente a la parte que le corresponda a las restantes. (**Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre 2004. Serie C No. 117, párr.99., **Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138, párr.72. **Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr.237.)

En algunos casos particulares, y atendiendo a la situación de hecho, la Corte a distribuido, la indemnización en proporciones distintas;

1. Ha distribuido la indemnización conjuntamente entre los hijos con un 50%, el conyugue con un 25% y los padres con un 25%.(**Caso 19 Comerciantes vs.**

Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr.230.letra b); c) y d).)

2. En caso de existir cónyuge y compañera permanente, la Corte a dispuesto que la indemnización se divida en partes iguales entre ambas. (**Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr.259.letra b).)

3. Si los beneficiarios son un hijo y la madre de la víctima, si bien se le ha reconocido derechos a esta última, como derechohabiente, ha sido en una proporción menor, que a la que le corresponde al hijo de la víctima. (**Caso Gómez Palomino vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr.121.)

4. En otro caso, cuando los familiares de la víctima fallecida, eran sus hermanos, dispuso una distribución desigual entre ellos. (**Caso Ximenes Lopes vs. Brasil.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No 149, párr.218.)

5. En otro caso particular dispuso que se distribuyera la indemnización de la víctima fallecida en partes iguales, entre el padre y sus hermanos. (**Caso Servellón García y otros vs. Honduras.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr.171.letra d)

Distribución de la indemnización correspondiente al resto de los beneficiarios en caso de fallecer antes del pago.

Respecto a la indemnización que les corresponde a los familiares de la víctima tanto como derechohabiente, así como víctima directa, que hubieren fallecido antes de que les sea entregada la indemnización respectiva, la Corte ha adoptado dos criterios, que ha utilizado indistintamente. En algunos casos ha ordenado que la indemnización sea entregada a los derechohabientes de los familiares de la víctima, conforme al derecho interno aplicable. (**Caso "Instituto de Reeducción del Menor"**

vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 275; 277; 280 y 281., **Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr.179. , **Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr.238.), y en otros ha hecho aplicable los criterios establecidos por la Corte, para la distribución de la indemnización de la víctima fallecida entre sus derechohabientes. (**Caso 19 Comerciantes vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 230 y 231., **Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 259 y 260. **Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr.421 y 422.)

Familiares de las víctimas respecto de los cuales no se cuenta con información necesaria para ser identificados en la sentencia, o respecto de los cuales no se ha presentado documentación para acreditar el parentesco.

Respecto al tema, la Corte no sostiene un criterio unívoco.

En principio, el criterio básico apunta a que en materia de casos contenciosos, la Corte no está en posición de establecer reparaciones respecto de personas que no han sido identificadas en la sentencia. Son los interesados los que deben comunicar quienes son beneficiarios y acreditarlo. (**Caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr.273., **Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala.** Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr.63.)

Sin perjuicio de ello, y atendiendo la complejidad en la identificación de las víctimas en casos, como los relativos a masacres, la Corte ha adoptado un criterio más flexible, reconociendo la posibilidad de que en las listas de personas calificadas

como víctimas sobrevivientes, se incluyan nombres imprecisos, esto es, personas que aparecen con nombres iguales o similares, que finalmente terminan siendo de una misma persona, para así evitar el riesgo de exclusión por este motivo. (**Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr.64.) En el mismo caso se dispuso, además, que en caso de personas, cuya documentación no fue remitida por los representantes para su identificación, estas se ceñirán a los mismos parámetros de las víctimas sobrevivientes identificadas, siempre que, dentro de un periodo establecido en la sentencia, y posterior a la notificación de la misma, aporten la información oficial necesaria para su identificación, comprobación de parentesco y la circunstancia de estar vivo al momento de los hechos. (**Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr.67., **Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No.148, párr.358., **Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr.420.)

En ambos casos se trata de personas que se contemplaron como parte lesionada en la sentencia, no obstante las dificultades respecto a su identificación. La Corte no parece aceptar que personas no individualizadas en la sentencia, sean posteriormente identificadas para los efectos de recibir las indemnizaciones dispuestas en ella. (**Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr.177, **Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr.252.)

Derecho de personas no declaradas como beneficiarios en la sentencia de la Corte.

Respecto a personas que no han sido establecidas como parte lesionada en la sentencia, pero respecto de las cuales su condición de víctima es acreditada con posterioridad, la Corte ha dispuesto en su jurisprudencia reiterada, que ello no obsta a la posibilidad que se presenten ante el mecanismo oficial respectivo, o la instancia nacional competente, a hacer valer sus derechos. (**Caso de la "Masacre de**

Mapiripán" vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr.255 y 258, **Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No.148, párr.354.)

Indemnizaciones establecidas en el ámbito interno.

En lo relativo a las indemnizaciones establecidas en el ámbito interno, la Corte en su jurisprudencia constante, a dispuesto que ello no influye en la determinación de parte lesionada por una violación de Derechos Humanos, sino que simplemente debe ser considerada para efectos de determinar, la eventual indemnización que se establezca en la sentencia. El conflicto que se ventila en el ámbito de la jurisdicción interna es de una naturaleza distinta al objeto del procedimiento contencioso en sede de la Corte; éste ultimo busca establecer si existe o no responsabilidad internacional del Estado. (**Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No.148, párr.364 y 365, **Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 232 y 233.)

2.1.2. Particularidades.

Exclusión de familiares de la calidad de beneficiario de reparación:

1. Padre que no acreditó los daños sufridos.

En un caso particular, la Corte negó la calidad de beneficiario de reparación al padre de la víctima por no acreditar el perjuicio patrimonial o no patrimonial, que la desaparición de su hijo le generó¹⁵⁰. (**Caso Gómez Palomino vs. Perú.** Fondo,

¹⁵⁰ Esta conclusión a la que llega la Corte para el caso particular, es discordante, con su jurisprudencia reiterada sobre la materia. Respecto a los padres, la Corte presumía el daño inmaterial. No era necesario acreditar que la desaparición o muerte de un hijo, genera en sus padres un daño inmaterial, dado el estrecho vínculo que los une. En este sentido, **Caso Molina Theissen vs. Guatemala.** Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108.párr.48, **Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110.párr.197.

Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr.120.)

2. Familiares cuya calidad de beneficiario no se alegó en la oportunidad procesal correspondiente y respecto a los cuales, tampoco se presentó medios para acreditar el parentesco.

En un caso particular, la Corte excluyó de la calidad de beneficiarios a familiares que “(...) no fueron incluidos en la oportunidad procesal adecuada; no se aportó explicación ninguna en justificación de esta inclusión tardía; no informaron su parentesco con la víctima fallecida, y no adjuntaron prueba sobre su identidad ni vínculo afectivo con dicha víctima.”(**Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr.236.)

Familiares fallecidos antes de producirse el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte.

En un caso particular, la Corte estableció que los familiares fallecidos, antes del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte, para el caso, el padre y algunos hermanos de la víctima, no gozan de la calidad de beneficiarios de reparación (**Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr.144.)

Familiares no identificados como tales en la demanda ni alegada dicha calidad por los representantes ni la Comisión.

La Corte señaló a este respecto, “que se considera parte lesionada a aquellas personas que han sido declaradas víctimas de violaciones de algún derecho consagrado en la Convención. La jurisprudencia de este Tribunal ha indicado que las presuntas víctimas deben estar señaladas en la demanda y en el informe de la Comisión según el artículo 50 de la Convención. Por ende, de conformidad con el artículo 33.1 del Reglamento de la Corte, corresponde a la Comisión, y no a este

Tribunal, identificar con precisión y en la debida oportunidad procesal a las presuntas víctimas en un caso ante la Corte.”(**Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. vs. Ecuador.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr.223, 224 y 225.)

Determinación de la calidad de parte lesionada, con ocasión del acuerdo adoptado con el Estado o con el reconocimiento de responsabilidad de éste.

En caso de reconocimiento de responsabilidad o acuerdo con la víctima, la Corte ha dispuesto que con ello, no hay discusión sobre la calidad de víctima de las personas abarcadas en los términos del acuerdo o el respectivo reconocimiento. (**Caso Huilca Tecse vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 03 de marzo de 2005. Serie C No. 121, párr.92., **Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138, párr.71.)

Determinación de la calidad de parte lesionada, en casos de comunidades indígenas, al incorporarse nuevos miembros.

En relación al Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, la Corte adoptó criterios que se condicen con las costumbres propias de las comunidades, reconociendo su identidad. Así, a dispuesto que, en caso de que la parte lesionada sean los miembros de la comunidad, detentaran dicha calidad, y por lo tanto la de beneficiarios de reparaciones, las personas que se incorporan a la misma. (**Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr.205 y 206.)

Parte lesionada en casos que se desconozca su paradero.

En el Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, la Corte, a propósito del desconocimiento del paradero de la víctima, señaló que dicha circunstancia no afecta el derecho a reparación en sí, motivo por el cual es perfectamente procedente determinar reparaciones para la víctima. Ambas partes, tanto la Comisión como los representantes, propusieron que toda reparación financiera que corresponda a la víctima desaparecida se debe retener en una cuenta fiduciaria o un fideicomiso a su

nombre hasta que se le localice. (**Caso Acosta Calderón vs. Ecuador.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr.153.)

Formas como acreditar la calidad de víctima beneficiaria; ampliación de criterios en casos sobre comunidades indígenas.

En el Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname se dispuso como modalidad de identificación de la víctima, además de la usual, realizada a través de documentos públicos, el que fuese reconocida como tal, la víctima, por un representante de la comunidad, unido al testimonio fehaciente de dos personas, que den fe claramente de la identidad de la persona. La Corte, amplió su criterio para este caso, atendida la circunstancia de que muchos miembros de comunidades indígenas no cuentan con documentación oficial que los identifique. (**Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr.178.)

Significación colectiva de las reparaciones, en casos de comunidades indígena, no obstante ello, se les reconoce como beneficiarios, en su carácter individual.

La Corte, para un caso en particular, reconoce la importancia, en casos de pueblos originarios, de las medidas de reparación establecidas en favor de la comunidad indígena en su conjunto. No obstante ello, concede la calidad de beneficiario a los miembros de la comunidad individualmente considerados. (**Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay.** Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr.188 y 189.)

Significación colectiva de las reparaciones, sin embargo los miembros de la comunidad indígena no son parte lesionada si no son presentados como tales en el proceso.

Para el caso en particular, los miembros de la comunidad indígena no fueron identificados como víctimas en la demanda de la Comisión, por lo que no fueron declarados víctimas en esta sentencia. Sin perjuicio de ello las garantías de no repetición dispuestas en la sentencia por su propia naturaleza, de carácter general, tendrán efectos sobre la comunidad. (**Caso Escué Zapata vs. Colombia.** Fondo,

Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr.130 y 131.)

Distribución de las indemnizaciones de las víctimas directas fallecidas entre sus familiares, conforme a sus costumbres.

El criterio de la Corte, respecto a la distribución de la indemnización decretada a favor de la víctima fallecida entre sus derechohabientes, era el de disponer ella misma la distribución siguiendo en líneas generales las disposiciones del derecho nacional de los Estados miembros, o remitiendo el asunto directamente a la legislación interna. No obstante ello, observamos que tratándose de casos de comunidades indígenas la Corte, flexibiliza sus criterios incorporando en sus sentencias elementos propios de los pueblos originarios. Un ejemplo más de ello, es que considere la costumbre de la comunidad como criterio de distribución de la indemnización decretada a favor de la víctima fallecida. (**Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr.209.)

Indemnizaciones son entregadas a los líderes o representantes de la comunidad y no directamente a los miembros beneficiarios de reparaciones.

Otra particularidad, que se puede identificar, en un caso relativo a pueblos indígenas, y donde se observa que la Corte adapta sus criterios a las costumbres propias de la comunidad, es que dispone la entrega de las indemnizaciones decretadas en beneficio de los miembros de la comunidad, no a ellos directamente sino que a sus representantes. (**Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr.207.)

2.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.

En este apartado nos centraremos en exponer las semejanzas y diferencia que arroja el análisis realizado tanto en los instrumentos internacionales del Sistema Universal, como en la jurisprudencia de la Corte, en lo referente al tema beneficiarios.

2.2.1. SEMEJANZAS.

Las disposiciones del Sistema Universal y la jurisprudencia Interamericana, son contestes en considerar beneficiario de las reparaciones, a la o las personas que sufren perjuicio como consecuencia de la comisión del hecho internacionalmente ilícito, para los efectos de las normas relativas a Derechos Humanos¹⁵¹. Es el vínculo causal, por lo tanto, lo que determina en ambas instancias la calidad de parte lesionada.

En este punto nos parece, pertinente ahondar en lo que respecta a los familiares de la víctima, como beneficiario de reparación, para los efectos de abordar la distinción entre víctima directa e indirecta, que se ha utilizado en la jurisprudencia de la Corte, a propósito de casos de muerte y desaparición forzada de personas, donde se singulariza a la víctima fallecida como víctima directa, y en las disposiciones del Sistema Universal, y que en nuestro concepto, es artificial y equívoca.

Como lo expusimos a propósito del análisis de la Resolución 60/147, específicamente en su apartado V, la Asamblea General, consagra la calidad de beneficiario de reparaciones a la familia inmediata de la víctima, por dos conceptos, primero, como víctima de la violación que se determine a su respecto, atendiendo el vínculo causal, y segundo, como causahabiente de la víctima que como consecuencia de la violación, originaria, fallece. El mismo criterio es adoptado, en forma expresa en la jurisprudencia constante de la Corte, durante el periodo objeto de este trabajo. En efecto, la violación originaria, que inicialmente, afecta a un miembro del grupo familiar, dado los vínculos afectivos, existentes entre ellos, termina desembocando en otras violaciones, de derechos consagrados en instrumentos, que forman parte de la competencia material de la Corte, esta vez, respecto de los miembros del grupo familiar. Se trata en ambos casos, en nuestro concepto, de víctimas directas de

¹⁵¹ “Estas norma especiales son “obligaciones erga omnes triangulares”, lo que se traduce en la obligación que adquiere el Estado respecto de todos los Estados partes en la Convención y, su vez, frente a todos los individuos sujetos a su jurisdicción, quienes son los directos destinatarios de los derechos protegidos y reconocidos por la Convención.” NASH, Ob.cit., pág.15.

distintas violaciones¹⁵², y no víctimas indirectas, pues respecto a los familiares, se verifican violaciones particulares de derechos, consagrados en la Convención. En lo que respecta a las indemnizaciones asignadas a la víctima fallecida, éstas le corresponden a sus derechohabientes en virtud, de derechos de otra naturaleza, esto es, los derechos sucesorios reconocidos en las legislaciones internas.

Es por lo anterior que, a lo largo de este trabajo hemos preferido emplear, el termino víctima originaria, y no víctima directa, respecto de la o las personas que, en primer término resulta afectada por la violación, dado que verificamos que la única diferencia existente entre ésta y los familiares, como víctimas, es que respecto de ella la violación se manifiesta primero que respecto de las demás, de modo que de no existir, las restantes no se gatillan¹⁵³.

2.2.2. DIFERENCIAS.

Sin perjuicio de que tanto el sistema regional como el universal consagran como requisito exclusivo, la violación de derechos de los cuales se es titular, para detentar la calidad de beneficiario, nos parece que el Sistema Universal, específicamente la Resolución, 60/147 al hacer mención expresa a la posibilidad de que personas no familiares de la víctima originaria, puedan resultar lesionadas en sus derechos, como consecuencia del perjuicio causado a otra persona, pone aun más de manifiesto, dicha circunstancia. Para ser beneficiario de reparación no se requiere detentar alguna calidad especial respecto de la víctima¹⁵⁴.

¹⁵² En este sentido, el juez Sergio García Ramírez, en su Voto Concurrente Razonado, en el caso Myrna Mack Chang, expone, "58.El tema al que ahora ,me refiero se suscita de manera mas sugerente en el caso de quien experimenta sufrimiento, que puede ser muy intenso, a consecuencia de la agresión recibida por otra persona; Así por ejemplo la madre por lo que hace al hijo: un sufrimiento tan natural o evidente que ni siquiera es necesario probarlo- ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Interamericana- a cambio de que sí lo sea el dolor causado a otros familiares: el sufrimiento de la madre se presume juris tantum. Si esto es así, ¿ que diferencia sustantiva existe entre el sufrimiento causado al destinatario directo de la acción del agente y el quebranto producido sobre la integridad psíquica o moral el familiar cercano, que lo padece a partir de la conducta ilícita del propio agente". GARCÍA, Ob.cit., pág.183.

¹⁵³ "61. El régimen de protección que erige el Pacto de San José de Corta Rica no hace distinción alguna entre la afectación directa y las indirectas, ni atiende a carácter mediato o inmediato de aquéllas. La fuente de la lesión es un a sola: la conducta ilícita el agente del Estado." *Ibíd.*, pág.184.

¹⁵⁴ La calidad de familiar de la víctima originaria, en nuestro concepto, es relevante en lo que respeta a la prueba del daño, atendido el hecho que, respecto de determinados parientes la Corte presume el daño

No observamos en la jurisprudencia del periodo abarcado en nuestro análisis, ningún caso en que se hayan establecido reparaciones respecto de personas sin vínculo de parentesco con la víctima, ya sea de consanguinidad o afinidad, sin perjuicio que de su jurisprudencia no se desprende su exclusión.

La segunda diferencia que constatamos, dice relación con el derecho aplicable a los derechos sucesorios en caso de muerte de los beneficiarios de reparación ya sea de la víctima originaria, o del resto de los beneficiarios.

El criterio del Sistema Universal, específicamente el contenido en la Resolución 60/147, es remitir la cuestión a las disposiciones del ordenamiento jurídico interno. La Corte en cambio, ha optado por esta vía en algunos casos, y en otros, ha dispuesto ella misma, la distribución de las indemnizaciones, haciendo suyo algunos de los criterios comúnmente acogidos en las legislaciones internas, pero aplicándolos de manera más flexible. Esta última opción es la mayormente utilizada por la Corte, tratándose de la distribución de la indemnización asignada a la víctima originaria. Nos parece que esta tendencia en la jurisprudencia de la Corte, es extraordinariamente relevante y denota su posición en la materia, sobretodo si considerando que las legislaciones internas, como por ejemplo nuestra propia legislación sucesoria, en muchos casos, excluye como derechohabientes a personas que mantienen un vínculo permanente y cercano con el causante. El caso paradigmático es el del conviviente. La Corte en su jurisprudencia constante le ha reconocido derechos sucesorios al conviviente, incluso existiendo vínculo matrimonial vigente.

Beneficiarios de reparación y Sociedad en su conjunto.

Concluimos el apartado relativo a beneficiarios, haciendo un último alcance. Como hemos venido sosteniendo a partir del análisis jurisprudencial que realiza la Corte, en el ámbito regional, y en las resoluciones de la Asamblea General en el

inmaterial, pero no es requisito necesario para ser beneficiario de reparación, . Si se prueba la lesión de derechos de los cuales se es titular, ello es requisito suficiente para ser considerada parte lesionada.

Sistema Universal, son beneficiarios de reparación, la o las personas titulares de derechos que resultan vulnerados, como consecuencia del acaecimiento del hecho internacionalmente ilícito. Sin perjuicio de ello tanto, el Sistema Universal, como el Sistema Regional, frente a una violación de derechos individuales, contemplan medidas de reparación que no solo repercuten en la víctima beneficiaria de reparación, si no que aprovechan a la sociedad en su conjunto¹⁵⁵, en la medida que su implementación permite la prevención de futuras violaciones. El hecho, que se contemplen estas medidas, no convierte en beneficiaria de reparación, a la sociedad en su conjunto, ya que respecto de ésta, no se verifican los requisitos para ello.

Se trata de medidas que se encuentran establecidas, tanto por la Resolución 60/147 en el Sistema Universal, como por la Corte, en el regional, como parte de las medidas de reparación por los daños causados. Sin embargo, su ubicación dentro del ámbito de las reparaciones no es pacífica. Escapan a lo que se ha entendido por vínculo violación –víctima y a la proporcionalidad, exigida, tradicionalmente, en materia de reparaciones. Se trata, de lo que la doctrina ha denominado, *medidas con efecto reparatorio*¹⁵⁶. Sin embargo, una visión integral de la víctima, que la considere en su dimensión material, moral y social, parece justificar esta inclusión en éste ámbito. Volveremos sobre este punto, al finalizar nuestro trabajo.

¹⁵⁵ Sobre el particular, es ilustrativa, la constatación que realiza el presidente saliente de la Corte Interamericana, Sergio García Ramírez, quien expone; *“La víctima es acreedora a reparaciones, porque el orden judicial internacional se despliega, como ya señale, para la defensa de intereses individuales y colectivos, vulnerados simultáneamente por la situación o el acto violatorio. Obviamente, esto mismo ocurre en el orden nacional. Así, hay reparaciones debidas precisamente a la víctima, sujeto lesionado, como la indemnización por daños y perjuicios causados, el pago de costas, la atención al proyecto de vida; pero también las hay que se dirigen a restituir o reparar, reponer o preservar bienes que exceden al lesionado inmediato -aunque pudieran abarcarlo-y corresponden a la sociedades su conjunto.”* GARCÍA, Ob.cit., pág.175-176.

¹⁵⁶ En este punto nos acogemos a la distinción y la terminología adoptada por el profesor Nash, quien constata; *“Las reparaciones en estricto rigor son aquellas medidas que buscan reestablecer la situación al estado anterior a que se produzca la violación del derecho y por tanto, debe ser proporcional al hecho y directamente vinculada a la idea violación-víctima. Si analizamos las medidas de actuación en el ámbito interno y otras medidas de reparación inmaterial, veremos que la Corte ha ampliado el concepto de reparaciones y ha dispuesto actuaciones del Estado que no son técnicamente medidas reparatorias si no que estamos ante el cumplimiento de obligaciones que pueden tener efecto reparatorio.”* NASH, Ob.cit., pág.47.

3. RESTITUCIÓN.

3.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE

En este apartado expondremos el análisis efectuado por la Corte, concerniente a la restitución, como medida de reparación. Para ello expondremos, en primer término, los ítems generalmente abordados en la jurisprudencia mayoritaria del período, objeto de este trabajo, sobre el tema, para luego exponer las particularidades que visualizamos en él.

3.1.1. Generalidades.

La jurisprudencia constante de la Corte, ha tratado la medida de restitución, en general, de manera uniforme, sosteniendo en la mayoría de los casos, un mismo criterio. Sin embargo, es preciso mencionar, que en pocos casos sometidos a su conocimiento, ha podido establecer la restitución como medida de reparación, ya que no es posible en la mayoría de ellos, restablecer las cosas al estado anterior, como si la violación nunca se hubiera verificado, que es precisamente en lo que consiste la restitución, siendo necesario establecer otras medidas para reparar íntegramente, las consecuencias de la infracción.

Los criterios, que la Corte ha establecido en su jurisprudencia, durante el período en análisis, en materia de *restitutio in integrum*, son los siguientes:

Restitución, como medida de reparación.

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*). (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 42.)

Orden de aplicación de las medidas de reparación

En virtud de lo anterior, podemos sostener que la Corte sigue un orden lógico, ya que la primera medida a aplicar, para cumplir con la obligación de reparar, es la *restitutio in integrum*. Esto sería lo óptimo, lo que busca toda reparación, pero en virtud de lo difícil que resulta lo anterior, debido a las diversas consecuencias que genera la violación, no sólo en la víctima originaria, sino que en el resto de los beneficiarios, incluso en la comunidad en general, es que se hace necesario, que entren en juego otras medidas de reparación, como la compensación pecuniaria o las medidas de satisfacción, resultando difícil sino imposible la plena restitución. (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 42.)

Concepto.

Define el concepto de restitución como el restablecimiento de la situación anterior a la violación. (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 42.)

Límites en su aplicación.

La Corte sostiene que la plena restitución se requiere, siempre que sea posible, por tanto, podemos afirmar que reconoce límites en su aplicación. (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 42.)

3.1.2. Particularidades.

En cuanto a las medidas de restitución que ha dispuesto la Corte, se encuentran las siguientes:

Restitución en su lugar de trabajo.

Lo que podemos destacar, en este caso, es que la Corte al disponer esta medida, señala que la reincorporación debe darse al menos en un grado equivalente al que ostentaba al momento de su detención, en el mismo sentido, dispone capacitación

y actualización profesional de la víctima, mediante entrega de beca y al mismo tiempo, sostiene que el Estado infractor debe asegurar el derecho a jubilación a la víctima, en las mismas condiciones de no haber ocurrido la violación. La Corte señala a este respecto: “Además, el Estado está obligado a reinscribir a la víctima en el correspondiente registro de jubilaciones, con efecto retroactivo a la fecha en que fue excluida del mismo y asegurarle el pleno goce de su derecho a la jubilación, en las condiciones en que lo tenía antes de su detención.”(**Caso De la Cruz Flores vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, párr. 169; 170; 171.)

Al analizar esta sentencia, podemos concluir que la Corte trata la medida de restitución en sentido amplio, porque no se limita a restablecer la situación anterior, sino que, busca mediante una indagación hipotética el resultado respecto a lo que sería la situación actual de la víctima, de no haber ocurrido la violación.

Devolución de tierras tradicionales a miembros de Comunidades indígenas.

En dos casos, la Corte ha tratado esta medida de restitución, señalando en una de ellas lo siguiente: “la Corte considera que la devolución de las tierras tradicionales a los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa es la medida de reparación que más se acerca a la *restitutio in integrum*.”. (**Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay**. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 215 a 218, y **Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 210 a 215.)

La Corte ha sostenido que si por motivos “objetivos y fundados”, no es posible la devolución de tierras, se deben otorgar otras alternativas, haciendo el alcance que no constituyen tales motivos, el hecho de que estén en manos privadas o estén siendo racionalmente explotadas. Para este caso señala: “El Estado cuenta con un plazo de tres años, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, para entregar las

tierras física y formalmente a las víctimas, sea que se adquieran por medio de compra, expropiación o elección de tierras alternativas. Para ello, deberá asegurar todos los fondos necesarios”. Contempla como mecanismos, para que el Estado recupere las tierras ancestrales que se encuentren en dominio de privados, los de expropiación legal o mediante compra de las mismas, ello con la finalidad de entregárselas a las comunidades indígenas, que fueron injustamente, según criterio de la Corte, privadas de ellas.

Restitución de una suma de dinero extraviada, que se le entrego a la víctima antes de fallecer.

En este caso, el extravío de una suma de dinero que la víctima dejó, antes de fallecer, en el hostel en que se hospedaba, y que luego fue confiscada por las autoridades y guardada bajo deposito judicial, resulta inaceptable para la Corte, la que ordena su restitución a la esposa de la víctima. La Corte señaló que: “La pérdida de esta suma de dinero bajo la custodia del Estado tiene un nexo causal directo con los hechos del caso y, consecuentemente, debe ser reparada. Por lo tanto, si esta suma de dinero no hubiese sido ya devuelta, la Corte dispone que sea restituida a la señora Pelagia Mélida Contreras Montoya de Cantoral, quien podrá disponer de la misma para los efectos que estime pertinentes.” (**Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167, párr. 187.)

3.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.

En este apartado nos centraremos en exponer las semejanzas y diferencia que arroja el análisis realizado tanto en los instrumentos internacionales del Sistema Universal, como en la jurisprudencia de la Corte, en lo referente a la medida de reparación, denominada restitución

3.2.1. SEMEJANZAS.

Las disposiciones del Sistema Universal y la jurisprudencia de la Corte, coinciden, en cuanto al concepto de restitución, estableciendo ambos un concepto breve de la misma. Señalan que, la restitución, consiste en restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito. Sin embargo, la Corte, en el Caso De la Cruz Flores vs. Perú, al otorgar una medida de restitución, indaga en la situación hipotética en que se encontraría la víctima, de no haberse verificado la violación, y no se limita a restituir, sólo considerando la situación anterior a la ocurrencia de la violación, concepto más restringido, y que es el seguido por el sistema universal. (**Caso De la Cruz Flores vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, párr. 169 a 171.)

En cuanto al orden en que se deben establecer las distintas formas de reparación, podemos sostener que la Corte sigue un orden lógico, ya que la primera medida a aplicar, para cumplir con la obligación de reparar, es precisamente, la restitución.

Lo sostenido en el párrafo anterior, queda claro con la jurisprudencia reiterada de la Corte, la que sostiene que, “la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere la plena restitución (*restitutio in integrum*), siempre que sea posible, la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior.” De no ser posible la plena restitución, como en muchos casos, la Corte señala que, “corresponde a este tribunal internacional ordenar que se adopten medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que las infracciones produjeron y se efectúe el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados”. (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala.** Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 42.)

En virtud de lo establecido por la jurisprudencia de la Corte, podemos concluir, que hay confluencia de criterios respecto a este punto. En efecto, en los comentarios efectuados al artículo 35 del proyecto de codificación de la CDI, John Crawford

sostiene que “De conformidad con el artículo 34¹⁵⁷, la restitución es la primera de las formas de reparación de que dispone el Estado lesionado por un hecho internacionalmente ilícito”.¹⁵⁸

En cuanto a los límites de la restitución, hay coincidencia en el sistema regional y en el sistema universal de protección de Derechos Humanos, en cuanto a sostener que la obligación, del Estado responsable, de restituir, no es absoluta, ya que sólo se puede reparar mediante la medida de restitución, siempre que ésta sea posible, sino lo es, el Estado infractor ya no estará obligado a la plena restitución, pero si estará obligado a reparar los perjuicios sufridos por la víctima, de la violación, a través, de las otras formas de reparación. La misma concordancia de criterios en ambos sistemas, evidenciamos, en caso que la medida de restitución sea desproporcionada, pues de ser así, se debe optar por otras medidas de reparación. En comentarios del proyecto de codificación de la CDI, se señala: “Así, la restitución queda excluida si entraña una carga totalmente desproporcionada con relación a la ventaja que el Estado lesionado u otra parte derivaría de la restitución.”¹⁵⁹

3.2.2. DIFERENCIAS.

Respecto a las diferencias que establecen ambos sistemas, en relación a la restitución, podemos sostener, que si bien coinciden en el concepto de restitución, al señalar que ésta consiste en restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, difieren en cuanto a su alcance, por cuanto la Corte en el Caso De la Cruz Flores vs. Perú, al establecer una medida de restitución específica, le da un alcance amplio a este concepto, al contemplar una indagación hipotética de la situación de la víctima, y ordenar la restitución tomando en cuenta, la situación en que se

¹⁵⁷ *Artículo 34: Formas de reparación.* La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, de indemnización y de satisfacción, ya sea de manera única o combinada, de conformidad con las disposiciones del presente capítulo. CRAWFORD, Ob.cit., pág.255.

¹⁵⁸ El Proyecto de codificación, se refiere a la restitución como la primera forma de reparación por un hecho internacionalmente ilícito y en caso de no ser ello posible o en caso de no ser suficiente se pueden aplicar otras formas de reparación. *Ibíd.*, pág.257.

¹⁵⁹ *Ibíd.*,pág.256.

encontraría la víctima actualmente, de no haber ocurrido la violación. A diferencia del criterio seguido por el sistema universal, en cuanto, a que la restitución debe restablecer la situación anterior a la violación, el cual es un concepto más restringido. Confirmando el criterio seguido por el sistema universal, citamos los comentarios al proyecto de codificación de la CDI, sobre este punto, que disponen: “El artículo 35 adopta la definición más estricta que tiene la ventaja de centrarse en la evaluación de una situación de hecho y de no exigir una indagación hipotética en lo que habría sido la situación si no se hubiera cometido el hecho ilícito”.¹⁶⁰(**Caso De la Cruz Flores vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, párr. 169 a 171.)

En cuanto a los límites de la restitución, el proyecto de codificación en su artículo 35¹⁶¹, sostiene que se puede establecer esta medida, siempre que no sea materialmente imposible o desproporcionada en relación al beneficio que reportaría al lesionado y como segunda limitación, se considera que no entrañe una carga totalmente desproporcionada, entre el beneficio que importaría la restitución para el lesionado y el costo que implicaría para el Estado responsable, una vez que han sido sopesadas ambas consideraciones, la Comisión considera que sólo se excluye la obligación de restituir, cuando existe una grave desproporción en consideración al costo- beneficio de la restitución.¹⁶²

La Corte por su parte, sólo se limita a señalar que la restitución, se debe establecer, siempre que sea posible, sin hacer ningún distingo de si se trata de una imposibilidad material y/o jurídica, ni se refiere a la desproporción que ésta podría implicar para el Estado infractor. No obstante ello, podemos desprender que la Corte al

¹⁶⁰ *Ibíd.*, pág.257.

¹⁶¹ *Artículo 35. Restitución.* El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución: a) No sea materialmente imposible; b) No entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que derivaría de la restitución en vez de la indemnización. *Ibíd.*, pág.257.

¹⁶² “Esto se aplica sólo cuando existe una grave desproporción entre la carga que la restitución impondría al Estado responsable y el beneficio que podría obtener, bien el Estado lesionado, bien cualquier víctima de la violación. Se basa, pues, en consideraciones de equidad y de lo que es razonable (...)”. *Ibíd.*, pág.261.

señalar que toda reparación debe ser proporcionada, incluye dentro de este requisito, a la medida de restitución.

En cuanto a la imposibilidad de restitución, en casos de comunidades indígenas, señala que la imposibilidad de devolver las tierras ancestrales a los pueblos, debe obedecer a motivos objetivos y fundamentados, señalando que no corresponden a estos, el hecho que dichas tierras estén en manos de privados o estén racionalmente explotadas.(**Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay.** Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 215 a 218, y **Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 210 a 215.)

4. DAÑOS INDEMNIZABLES.

4.1. DAÑO FÍSICO Y MENTAL.

4.1.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.

En este apartado expondremos el análisis efectuado por la Corte, concerniente al daño físico y mental, como daño indemnizable. Para ello expondremos, en primer término, los ítems generalmente abordados en la jurisprudencia mayoritaria del período, objeto de este trabajo, sobre el tema, para luego exponer las particularidades que visualizamos en él.

4.1.1.1. Generalidades.

En este acápite serán analizadas dos sentencias dictadas en el período objeto de nuestro análisis, en las cuales se desarrolla el examen del daño físico y mental indemnizable, contemplando diversas soluciones frente a los distintos supuestos de hecho planteados:

Es así como en el Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago, la Corte considera este daño, al momento de establecer una compensación por concepto de daño inmaterial, considerando como circunstancia agravante a la imposición de una pena corporal, denominada “el gato de nueve colas”, y los actos de tortura sufridos, los sentimientos de angustia, miedo y humillación sufridos por la víctima antes y durante la flagelación.

A propósito de los daños físicos, la Corte señaló: “Como consecuencia del castigo corporal, el señor Caesar continua padeciendo dolor en sus hombros y también ha padecido, *inter alia*, de síntomas de depresión, miedo y ansiedad lo suficientemente graves como para que el perito Robert Ferris le diagnosticara, al menos, un trastorno de adaptación. Por último, desde su encarcelamiento, la víctima ha padecido serios problemas de salud que no han sido tratados adecuadamente por las autoridades (*supra* párrs. 49.18, 49.19, 49.21, 49.31, 49.32 y 89).”(**Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123, párr. 127.)

En cambio, en el Caso Bueno Alves vs. Argentina, la Corte considera que si bien la víctima tenía problemas previos de personalidad, el Estado “debe considerar a la víctima en la condición en la que se encontraba antes de los hechos lesivos, de modo que, si una acción estatal agrava la situación preexistente, o incluso, causa su muerte, el Estado es responsable por todas esas consecuencias, pues las mismas no se hubieran producido de no haber mediado la intervención estatal”. En este caso, si bien había problemas de personalidad, la víctima era un artesano de prestigio, siendo la tortura la gatillante del quiebre total de personalidad y la que le provocó una incapacidad física para desarrollar su actividad, de artesano marmolero. Es por lo anterior, que la Corte considera como responsable al Estado de la incapacidad laboral sufrida por éste. (**Caso Bueno Alves vs. Argentina**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 152 a 159; 174 y 175.)

Ahora bien, en cuanto a la petición de indemnización por incapacidad sobreviniente, por un monto ascendiente al 10% de lo solicitado a título de lucro

cesante, la Corte la deniega por haber sido indemnizada una parte de ella a título de lucro cesante, y la otra a título de daño inmaterial.

4.1.1.2. Particularidades.

No visualizamos alguna particularidad en el tratamiento que la Corte da al tema que nos convoca, en este acápite.

4.1.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.

En este apartado nos centraremos en exponer las semejanzas y diferencias que arroja el análisis realizado tanto en los instrumentos internacionales del Sistema Universal, como en la jurisprudencia de la Corte, en lo referente al tema indemnización de los daños físicos y mentales

4.1.2.1. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS.

En concordancia con lo expuesto en el apartado relativo a los daños materiales, las disposiciones del Sistema Universal y la jurisprudencia de la Corte, son contestes en considerar la indemnización como una modalidad de reparación, cubriendo ambos sistemas los daños avaluables pecuniariamente, entre los cuales lógicamente se encuentra incluida la indemnización de los daños físicos y mentales.

A este respecto es preciso señalar que dentro el periodo examinado, únicamente dos casos se refieren a la incidencia de los daños físicos y mentales, variando ambos casos en cuanto a su contenido, por lo que a este respecto parece aventurado hablar de si la jurisprudencia esta de acuerdo o no con lo expuesto por el Sistema Universal, por cuanto no existe la reiteración de criterios que haga posible determinar si la Corte constantemente falla de una manera u otra. Es por lo anterior, que lo que se realizará será un análisis de los casos en que la Corte se refiere a este tipo de daños, a objeto de determinar si en ellos se sigue o no lo señalado por los

instrumentos universales analizados, con mayor detención, en el Proyecto de Codificación que es el que más ahonda en esta materia.

En relación al Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago, la Corte sigue el criterio establecido por el proyecto de codificación en cuanto a la determinación de la cuantía. En efecto, la CDI ha señalado que éste se menciona como circunstancia agravante, cuando el daño generado es especialmente grave. A saber, en los comentarios realizados por la CDI se establece;

“A menudo se aumenta la cuantía de la indemnización en los casos en que a la detención y prisión ilegales se añadían unas condiciones de detención abusivas que habían ocasionado un daño físico o psíquico particularmente grave.”¹⁶³

Sobre el mismo punto, la jurisprudencia interamericana señala:

“127. Para establecer una compensación por el daño inmaterial padecido por la víctima, la Corte toma en cuenta las circunstancias agravantes de la imposición de la pena corporal con el “gato de nueve colas”, específicamente la angustia, el profundo miedo y la humillación padecidas por el señor Caesar antes y durante la flagelación. Además, la Corte ha observado que la demora en ejecutar la sentencia de flagelación incrementó la angustia de la víctima mientras esperaba a ser castigado”. (**Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C No. 123, párr. 127.)

Del análisis de los extractos anteriores se desprende, que si bien en el proyecto de codificación y en el Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago, el daño físico y mental es considerado una circunstancia agravante, no lo es para el mismo tipo de daño. En efecto, el sistema universal lo trata como circunstancia agravante en relación al daño material, en tanto, que la jurisprudencia interamericana lo considera para los efectos de determinar la cuantía de la indemnización por daño inmaterial.

¹⁶³ *Ibíd.*, pág.269.

En relación al Caso Bueno Alves vs. Argentina, si bien se acreditó que la víctima tenía problemas de personalidad, ello no impidió que fuera considerado un artesano de prestigio, siendo la tortura la que gatillo el quiebre total en su personalidad. Por dicha razón la Corte considera como responsable al Estado de la incapacidad laboral sufrida por éste.

Para el mismo caso frente a la petición de indemnizar el “daño sobreviniente”, la Corte denegó la solicitud por estimar que lo que la representante solicitaba a dicho título ya había sido indemnizado como lucro cesante, además de habérselo considerado como circunstancia agravante en la determinación de daño inmaterial.

Frente a la constatación anterior, nos planteamos la siguiente pregunta; ¿corresponde el daño físico y mental a un daño material, o también al afectar bienes como la personalidad y los sentimientos de las víctimas, debe ser a su vez considerado un daño inmaterial? En nuestro concepto el criterio de la Corte se inclina por la segunda alternativa. Cuando se ocasiona en la víctima un daño físico y mental ello afecta a la persona como ser integral, afectándola no sólo en su dimensión material.

4.2. PÉRDIDA DE OPORTUNIDADES.

4.2.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.

En este apartado nos centraremos en la exposición de los criterios desarrollados por la Corte, en lo que respecta a la determinación de la reparación de la pérdida de oportunidades. Para ello abordaremos, en primer término, los criterios generales utilizados en la jurisprudencia del período abarcado objeto de este trabajo, para luego exponer las particularidades, observadas en ella.

4.2.1.1. Generalidades.

En general, la Corte en su jurisprudencia constante, durante el período abarcado, no concede un tratamiento sistemático del tema.

4.2.1.2. Particularidades

En este acápite serán analizadas cuatro sentencias dictadas en el período comprendido entre los años 2004 y 2007, donde se examinan algunos elementos, que en nuestro concepto son propios de la pérdida de oportunidad. Reiteramos que no verificamos en la jurisprudencia de la Corte un tratamiento sistemático de ésta.

En el Caso Gómez Palomino vs. Perú y Escué Zapata vs. Colombia, se examina la pérdida de oportunidades como una manifestación del daño al proyecto de vida de los familiares de la víctima. Por dicha circunstancia, se analizará en un acápite especial dedicado al proyecto de vida. (**Caso Gómez Palomino vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136 Párr. 144 y ss. ; **Caso Escué Zapata vs. Colombia**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165 Párr. 169 y ss.)

En otro sentido, la Corte también se refiere a la pérdida de oportunidades y sus consecuencias. En el Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, la Corte considera que la falta de incorporación al trabajo, tiene un efecto directo en el ánimo de la persona desempleada afectando sus relaciones personales y familiares, afectando la autoestima de la víctima. La Corte señaló: “Al no haber sido reintegrados en sus puestos o en cargos similares y, por lo tanto, no poder ejercer el derecho a desempeñar una actividad laboral en condiciones dignas y justas, y recibir como contraprestación de su trabajo una remuneración que permitiera a las víctimas y sus familiares gozar de un estándar de vida digno, se impidió que éstos tuvieran acceso al bienestar económico y pudieran proporcionar a sus familiares mejores condiciones de salud, vivienda y educación, entre otras.”(**Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144. Párr. 311.)

Por último, en el Caso Bueno Alves vs. Argentina, se aprecia que a raíz de los actos de tortura sufridos por la víctima esta experimentó un “quiebre [,] descompensando aquella lábil estructura de personalidad[y] generando sobre la

estructura de base un nuevo cuadro psiquiátrico”. Por lo anterior, la Corte considerará al Estado como responsable de la incapacidad laboral del señor Bueno Alves. (**Caso Bueno Alves vs. Argentina**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164 párr. 152-159.)

Expuestos los puntos anteriores reiteramos que la Corte no concede un tratamiento sistemático a la pérdida de oportunidad, contemplando diversas medidas para su reparación.

4.2.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.

En este apartado nos centraremos en exponer las semejanzas y diferencias que arroja el análisis realizado tanto en los instrumentos internacionales del Sistema Universal, como en la jurisprudencia de la Corte, en lo referente al tema indemnización de la pérdida de oportunidad.

4.2.2.1. SEMEJANZAS.

En primer lugar es preciso, señalar que si bien, la indemnización de la pérdida de oportunidades es contemplada dentro de los dos instrumentos analizados del Sistema Universal, el tratamiento de ambos es distinta. En la Resolución 60/147 se menciona de manera indubitable dentro de los daños a indemnizar, en cambio, dentro del proyecto de codificación esta condicionada a la acreditación explícita del nexo causal, más bien, directo. En concordancia con lo anteriormente expuesto, se señala;

“Los tribunales se han mostrado renuentes a otorgar indemnización en casos de reclamaciones con elementos intrínsecamente especulativos.”¹⁶⁴

Por su parte, la Jurisprudencia de la Corte también contempla la reparación de pérdida de oportunidades como los ejemplos mencionados en la Resolución 60/147,

¹⁶⁴ *Ibíd.*, pág.273.

relacionados con los temas de empleo, educación y prestaciones sociales (...), sin embargo esta reparación realizada por la Corte no tiene el carácter de indemnización como se señalara en el acápite siguiente.

La Corte homologa el razonamiento realizado por la CDI en el proyecto de codificación, en el sentido de que la reparación de ésta, considerando en su otorgamiento la prueba del vínculo causal, circunstancia que es posible apreciar en jurisprudencia reiterada de la Corte.

Por último, otra aproximación existente, consiste en lo difuso en que ambos sistemas tratan la diferencia entre lo que se entiende por pérdida de oportunidades, pérdida de ingresos y lucro cesante, siendo, en ciertos casos muy vaga la línea que separa los distintos daños a reparar, relativos a estas categorías, a nuestro juicio, resultando, en ocasiones comprendidos todos ellos dentro de lo que se denomina “pérdida de ingresos” y a veces tratadas de manera separada.

4.2.2.2. DIFERENCIAS.

La principal diferencia existente entre ambos sistemas consiste en que, si bien tanto para el Sistema Universal como para el Regional la pérdida de oportunidades es un daño que ha de ser reparado, el modo de reparar utilizado en ambos sistemas es distinto. En efecto, tanto para la Resolución 60/147 como para el proyecto de codificación este tipo de daños ha de ser reparable por vía de la indemnización, en cambio, la totalidad de la jurisprudencia de la Corte analizada referida a este tema, obliga al Estado a resarcirla por medio de las diversas medidas de satisfacción existentes, ejemplo de ello se observa en el siguiente extracto:

“170. La Corte reconoce el sufrimiento de la hija de la víctima y las dificultades que ha venido afrontando a lo largo de su vida para completar sus estudios primarios y secundarios, dificultades que todavía continúan en la etapa en la que muestra su voluntad y deseo de estudiar una carrera universitaria. Por ello, y teniendo en cuenta lo

establecido por las partes, el Estado deberá otorgar a Myriam Zapata Escué una beca para realizar estudios universitarios en una universidad pública colombiana escogida entre ella y el Estado. La beca deberá cubrir todos los gastos para la completa finalización de sus estudios universitarios, tanto material académico como manutención y alojamiento. Deberá asimismo costear el transporte desde la ciudad donde estudie la beneficiaria hasta su Comunidad para que pueda mantener sin dificultades los vínculos con ella, sus tradiciones, usos y costumbres, así como el contacto con su familia de manera periódica. Dicha beca deberá empezar a hacerse efectiva de la manera más pronta posible a partir de la notificación de la presente Sentencia, para que la beneficiaria comience sus estudios en el próximo año universitario, si así lo desea” ¹⁶⁵

4.3. DAÑOS MATERIALES.

4.3.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.

La Corte, al disponer reparaciones relativas a los daños materiales, ha desarrollado el tema, de manera esquemática, desglosando en cada una de las sentencias, en que los dispone, los daños que lo componen, los cuales son; pérdida de ingresos, lucro cesante, daño emergente, incluyendo, además, nuevos conceptos de daño material, como lo son el daño patrimonial familiar y el daño emergente futuro.

Con el objeto de lograr una mejor comprensión de los criterios utilizados por la Corte, al disponer la indemnización de este daño, el análisis de la jurisprudencia interamericana, se dividirá en los apartados que siguen; alcances generales, sentencias que indemnizan el daño material en su conjunto, sin distinguir a qué perjuicio se refiere en particular (Daño material integro); pérdida de ingresos, lucro cesante, daño emergente, daño emergente futuro y finalmente, daño patrimonial familiar.

¹⁶⁵ **Caso Escué Zapata vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165

4.3.1.1. ALCANCES GENERALES.

En este apartado expondremos el análisis efectuado por la Corte, concerniente al daño material en sus alcances más generales. Para ello expondremos, en primer término, los ítems generalmente abordados en la jurisprudencia mayoritaria del período, objeto de este trabajo, sobre el tema, para luego exponer las particularidades que visualizamos en él.

4.3.1.1.1. Generalidades.

La Corte, en su jurisprudencia constante, señala:

“La Corte determinará en este acápite lo correspondiente al daño material, el cual supone la pérdida o detrimento de los ingresos de la víctima y los gastos efectuados por sus familiares con motivo de los hechos, para lo cual fijará una indemnización que busque compensar las consecuencias patrimoniales de las violaciones que han sido declaradas en la sentencia de fondo dictada por este Tribunal el 4 de mayo de 2004 (*supra* párr. 15). (...)” (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C NO.108, párr. 55.)

Respecto al párrafo antes citado, si bien la Corte, se refiere únicamente a la pérdida de ingresos y gastos, ello no obsta, ni excluye los otros daños, antes señalados, como parte integrante de los daños materiales ha indemnizar. En efectos, la mención, expresa a la pérdida de ingresos y gastos, solo responde al hecho que se trata de los egresos que se generan de manera más común, tanto en la víctima originaria como en sus familiares de la misma.

Agrega, además, la finalidad, que le atribuye a la indemnización como modalidad de reparación, la cual tiene por objeto compensar las consecuencias patrimoniales emanadas de las violaciones cometidas por los Estados infractores:

“La Corte determinará en este acápite lo correspondiente al daño material, para lo cual fijará un monto indemnizatorio que busque compensar las consecuencias patrimoniales de las violaciones que han sido declaradas en la presente Sentencia, (...)”. (**Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 265.)

En cuanto a la determinación de la cuantía, dispone en su jurisprudencia, la Corte:

“(...) fijará un monto indemnizatorio que busque compensar las consecuencias patrimoniales de las violaciones que han sido declaradas en la presente Sentencia, tomando en cuenta las circunstancias del caso, la prueba ofrecida, su jurisprudencia y los alegatos relevantes presentados por la Comisión, los representantes y el Estado.”(**Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 265.)

En casos particulares, la Corte ha agregado a estos requisitos generales, otros elementos ha considerar en la indemnización. Al respecto es preciso señalar:

Se ha estimado que, deben indemnizarse, las consecuencias patrimoniales que tengan un nexo causal con los hechos en cuestión. (**Caso Ricardo Canese vs. Paraguay.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 201.)

En otros, se considera que la indemnización debe tomar en cuenta el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado. (**Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 259.)

Finalmente, alguna jurisprudencia niega la indemnización por concepto de daño material, en casos en que no ha sido solicitado por quién corresponde, y de la observación de la prueba rendida, se estima que no se ha probado daño que requiera ser reparado mediante indemnización. (**Caso Claude Reyes y otros vs. Chile.** Fondo,

Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 155.)

4.3.1.1.2. Particularidades.

No visualizamos alguna particularidad en el tratamiento que la Corte da al tema que nos convoca, en este acápite.

4.3.1.2. DAÑO MATERIAL ÍNTEGRO.

En este apartado expondremos el análisis efectuado por la Corte, concerniente a daño material íntegro. Para ello expondremos, en primer término, los ítems generalmente abordados en la jurisprudencia mayoritaria del período, objeto de este trabajo, sobre el tema, para luego exponer las particularidades que visualizamos en él.

4.3.1.2.1. Generalidades.

En la jurisprudencia analizada en este acápite, la Corte, al disponer indemnizaciones por concepto de daño material, en beneficio de cada una de las víctimas, señala que ésta, ha de ser íntegra. Que la indemnización sea íntegra, significa que se indemniza el daño material como un todo, sin distinguir, en la determinación de la cuantía del mismo, qué especie de daño material se está indemnizando (daño emergente, lucro cesante, etc.) La indemnización decretada incluye cada uno de estos elementos sin distinguirlos.

Los casos, incluidos en el repertorio bajo el acápite de daño material íntegro, son ilustrativos sobre la materia. En estos, se dispone:

Para los efectos de determinar la indemnización íntegra que se ordena otorgar a los miembros de comunidad afectada en sus derechos, la Corte considera únicamente las circunstancias del caso y el acervo probatorio, estimando procedente el pago de una indemnización, incluso presume la existencia de un perjuicio, por

estimar que hay fundamento suficiente. Cabe mencionar, que en este caso, la Corte fija indemnización por concepto de daño material, respecto a las víctimas, de las cuales no se aportó antecedentes idóneos para su identificación, señala: “Asimismo, la Corte fija en equidad la cantidad de US\$5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional del Estado, para cada una de las víctimas que se indican en los literales a y b del presente párrafo, por concepto de daño material, respecto de quienes no se aportó documento idóneo para su identificación.” (**Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala.** Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 74 y 76.)

En el Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname, la Corte también considera que existe base suficiente para presumir daño material, y fijar indemnización por este concepto, para cada uno de los miembros de la comunidad que fueron forzados a dejar sus hogares y tierras tradicionales abruptamente, y se han encontrado en situación de desplazamiento continuo, en la Guyana Francesa o en otras partes de Suriname. (**Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 186 y 187.)

En el caso Huilca Tecse vs. Perú, la Corte, tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el acuerdo alcanzado entre las partes (Estado del Perú y familiares de la víctima fallecida), procediendo a su homologación, por cuanto se estimó compatible, tanto con la Convención Americana, como con su jurisprudencia constante. (**Caso Huilca Tecse vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 03 de marzo de 2005. Serie C No. 121, párr. 93 a 95.)

4.3.1.2.2. Particularidades.

No visualizamos alguna particularidad en el tratamiento que la Corte da al tema que nos convoca, en este acápite.

4.3.1.3. PÉRDIDA DE INGRESOS.

En este apartado expondremos el análisis efectuado por la Corte, concerniente a pérdida de ingreso. Para ello expondremos, en primer término, los ítems generalmente abordados en la jurisprudencia mayoritaria del período, objeto de este trabajo, sobre el tema, para luego exponer las particularidades que visualizamos en él.

4.3.1.3.1 .Generalidades.

Antes de analizar propiamente la indemnización por este concepto, debemos hacer el alcance en cuanto, creemos que no existe diferencia sustantiva entre lo que se entiende por lucro cesante y pérdida de ingresos, utilizando los mismos criterios la Corte en uno y otro caso.¹⁶⁶

Para los efectos de determinar la cuantía de la pérdida de ingresos, como daño indemnizable, la Corte observa, en su jurisprudencia, los siguientes criterios, que le permiten fijar el monto a indemnizar:

Nivel educacional de la víctima.

En este sentido, en un caso, donde, al momento de ocurrir los hechos violatorios, la víctima se encontraba estudiando, la Corte presumió que terminaría sus estudios secundarios y continuaría con estudios superiores. (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108 Párr. 56 y 57.). En otro caso, la Corte presumió que las víctimas se incorporaría al mercado laboral, en forma activa, al concluir sus estudios., (**Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110 Párr. 206). Finalmente, en el Caso Servellón García

¹⁶⁶ En efecto, el Doctor en Derecho, U. De Chile, Profesor Claudio Nash Rojas, establece en el acápite 7.1.2. denominado “*Daño Material Indirecto (Lucro Cesante y pérdida de ingresos).*” Que, “*En cuanto a la indemnización del lucro cesante, la Corte Interamericana ha desarrollado una interesante jurisprudencia, ya que ha analizado dicho aspecto con un criterio amplio y progresista, aunque sin apartarse de los criterios iusprivatistas sobre la reparación*”. NASH, Ob.cit., pág.32.

y otros vs. Honduras, la Corte considera que no hay un hecho cierto, que permita determinar la actividad o profesión que desarrollarían las víctimas en el futuro, Si bien fija indemnización por concepto de pérdida de ingresos, lo hace conforme a equidad. (**Caso Servellón García y otros vs. Honduras**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152 Párr.174 a 176.)

Actividad desempeñada por la víctima al momento de ocurrir la violación.

Este criterio cobra relevancia, en casos donde no existe prueba suficiente, ni se conoce de manera exacta el ingreso recibido por las víctimas o por ser el ingreso de la víctima fluctuante. Es uno de los criterios más utilizado en las decisiones de la Corte, en casos con prueba deficiente, y si bien la Corte fija la indemnización conforme a equidad, considera la actividad que realizaba la víctima como medio de subsistencia y las particularidades del caso, (**Caso Tibi vs. Ecuador**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, Párr. 235 y 236, **Caso De la Cruz Flores vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115 Párr.151 y 152.). En otro caso, la Corte considera además de la actividad desarrollada por la víctima, otros criterios para fijar la indemnización, como la esperanza de vida en el país en cuestión. (**Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117 Párr.105 a 109.)

Existencia de comprobantes suficientes que acrediten los ingresos dejados de percibir.

En casos, donde existe conocimiento y comprobantes suficientes que acrediten el salario exacto percibido por las víctimas durante el período en que ocurrieron las violaciones, dicha información cobra importancia radical en la determinación del monto a indemnizar. (**Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117 Párr.105; 108 y 109; **Caso Palamara Iribarne vs. Chile, Fondo**, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135 Párr.239 a 242.)

Por otra parte, en el Caso Bueno Alves vs. Argentina, la Corte da algunos ejemplos, del tipo de documento que serviría para acreditar, los ingresos dejados de

percibir por la víctima. Señala a propósito de ello: “(...) como podrían ser recibos o facturas de los trabajos realizados, contratos con las diferentes empresas o libros de contabilidad de la sociedad de los hermanos Bueno Alves. Debe tenerse en cuenta, además, que conforme a las certificaciones de la Administración Federal de Ingresos Públicos, y de la Administración Nacional de la Seguridad Social, presentadas por el Estado, no existen constancias de que el señor Bueno Alves hubiese pagado impuestos o registrado aportes por los supuestos ingresos mensuales que tenía.”

(Caso Bueno Alves vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 147.)

Criterios comúnmente utilizados por la Corte, para fijar indemnización por pérdida de ingresos.

En cuanto a los criterios para determinar la cuantía de la indemnización, los más utilizados en la jurisprudencia interamericana, son la edad de las víctimas y la expectativa de vida en el país en el cual acaecieron los hechos que terminaron con la vida de éstas. Este razonamiento se observa de manera patente en los siguientes fallos de la Corte. **(Caso Gómez Palomino vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136 Párr.125, **Caso Baldeón García vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 abril de 2006. Serie C No. 147 Párr.184 y 185, **Caso La Masacre de la Rochela vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163 Párr. 248.)

Otros criterios.

Asimismo, la Corte en casos donde no tiene conocimiento certero de los ingresos dejados de percibir por las víctimas, ha tomado diversas decisiones para determinar la cuantía del monto a indemnizar por este concepto, fallando en ciertos casos, considerando el salario mínimo mensual existente en el momento y país **(Caso 19 Comerciantes vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109 Párr.240, **Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112 Párr.288 y 289.)

Es un criterio ha considerar en la determinación de la indemnización de pérdida de ingresos, la circunstancia de que la víctima objeto de la violación, era quién sustentaba las necesidades económicas de la familia. (**Caso Goiburú y otros vs. Paraguay.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 151 a 155.)

Circunstancias que determinan la no procedencia de la indemnización por pérdida de ingresos.

La Corte, en algunos casos, ha negado la indemnización, en atención a los motivos que siguen:

No existir prueba suficiente que determine que efectivamente hubo ingresos dejados de percibir, ni que efectivamente se recibían ingresos. Por otra parte, en el Caso Vargas Areco vs. Paraguay, la Corte consideró, que los hechos que pudieran configurar violación a los derechos de la víctima ocurrieron antes del reconocimiento de la competencia de la Corte por parte del Estado, considerando, además esta circunstancia para no fijar indemnización por pérdida de ingresos. (**Caso Ricardo Canese vs. Paraguay.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 202; **Caso Vargas Areco vs. Paraguay.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, párr. 147, **Caso García Prieto y otros vs. El Salvador.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 168, párr. 177 y 178.)

Falta de relación causal entre las violaciones declaradas y el daño invocado (**Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133, párr. 130.)

En el Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, la víctima percibía una pensión por incapacidad, la cual, al momento de su muerte, pasó a su dependiente, en este caso, su madre. La Corte ha decidido no indemnizar por este concepto, por estimar que no

hubo pérdida de ingresos, señalando a este respecto: “(...) no se ha producido una disminución en lo percibido por ese concepto, por lo que esta Corte considera que no procede fijar una indemnización por pérdida de ingresos a favor del señor Damião Ximenes Lopes”. (**Caso Ximenes Lopes vs. Brasil**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 222 y 223.)

Por último, la Corte ha decidido no indemnizar por este concepto, cuando al momento de ocurrir los hechos, aún no tenía la Corte competencia contenciosa. (**Caso Vargas Areco vs. Paraguay**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, párr. 147.)

4.3.1.3.2. Particularidades.

En lo relativo, a decisiones donde se han empleado criterios especiales, respecto a pérdida de ingresos, se destacan:

Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú, en el cual si bien la víctima de la violación a los Derechos Humanos era un estudiante de ingeniería en sistemas, la Corte consideró que era previsible que se graduara en una determinada fecha y dispone que debe recibir una indemnización correspondiente “al ingreso que al momento de graduarse recibiera un ingeniero en sistemas en sus primeros años de labor profesional en el Perú (...)” (**Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 262.)

En los Casos “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay y Penal Miguel Castro vs. Perú, la Corte llega a soluciones particularmente novedosas. Se trata de medidas dispuestas para reparar la pérdida de ingresos generada por el daño a la integridad física de las víctimas, cuando las imposibilita temporalmente para trabajar en las actividades a la que se dedicaban, al momento de la violación. Para el primer caso, se toma como base para la determinación de la indemnización, el porcentaje de quemadura sufrido por las víctimas, constatado mediante certificados médicos. Se

argumenta que esta forma de determinación, representa un criterio más objetivo para indemnizar. Por su parte, en el segundo caso, se considera como criterio categórico, al momento de establecer el monto a indemnizar, la circunstancia de si la incapacidad para trabajar es total y permanente, o parcial y permanente. Para el primero, la cuantía de la indemnización, dobla, la establecida para el segundo. En el segundo caso, la Corte considera, para efectos de determinar la indemnización por este concepto, la incapacidad total permanente y la incapacidad parcial permanente para trabajar, sufrida por las víctimas del caso, resultando el monto de la indemnización por incapacidad total, más alto que el fijado para la incapacidad parcial.

Respecto a la forma de determinar la incapacidad de las víctimas, la Corte señala:

“Debido a que el Tribunal no cuenta con la prueba necesaria para determinar individualmente la incapacidad de cada una de las víctimas sobrevivientes, dicha determinación deberá ser realizada por los órganos internos especializados para decidir sobre incapacidad a requerimiento de los interesados, quienes deberán presentar su solicitud dentro del plazo de 8 meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.” (**Caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 290; **Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 424 y 425.)

En casos, relativos a masacres, la Corte ha flexibilizado el criterio para acreditar la pérdida de ingresos. En el Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia, sólo indemniza por daño material a las víctimas que presenten al tribunal prueba suficiente, en cambio, en otros como el Caso Masacre del Pueblo Bello vs. Colombia y de las Masacres de Ituango vs. Colombia, a pesar de no existir prueba suficiente, ordena igualmente, se fijen compensaciones en equidad por las pérdidas de ingresos sufridas. (**Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134,

párr. 266 y 267; **Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 247 y 248; **Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148, párr. 371 a 373.)

Es interesante observar como la Corte flexibiliza el criterio relativo a la expectativa de vida, para determinar la pérdida de ingreso sufrida. En el Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú, aceptó, lo alegado por los representantes, que señalaron que para el calculo de la pérdida de ingresos de la víctima, no hay que tomar en consideración la expectativa de vida del país en el cual ocurrieron los hechos violatorios de Derechos Humanos, pues era sumamente razonable y presumible que ésta, en virtud de su condición de salud e historia familiar, superara con creces dicha edad. (**Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167, párr. 167 a 171.)

En el Caso Escué Zapata vs. Colombia, si bien la Corte tiene los antecedentes, para determinar los ingresos de las víctimas, aquellos no logran, su objetivo, desvalorizando sustancialmente lo que correspondería a la víctima. Señala la Corte, respecto a este caso, lo siguiente: “El Tribunal observa que la petición de los representantes por la pérdida de ingresos correspondientes al señor Escué Zapata sostiene que éste tenía un ingreso equivalente al salario mínimo de la época y hace cálculos para traerlo a la actualidad. Sin embargo, estos cálculos no logran su objetivo y desvalorizan sustancialmente el monto que correspondería a la víctima por pérdida de ingresos”. Por esta razón, y para no perjudicar a la víctima, fija la indemnización conforme a equidad. (**Caso Escué Zapata vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr. 143.)

Otro criterio, en relación a la determinación de la indemnización por pérdida de ingresos, es la aquiescencia mostrada por la Corte, de reparar por este concepto, la privación de los derechos de uso y goce del derecho de autor, tomando en cuenta para

la determinación del mismo, el valor comercial que tendría el libro, de haber sido vendido. (**Caso Palamara Iribarne vs. Chile.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 240 a 242.)

En el Caso Bueno Alves vs. Argentina, la Corte reitera el criterio señalado en su jurisprudencia constante, en el sentido de considerar la expectativa de vida, como un elemento central a la hora de determinar la indemnización por concepto de lucro cesante, excluyendo criterios diversos a éste. Para el mismo caso la Corte denegó la solicitud de los representantes, por cuanto pedían por concepto de incapacidad sobreviviente un porcentaje del lucro cesante. La Corte a este respecto señaló: “Algunas alegaciones de la representante por “incapacidad sobreviviente” ya fueron consideradas por el Tribunal cuando trató el lucro cesante de la víctima. El resto de las argumentaciones tienen relación con los perjuicios inmateriales que el señor Bueno Alves y su familia padecieron a consecuencia de los hechos del presente caso. En consecuencia, este punto será resuelto por la Corte cuando analice las indemnización por daño inmaterial (*infra* párrs. 198 a 207). (**Caso Bueno Alves vs. Argentina.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 173 a 175.)

Por otra parte, la Corte, en el Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, fija indemnización por pérdida de ingresos a favor de la hermana de la víctima, por considerar que ésta dejó de percibir sus ingresos por algún tiempo al no poder trabajar con motivo de la muerte de su hermano. (**Caso Ximenes Lopes vs. Brasil.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 225.)

Finalmente, cabe destacar el acuerdo alcanzado entre el Estado y la víctima, en el Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela, el cual es homologado por la Corte, en relación a la forma de determinar la indemnización de la pérdida de ingresos, basando su cálculo en los siguientes criterios:

Respecto de las víctimas de las cuales se tiene conocimiento de la edad: se considera; el salario mínimo anual venezolano, la edad de las mismas y la expectativa

de vida de la misma, pero no de manera absoluta, pues se resta un porcentaje del 25% de la suma, por los gastos que considera hubieran sido personales.

Las víctimas, respecto de las cuales se desconoce la edad, la Corte fija la cuantía de la indemnización conforme a equidad. (**Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 127.)

4.3.1.4. DAÑO EMERGENTE.

En este apartado expondremos el análisis efectuado por la Corte, concerniente a daño emergente. Para ello expondremos, en primer término, los ítems generalmente abordados en la jurisprudencia mayoritaria del período, objeto de este trabajo, sobre el tema, para luego exponer las particularidades que visualizamos en él.

4.3.1.4.1. Generalidades.

Con el objeto de determinar la cuantía de la indemnización del daño emergente, la jurisprudencia constante de la Corte, considera los siguientes gastos;

1. Gastos en diligencias, traslados, fotocopias y de impulso del procedimiento interno. (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 58.1.)

2. Gastos en tratamiento psicológico documentado sufridos por los familiares de las víctimas. (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 58.2; **Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 207 y 208.)

3. Gastos destinados a la indagación de paraderos, visitas a instituciones, transportes y otros. (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 58.1.)

4. Gastos funerarios. (**Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 207; **Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117, párr. 110.)

5. Gastos en medicinas y/o tratamiento médicos de las víctimas y familiares. (**Caso Tibi vs. Ecuador**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 237, **Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117, párr. 112 y 113.)

6. Gastos destinados a visitar a la víctima. (**Caso Tibi vs. Ecuador**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 237; **Caso López Álvarez vs. Honduras**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 195.)

7. Pérdida de bienes y valores incautados por el Estado (**Caso Tibi vs. Ecuador**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 237.)

8. Gastos personales y de alimentación de la víctima durante el encarcelamiento (**Caso De la Cruz Flores vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, párr. 153.)

9. Gastos originados por la dedicación exclusiva, al rol de madre de los hijos de la víctima. (**Caso De la Cruz Flores vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, párr. 254.)

10. Gastos de mudanza originados en cambio de domicilio y los causados por el exilio. (**Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117, párr. 111; **Caso Palamara Iribarne vs. Chile**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 243.)

11. Gastos en seguridad. (**Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117, párr. 110 a 112.)

12. Gastos incurridos por instituciones de búsqueda de personas y de promoción de la cultura indígena, como recuperar tierras ancestrales (**Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 152; **Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 194 y 195.)

13. Gastos realizados para reparar daños ocasionados a la propiedad de las víctimas. (**Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138, párr. 81 y 82; **Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 174 y 175.)

14. Gastos de traslado de cuerpos. (**Caso Ximenes Lopes vs. Brasil**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 226.)

15. Gastos destinados a esclarecer la verdad de los hechos (**Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 129; **Caso Escué Zapata vs. Colombia**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 04 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr. 136.)

4.3.1.4.2. Particularidades.

Ahora bien, en cuanto a las particularidades verificadas en las sentencias analizadas, es dable resaltar las siguientes:

En primer lugar, respecto a los distintos criterios que ha utilizado la Corte en relación a los gastos materiales y costas, es posible observar:

Por una parte, los casos analizados en el período comprendido entre los años 2004-2006, comprendiendo ambos inclusive, parecen considerarlo dentro de la indemnización por concepto de daño emergente. (**Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117, párr. 111 y 143 a 145.)

Sin embargo, en las sentencias dictadas durante el año 2007, el criterio parece haber cambiado. En efecto, para estos casos se dispuso que no corresponde analizar en este acápite relativo a indemnizaciones, los gastos de costas, pues de ser así se estaría duplicando el gasto por el mismo concepto. En estos casos, el argumento se resume del siguiente modo: “Esta Corte ha considerado en algunos casos que es procedente otorgar una indemnización por los gastos en los que las víctimas o sus familiares han incurrido como consecuencia de las violaciones declaradas, siempre que tales gastos tengan un nexo causal directo con los hechos violatorios y no se trate de erogaciones realizadas por motivo del acceso a la justicia, ya que estas últimas se consideran como “reintegro de costas y gastos” y no como “indemnizaciones””. (**Caso García Prieto y otros vs. El Salvador.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 168, párrafo 173.)

En segundo lugar, al analizar el razonamiento de la Corte en el Caso Chaporro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador, en el cual los representantes de las víctimas solicitaron una indemnización por los perjuicios económicos que el hecho violatorio ocasionó en la devaluación de la empresa de la víctima. Petición a la cual la Corte accede, considerando que lo anterior resultó efectivamente probado por las partes

como un daño provocado, por la violación. El aspecto principal de este caso, radica en que la determinación de la indemnización, dada la complejidad de ésta en el caso, se encarga a un tribunal de arbitraje especialmente designado, quien dispondrá el porcentaje de pérdidas sufrido. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte señala una cifra a indemnizar por el Estado a la empresa afectada. Esta suma podrá ser descontada de la indemnización que el tribunal arbitral designado determine, en definitiva, si esta resultare ser mayor. (**Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. vs. Ecuador.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 228-233.)

Finalmente, dentro de las sentencias analizadas, la Corte denegó indemnizaciones por concepto de daño emergente. Entre las causales invocadas por el tribunal, se señalaron:

Si no se acredita el nexo casual con los hechos del caso, se excluye la indemnización por concepto de daño emergente. (**Caso García Prieto y otros vs. El Salvador.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 168, párr. 174.)

Se excluye la indemnización por concepto de daño emergente, si ya se ha otorgado indemnización a nivel interno (**Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 293.)

Se excluye la indemnización por este concepto si éste corresponde a gastos y costas (**Caso Bueno Alves vs. Argentina.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 193 y 194.)

Finalmente, se excluyen todos los gastos que se hayan verificado antes del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte. Sostiene el Tribunal a este respecto: “(...) no es posible que el Tribunal se pronuncie sobre las solicitudes de reparaciones sobre daños materiales que se sustentan en las alegadas violaciones

relacionadas con la supuesta desaparición de Ernestina y Erlinda o en hechos o actos sucedidos antes del 6 de junio de 1995 o cuyo principio de ejecución sea anterior a dicha fecha, en la cual el Estado depositó en la Secretaría General de la OEA el instrumento de reconocimiento de la competencia de la Corte.” (**Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 151.)

4.3.1.5. DAÑO EMERGENTE FUTURO.

En este apartado expondremos el análisis efectuado por la Corte, concerniente a daño emergente futuro. Para ello expondremos, en primer término, los ítems generalmente abordados en la jurisprudencia mayoritaria del período, objeto de este trabajo, sobre el tema, para luego exponer las particularidades que visualizamos en él.

4.3.1.5.1. Generalidades.

En general, la Corte en su jurisprudencia constante, durante el período abarcado, no concede un tratamiento sistemático del tema.

4.3.1.5.2. Particularidades.

Sólo en el Caso Bueno Alves vs. Argentina, la Corte se ha referido a este concepto. Tras escuchar los argumentos de los representantes de la víctima decide denegar la indemnización de éste en la forma solicitada.

Las ideas básicas del caso se pueden resumir en lo siguiente:

1. Los representantes de la víctima solicitan a título de daño emergente futuro, los gastos ulteriores en que deberá incurrir ésta, por concepto de tratamientos médicos y psicológicos, solicitando al efecto un 15% de lo pedido por concepto de daño físico.

2. La Corte, si bien coincide con la petición de indemnizar tratamientos médicos y psicológicos futuros, no estima adecuado el criterio utilizado por los representantes, para determinar la cuantía de aquel. Sostiene que “(...) La base para llegar a un monto aproximado de gastos futuros deben ser los gastos pasados y actuales, así como las características propias de las lesiones y padecimientos (...)”. Por dicha circunstancia, decide fijar una indemnización por este concepto, conforme a equidad. (**Caso Bueno Alves vs. Argentina**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 186 a 190.)

4.3.1.6. DAÑO PATRIMONIAL FAMILIAR.

En este apartado expondremos el análisis efectuado por la Corte, concerniente a daño patrimonial familiar. Para ello expondremos, en primer término, los ítems generalmente abordados en la jurisprudencia mayoritaria del período, objeto de este trabajo, sobre el tema, para luego exponer las particularidades que visualizamos en él.

4.3.1.6.1. Generalidades.

En general, la Corte en su jurisprudencia constante, durante el período abarcado, no concede un tratamiento sistemático del tema.

4.3.1.6.2. Particularidades.

Dentro del período objeto de nuestra tesis, la Corte analiza el concepto de daño patrimonial familiar, en los siguientes casos: Caso Molina Theissen vs. Guatemala; Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia; Caso Baldeón García vs. Perú y Caso Bueno Alves vs. Argentina.

Del análisis de los mismos, desprendemos que existe un patrón común en cuanto al supuesto de hecho frente al cual se indemniza este tipo de daños. Por ello nos centraremos en la descripción realizada en el Caso Baldeón García vs. Perú, en el

cual expone: “Este Tribunal ha otorgado una indemnización por concepto del daño patrimonial familiar en casos en que, aun cuando no exista un mecanismo idóneo que demuestre con exactitud la cifra o valor del daño, se denote de los hechos un detrimento patrimonial evidenciado por factores como los siguientes: un cambio sustancial en las condiciones y calidad de vida que se deriven como consecuencia directa de hechos imputables al Estado; la realización de gastos relacionados con el exilio o con la reubicación del hogar; gastos de reincorporación social; gastos realizados para obtener empleos que fueran perdidos a raíz de las violaciones cometidas por el Estado; gastos relacionados a la pérdida de estudios; pérdida de posesiones, así como el detrimento de la salud física, psíquica y emocional de la familia afectada”.

Del párrafo anterior, desprendemos que en concepto de la Corte, es la estabilidad familiar la que se ve afectada por la violación, por cuanto se genera un detrimento en el patrimonio de la familia, el cual gatilla la procedencia de una indemnización por concepto de daño patrimonial familiar, que la Corte fija conforme a equidad. (**Caso Baldeón García vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 186.)

4.3.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.

En este apartado nos centraremos en exponer las semejanzas y diferencias que arroja el análisis realizado tanto en los instrumentos internacionales del Sistema Universal, como en la jurisprudencia de la Corte, en lo referente a la indemnización de los daños materiales.

4.3.2.1. SEMEJANZAS.

Conforme a lo desarrollado en el acápite relativo a la procedencia de la indemnización, podemos concluir que tanto las disposiciones del Sistema Universal, como la jurisprudencia de la Corte, son contestes en considerarla como una

modalidad de reparación, cubriendo ambos sistemas, la indemnización por daños evaluables pecuniariamente, entre los cuales se encuentran los daños materiales.

Un segundo criterio en el cual la Corte es plenamente concordante con los razonamientos planteados por el Sistema Universal, específicamente con los comentarios realizados por la CDI en el Proyecto de Codificación, es el relativo a la procedencia de la indemnización por pérdida de ingresos, cuando la violación derive en la muerte de la víctima.

En efecto, la CDI, en sus comentarios al proyecto de codificación, analiza el caso "Lusitania", señalando en relación a la procedencia de la indemnización de dicho daño, lo siguiente:

"En caso de reclamaciones por muerte consecutiva a un hecho ilícito, las indemnizaciones por daños y perjuicios generalmente se basaban en una evaluación de las pérdidas de los herederos supervivientes o los sucesores, calculadas de acuerdo con la conocida fórmula emitida por el árbitro Parker en el caso "Lusitania", en la que se tuvieron en cuenta:

Las sumas a) que la persona fallecida, de no haber sido muerta, hubiera aportado probablemente al reclamante, añadiéndose b) el valor pecuniario que representaban para dicho reclamante, los servicios personales de la persona fallecida en lo que respecta al cuidado, la educación o la supervisión del reclamante (...).¹⁶⁷

Por su parte, la jurisprudencia interamericana ha reconocido expresamente su procedencia como daño indemnizable, utilizando para la determinación de su cuantía; la edad de la víctima al momento del acaecimiento de los hechos; el grado de instrucción académica que poseía; el trabajo que desempeñaba; la expectativa de vida en el país donde acaecieron los hechos, relacionado con la posibilidad cierta de que hubiese trabajado toda su vida productiva, considerando el salario mínimo, con sus respectivas bonificaciones y beneficios. (**Caso Gómez Palomino vs. Perú**. Fondo,

¹⁶⁷ CRAWFORD, Ob.cit., pág.269.

Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136. Párr. 125.)

Verificamos con ello, que ambos sistemas, admiten la procedencia de la indemnización por pérdida de ingresos, en caso de muerte de la víctima, como daño indemnizable. Con ello la Corte da un paso adelante en materia de daños indemnizables dado que en algunos ordenamientos jurídicos, los tribunales domésticos, no conceden indemnización por lucro cesante o pérdida de ingreso, en caso de muerte de la víctima, concediendo solo indemnización, por concepto de pérdida de ingresos pasados y presentes, sin considerar los ingresos futuros que probablemente la víctima hubiese generado.

En relación a la determinación de la cuantía de la indemnización por concepto de lucro cesante o pérdida de ingresos, relativos a casos de privación de libertad, constatamos una nueva concordancia entre ambos sistemas. En efecto, en el comentario dieciocho del artículo treinta y seis, del proyecto de codificación se señala que, en algunos casos de privación de libertad, los árbitros, han otorgado una cantidad fija por cada día de detención, valores que, a menudo, aumentan cuando las condiciones abusivas de confinamiento ilícito que acompañó a la detención y prisión. A su vez, en la jurisprudencia interamericana, se observa el mismo criterio. En efecto, en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. vs. Ecuador, se utiliza el razonamiento que sigue:

“Por otro lado, si bien los representantes cuantificaron las indemnizaciones hasta el 2006, la Corte estima que la indemnización por pérdida de ingresos en favor de las víctimas debe comprender el período de tiempo transcurrido desde su detención hasta el momento en el que recuperan su libertad, es decir, 21 meses y 5 días para el señor Chaparro y 18 meses y 11 días para el señor Lapo (supra párr. 141) (...). (Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170. Párr. 237.)

Con ello, observamos que, tanto en el Sistema Universal como en el Regional, la tendencia se inclina por utilizar criterios objetivos a la hora de fijar el quantum de la indemnización.

4.3.2.2. DIFERENCIAS.

En cuanto a las diferencias, verificamos que el tratamiento dado por la Corte al tema de la indemnización como forma de reparación, reviste un mayor desarrollo conceptual y formal en un acápite especial, que el que entrega el sistema universal.

En efecto, la Resolución 60/147 se limita a enunciar al daño material como daño indemnizable. Mientras que, el proyecto de codificación lo incluye dentro del concepto de indemnización, contenido en el artículo treinta y seis, inciso segundo, el cual señala; *“La indemnización, cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que este sea comprobado”*.

Por otra parte, verificamos una nueva diferencia en el tratamiento dado al lucro cesante, en ambos sistemas. El proyecto de codificación plantea que, el lucro cesante para ser indemnizado, debe ser acreditado fehacientemente. En cambio, la jurisprudencia constante de la Corte ha expuesto que, atendidas las circunstancias de hecho de cada caso, se puede llegar a presumir la pérdida de ingresos o lucro cesante. Un ejemplo ilustrativo de lo anterior, lo representa el caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, en el cual la Corte sostiene que, “el daño material debe estimarse con base en elementos de prueba que permitan acreditar un perjuicio cierto. En el presente caso, el Tribunal se encuentra imposibilitado para determinar la pérdida de ingresos sufrida por la mayoría de las víctimas. En efecto, no obran pruebas suficientes para determinar los ingresos dejados de percibir, las edades ni las actividades a las que se dedicaban la mayoría de las víctimas.

Por esta razón, la Corte otorgará una indemnización en equidad a favor de aquellas víctimas cuya pérdida de ingresos no fue comprobada de manera específica, sin perjuicio de que dichas personas puedan hacer uso de las vías disponibles en el derecho interno para recibir una indemnización correspondiente. Asimismo, la Corte

determinará a favor de tales personas indemnizaciones por concepto de daños inmateriales, así como de otras formas de reparación”. (**Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148. Párr. 371 y 372.)

Analizando los párrafos anteriores concluimos que, los criterios usados en ambos sistemas son totalmente opuestos. Mientras el Sistema Universal, específicamente el proyecto de codificación, lo deniega en caso de no existir prueba fehaciente de su existencia, la jurisprudencia interamericana, lo concede igualmente, pero en equidad.

Finalmente, la jurisprudencia de la Corte innova en materia de daños materiales indemnizables, desarrollando nuevos conceptos. Ejemplo de ello lo constituye el concepto de daño patrimonial familiar¹⁶⁸. En los casos en que ha sido otorgado, la Corte ha dispuesto que aún cuando no exista un mecanismo idóneo que demuestre con exactitud, el monto del daño a indemnizar, pero se revele de los hechos un detrimento patrimonial, éste será indemnizado, conforme a equidad.

4.4. PERJUICIOS MORALES.¹⁶⁹

¹⁶⁸ El cual, según el Caso Baldeón García vs. Perú, puede definirse como: *“aquel que se da en aquellos casos en que, aun cuando no exista un mecanismo idóneo que demuestre con exactitud la cifra o valor del daño, se denote de los hechos un detrimento patrimonial evidenciado por factores como los siguientes: un cambio sustancial en las condiciones y calidad de vida que se deriven como consecuencia directa de hechos imputables al Estado; la realización de gastos relacionados con el exilio o con la reubicación del hogar; gastos de reincorporación social; gastos realizados para obtener empleos que fueran perdidos a raíz de las violaciones cometidas por el Estado; gastos relacionados a la pérdida de estudios; pérdida de posesiones, así como el detrimento de la salud física, psíquica y emocional de la familia afectada.”* **Caso Baldeón García vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 186.

¹⁶⁹ Nos parece interesante la opinión emitida por el Doctor Sergio Ramírez García sobre lo que se consideran perjuicios morales o daño inmaterial *“El daño inmaterial, un tema asociado a principios de equidad, proviene de los efectos psicológicos y emocionales sufridos como consecuencia de la violación de derechos y libertades. Supra recordé que en las anteriores decisiones de la Corte se hablaba de daño moral, al que se asociaba un pretium doloris. En términos de Derecho Interno, el daño moral se vincula también a la producción de descrédito o afectación del buen nombre, el prestigio, la fama pública de quien reclama ese daño. Esto enlaza tanto con los hechos ilícitos civiles como con los ilícitos penales, especialmente el delito de difamación. La jurisprudencia de la Corte no ha puesto énfasis en este aspecto del daño moral —concepto relevado por el de daño inmaterial—, aunque siempre ha considerado la necesidad de reivindicación o exaltación de la víctima ante su comunidad, restituyéndole su buen nombre o destacando sus virtudes. De ahí la condena a publicar la sentencia o a reconocer públicamente la responsabilidad del Estado, tema de algunas sentencias (...)”*. GARCÍA Ramírez, Sergio. *La jurisdicción interamericana de derechos humanos*. Ciudad de México. Ediciones Corunda.2006. pág.205.

4.4.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.

El perjuicio moral, o daño inmaterial –en sentido estricto- es desarrollado por la Corte, dentro de la medida de reparación *indemnización*. Nosotros, siguiendo el criterio de la Corte, abordamos el tema dentro de los daños indemnizables. Sin embargo la Corte, en su jurisprudencia reiterada durante el periodo abarcado, ha indicado que, la reparación de este tipo de daño, no se limita a la indemnización de perjuicios si no que también, comprende otras formas de reparación, como son las medidas de satisfacción y garantías de no repetición¹⁷⁰. Ahondaremos en ello, en el acápite relativo al modo de reparar el daño moral.

Para una mejor inteligencia del tema que nos aboca, dividiremos el análisis jurisprudencial del perjuicio moral, del mismo modo que lo hicimos en el repertorio, en los siguientes ítems, a saber; alcances generales; tasación; modo de reparación, criterios para fijar la compensación y finalmente, gastos futuros.

4.4.1.1. ALCANCES GENERALES.

En este apartado expondremos el análisis efectuado por la Corte, concerniente al perjuicio moral en sus alcances más generales, a saber; elementos que lo configuran, ocurrencia y prueba del daño inmaterial. Abordaremos, además, el daño inmaterial que sufre la familia inmediata a la víctima originaria y el daño inmaterial en casos de comunidades indígenas. Para ello expondremos, en primer término, los ítems generalmente abordados en la jurisprudencia mayoritaria del período, objeto de este trabajo, sobre el tema, para luego exponer las particularidades que visualizamos en él.

¹⁷⁰ “(...) No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos (...).” **Caso Molina Theissen vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C NO.108, párr. 65.

4.4.1.1.1. Generalidades.

Elementos que configuran el daño inmaterial.

La Corte ha señalado en su jurisprudencia constante durante el período abarcado, que el daño inmaterial puede comprender tanto:

Los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados,

El menoscabo de valores muy significativos para las personas, las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. (Caso Molina Theissen vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C NO.108, párr. 65.)

En este orden de cosas, para un caso en particular, la Corte detalla las diversas clases de daños inmateriales, que verifica, concurren en el caso en cuestión. En este sentido señala que, al momento de fijar las reparaciones por concepto de daño inmaterial, toma en consideración:

“(...) la angustia de las víctimas antes de morir como consecuencia de su detención ilegal y arbitraria y la tortura de la que fueron objeto;(...)”

“(...) el sufrimiento de los familiares de las víctimas por la “gravedad de las violaciones”, así como por haber sido cometidas éstas en perjuicio de dos de los miembros de la familia;(...)”

“(...) las consecuencias “devastadoras” de los hechos del presente caso en la familia en su conjunto, y en cada uno de sus miembros en forma individual, incluida la pérdida del hijo de Marcelina Haydeé Gómez Paquiyauri;(...)”

“(...) el dolor causado por presentar a las víctimas como delincuentes que murieron en un enfrentamiento armado;(...)”

“(...) la angustia ante la subsistencia de una situación de impunidad por no declarar la responsabilidad de todos quienes ordenaron y encubrieron los hechos;(...)”

“(...) y la estigmatización por la asociación de los nombres de las víctimas con la calidad de “terroristas”, lo que incluso ha provocado que la hija de Rafael Samuel Gómez Paquiyauri no esté legalmente inscrita como tal.”

(Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 216.)

De este modo, la técnica utilizada por la Corte es señalar los diversos aspectos que puede comprender el daño inmaterial, sin dar un concepto del mismo.

Ocurrencia del daño inmaterial.

La Corte, al considerar la ocurrencia de daños inmateriales, indica una serie de hechos o circunstancias que lo gatillan. A modo ejemplar, destacamos los que siguen,

“(...) los hechos ocurridos en el presente caso causaron sufrimientos al señor Mauricio Herrera Ulloa, debido a la existencia de una condena penal en su contra, la cual ya la Corte ha declarado violatoria del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión”.

(Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr.200.)

“(...) En el presente caso cabe resaltar que la Corte, en relación con la violación del artículo 5 de la Convención, dentro del contexto de la especial gravedad de la desaparición forzada de personas, ha señalado que ésta genera “sufrimiento y angustia, además de un sentimiento de inseguridad, frustración e impotencia ante la abstención de las autoridades públicas de investigar los hechos”. **(Caso Molina Theissen vs. Guatemala.** Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C NO.108, párr. 68.)

“(...) Asimismo, los hechos ocurridos en el presente caso y el posterior exilio de la familia Molina Theissen alteraron las condiciones de vida de sus miembros; sus padres dejaron de trabajar para dedicarse por completo a la búsqueda de su hijo; igualmente sus hermanas renunciaron a sus trabajos y abandonaron sus estudios; la familia sintió

un peligro permanente por la persecución de que fue objeto". (Caso Molina Theissen vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C NO.108, párr. 69.)

"La impunidad imperante en este caso ha sido y sigue siendo una fuente de sufrimiento para los familiares (...)" (Caso Molina Theissen vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C NO.108, párr. 69.)

Cuando se trata de desapariciones forzadas de personas, la Corte ha estimado, que puesto que la mayoría de las víctimas se encuentra desaparecida, los familiares no han contado con la posibilidad de honrar apropiadamente a sus seres queridos fallecidos. (**Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 284.)

Daño inmaterial sufrido por los familiares inmediatos de la víctima originaria.

Respecto al daño inmaterial sufrido por los familiares inmediatos de la víctima originaria, la jurisprudencia reiterada de la Corte, establece los siguientes parámetros:

"En el caso de los familiares inmediatos de las víctimas es razonable concluir que las aflicciones sufridas por éstas se extienden a los miembros más cercanos de la familia, particularmente a aquéllos que tenían un contacto afectivo estrecho con ellas." (Caso Molina Theissen vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C NO.108, párr. 68.)

No se requiere prueba para demostrar que a los familiares inmediatos se les extienden los sufrimientos de las víctimas. (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala.** Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C NO.108, párr. 68.)

"(...) .Asimismo, los padres y las hermanas de Marco Antonio Molina Theissen son víctimas de las violaciones de diversos artículos de la Convención Americana (supra párr. 15). En el presente caso cabe resaltar que la Corte, en relación con la violación del artículo 5 de la Convención, dentro del contexto de la especial gravedad

de la desaparición forzada de personas, ha señalado que ésta genera “sufrimiento y angustia, además de un sentimiento de inseguridad, frustración e impotencia ante la abstención de las autoridades públicas de investigar los hechos”. Para la fijación de la compensación por ese concepto, los familiares de las víctimas se considerarán en esa doble condición.” (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C NO.108, párr. 68.). De este modo, los familiares inmediatos de la víctima originaria, sufren daño moral, por dos conceptos; en primer término, en su calidad de familiares, y en segundo término, como víctimas de violaciones a los diversos derechos consagrados en la Convención.

Finalmente, la Corte en su jurisprudencia constante, equipara el tratamiento que le da a la esposa o esposo de la víctima, con el que le da a la compañera o compañero de la misma, no haciendo distinción entre el daño moral sufrido por unos u otros. (**Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 254,266.)

Prueba del daño Inmaterial.

En cuanto a la prueba del daño inmaterial, la Corte distingue entre el daño inmaterial soportado por la víctima originaria y el soportado por su familia inmediata, sufrido por estos últimos, en ésta condición¹⁷¹.

Respecto a la víctima originaria, la Corte ha dispuesto:

“(…) el daño inmaterial infligido a las víctimas resulta evidente, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a agresiones y vejámenes, como los que se cometieron contra los 19 comerciantes (detención ilegal, tratos crueles, inhumanos y degradantes y muerte) experimenta dolores corporales y un profundo sufrimiento y angustia moral.” (**Caso 19 Comerciantes vs. Colombia**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 248.)

¹⁷¹ Cabe recordar que lo dispuesto por la Corte, respecto a la familia inmediata de la víctima. Ésta, sufre daño inmaterial en una doble condición; como familiares por un lado, y como víctimas en sí, de los diversos artículos consagrados en la Convención. Ello ya se indicó al exponer sobre el daño inmaterial sufrido por la familia inmediata de la víctima originaria.

La Corte ha sostenido que este tipo de daño no requiere pruebas, porque es propio de la naturaleza humana, que una persona sometida a determinadas circunstancias que causen sufrimiento, soportará daños inmateriales. (**Caso 19 Comerciantes vs. Colombia**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 248.)

Respeto a la familia inmediata a la víctima originaria, la Corte ha presumido que los sufrimientos o muerte de una persona acarrearán a sus hijos, cónyuge o compañera, padres y hermanos un daño inmaterial, por lo cual no es necesario demostrarlo. (**Caso 19 Comerciantes vs. Colombia**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 249.)

“(...) es razonable concluir que las aflicciones sufridas por las víctimas se extienden a los miembros más cercanos de la familia, particularmente a aquéllos que tenían un contacto afectivo estrecho con ellos. Al respecto, la Corte considera que no se requiere prueba para llegar a esa conclusión.” (**Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr.218.)

De este modo, la Corte establece una presunción de daño inmaterial, respecto a los familiares inmediatos a la víctima originaria.

En cuanto a los familiares que se estiman como inmediatos, fijando a su favor, una indemnización compensatoria, en equidad, en general, la Corte ha considerado que revisten éste carácter; hijos, cónyuge, compañero o compañera permanente, padres y hermanos. (**Caso 19 Comerciantes vs. Colombia**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 249.)

Daño Inmaterial en casos de comunidades indígenas.

En casos de comunidades indígenas, el daño inmaterial reviste especiales características, dada la particular naturaleza de los valores que le son propios y la proyección de la violación en el colectivo del cual forman parte.

En cuanto a los valores propios de las comunidades indígenas, cuya violación repercute en la determinación de la compensación por daño inmaterial, la Corte ha señalado:

“(...) en la sentencia de fondo emitida el 29 de abril de 2004, esta Corte estableció que hechos como los del presente caso “que afectaron gravemente a los miembros del pueblo maya achí en su identidad y valores y que se desarrollaron dentro de un patrón de masacres, causan un impacto agravado que compromete la responsabilidad internacional del Estado”, lo cual toma en cuenta al momento de resolver las reparaciones.” (Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr.81.)

“(...) la Corte observa que la significación especial que la tierra tiene para los pueblos indígenas en general, y para la Comunidad Yakye Axa en particular (supra párr. 137 y 154), implica que toda denegación al goce o ejercicio de los derechos territoriales acarrea el menoscabo de valores muy representativos para los miembros de dichos pueblos, quienes corren el peligro de perder o sufrir daños irreparables en su vida e identidad cultural y en el patrimonio cultural a transmitirse a las futuras generaciones”. (Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 203.). La Corte tiene en especial consideración valores como, la identidad cultural, particularmente la tierra, como parte del patrimonio cultural.

En cuanto a la proyección de la violación en el colectivo del cual forman parte, la Corte ha dispuesto:

“Dado que las víctimas en este caso son parte del pueblo maya, este Tribunal considera que la reparación individual tiene como un componente importante las reparaciones que esta Corte otorga más adelante a los miembros de las comunidades en su conjunto.” (Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr.86; Caso de la

Comunidad Moiwana vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr.194.)

Cuando una violación se lleva a cabo en contra de una comunidad, la Corte ha estudiado el testimonio de algunos de los miembros de ésta, y ha considerado que sus experiencias pueden ser tomadas como representativas de las víctimas en general. (**Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr.193; **Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala.** Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116. párr.84.)

Finalmente, a modo de compensación ha establecido la creación de fondos de desarrollo comunitario, dejando con ellos de manifiesto la proyección colectiva del daño. (**Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay.** Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 203.)

4.4.1.1.2. Particularidades.

Obligación especial del Estado de protección de los niños.

La Corte ha señalado que, el Estado tiene respecto de los niños, una obligación especial y complementaria de protección. Verificamos que, en los casos contenciosos, estudiados, donde la víctima de la violación son precisamente niños, el Estado vulnera tal obligación, agravando con ello, su responsabilidad. Al efecto, la Corte ha dispuesto:

“(...) al fijar la compensación por daño inmaterial, se debe considerar que el Estado tiene, respecto de los niños, una obligación especial de protección, la que debió haber cumplido respecto de la víctima por su condición de niño. La Corte considera que el niño Marco Antonio Molina Theissen debió haber experimentado profundo dolor cuando fue detenido y secuestrado por agentes del Estado el 6 de octubre de 1981 y posteriormente hecho desaparecer. (...)” (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala.** Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C NO.108.párr.67.)

“Este Tribunal considera que dichos sufrimientos se acrecientan si se toma en consideración que la gran mayoría de las víctimas eran niños y el Estado tenía obligaciones complementarias a las que tiene frente a los adultos.” (Caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr.302.)

Establecimiento de la obligación de brindar atención médica como indemnización del daño inmaterial.

En un caso en particular, la Corte dispuso a título de indemnización, el establecimiento de la obligación de brindar atención médica a la víctima. En efecto, la Corte señaló:

“Esta Corte estima, como lo ha hecho en otras oportunidades, que la indemnización por daño inmaterial, tomando en cuenta los problemas de salud que la señora Lori Berenson tuvo, debe comprender la necesidad de tratamiento psicológico y médico. A ese respecto, se considera pertinente ordenar al Estado que brinde a la señora Lori Berenson atención médica adecuada y especializada.” (Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119. párr.238.)

En general, cuando la Corte ha dispuesto la obligación de brindar atención médica, con cargo al Estado, lo ha hecho dentro de otras medidas de reparación como una obligación de hacer¹⁷². Sin embargo, en este caso en particular, parece considerarla parte integrante de la indemnización del daño inmaterial. Nosotros, hemos ubicado las prestaciones médicas ordenadas en favor de las víctimas, dentro de la medida de reparación rehabilitación, donde reiteraremos este caso, al haberse ordenado una prestación médica a favor de la víctima, no obstante la calificación no

¹⁷² Doctrinariamente, la obligación de hacer es aquella que tiene por objeto la ejecución de un hecho. En el derecho interno chileno, ese hecho nunca podrá ser la entrega de una cosa, pues en esa hipótesis, la obligación no es de hacer, sino de dar. ABELIUK Manasevich, René. *Las Obligaciones*. Cuarta edición actualizada. Tomo I. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.2001.pág. 331-332.

tan clara, de la Corte.

Efectos de la interposición de una acción civil en el ámbito interno y el establecimiento de una pensión legal mensual vitalicia, en la obligación del Estado de reparar el daño.

En un caso en particular, la Corte, tuvo la oportunidad de analizar, los efectos de la interposición de una acción civil en el ámbito interno y el establecimiento de una pensión legal mensual vitalicia, en la obligación del Estado de reparar el daño.

Respecto a la acción civil, señaló:

“Con motivo de la responsabilidad internacional en que ha incurrido el Estado, nace para el Estado una relación jurídica nueva que consiste en la obligación de reparar, distinta a la reparación que los familiares de la víctima pudieran obtener de otras personas naturales o jurídicas. En consecuencia, el hecho de que se tramite una acción civil de resarcimiento contra particulares en el fuero interno, no impide a la Corte ordenar una reparación económica a favor de la señora Albertina Viana Lopes, por las violaciones de la Convención Americana. Corresponderá al Estado dentro de su jurisdicción resolver las consecuencias que pudiera eventualmente tener la acción civil de resarcimiento que la señora Albertina Viana Lopes interpuso en la jurisdicción interna.” (Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr.232.)

En cuanto al establecimiento de una pensión legal mensual vitalicia, dispuso:

“La Corte valora el hecho de que el estado del Ceará constituyera motu proprio la referida pensión en beneficio de la señora Albertina Viana Lopes. No obstante, en razón de las consideraciones expuestas anteriormente, este Tribunal estima procedente fijar una indemnización por daño inmaterial a favor de la madre del señor Damião Ximenes Lopes, o de sus familiares, si correspondiere, por las violaciones a sus Derechos Humanos consagrados en la Convención Americana que han sido declaradas en la presente Sentencia (supra párrs. 163 y 206), sin dejar de observar que la referida pensión constituye un beneficio legal vitalicio concedido a favor de la

señora Albertina Viana Lopes, el cual la Corte valora, con independencia a las reparaciones que fije por concepto de daño inmaterial (infra párrs. 237. b y 238.b).”(Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr.234.)

La Corte, reitera la naturaleza y alcance de la obligación de reparar, concordando ello con lo expuesto en el acápite requisitos generales.

4.4.1.2. TASACIÓN.

En este apartado expondremos el análisis efectuado por la Corte, concerniente a la tasación de la indemnización que se concede por concepto de perjuicio moral. Para ello expondremos, en primer término, los ítems generalmente abordados en la jurisprudencia mayoritaria del período, objeto de este trabajo, sobre el tema, para luego exponer las particularidades que visualizamos en él.

4.4.1.2.1. Generalidades.

Criterio básico para establecer el monto que se debe por concepto de indemnización del daño inmaterial.

Si bien es un criterio reiterado de la Corte el sostener, que la sentencia constituye *per se* una forma de reparación para la víctima, en la mayoría de los casos, estima que el daño inmaterial debe además ser reparado, mediante una indemnización compensatoria, fijada conforme a equidad. En la mayoría de los casos ambas, junto a las otras medidas de reparación que se decreten, son necesarias y complementarias para lograr una reparación integral de la víctima.

Con ello, la Corte ha establecido que la compensación pecuniaria es fijada conforme a equidad, siendo ésta el criterio básico para determinar el monto que se debe por concepto de indemnización del daño inmaterial.

En cuanto al porque la equidad constituye el criterio básico, la Corte, da cuenta de lo difícil que es cuantificar económicamente los daños inmateriales, es por ello que a la hora de determinar montos, la equidad¹⁷³ es el parámetro utilizado. (Caso Molina Theissen vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C NO.108, párr. 66.)

Otros Criterios considerados por la Corte para establecer el monto de la indemnización por daño inmaterial.

Si bien la equidad es el parámetro básico utilizado para determinar los montos que se deben otorgar por concepto de indemnización de daño inmaterial, la Corte ha complementado este criterio, empleando algunos con los siguientes parámetros, los cuales se señalan a modo ejemplar:

En el Caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay, en que los internos resultaron heridos con diversos grados de quemadura, la Corte estableció como criterio, para fijar la compensación pecuniaria, por concepto de daños inmateriales, el porcentaje de quemadura sufrida por cada una de las víctimas. (**Caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 305.)

En el mismo caso antes señalado, al no contar la Corte con información de algunos internos, presume que sufrieron quemaduras, en el porcentaje mínimo, fijando la suma menor por concepto de compensación pecuniaria. (**Caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 306.)

¹⁷³ La equidad, "(...) ha sido definida como el sentimiento seguro y espontáneo de lo justo y de lo injusto; sobre todo en cuanto se manifiesta en la apreciación de un caso concreto y particular. (...)". SOCIEDAD FRANCESA DE FILOSOFÍA. *Vocabulario técnico y crítico de la filosofía*. Traducción española de la 5ª edición francesa. Tomo I. Buenos Aires. 1953. En VODANOVIC H., Antonio. *Manual de Derecho Civil Parte Preliminar y General*. Cuarta edición. Tomo I. Santiago. Editorial LEXISNEXIS Chile. 2003. pág. 377.

En el Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, la Corte considera el hecho de que la víctima fue mantenido arbitrariamente en prisión preventiva por más de cinco años, la actividad que realizaba como medio de subsistencia, la disminución en la capacidad para realizar su actividad laboral normal, junto con las demás particularidades del caso. (**Caso Acosta Calderón vs. Ecuador**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr.159-160.)

En el Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, la Corte fija el monto de la indemnización por daño inmaterial, “(...) conforme a la equidad y basándose en una apreciación prudente del daño inmaterial, (...)” (**Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr.226.)

En el Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, la Corte fija compensación pecuniaria, en atención al grado de incapacidad que generaron los daños en las víctimas. (**Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 433.)

Tasación de la indemnización del daño inmaterial sufrido por los familiares inmediatos de la víctima originaria.

Como lo señalamos en el acápite alcances generales del perjuicio inmaterial, la Corte concede indemnización por el perjuicio moral sufrido por los familiares inmediatos de la víctima originaria, considerándolos en una doble condición; en primer término, en su calidad de familiares, y en segundo término, como víctimas ellas mismas, de violaciones a los diversos derechos consagrados en la Convención. En general, estima que son familiares inmediatos de la víctima los padres, la o el cónyuge, la o el compañero permanente, los hijos y sus hermanos. (**Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr.85.)

Al momento de regular los montos, que les concede por éste concepto, la Corte otorga en general, mayor indemnización a los padres, hijos y cónyuge o compañero permanente de la víctima originaria y menor a los hermanos, situación variable según las circunstancias de hecho. Si bien, los considera a todos familiares inmediatos, la Corte estima en general, que existe una graduación de cercanía entre ellos y la víctima originaria, lo que determina mayores o menores montos. (**Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr.85; **Caso López Álvarez vs. Honduras**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr.202; **Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr.133; **Caso Vargas Areco vs. Paraguay**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, párr.151.)

Finalmente, como se ha venido señalando, la Corte da igual tratamiento, al o la compañera de la víctima, como al o la cónyuge de la misma, concediéndole igual monto por concepto de indemnización. (**Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 273.)

Circunstancias agravantes consideradas por la Corte, al momento de establecer una indemnización adicional complementaria por concepto de daño moral.

La Corte, frente a la concurrencia de determinada calidad o circunstancia, ha concedido una indemnización adicional complementaria por concepto de daño moral, en favor de la víctima que detenta o sufre dicha calidad o circunstancia. En este sentido, la Corte ha dispuesto que:

Si al momento de los hechos, alguna de las víctimas es menor de edad, fija una suma adicional, por concepto de daño inmaterial. (Caso Servellón García y otros vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 184.)

Respecto a víctimas de violación y violencia sexual, la Corte también, estableció el pago de una suma adicional a su favor. (**Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 433.)

Ambos casos, en definitiva, constituyen circunstancias agravantes de responsabilidad. En el acápite criterios para fijar compensación, se enunciarán algunas más.

4.4.1.2.2. Particularidades.

Exclusión de criterio utilizado por los representantes de la víctima para determinar el monto de la indemnización por concepto de daño inmaterial.

En el Caso Bueno Alves vs. Argentina, las partes se encontraban contestes respecto a la procedencia de una compensación del daño inmaterial, sin embargo surgió la controversia sobre el monto que debe otorgarse a la víctima por dicho concepto. La Corte, no consideró apropiado, el criterio empleado por los representantes de la víctima, quienes solicitaron que se utilizara un porcentaje de los daños materiales para fijar la indemnización por los daños inmateriales. La Corte señaló en esa oportunidad, que el daño material y el daño inmaterial, revisten naturaleza distinta y no dependen el uno del otro. Además indico, que no es posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso, desechando con ello, la solicitud de los representantes. (**Caso Bueno Alves vs. Argentina.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 203.)

4.4.1.3. MODO DE REPARACIÓN.

En este apartado expondremos el análisis efectuado por la Corte, concerniente al modo de reparar el perjuicio moral. Para ello expondremos, en primer término, los ítems generalmente abordados en la jurisprudencia mayoritaria del período, objeto de

este trabajo, sobre el tema, para luego exponer las particularidades que visualizamos en él.

4.4.1.3.1. Generalidades.

Criterio básico, establecido por la Corte, respeto al modo de reparar el daño inmaterial.

En cuanto a las medidas de reparación que resultan idóneas para reparar el daño moral, la Corte, ha señalado en su jurisprudencia constante, durante el periodo abarcado que, no siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras;

En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad

Y, en segundo lugar mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, tales como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los Derechos Humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir, que tengan como efecto la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad y el consuelo de sus deudos.

La Corte trata el primer aspecto de la reparación del daño inmaterial, dentro de la medida de reparación indemnización, mientras que el segundo, lo trata dentro de otras medidas, las que consisten específicamente, en garantías de no repetición y en medidas de satisfacción. (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C NO.108, párr. 65.)

Casos en que la sentencia como forma de reparación *per se* y el establecimiento de otras medidas de alcance o repercusión pública resultan suficientes para reparar el daño inmaterial en los términos de la Convención.

La Corte considera que, cuando aparte de la sentencia, que como lo ha dicho en reiteradas ocasiones, constituye *per se* una forma de reparación, los actos u obras de alcance o repercusión públicos, significan una debida reparación en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana, no es pertinente ordenar el pago de una compensación económica por concepto de daño inmaterial. (**Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133, párr. 131; **Caso Ximenes Lopes vs. Brasil.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr.236.)

Al efecto, en el Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, no estimó pertinente ordenar el pago de una compensación económica por concepto de daño inmaterial, dado que la sentencia constituye *per se* una forma de reparación y los actos u obras de alcance o repercusión públicos, significan una debida reparación en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana, considerando además que, en el caso particular, el interés principal de la víctima era la consecución de justicia y la política de reparación de violaciones de Derechos Humanos adelantada por el Estado, resulta satisfactoria¹⁷⁴. (**Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 161.)

¹⁷⁴ El establecimiento de compensaciones a nivel interno no excluye, *a priori*, la posibilidad que se decreten compensaciones económicas del daño sufrido en sede internacional. En este sentido la Corte no se encuentra limitada, considerando que, con motivo de la responsabilidad internacional en que incurre el Estado, nace para él una relación jurídica nueva que consiste en la obligación de reparar, distinta a la reparación que los familiares de la víctima pudieran obtener de otras personas naturales o jurídicas. (**Caso Ximenes Lopes vs. Brasil.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr.232.). Sin embargo, las indemnizaciones que se decreten a nivel interno, son consideradas, por la Corte, al momento de fijar compensación económica, y si ésta resulta satisfactoria, unido a otras consideraciones del caso particular, puede determinar que no se decrete, compensación en sede de la Corte.

4.4.1.3.2. Particularidades.

Modos particulares de reparar el daño inmaterial.

En ocasiones, la Corte ha establecido formas particulares de reparar el daño inmaterial. Así, en el Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú, la Corte estableció como forma de reparación, la condonación, por parte del Estado, de la deuda, a la cual la víctima había sido condenada en el derecho interno, como una forma de reparación, del daño material e inmaterial infringido a ella. (**Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 239.)

En casos relativos a comunidades indígenas, la Corte “(...) considera procedente, en equidad, ordenar al Estado la creación de un fondo de desarrollo comunitario en las tierras que se entreguen a los miembros de la Comunidad. (...)”. (**Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr.224.). En este mismo orden de cosas, la denigración de los valores culturales y espirituales, junto a las alteraciones que las violaciones han causado en la comunidad, les da derecho a obtener una justa indemnización. (**Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr.200.)

4.4.1.4. CRITERIOS PARA FIJAR COMPENSACIÓN.

En este apartado expondremos el análisis efectuado por la Corte, para fijar los criterios que determinarán la compensación del perjuicio moral. Para ello expondremos, en primer término, los ítems generalmente abordados en la jurisprudencia mayoritaria del período, objeto de este trabajo, sobre el tema, para luego exponer las particularidades que visualizamos en él.

4.4.1.4.1. Generalidades.

La Corte ha considerado distintas circunstancias, respecto de las cuales presume, dada la naturaleza del ser humano, causan un sufrimiento grave en quienes las padecen. A continuación, enunciaremos de un modo no taxativo, algunas de estas circunstancias, las que influyen en la determinación, tanto de la compensación que se otorga a la víctima originaria como, a la establecida en favor de sus familiares inmediatos.

Criterios para fijar compensación respecto de la víctima originaria.

Que las víctimas fueron arbitrariamente privadas de su libertad, y recibieron un trato violento antes de su muerte. (**Caso 19 Comerciantes vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 250.)

Que las víctimas sufrían condiciones carcelarias inhumanas, que eran, en su mayoría, niños y que murieron de manera violenta estando bajo custodia del Estado;“(…)que la mayoría de los fallecidos no murió inmediatamente sino que agonizó en medio de terribles dolores.(…)”; “(…) la magnitud de las lesiones que sufrieron como consecuencia de los incendios, y que significará para aquéllos con lesiones mayores una alteración permanente en los diversos aspectos de la vida normal que podrían haber llevado (…)”. (**Caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 303.)

“(…) que fueron ejecutados extrajudicialmente en circunstancias de extrema crueldad (supra párr. 76.21 y 76.22), por lo que resulta evidente que experimentaron dolores corporales y sufrimiento antes de su muerte (…)”; “Que sufrió tratos crueles y que en el momento de los hechos era menor de edad, por lo que era particularmente vulnerable (…)”. (**Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre 2004. Serie C No. 117, párr. 118.)

“(...) que se trata de un caso en que los hechos investigados en el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango hacen referencia al supuesto secuestro de aquellas por miembros del Batallón Atlacatl durante un operativo militar (supra párr. 48.22) y representa un ejemplo de las secuelas de la problemática de la niñez desaparecida durante el conflicto armado. (...)”. (**Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr.160.)

Que *“(...) la conexión de los miembros de la comunidad con su territorio ancestral fue interrumpida de forma brusca – provocando su dispersión por todo Suriname y la Guyana Francesa. Dado que la relación de una comunidad N’djuka con su tierra tradicional es de vital importancia espiritual, cultural y material, el desplazamiento forzado ha lesionado emocional, espiritual, cultural y económicamente a los integrantes de aquélla (supra párr. 86.42).”.*(**Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr.195.)

Que *“(...) fue detenido de una forma arbitraria y sometido a tortura, sufriendo lesiones en partes muy íntimas de su cuerpo; ii) su carácter y sus motivaciones para denunciar dichos hechos fueron puestos en duda durante los ocho años que duró el proceso en su contra por el delito de extorsión, del cual fue absuelto en 2002; iii) sufrió una campaña de hostigamientos, agresiones y amenazas, por la cual tuvo que salir de su país y a la fecha no ha regresado; iv) como consecuencia de los referidos hechos, su familia se separó y él casi perdió su relación con Kevin, su hijo; v) los hechos de tortura y las persecuciones subsiguientes aún se encuentran en la impunidad; y vi) en razón de todo lo anterior, tiene secuelas físicas y psicológicas que han afectado todos los aspectos de su vida;(...)”.* (**Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr.84.)

Que *“(...) fueron sometidos a un régimen especial de detención durante su primer año de condena, estuvieron privados de libertad personal por un largo período*

sin haber sido detenidos con orden judicial o en flagrante delito, bajo condiciones de detención inadecuadas y fueron sometidos a un proceso indebido. (...). (**Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr.269.)

Que fue sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes. (**Caso López Álvarez vs. Honduras**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr.201.)

Que “(...) éste no recibió una atención médica ni tratamiento adecuados como paciente con discapacidad mental, quien por su condición era especialmente vulnerable, fue sometido a tratos crueles inhumanos y degradantes mientras estuvo hospitalizado en la Casa de Reposo Guararapes, situación que se vio agravada con su muerte (...)”.(**Caso Ximenes Lopes vs. Brasil**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr.237.)

Que “(...) respecto de los internos fallecidos, los daños inmateriales sufridos por la forma como fallecieron en el contexto de los hechos de violencia del “Operativo Mudanza 1”, que implicó el uso ilegítimo de la fuerza, un ataque de gran magnitud empleando armas generalmente utilizadas en la guerra y la falta de atención médica oportuna (...)”; “(...) que seis internas fueron forzadas a estar desnudas en el hospital, vigiladas por hombres armados, lo cual constituyó violencia sexual (...)”.(**Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr.432.)

Criterios para fijar compensación respecto de los familiares inmediatos.

Toma en consideración los sufrimientos de los familiares, que han padecido, como consecuencia directa de la desaparición y muerte de las víctimas, así como el miedo a iniciar o continuar con las búsquedas de sus familiares por verse envueltos en amenazas o atentados. Considera, también, el daño derivado de la impunidad que subsistió en el caso y que ha causado una grave alteración en las condiciones de existencia, relaciones de familia y sociales, representando, todo ello, un serio

menoscabo a su forma de vida. (**Caso 19 Comerciantes vs. Colombia**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 250.)

Respecto a los familiares identificados de los fallecidos y los heridos, declarados víctimas por la Corte, se debe tomar en consideración los sufrimientos que han padecido como consecuencia directa de las heridas y/o de la muerte de estos internos. (**Caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 303.)

Que las víctimas no pudieron enterrar debidamente a sus familiares ejecutados en la masacre ni practicar los ritos funerarios según sus costumbres. Asimismo, se debe tomar en cuenta la especial significación que para la cultura maya, y en particular, para la maya achí, tienen los ritos funerarios, y la dimensión del daño que produjo a las víctimas que éstos no fueran respetados. (**Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 87.)

La permanente presencia, vigilancia y represión militar a la que fueron sometidos. (**Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 87.)

Que los hechos del presente caso se mantienen en la impunidad, lo que ha causado a las víctimas frustración, impotencia y profundo dolor. (**Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 87.)

Que la *“(...) búsqueda los ha afectado psíquicamente y ha intensificado el sentimiento de desintegración familiar, inseguridad, culpabilidad, frustración e impotencia ante la abstención de las autoridades judiciales de investigar lo sucedido diligentemente y adoptar medidas para determinar su paradero. (...)”*. (**Caso de las**

Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr.160.)

Que “(...) en relación con el hijo del señor Wilson Gutiérrez Soler, Kevin Daniel Gutiérrez Niño, se debe tomar en cuenta que no fue sino hasta fecha reciente que Kevin pudo volver a vivir con su padre y que habían pasado varios años sin verse, debido a la situación precaria de seguridad del señor Gutiérrez Soler. En este sentido, los hechos del caso casi rompieron los lazos entre padre e hijo, así como han alejado a Kevin de sus familiares que residen en Colombia;(...)”.(**Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr.84.)

Que “(...) tuvo que asumir sin el apoyo de la víctima la atención de sus hijos, que al momento de la detención del señor Alfredo López Álvarez se encontraba embarazada y que experimentó angustia y dolor por las condiciones inhumanas e insalubres a las que fue sometido el señor López Álvarez en los centros penitenciarios en que estuvo recluido, y de los que ella padeció cuando visitaba a la víctima (...)”. (**Caso López Álvarez vs. Honduras.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr.201.)

4.4.1.4.2. Particularidades.

Circunstancias agravantes consideradas por la Corte, al momento de establecer una indemnización adicional complementaria por concepto de daño moral.

La Corte, frente a la concurrencia de determinada calidad o circunstancia, ha concedido una indemnización adicional complementaria por concepto de daño moral, en favor de la víctima que detenta o sufre dicha calidad o circunstancia. En el acápite tasación del daño inmaterial, ya señalamos algunas de ellas. La Corte ha dispuesto que, también constituyen circunstancias agravantes de responsabilidad:

El hechos de que las compañeras permanentes y las esposas de las víctimas originarias se encontraban embarazadas, al momento de los acontecimientos. (Caso

Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr.258.)

El hecho de que “(...) fue detenida junto con su esposo y permaneció en prisión por casi tres años; le quitaron a su hija de meses sin decirle por un tiempo a quién se la habían entregado; pasó la mayor parte de su embarazo en la cárcel y crió a su bebé en prisión durante más de dos años. Finalmente, la Corte toma en consideración que, luego de ser expulsada del Paraguay, la señora Ríos de Mancuello vivió fuera de su país hasta que cayó la dictadura; (...)” .(**Caso Goiburú y otros vs. Paraguay.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr.160.)

4.4.1.5. GASTOS FUTUROS.

En este apartado expondremos el análisis efectuado por la Corte, concerniente a la indemnización de los gastos futuros por concepto de perjuicio moral. Para ello expondremos, en primer término, los ítems generalmente abordados en la jurisprudencia mayoritaria del período, objeto de este trabajo, sobre el tema, para luego exponer las particularidades que visualizamos en él.

4.4.1.5.1. Generalidades.

Los gastos futuros son aquellos que se generan, para mitigar los trastornos físicos y psicológicos, que se causan a partir de las violaciones, durante un espacio de tiempo. En general, la Corte en su jurisprudencia constante, durante el período abarcado, no otorga indemnización por este concepto, salvo cuando resulte evidente, que la víctima originaria o sus familiares inmediatos deberán incurrir en este tipo de erogaciones.

4.4.1.5.2. Particularidades.

La Corte ha otorgado indemnización por concepto de daño inmaterial, incluyendo en ésta, los gastos futuros por tratamientos, en que deberá incurrir la víctima originaria o su familia inmediata, en dos casos, a saber;

En el Caso Molina Theissen vs. Guatemala, la Corte sostuvo que, la indemnización por daño inmaterial debe comprender también una cantidad correspondiente a los gastos futuros por tratamiento psicológico. (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala.** Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C NO.108., párr. 71.); y

En el Caso Tibi vs. Ecuador, donde la Corte estima, como lo ha hecho en otras oportunidades, que la indemnización por daño inmaterial debe comprender también los gastos futuros por tratamiento psicológico y médico. (**Caso Tibi vs. Ecuador.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 249.)

4.4.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.

En este acápite expondremos las semejanzas y diferencias que arroja el análisis realizado tanto en los instrumentos internacionales del Sistema Universal, como en la jurisprudencia de la Corte, en lo referente a la reparación de los daños inmateriales.

4.4.2.1. SEMEJANZAS.

Si bien, ni la Corte, ni los instrumentos del Sistema Universal, manejan un concepto único de perjuicios morales, ambos coinciden en que consisten en el dolor y el sufrimiento soportados por una persona, la pérdida de seres queridos, familiares o por la ofensa personal que determinados hechos provocan en una persona, como la intrusión en la vida privada de una persona. La jurisprudencia interamericana, sin

embargo, expone, minuciosamente, los hechos que conforman el daño moral., no así los instrumentos del Sistema Universal, que solo los desarrolla en forma sucinta, en los comentarios que hace la CDI, al Proyecto de Codificación.

Ambos sistemas consideran que, para efectos de una reparación integral de la víctima, la obligación de reparar debe comprender todo daño, tanto material como inmaterial

4.4.2.2. DIFERENCIAS.

En los instrumentos del Sistema Universal, se sostiene que sólo son indemnizables los perjuicios evaluables económicamente. En concepto de la Corte, no están dentro de esta categoría, los daños inmateriales, por cuanto ha sostenido que a éstos, no es posible otorgarle un preciso equivalente monetario sin embargo, a pesar de la precisión anterior, si los hace objeto de indemnización, a través de una justa compensación pecuniaria, fijada conforme a equidad.

Por su parte, en la Resolución 60/147, se sostiene que la indemnización debe otorgarse para reparar perjuicios económicamente evaluables, considerando dentro de esta categoría a los perjuicios morales. El tratamiento del perjuicio moral, en el proyecto de codificación y los comentarios de la CDI, nos genera la interrogante respecto a si es o no indemnizable, en sede del Sistema Universal. La respuesta depende, a su vez, de si es o no evaluable económicamente. Para mayor detalle respecto a este punto ver acápite de perjuicios morales, en la Codificación

5. DAÑO AL PROYECTO DE VIDA.

5.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.

En este apartado expondremos el análisis efectuado por la Corte, concerniente al daño al proyecto de vida. Para ello expondremos, en primer término, los ítems generalmente abordados en la jurisprudencia mayoritaria del período, objeto de este

trabajo, sobre el tema, para luego exponer las particularidades que visualizamos en él.

5.1.1. Generalidades.

¿Qué es el *proyecto de vida*?

La Corte, no ha entregado un concepto unívoco de lo que entiende por proyecto de vida. En general, se ha encargado de esbozar los elementos que lo constituyen. De este modo, en el Caso Tibi vs. Ecuador, la Corte dispuso que *“Es razonable considerar que las violaciones cometidas en contra del señor Daniel Tibi alteraron de forma manifiesta su proyecto de vida. Las expectativas de desarrollo personal, profesional y familiar, posibles en condiciones normales, fueron interrumpidas de manera abrupta.”* (**Caso Tibi vs. Ecuador.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr.245.). Por su parte en el Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia, señaló que *“(…) los hechos violatorios en contra del señor Wilson Gutiérrez Soler impidieron la realización de sus expectativas de desarrollo personal y vocacional, así como causaron daños irreparables a su vida y reputación (…)*”. (**Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr.104.)

En general la Corte ha considerado proyecto de vida, las expectativas de desarrollo personal, profesional, vocacional, de reputación y familiar, posibles en condiciones normales.

¿Cómo se manifiesta el daño al proyecto de vida?

Sobre el particular, resultan ilustrativas las consideraciones dadas por la Corte, en el Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia. En esa oportunidad, describió el daño al proyecto de vida de la víctima originaria, en los siguientes términos: *“El Tribunal considera que los hechos violatorios en contra del señor Wilson Gutiérrez Soler impidieron la realización de sus expectativas de desarrollo personal y vocacional, factibles en condiciones normales, y causaron daños irreparables a su vida,*

obligándolo a truncar sus lazos familiares y trasladarse al extranjero, en condiciones de soledad, penuria económica y quebranto físico y psicológico. (...); “(...) Asimismo, está probado que la forma específica de tortura que la víctima sufrió no sólo ha dejado cicatrices físicas, sino también ha disminuido de manera permanente su autoestima y su capacidad de realizar y gozar relaciones afectivas íntimas.” (Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr.88.)

Respecto al daño al proyecto de vida soportado por la familia inmediata, la Corte ha dispuesto que *“(...) los hostigamientos, agresiones y amenazas acarrearán para éstos temor constante, angustia y sufrimiento. Además, todos han padecido una grave alteración en sus condiciones de existencia, en sus relaciones familiares y sociales, así como en sus posibilidades de desarrollar sus propios proyectos de vida. (...)” (Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr.84.). En este sentido, en el Caso Gómez Palomino vs. Perú, expuso, “(...) los hechos del presente caso afectaron la continuidad de los proyectos de vida del hermano y las hermanas menores de la víctima, para quienes el futuro se volvió incierto. Luego de producirse la desaparición del señor Gómez Palomino, todos ellos interrumpieron sus estudios, no sólo debido a factores económicos, sino también, como lo señala la perito María del Pilar Raffo Lavalle de Quiñones (supra párr. 48. c), a consecuencia de factores emocionales como la depresión, la preocupación y la tristeza.” (Caso Gómez Palomino vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr.144.)*

¿Cómo se repara el daño al proyecto de vida?

Para reparar el daño al proyecto de vida, la Corte ha dispuesto medidas de distinta naturaleza, dentro de las cuales destacamos:

1. Compensación por daño inmaterial. (Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr.245.)

2. Disculpas a las víctimas a quienes se truncó el proyecto de vida, por parte del Estado, en audiencia pública. (**Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr.104.)

3. La publicación de las partes pertinentes de la sentencia para satisfacer la honra y evitar que se repitan hechos como los acaecidos. (**Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr.105.)

4. Brindar gratuitamente a través de instituciones de salud, tratamiento psicológico y psiquiátrico, debiendo incluir éste, los medicamentos que puedan ser necesarios. (**Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr.101; **Caso Baldeón García vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 206.)

5. Otorgar facilidades para que, familiares inmediatos de la víctima originaria, puedan participar en programas educacionales para adultos que le permitan terminar sus estudios primarios y secundarios, según sea el caso, adecuando el horario para no interferir en sus actividades laborales. Ha dispuesto además, que de no ser utilizados estos programas educacionales por los beneficiarios, y al afectar esta violación también a generaciones futuras, los hijos de estos podrán hacer uso de estos programas. (**Caso Gómez Palomino vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr.145, 146.)

6. Brindar becas de estudios de educación secundaria, técnica y/o superior, incluyendo en ellas la totalidad de los gastos anexos, como los de movilización. (**Caso Gómez Palomino vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr.148; **Caso La Masacre de la Rochela vs. Colombia**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C

No. 163, párr.267; **Caso Escué Zapata vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 04 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr.170.)

7. Otorgar oportunidades laborales a las víctimas y sus familiares en la medida que estos cumplan con los méritos para acceder a dichos cargos. (**Caso La Masacre de la Rochela vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr.277.)

5.1.2. Particularidades.

A diferencia de los otros daños ya analizados, el daño al proyecto de vida, es un nuevo concepto incorporado por la Corte en sus dictámenes, en el acápite sobre reparaciones.

Tratándose de la reparación del daño al proyecto de vida verificamos que, la Corte, tiene un criterio vacilante, en cuanto a las medidas de reparación que considera idóneas, para reparar este tipo de daño. En lo que respecta a la jurisprudencia objeto de esta memoria, constatamos que partir del año 2005, con el Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia, la Corte decide no cuantificar los daños al proyecto de vida en términos económicos, ya que entiende que dicha compensación es analizada en otros puntos de la sentencia (daño material e inmaterial), señalando que la complejidad del proyecto de vida exige medidas de satisfacción y garantías de no repetición que van mas allá de la esfera económica. A partir de éste caso, no es la compensación económica si no, otras medidas de reparación, las que concede como reparación de este daño. (**Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr. 89.)¹⁷⁵

¹⁷⁵ La posición inicial que adoptó la Corte, en el Caso Loayza Tamayo vs. Perú, fue precisamente, no cuantificar pecuniariamente, el daño al proyecto de vida (**Caso Loayza Tamayo vs. Perú.** Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 153-154.). Luego concedió compensación por este concepto, para finalmente excluir la compensación y repararlo mediante otras medidas de reparación.

5.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.

En este acápite expondremos las semejanzas y diferencias que arroja el análisis realizado tanto en los instrumentos internacionales del Sistema Universal, como en la jurisprudencia de la Corte, en lo referente a la reparación del daño al proyecto de vida.

5.2.1. SEMEJANZAS.

No verificamos semejanzas, toda vez que el proyecto de vida, es una creación jurisprudencial de la Corte, del cual no hay constancia alguna en los instrumentos del Sistema Universal. Carecemos por tanto, de puntos de comparación.

5.2.2. DIFERENCIAS.

Como se señaló anteriormente, el daño al proyecto de vida, es desarrollado únicamente en la jurisprudencia interamericana, al ser un nuevo criterio incorporado en los dictámenes de la Corte, en el acápite relativo a reparaciones. Nuevamente, carecemos de puntos de comparación, sobre el particular.

En este estado de cosas, resulta pertinente exponer algunas consideraciones generales sobre este daño, que nos ayudarán a comprender de mejor manera sus alcances.

El daño al proyecto de vida fue introducido por la Corte, como nuevo daño resarcible, a partir del Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Fue incorporado en base a la consideración de que una violación puede tener no sólo efectos patrimoniales e inmateriales, sino que además puede afectar las expectativas que tiene la víctima sobre su existencia al momento de producirse el ilícito.¹⁷⁶

¹⁷⁶ **Caso Loayza Tamayo vs. Perú.** Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 144-154.

Como lo señalamos al analizar la jurisprudencia interamericana, en general la Corte ha considerado proyecto de vida, las expectativas de desarrollo personal, profesional, vocacional, de reputación y familiar, posibles en condiciones normales.¹⁷⁷

Sobre el particular, resulta ilustrativo el análisis del Juez Sergio García Ramírez, quien señala que:

“(…)Este «no corresponde a la afectación patrimonial derivada inmediata y directamente de los hechos», característico del daño emergente; y tampoco se confunde con el lucro cesante, porque «mientras éste se refiere en forma exclusiva a la pérdida de ingresos económicos futuros, que es posible cuantificar a partir de ciertos indicadores mensurables y objetivos, el denominado "proyecto de vida" atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas».

Al fin de cuentas, el daño al proyecto de vida, que va más allá de la pérdida de oportunidades, se elabora en torno a la idea de realización personal y tiene como referencias diversos datos de la personalidad y el desarrollo individual, que sustentan las expectativas del individuo y su capacidad para acceder a ellas; hay un límite o factor de calificación: la racionalidad o razonabilidad de esas expectativas. Las opciones vitales del sujeto —ha dicho el tribunal— «son la expresión y garantía de la libertad». Difícilmente se diría que una persona es «verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación».

El proyecto de vida implica una «situación probable —no meramente posible— dentro del natural y previsible desenvolvimiento del sujeto, que resulta interrumpido y contrariado por hechos violatorios de sus Derechos Humanos». Tales hechos «cambian drásticamente el curso de la vida, imponen circunstancias nuevas y adversas

¹⁷⁷ **Caso Tibi vs. Ecuador.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr.245; **Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr.104.

y modifican los planes y proyectos que una persona formula a la luz de las condiciones ordinarias en que se desenvuelve su existencia y de sus propias aptitudes para llevarlos a cabo con probabilidades de éxito».

Para sustentar el deber de reparación en esta hipótesis, la Corte hizo notar que la alteración de la vida ocurre «en forma injusta y arbitraria, con violación de las normas vigentes y de la confianza que (la víctima) pudo depositar en órganos del poder público obligados a protegerla y a brindarle seguridad para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus legítimos intereses» (...).¹⁷⁸

Finalmente podemos señalar que, la incorporación del daño al proyecto de vida como nuevo daño indemnizable, en sede de la Corte, no ha sido pacífica, considerando su cercanía con figuras preestablecidas. Sobre el particular, se han esgrimido, dos posturas:

La primera, contenida en el voto razonado¹⁷⁹ de los jueces A.A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli en el Caso Loayza Tamayo versus Perú. Fundamentan su incorporación, en la necesidad de *reorientar* y enriquecer la jurisprudencia internacional en materia de reparaciones con el enfoque y aporte propio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el cual se encamina a considerar la integralidad de la persona humana. Por esta razón, resulta relevante el reconocimiento de este daño por la Corte, argumentándose que de no ser considerado, difícilmente podría ser cuantificado como forma de reparación, ya sea en la modalidad de restitución, indemnización, rehabilitación, medida de satisfacción o garantía de no repetición.

¹⁷⁸ GARCÍA Ramírez, Sergio. "Las Reparaciones En La Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos" (en línea) <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1976182&orden=0&info=link>> (28 de octubre de 2010)

¹⁷⁹ A.A. CANÇADO TRINDADE Y A. ABREU BURELLI. Voto Razonado Conjunto De Los Jueces Caso Loayza Tamayo vs. Perú. (en línea) <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_cancadoabreu_42_esp.doc> (28 de octubre de 2010)

La segunda, planteada por el profesor Claudio Nash¹⁸⁰, quien señala, “*Vuelve la pregunta que ronda a esta figura: ¿cuál es su utilidad? Si no tiene una distinta a la de otorgar el daño inmaterial y las medidas para enfrentarlo, no se aprecia el aporte de esta figura, si no a la hora de cuantificar el daño moral, en particular si este está restringido al dolor y sufrimiento. (...)*”

Sin embargo, el profesor Nash valora la actual orientación de la jurisprudencia interamericana en relación a la reparación del daño al proyecto de vida, en el sentido de que la misma, la ha vinculado a otras medidas de reparación precisas y propias para este daño, verificando en ello un verdadero aporte.¹⁸¹

6. LOS GASTOS DE ASISTENCIA JURÍDICA Y DE EXPERTOS.

6.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.

En este apartado expondremos el análisis efectuado por la Corte, concerniente a los gastos en asistencia jurídica y de expertos. Para ello expondremos, en primer término, los ítems generalmente abordados en la jurisprudencia mayoritaria del período, objeto de este trabajo, sobre el tema, para luego exponer las particularidades que visualizamos en él.

6.1.1. Generalidades.

¿Qué erogaciones quedan comprendidas en el concepto de *costas y gastos*?

La Corte, distingue los reembolsos que se deben con motivo de erogaciones realizadas para acceder a la justicia, lo que estima reintegro de costas y gastos, de la indemnización por daño material. Dicha distinción, queda de manifiesto en el Caso

¹⁸⁰ NASH. Ob.cit., pág.58.

¹⁸¹ “(...)La última tendencia planteada por la Corte nos parece que puede ser un avance en el sentido de servir como base para disponer medidas de satisfacción, en el entendido de que siempre será provechoso para la legitimidad de las medidas de reparación que estas tengan un vínculo con la violación.”.Ibid., pág.58.

Bueno Alves vs. Argentina. En dicha oportunidad, la representante de la víctima solicitó, por el mismo gasto, indemnización de daño material y reembolso de gastos y costas. La Corte lo estimó improcedente, al establecer que todos los gastos, cuyo reembolso se solicitó por ambos conceptos, se habían realizado con motivo de acceso a la justicia, correspondiendo en consecuencia, reembolso por costas y gastos exclusivamente. (**Caso Bueno Alves vs. Argentina**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 193, 194.)

Procedencia del reintegro por concepto de gastos en asistencia jurídica.

La Corte confirma la procedencia del reintegro por concepto de gastos en asistencia jurídica, realizado por la víctima, sus derechohabientes y sus representantes, por problemas de acceso a la justicia, como parte de la obligación de reparar consagrada en el artículo 63.1 de la Convención Americana, en los siguientes ámbitos:

1. Procedimiento en el Sistema Interamericano, tanto ante la Comisión como ante la Corte.
2. Procedimiento interno en el respectivo Estado. (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C NO.108, párr. 96.)

La Corte estima que el Estado debe otorgar una indemnización por las erogaciones realizadas por las víctimas, sus derechohabientes y sus representantes que tengan un nexo causal directo con los hechos violatorios del caso, en razón de la responsabilidad internacional del Estado por las violaciones declaradas. (**Caso Vargas Areco vs. Paraguay**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, párr.166.).

Determinación de los gastos reembolsables.

En cuanto a la forma en que la Corte ha de apreciar la prueba rendida respecto a los gastos efectuados, el criterio constante, es la apreciación en equidad, lo que permite mayor flexibilidad, en la determinación de los montos. (**Caso Herrera**

Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr.201; **Caso Molina Theissen vs. Guatemala.** Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C NO.108, párr.95.)

Sin perjuicio de ello, la Corte considera además, otros parámetros para determinar cuales son los gastos que estima reembolsables, entre los cuales destacan, en su jurisprudencia constante:

1. gastos realizados y acreditados,
2. las circunstancias del caso concreto,
3. la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los Derechos Humanos,
4. quantum razonable,
5. y los gastos señalados por las partes. (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala.** Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C NO.108, párr.95.)

A quién se debe realizar el reintegro.

Sobre el particular, dos son los criterios seguidos por la Corte, a saber:

A las víctimas, tanto por los gastos por ella realizados, como por los gastos a rembolsar a sus representantes. (**Caso Ricardo Canese vs. Paraguay.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 215.).En algunas oportunidades, la Corte fija los montos a rembolsar a los representantes. (**Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr. 117.); y en otros lo deja al arbitrio de la víctima. (**Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133, párr.138.)

En circunstancias particulares, cuando organismos de DDHH asumen la defensa en la instancia interna e internacional, en forma directa, los reintegros son ordenados directamente a dichos organismos. (**Caso 19 Comerciantes vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr.

285.).La Corte ha optado por esta modalidad en casos donde hay ausencia de un representante común de las partes, pluralidad y dispersión de víctimas. (**Caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 330.). También se ha dispuesto en casos, donde existe poca participación de las víctimas en el procedimiento interno dado el temor infundido. (**Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 324.)

Tratamiento dado por la Corte a los gastos en asistencia médica, farmacéutica, de curación y de rehabilitación.

La jurisprudencia constante de la Corte, estima que estos gastos son parte integrante de la indemnización del daño material, desarrollando el tema en dicho apartado de la sentencia. En consecuencia, la Corte distingue los gastos en asistencia médica, farmacéutica, de curación y de rehabilitación, de las costas y gastos, otorgándoles un tratamiento separado.

En efecto, en el Caso Bueno Alves vs. Argentina, se solicitó el reembolso de gastos médicos en general, tanto por concepto de daño material, como por concepto de costas y gastos, la Corte se pronunció sobre su distinción. En dicha oportunidad, se dispuso que los gastos médicos y de tratamientos futuros, no son reembolsables como costas y gastos, si se solicita además, como “daño emergente futuro”¹⁸². La Corte estimo que se estaba pidiendo lo mismo, dos veces. Para mayor detalle ver acápite daño material.

6.1.2. Particularidades.

En un caso en particular, cuando la sentencia en el procedimiento interno eximió a la víctima del pago de las costas, éstas no se consideraron dentro del reembolso ordenado por la Corte. (**Caso Ricardo Canese vs. Paraguay.** Fondo,

¹⁸² **Caso Bueno Alves vs. Argentina.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 180.

Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 214.)

Manifestando la flexibilidad que permite la apreciación en equidad, a decretado, en casos en que los representantes no han presentado comprobantes, la procedencia de todos modos del reintegro de los gastos, lo mismo si no esta suficientemente acreditada la representación pero sí es cierta la participación en el proceso. En ambos casos estima que el reintegro procede, pues son presumiblemente efectuados. (**Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 242; **Caso Acosta Calderón vs. Ecuador.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 168; **Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 305.)

Respecto a la renuncia total o parcial al reintegro de gastos y costas, la Corte la ha considerado compatible con la Convención. (**Caso Huilca Tecse vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 03 de marzo de 2005. Serie C No. 121, párr.218; **Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr.222.)

Cuando la naturaleza de la representación es gratuita (actuación *pro bono*), y por ende no hay peticiones al respeto de los representantes, ni observaciones de la Comisión, la Corte ha estimado improcedente la restitución de los gastos y costas. (**Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C No. 123, párr.135.)

La Corte, a considerado procedente incluso, decretar cantidades por concepto de gastos futuros, y gastos probables, los que estima también como objeto de evaluación. (**Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 224.)

Para un caso particular, dispuso asesoría letrada gratuita en favor de las víctimas, con el objeto de que se las apoye en la tramitación de los asuntos a los que se refiere la sentencia. (**Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, párr. 317.)

La Corte, no ha dispuesto el reintegro de gastos y costas cuando la defensa es asumida por un órgano del Estado como parte de sus obligaciones y con cargo a su presupuesto. (**Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, párr. 131.)

Es dable resaltar, lo dispuesto en un caso en particular, donde consideró que la falta de prueba documental sobre costas y gastos efectuados, no puede sustituirse utilizando un porcentaje de las indemnizaciones por daño material e inmaterial. (**Caso Bueno Alves vs. Argentina.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr.220.)

6.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.

En este apartado nos centraremos en exponer las semejanzas y diferencia que arroja el análisis realizado tanto, en los instrumentos internacionales del Sistema Universal, como en la jurisprudencia de la Corte, en lo referente a costas y gastos.

6.2.1. SEMEJANZAS.

Tanto, la jurisprudencia constante de la Corte, como los instrumentos del Sistema Universal han dispuesto el reintegro de las costas y gastos, a las víctimas como parte integrante de la reparación. En ambos, se observa también, que se utiliza como criterio para determinar los gastos que corresponde reintegrar la idea del quantum razonable.

En cuanto a la naturaleza jurídica del reintegro de gastos en asistencia médica, farmacéutica, de curación y de rehabilitación, la jurisprudencia mayoritaria de la Corte se inclina por concederle la calidad de indemnización de perjuicios, al igual que en el Sistema Universal.

6.2.2. DIFERENCIAS.

Sobre el particular, cabe resaltar que los instrumentos del Sistema Universal, consideran las costas, gastos médicos y jurídicos como parte integrante de la medida de reparación indemnización. En cambio, la jurisprudencia interamericana durante el período objeto de estudio, sólo atribuye esta naturaleza a los reembolsos de gastos en asistencia médica, farmacéutica, de curación y de rehabilitación. Las costas y gastos han tenido un tratamiento separado al de la indemnización, en un apartado de la sentencia especialmente dispuesto al efecto. Junto con ello, la Corte, realiza una distinción de fondo, al disponer que los reembolsos que se deben con motivo de erogaciones realizadas para acceder a la justicia, constituyen reintegro de costas y gastos, y no indemnización por daño material. El Caso Bueno Alves vs. Argentina, es ilustrativo sobre este punto:

“193. Esta Corte ha considerado en algunos casos que es procedente otorgar una indemnización por los gastos en los que las víctimas o sus familiares han incurrido como consecuencia de las violaciones declaradas, siempre que tales gastos tengan un nexo causal directo con los hechos violatorios y no se trate de erogaciones realizadas por motivo del acceso a la justicia, ya que estas últimas se consideran como “reintegro de costas y gastos” y no como “indemnizaciones”.

194. En el presente caso, la Corte considera que todos los gastos alegados por la representante constituirían erogaciones realizadas con motivo del acceso a la justicia, por lo que procede a analizarlos en el apartado D) de esta Sentencia y no en el presente, relativo a indemnizaciones por daños materiales. El Tribunal advierte que la representante solicitó una suma superior a los cuatro millones de dólares estadounidenses por “gastos de defensa y de traslado” y una suma idéntica por “costas

*y gastos” (infra párr. 217). En tal medida, tiene razón el Estado cuando señala que se “ha duplicado el gasto por un mismo concepto”, siendo improcedente que la Corte analice por separado diversas alegaciones sobre un mismo asunto.”*¹⁸³

Sobre la naturaleza jurídica que la Corte atribuye a el reintegro de costas y gastos, nos parece que le concede una naturaleza sui generis. En efecto, la Corte distingue el perjuicio patrimonial propio de la indemnización de perjuicios, del reintegro de gastos, cuyo origen radique en el acceso a la justicia.

La segunda diferencia que verificamos, dice relación con las costas y gastos futuros. La Corte, extiende el concepto, y reconoce expresamente la procedencia del reintegro de costas y gastos futuros¹⁸⁴. En los instrumentos del Sistema Universal, en cambio, no se hace mención alguna a dicho concepto.

7. REHABILITACIÓN.

7.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.

En este apartado expondremos el análisis efectuado por la Corte, concerniente a la medida de reparación rehabilitación. Para ello expondremos, en primer término, los ítems generalmente abordados en la jurisprudencia mayoritaria del período, objeto de este trabajo, sobre el tema, para luego exponer las particularidades que visualizamos en él.

¹⁸³ *Ibíd..*

¹⁸⁴ *“Por su propia naturaleza, el concepto de costas y gastos mira hacia el pasado: erogaciones efectivamente realizadas para defender lo derechos propios, como se ha dicho. Sin embargo, es posible prever, en determinados casos, que persistirá la necesidad de acudir a las instancias administrativas y judiciales para continuar la gestión y que la víctima o sus derechohabientes deberán enfrentar, con este motivo, nuevas erogaciones. En este punto la conveniencia de considerar costas y gastos futuros, que la Corte ha otorgado equitativamente.”* GARCÍA, Ob.cit., pág.217.

7.1.1. Generalidades.

Rehabilitación como medida de reparación del daño físico, psicológico y al proyecto de vida.

La Corte, ha vinculado la medida de reparación rehabilitación, al daño físico y psicológico. De este modo, en su jurisprudencia constante, durante el período estudiado, ha decretado medidas de rehabilitación con el objeto de reparar este tipo de daños. (**Caso 19 Comerciantes vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr.278; **Caso De la Cruz Flores vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, párr. 168.)

A su vez, el daño físico y psicológico, se ha relacionado, con el denominado, daño al proyecto de vida de la víctima originaria y su familia inmediata. La Corte, como ya lo señalamos en el acápite daño al proyecto de vida, ha dispuesto en su jurisprudencia constante, distintas medidas para reparar este daño. Dentro de las más relevantes, figuran:

1. Indemnización,¹⁸⁵
2. Establecimiento de becas.
3. Tratamiento médico y prestación de servicios sociales. (**Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr. 101.). Esta última prestación, configura la medida de reparación rehabilitación.

Medidas de rehabilitación decretadas por la Corte.

Otorgar tratamiento médico a favor de la víctima originaria y su familia inmediata en forma gratuita a través de instituciones de salud especializadas, teniendo que considerar dicho tratamiento, las circunstancias particulares de cada beneficiario. (**Caso 19 Comerciantes vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de

¹⁸⁵ Reiteramos lo ya señalado en el acápite respectivo, en el sentido de que la tendencia actual en la jurisprudencia interamericana, es no avaluar pecuniariamente, el daño al proyecto de vida.

5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 278.).Se incluyen, los medicamentos y las intervenciones quirúrgicas necesarias. (**Caso 19 Comerciantes vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 278.). En casos en que se afecte a miembros de comunidades indígenas, además se deben considerar sus costumbres y tradiciones, de manera que se le brinde el tratamiento adecuado que corresponda. (**Caso Escué Zapata vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr.172.)

Creación de un Comité que vigile la evolución del tratamiento, en cuya integración se considere siempre la participación de un organismo no gubernamental. Se deben considerar la circunstancia particulares de cada beneficiario para la realización de la correspondiente prestación. (**Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 319.)

Atención medica durante el tiempo que sea necesario. (**Caso Huilca Tecse vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 03 de marzo de 2005. Serie C No. 121, párr.116.)

Atención medica, siempre que la víctima consienta en ello. (**Caso Gómez Palomino vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr.143.)

Respecto de las víctimas que residan en el exterior el tratamiento, se reemplaza por el depósito de una suma de dinero destinada a tal fin. (**Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr.450.). Se ha decretado la misma medida, en casos de víctimas exiliadas. (**Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr.103.)

Si el tratamiento psicológico es llevado por una institución no gubernamental, el Estado debe garantizar que este se siga prestando, y en la eventualidad que la víctima no quiera seguir, con él, facilitarle a través de sus propias instituciones, la asistencia necesaria. (**Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167, párr. 202.)

7.1.2. Particularidades.

En ocasiones la Corte ha decretado prestaciones, distintas al tratamiento médico, generalmente dispuesto, a saber:

“(...) Sin embargo, en cuanto a la familia de la víctima Antonio Flórez Contreras, con base en las declaraciones rendidas por su esposa y su hijo Alejandro, esta Corte estima necesario ordenar al Estado que establezca todas las condiciones necesarias para que los miembros de dicha familia que están en el exilio puedan regresar a Colombia, si así lo desean, y que cubra los gastos en que incurran por motivo del traslado.” (**Caso 19 Comerciantes vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr.279.)

“(...) la Corte considera indispensable que el Estado se ocupe particularmente de garantizar la vida, integridad y seguridad de las personas que rindieron declaración ante el Tribunal y sus familias, y les provea la protección necesaria frente a cualesquiera personas, tomando en cuenta las circunstancias del presente caso.” (**Caso 19 Comerciantes vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr.280.)

Para un caso particular, dispuso asesoría letrada gratuita en favor de las víctimas, con el objeto de que se las apoye en la tramitación de los asuntos a los que se refiere la sentencia. (**Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, párr. 317.)

7.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.

En este apartado nos centraremos en exponer las semejanzas y diferencia que arroja el análisis realizado tanto, en los instrumentos internacionales del Sistema Universal, como en la jurisprudencia de la Corte, en lo referente a la medida de reparación rehabilitación.

7.2.1. SEMEJANZAS.

Dentro de los instrumentos del Sistema Universal, la Resolución 60/ 147, enuncia la rehabilitación como forma de reparar el daño causado por el hecho internacionalmente ilícito, señalando a su respecto, que ella consiste en la disposición de servicios sociales, médicos y de naturaleza jurídica. El proyecto de codificación de las reglas relativas a la responsabilidad internacional de los Estados de la Comisión de Derecho Internacional no le da tratamiento específico.

La Corte, acoge en su jurisprudencia constante la rehabilitación como modalidad de reparación, estableciendo, cuando la violación declarada en la sentencia lo amerita, la obligación del Estado, de brindar en favor de las víctimas las prestaciones de salud, jurídicas y sociales que sean necesarias, regulando minuciosamente la forma y condiciones en que éstas han de ejecutarse.

7.2.2. DIFERENCIAS.

No verificamos diferencias sustanciales entre el tratamiento dado por los instrumentos del Sistema Universal y el concedido en la jurisprudencia de la Corte, salvo que en sede de la Corte, por el hecho de tratarse de casos concretos, el tema recibe un desarrollo minucioso en cuanto a la ejecución de la prestación, lo que evidentemente escapa, al desarrollo que puede tener el tema en una resolución de carácter general, como la Resolución 60/147.

Finalmente, verificamos que la Corte se ha inclinado por disponer, prestaciones de naturaleza médica (tratamiento psicológico) y social (facilitación de medicamentos, otorgar protección necesaria a las víctimas). En una sola oportunidad dispuso la asesoría letrada, como medida de reparación. En nuestro concepto ello se debe a que el tema de la asesoría letrada se ha limitado al reintegro de costas y gastos, más aún si consideramos que la Corte estima procedente decretar reintegros por concepto de costas y gastos futuros¹⁸⁶.

8. SATISFACCIÓN.

8.1. PROCEDENCIA DE MEDIDAS DE SATISFACCIÓN.

8.1.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.

En este apartado expondremos el análisis efectuado por la Corte, concerniente a la procedencia de las medidas de satisfacción, como forma de reparación. Para ello expondremos, en primer término, los ítems generalmente abordados en la jurisprudencia mayoritaria del período, objeto de este trabajo, sobre el tema, para luego exponer las particularidades que visualizamos en él.

8.1.1.1. Generalidades.

Reconocimiento de las medidas de satisfacción, como forma de reparación.

Las medidas de satisfacción, son reconocidas expresamente por la Corte, como una forma propia de reparación. Ha señalado, al efecto:

“Las reparaciones no se agotan con la indemnización de los daños materiales e inmateriales (supra párrs. 72 a 76 y 80 a 89), a ellas se agregan las otras formas de

¹⁸⁶ “Por su propia naturaleza, el concepto de costas y gastos mira hacia el pasado: erogaciones efectivamente realizadas para defender lo derechos propios, como se ha dicho. Sin embargo, es posible prever, en determinados casos, que persistirá la necesidad de acudir a las instancias administrativas y judiciales para continuar la gestión y que la víctima o sus derechohabientes deberán enfrentar, con este motivo, nuevas erogaciones. En este punto la conveniencia de considerar costas y gastos futuros, que la Corte ha otorgado equitativamente.” GARCÍA, Ob.cit., pág. 217.

reparación. (...)”. (**Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr.93.)

Dentro del concepto *otras medidas*, la Corte, ha contemplado tanto las *medidas de satisfacción*, como las *medidas de alcance o repercusión pública*, denominadas también, *garantías de no repetición*, otorgándoles un tratamiento conjunto, en un acápite de la sentencia, especialmente dispuesto al efecto. (**Caso Molina Thessen vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr.77.)

Contenido propio de las medidas de satisfacción.

La Corte, en su jurisprudencia constante, ha decretado una serie de medidas a las que denomina medidas de satisfacción o de alcance o repercusión pública, no entregando un concepto unívoco de lo que entiende por unas u otras. Sin embargo, tratándose de las medidas de satisfacción, ha señalado, cual es el elemento distintivo y común a todas ellas. Sobre el particular ha dispuesto que “(...) *entrará a determinar aquellas medidas de satisfacción que buscan reparar el daño inmaterial, que no tienen alcance pecuniario (...)*”. (**Caso Molina Thessen vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr.77.)

La Corte, ha entendido que el carácter no pecuniario de las prestaciones, es el elemento distintivo y común a todas las medidas decretadas como medidas de satisfacción.

Ha considerado, además, que estas *otras medidas* son actos del poder público. (**Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr.230.)

Medidas de satisfacción como forma de reparación del daño inmaterial.

En cuanto a los daños reparables por vía de satisfacción, la Corte ha vinculado la medida, al perjuicio inmaterial. De este modo, ha dispuesto:

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

(Caso Molina Thessen vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr.77.)

Objetivo de las medidas de satisfacción.

Como se señaló anteriormente, la Corte, entrega un tratamiento conjunto a las denominadas, *otras medidas*, indicando que ellas, *“(...) buscan, inter alia, recuperar la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad, el consuelo de sus deudos o transmitir un mensaje de reprobación oficial de las violaciones de los Derechos Humanos de que se trata, así como evitar que se repitan violaciones como las del presente caso.”* (**Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr.223.)

Especial significación de las medidas de satisfacción, en casos de comunidades indígenas.

En casos de comunidades indígenas, el carácter colectivo del daño, determina que las medidas de alcance no pecuniario, revistan especial relevancia, como forma de reparación. Sobre el particular, la Corte ha dispuesto:

“(...) Estas medidas tienen especial relevancia en el presente caso por la extrema gravedad de los hechos y el carácter colectivo de los daños ocasionados.” (**Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala.** Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr.93; **Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr.294.)

8.1.1.2. Particularidades.

No visualizamos alguna particularidad en el tratamiento que la Corte da al tema que nos convoca, en este acápite.

8.1.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.

En este apartado nos centraremos en exponer las semejanzas y diferencias que arroja el análisis realizado tanto en los instrumentos internacionales del Sistema Universal, como en la jurisprudencia de la Corte, en lo referente al tema procedencia de medidas de satisfacción, como forma de reparación.

8.1.2.1. SEMEJANZAS.

Tanto los instrumentos del Sistema Universal, como la jurisprudencia de la Corte, durante el período abarcado, coinciden en el establecimiento en términos explícitos, de las medidas de satisfacción, como una modalidad de reparación.

Se asemejan además, en el carácter no taxativo que, ambas instancias, conceden a las medidas de satisfacción. Por un lado, la Corte, en su jurisprudencia constante, ha decretado una serie de medidas en calidad de medidas de satisfacción. Dentro de ellas, en la gran mayoría de los casos analizados, ha dispuesto las medidas establecidas por los instrumentos del Sistema Universal. En otras oportunidades, sin embargo, ha innovado, incorporando medidas no previstas, pero acordes con las particularidades del caso analizado. Por este motivo, dentro del análisis de la jurisprudencia interamericana, surgió la necesidad de agregar un apartado denominado “otras medidas de satisfacción”, el cual corresponde a medidas adoptadas por la Corte, que no han sido establecidas, ni por la Resolución 60/147, ni el proyecto de codificación, sin perjuicio del carácter no taxativo de dichos instrumentos, sobre el particular.

Ninguna de las dos instancias, entregan un concepto unívoco de lo que entienden por medidas de satisfacción. Por un lado, la Resolución 60/147 se limita a enumerar una serie de medidas, a las que le concede el carácter de medidas de satisfacción. El proyecto de codificación, por otro, circunscribe su labor a una descripción de los requisitos que toda medida de satisfacción debe cumplir.

Finalmente, la Corte, conforme a lo ya expuesto, sólo señala que las medidas de satisfacción buscan reparar el daño inmaterial, no teniendo ellas, un valor pecuniario.

Finalmente, ambos sistemas vinculan las medidas de satisfacción, al daño inmaterial, considerándola una forma de reparación idónea de este daño.

8.1.2.2. DIFERENCIAS.

En cuanto a la procedencia de la indemnización, conjuntamente con medidas de satisfacción para reparar el daño inmaterial, vuelve a surgir la duda respecto a la posibilidad de evaluar pecuniariamente el daño moral, y con ello, hacerlo objeto de indemnización. Reiteramos las soluciones dadas en los instrumentos del Sistema Universal y la jurisprudencia interamericana, en el acápite daño moral, y procedencia de medidas de satisfacción, a saber:

La Resolución 60/147, sostiene que la indemnización debe otorgarse para reparar perjuicios económicamente evaluables, considerando dentro de esta categoría a los perjuicios morales. En cuanto a la indemnización, ésta procede conjuntamente con medidas de satisfacción, si el caso lo amerita.

El tratamiento del perjuicio moral, en el proyecto de codificación y los comentarios de la CDI, nos genera la interrogante respecto a si es o no indemnizable, en sede del Sistema Universal. La respuesta depende, a su vez, de si es o no evaluable económicamente.

En cuanto a la procedencia de medidas de satisfacción, el proyecto de codificación, condiciona la medida, a la procedencia de otras formas de reparación, a saber, restitución e indemnización. En efecto, el proyecto de codificación, establece como requisito de procedencia, que los daños no sean evaluables en términos financieros, pues si así lo fueran, serían reparables por medio de indemnización. Ambas medidas resultan incompatibles entre sí.

Finalmente, la Corte, en su jurisprudencia constante, ha dispuesto que, no es posible otorgar un preciso equivalente monetario al perjuicio moral, sin embargo, a pesar de la precisión anterior, sí lo hace objeto de indemnización, a través de una justa compensación pecuniaria, fijada conforme a equidad. Así mismo, establece, en la gran mayoría de los casos analizados, la procedencia de medidas de satisfacción conjuntamente, con una compensación por daño inmaterial, si las circunstancias del caso, lo ameritan.

Por último, verificamos una segunda diferencia en el tratamiento, concedido en ambas sedes, a las medidas de satisfacción. Tanto la Resolución 60/147, como el proyecto de codificación, estiman que éstas medidas, son una forma de reparación autónoma; en cambio, la Corte, concede un tratamiento conjunto a las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición, existiendo, como se señaló, un acápite que las trata a ambas, no distinguiendo si la medida dispuesta en él se refiere a una u otra o cumple las dos funciones a la vez.

8.2. MEDIDAS DE SATISFACCIÓN.

8.2.1. MEDIDAS EFICACES PARA HACER CESAR LA VIOLACIÓN.

8.2.1.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.

En este apartado expondremos el análisis efectuado por la Corte, concerniente a medidas eficaces para hacer cesar la violación. Para ello expondremos, en primer término, los ítems generalmente abordados en la jurisprudencia mayoritaria del período, objeto de este trabajo, sobre el tema, para luego exponer las particularidades que visualizamos en él.

8.2.1.1.1. Generalidades.

Dentro de los casos contenciosos que han sido objeto de nuestro análisis, verificamos que la Corte, dispuso diversas medidas cuyo efecto es hacer cesar la

violación respectiva. En general, dichas medidas, han sido concedidas en el acápite, *otras medidas de reparación*. A continuación señalaremos, las que en nuestro concepto, tienen este alcance:

En el Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, la Corte estimo que, como medida de satisfacción, el Estado debía dejar sin efecto, la sentencia penal, constitutiva de la violación a la Convención. Sobre el particular, dispuso: “(...) *el Estado debe dejar sin efecto dicha sentencia en todos sus extremos, incluyendo los alcances que ésta tiene respecto de terceros. (...)*”..(**Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr.195.)

En el Caso De la Cruz Flores vs. Perú, en relación con la pretensión de los representantes de la víctima de que ésta sea restituida en su libertad, la Corte, no dio lugar a la medida, en el entendido de que la situación jurídica de ella, no dependía del procedimiento objeto de autos, si no de uno posterior, no objetado. (**Caso De la Cruz Flores vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, párr.172.)

En el Caso Lori Bereson Mejía vs. Perú, la Corte observa que la víctima había sido condenada civilmente a nivel interno, por los hechos que motivan el procedimiento en sede internacional. Ordenó al Estado, como forma de reparación, la condonación de dicha deuda. (**Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr.239.)

En los Casos Acosta Calderón vs. Ecuador y en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. vs. Ecuador, la Corte ordenó dejar sin efecto la sentencia penal que condeno injustamente a las víctimas, debiendo el Estado además, adoptar todas las medidas encaminadas a dejar sin efecto la inscripción de éstos, en los registros de delincuentes. Nuevamente, con esta medida, la Corte pretende que los efectos de la violación cesen. (**Caso Acosta Calderón vs. Ecuador**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr.165; **Caso Chaparro**

Álvarez y Lapo Íñiguez. vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr.260.)

En el Caso Palamara Iribarne vs. Chile, el Estado debe permitir que el señor Palamara publique su libro. Junto con ello, se le debe restituir todo el material que le fue incautado, estableciendo la Corte, la obligación de indagar la ubicación del soporte electrónico del libro, y en caso de no ser encontrado éste, el Estado debe digitalizar toda la versión impresa encontrada de tal modo que el afectado por la violación al derecho de libertad de expresión pueda modificarla y actualizarla. (**Caso Palamara Iribarne vs. Chile.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr.250, 25.)

En el Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, la Corte consideró que el Estado no ha entregado una parte importante de la información solicitada, y que tampoco ha emitido una decisión fundamentada respecto a su negativa a la petición de información. Ordena que una de las dos medidas antes mencionadas deba llevarse a cabo para no seguir violando los Derechos Humanos de la víctima. (**Caso Claude Reyes y otros vs. Chile.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr.157.)

En el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. vs. Ecuador, “(...) la Corte ordena que el Estado realice una publicación en la cual se señale específicamente que las víctimas fueron ilegal y arbitrariamente privadas de su libertad, que fueron incomunicadas y padecieron condiciones carcelarias incompatibles con los estándares de la Convención, que sus casos fueron sobreseídos después de un plazo irrazonable, que no se respetó su presunción de inocencia, que su detención generó daños materiales e inmateriales en sus vidas, y que esta Corte ordenó que se eliminen de los archivos públicos los registros en su contra por los hechos de este caso.(...)”.(**Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. vs. Ecuador.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170. párr.263.)

Finalmente, en el Caso del Pueblo Saramaka. vs. Surinam, caso relativo a comunidades indígenas, la Corte ordeno dos medidas encaminadas a hacer cesar la violación; delimitar, demarcar y otorgar título colectivo del territorio de los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con su derecho consuetudinario, y otorgar a los miembros del pueblo Saramaka el reconocimiento legal de la capacidad jurídica colectiva correspondiente a la comunidad que ellos integran. (**Caso del Pueblo Saramaka. vs. Surinam.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 194.)

8.2.1.1.2. Particularidades.

No visualizamos alguna particularidad en el tratamiento que la Corte da al tema que nos convoca, en este acápite.

8.2.1.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.

En este apartado nos centraremos en exponer las semejanzas y diferencias que arroja el análisis realizado tanto en los instrumentos internacionales del Sistema Universal, como en la jurisprudencia de la Corte, en lo referente a medidas eficaces para hacer cesar la violación.

8.2.1.2.1. SEMEJANZAS.

Tanto los instrumentos del Sistema Universal, como la jurisprudencia de la Corte, estiman que la obligación de cesación constituye una consecuencia lógica frente al acaecimiento de un hecho internacionalmente ilícito.

8.2.1.2.2. DIFERENCIAS.

Tanto la Corte como la Resolución 60/147 conceden a las medidas destinadas hacer cesar la violación, la calidad de medida de satisfacción, y por esta vía, parte integrante de la obligación de reparar. El proyecto de codificación, en cambio, le

concede un tratamiento autónomo, estableciendo la obligación de hacer cesar la violación, en paralelo a la de reparar las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito. Para la Corte, y la Resolución 60/147, forma parte de la obligación de reparar, en cambio para el proyecto de codificación, constituye una obligación independiente. La función de la cesación es poner término a la violación de derecho internacional y salvar la continúa validez y eficacia de la norma subyacente.

8.2.2. VERIFICACIÓN DE LOS HECHOS Y REVELACIÓN PÚBLICA DE LA VERDAD.

8.2.2.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.

En este apartado expondremos el análisis efectuado por la Corte, concerniente a la medida verificación de los hechos y revelación pública de la verdad. Para ello expondremos, en primer término, los ítems generalmente abordados en la jurisprudencia mayoritaria del período, objeto de este trabajo, sobre el tema, para luego exponer las particularidades que visualizamos en él.

8.2.2.1.1. Generalidades.

La Corte, en su jurisprudencia constante, ha establecido medidas que permiten el conocimiento público de los hechos, objeto de los procedimientos contenciosos seguidos ante ella¹⁸⁷, como a su vez, de las resoluciones que adopta a su respecto. Las medidas decretadas, con este objeto, son las siguientes:

La medida dispuesta, en la gran mayoría de los casos, con este objeto, es el deber del Estado de publicar dentro de un tiempo determinado, a contar de la notificación de la sentencia, al menos en una oportunidad, en el diario oficial y en algún diario de circulación nacional, la sentencia completa; o bien, los capítulos relativos a los

¹⁸⁷ Esta medida tiene una doble proyección, por un lado es una medida de satisfacción en el sentido de que su objeto es reparar el daño inmaterial sufrido por la víctima, y por otro, garantía de no repetición, dado que el conocimiento público de los hechos, permiten que casos como los que conoce la Corte no se vuelvan a repetir. (**Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr.105.)

hechos probados y a los puntos resolutiveos de la misma. (**Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr.235.). También ha dispuesto que la misma, se publique en el boletín de mayor circulación dentro de las fuerza armadas del Estado infractor. (**Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre 2004. Serie C No. 117, párr.138.)

En casos de comunidades indígenas, o en el que la víctima tenga residencia en un país de lengua extranjera, ha impuesto la obligación adicional de traducir la sentencia al idioma propio de la comunidad o del lugar de residencia, y publicarla en un diario de amplia difusión en la respectiva localidad (**Caso Tibi vs. Ecuador**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr.260; **Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C No. 116, párr.103.)

Ha establecido también, el deber de hacer un *link* desde una página *web* estatal hacia el texto completo o partes de la sentencia, o derechamente, publicarla en el sitio *web* oficial del Estado, buscando dar a conocer los hechos. (**Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr.195; **Caso Yatama vs. Nicaragua**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr.252.)

La Corte ha establecido, además, el deber de financiar una transmisión radial o televisiva de ciertos capítulos de la sentencia y sus puntos resolutiveos, en al menos cuatro oportunidades, en el idioma propio de los afectados. (**Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr.227; **Caso Yatama vs. Nicaragua**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr.253.)

Por último, la Corte nota con satisfacción el momento histórico en que agentes del Estado reconocieron la responsabilidad de éste, considerándose tal hecho una contribución positiva al proceso y a los principios que inspiran la Convención. (**Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr. 104.)

8.2.2.1.2. Particularidades.

Llama la atención la exhaustividad exigida, por la Corte, en la publicación dispuesta, en el Caso Chaporro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador. En dicha oportunidad, la Corte ordena al Estado que se señale específicamente que las víctimas fueron ilegal y arbitrariamente privadas de libertad e incomunicadas, ordenando conjuntamente, la eliminación de los archivos y registros públicos que existan en su contra, teniendo una relevancia especial la obligación impuesta al Estado de participar conjuntamente con las víctimas o sus familiares, en su defecto, tanto de la redacción de la publicación, como en la elección del medio de comunicación en que se efectuara. (**Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez. vs. Ecuador.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr.263.)

La Corte valora, para un caso particular, la creación de un registro público en un Centro de Documentación y Archivo para la Defensa de los Derechos Humanos. (**Caso Goiburú y otros vs. Paraguay.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr.170.)

8.2.2.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.

En este apartado nos centraremos en exponer las semejanzas y diferencias que arroja el análisis realizado tanto en los instrumentos internacionales del Sistema Universal, como en la jurisprudencia de la Corte, en lo referente a la medida verificación de los hechos y revelación pública de la verdad.

8.2.2.2.1. SEMEJANZAS.

Tanto los instrumentos del Sistema Universal como la jurisprudencia de la Corte, son contestes en considerar a la medida verificación de los hechos y revelación pública de la verdad, como una forma de satisfacción, y con ello, como modalidad de reparación. En efecto, la Resolución 60/147 la señala explícitamente como una medida de satisfacción. El proyecto de codificación, por su parte, la contemplada implícitamente en la frase “o cualquier otra modalidad adecuada”. La Corte la incluye como medida de satisfacción en su acápite denominado “*otras medidas de reparación*”.

8.2.2.2.2. DIFERENCIAS.

En cuanto a los criterios disímiles entre ambos sistemas, podemos señalar que el Sistema Universal, en la Resolución 60/147, entrega una noción más acabada de los requisitos y límites que debe cumplir la medida en estudio, al disponer que su ejecución no debe ser pernicioso para “*los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan Nuevas violaciones.*”. Este límite, no es considerado explícitamente en la jurisprudencia interamericana, pero se desprende implícitamente de los considerandos de cada caso.

Tratándose de esta medida, verificamos, nuevamente, el tratamiento conjunto, que entrega la Corte, a las medidas de satisfacción y garantías de no repetición, al resaltar la Corte, la importancia del conocimiento de la verdad, en la prevención de futuras violaciones. Los instrumentos del Sistema Universal, conforme a lo ya expuesto en acápite anteriores, concede un tratamiento autónomo a ambas medidas de reparación.

8.2.3. BÚSQUEDA DE PERSONAS DESAPARECIDAS.

8.2.3.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.

En este apartado expondremos el análisis efectuado por la Corte, concerniente a la medida búsqueda de personas desaparecidas. Para ello expondremos, en primer término, los ítems generalmente abordados en la jurisprudencia mayoritaria del período, objeto de este trabajo, sobre el tema, para luego exponer las particularidades que visualizamos en él.

8.2.3.1.1. Generalidades.

En términos generales, respecto a la búsqueda de personas desaparecidas, la Corte ha ordenado esta medida a los Estados infractores, cuando la violación en cuestión corresponde a la desaparición forzada de personas o asesinatos, cuyos restos aún no han sido entregados a sus respectivos familiares, con el fin de que éstos, puedan darle una sepultura digna y así terminar con el sufrimiento e incertidumbre, propio de una situación de esta naturaleza.

En el caso 19 Comerciantes vs. Colombia, la Corte considera que la entrega de los restos mortales de las víctimas a sus familiares, constituye un acto de justicia y reparación en sí mismo. De justicia porque permite conocer el paradero del desaparecido y la verdad, constituyendo una forma de reparación, al dignificar a las víctimas. (**Caso 19 Comerciantes vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 266.)

En concepto de la Corte, la privación continua de la verdad, constituye una forma de trato cruel e inhumano para los familiares cercanos al desaparecido. (**Caso 19 Comerciantes vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 267.), es por lo anterior, que esta medida es establecida por la Corte, con la finalidad de reparar el daño inmaterial provocado a los

familiares , y que consiste en el sufrimiento ocasionado por el hecho de no saber el paradero de la o las víctimas.

En los casos en los cuales la Corte, ha ordenado la medida búsqueda de personas desaparecidas, ha incluido dentro de esta obligación, la ejecución, por parte del Estado infractor, de ciertos actos que se reiteran en su jurisprudencia constante, durante el período objeto de estudio, los que son, a saber:

1. Determinar el paradero de los restos de la víctima y entregarlos a su familia. (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 85.)

2. Que los restos de la víctima reciban sepultura según sus costumbres y creencias. (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 85.)

3. Brindar las condiciones necesarias para trasladar dichos restos al lugar de elección de sus familiares, sin costo alguno para ellos, y satisfacer los deseos de la familia en relación con la sepultura. (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr.85.)

4. Que los restos mortales de una persona deben ser tratados con respeto ante sus deudos, por la significación que tienen para éstos. (**Caso 19 Comerciantes vs. Colombia**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 265.)

5. Que los fallecidos puedan ser honrados según los rituales de la cultura N'djuka. (**Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 208.)

6. Que el Estado individualice e identifique a las víctimas ejecutadas y desaparecidas, así como sus familiares. (**Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 305.)

En relación a otras medidas, que la Corte ha ordenado a los Estados infractores, comprendidas dentro del ámbito de búsqueda de personas desaparecidas, se encuentran las siguientes:

1. La creación de una base de datos mediante el diseño de una página *web* de búsqueda de desaparecidos. (**Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 189.)

2. Que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para crear un sistema de información genética que permita obtener y conservar datos genéticos que coadyuven a la determinación y esclarecimiento de la filiación e identificación de los niños desaparecidos y sus familiares. (**Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 193.)

3. Que el Estado deberá crear, dentro de un plazo razonable, una base de datos unificada entre todas las instituciones involucradas en la investigación, identificación y sanción de los responsables por las muertes violentas de niños y jóvenes en situación de riesgo. (**Caso Servellón García y otros vs. Honduras.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 203.)

8.2.3.1.2. Particularidades.

En un caso específico, la Corte ordenó al Estado que publicará en medios de comunicación social, de cobertura nacional, un anuncio mediante el cual se indicara

que se está intentando identificar a las víctimas ejecutadas y desaparecidas en la masacre ocurrida en el caso en cuestión, así como a sus familiares, con el propósito de recuperar los restos de aquéllos y entregarlos a éstos junto con las reparaciones pertinentes. (**Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 306.)

En relación al tratamiento que la Corte le da a esta medida, estimamos que éste, no es categórico, en cuanto a sostener si se trata de una garantía de no repetición o si más bien se trata de una medida de satisfacción. Al respecto podemos sostener que en el caso *Molina Theissen vs. Guatemala*, la Corte establece esta medida, en el ámbito de las garantías de no repetición (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala.** Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 85.). Por el contrario, en diversos casos sostiene que la establece como medida de satisfacción para los familiares, (**Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138, párr. 99.). Por esto concluimos que, la Corte la establece, considerando su doble fase, tanto como medida de satisfacción para los familiares cercanos de las víctimas como garantía de no repetición de los hechos que configuran el caso.

8.2.3.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.

En este apartado nos centraremos en exponer las semejanzas y diferencias que arroja el análisis realizado tanto en los instrumentos internacionales del Sistema Universal, como en la jurisprudencia de la Corte, entre los años 2004 y 2007, en lo referente a la medida búsqueda de personas desaparecidas.

8.2.3.2.1. SEMEJANZAS.

La Corte ha ordenado, en el ámbito de búsqueda de personas desaparecidas, a los Estados infractores diversas acciones, con la finalidad de reparar a las víctimas de violaciones de Derechos Humanos.

Respecto a las medidas particulares que ha establecido la Corte, en el ámbito de esta obligación, ésta ha seguido el criterio de los Principios del Sistema Universal, en cuanto al tipo de acciones que prescribe debe realizar el Estado infractor, tales como buscar a personas desaparecidas, identificar a niños secuestrados, y a los cadáveres de personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos, según el deseo de la propia víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad.

No obstante lo señalado en el párrafo anterior, la Corte ha ampliado las medidas relacionadas con la búsqueda de personas desaparecidas, resultando cada vez más original, respecto a las acciones que establece, integrando en forma progresiva, la tecnología a éstas, como la creación de una base de datos de información genética; o la utilización de medios de comunicación social.

En el ámbito del Sistema Universal, específicamente, el proyecto de codificación, no se establece esta medida, de manera explícita sino que queda comprendida, dentro de la obligación del Estado infractor, de dar satisfacción por el perjuicio causado, en la medida que ese perjuicio no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización. En efecto, el artículo treinta y siete del Proyecto sostiene que la satisfacción puede consistir en distintas medidas que menciona de forma enunciativa, o “(...) *cualquier otra modalidad adecuada (...)*”, como la búsqueda de personas desaparecidas.

Respecto a la naturaleza de esta medida, podemos sostener que, en general, los criterios tanto de la Corte como los del Sistema Universal, son coincidentes, en cuanto a que operan como medida de satisfacción.

Sin embargo, hacemos el alcance que, la Corte en su jurisprudencia constante, concede medidas de esta naturaleza, en el acápite referente a otras medidas de reparación, sin pronunciarse en forma categórica, si se establece como garantía de no repetición o como medida de satisfacción. No obstante ello, en la mayoría de los

casos, la Corte ha dado a entender, que este tipo de medidas, satisfacen a los familiares de las víctimas.

En el caso *Molina Theissen vs. Guatemala*, la Corte se aleja de este criterio, estableciendo esta medida, en el ámbito de las garantías de no repetición (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 85.).

8.2.3.2.2. DIFERENCIAS.

La principal diferencia que es posible atisbar en ambos sistemas, viene dada por la profundidad del tratamiento que se realiza en cada una. Así, en el Sistema Universal, los Principios y directrices básicos la establecen en términos explícitos como una medida de satisfacción, en tanto que el proyecto de codificación, no la considera explícitamente, sino que debe estimarse incorporada dentro de la frase residual que plantea el artículo treinta y siete de dicho instrumento, según la cual “(...) y *cualquier otra modalidad adecuada (...)*” será considerada como medida de satisfacción.

Por otra parte, el Sistema Universal de protección de Derechos Humanos, contempla esta medida, dentro de las medidas de satisfacción, a diferencia del Sistema Regional, que no es claro en cuanto a su naturaleza. Como ya se señaló, en algunos casos deja entrever su faceta de satisfacción respecto de los familiares de la víctima, mientras que en el caso *Molina Theissen vs. Guatemala*, establece que esta medida, pertenece a las garantías de no repetición (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 85.).

8.2.4. DECLARACIÓN OFICIAL O DECISIÓN JUDICIAL QUE REESTABLEZCA EL HONOR DE LA VÍCTIMA Y SUS CERCANOS.

8.2.4.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.

En este apartado expondremos el análisis efectuado por la Corte, concerniente a la medida declaración oficial o decisión judicial que reestablezca el honor de la víctima y sus cercanos. Para ello expondremos, en primer término, los ítems generalmente abordados en la jurisprudencia mayoritaria del período, objeto de este trabajo, sobre el tema, para luego exponer las particularidades que visualizamos en él.

8.2.4.1.1. Generalidades.

Dentro de las medidas que ha dispuesto la Corte, como forma de satisfacción, hemos ubicado como declaración oficial, o decisión judicial que reestablezca el honor de la víctima y sus cercanos, la disposición más primaria, decretada por la Corte, en todos los casos contenciosos objeto de éste estudio, a saber:

*“La jurisprudencia internacional ha señalado en reiteradas ocasiones que la sentencia constituye per se una forma de reparación. No obstante, la Corte estima pertinente el pago de una compensación por concepto de daños inmateriales. La Corte considera que el señor Acosta Calderón sufrió un daño inmaterial al haber sido mantenido arbitrariamente en prisión preventiva por más de cinco años.”***(Caso Acosta Calderón vs. Ecuador.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr.159.)

En efecto, la sentencia dictada en sede internacional, estableciendo los hechos que configuran la violación, declarando la infracción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como así mismo, las reparaciones que corresponden, es en sí misma una reparación para la víctima y sus cercanos. Ello por dos conceptos, en

primer término, como medida de satisfacción, al contribuir a reparar el daño inmaterial sufrido, estableciendo, la jurisdicción internacional, instancia oficial, la existencia de una violación, con autoridad de cosa juzgada, en contra de la víctimas; en segundo término, como garantía de no repetición, tanto respecto de las víctimas del caso, como de la sociedad en su conjunto, dada la contribución de la sentencia de la Corte, al establecimiento de la verdad de los hechos que ocasionaron la violación y la condena de los mismos.

8.2.4.1.2. Particularidades.

No visualizamos alguna particularidad en el tratamiento que la Corte da al tema que nos convoca, en este acápite.

8.2.4.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.

En este apartado nos centraremos en exponer las semejanzas y diferencias que arroja el análisis realizado tanto en los instrumentos internacionales del Sistema Universal, como en la jurisprudencia de la Corte, en lo referente a la medida declaración oficial o decisión judicial que reestablezca el honor de la víctima y sus cercanos.

8.2.4.2.1. SEMEJANZAS.

Tanto los instrumentos del Sistema Universal como la jurisprudencia de la Corte, son contestes en considerar a la medida declaración oficial o decisión judicial que reestablezca el honor de la víctima y sus cercanos, como una forma de satisfacción, y con ello, como modalidad de reparación. En efecto, la Resolución 60/147 la señala explícitamente como una medida de satisfacción. El proyecto de codificación, por su parte, la contempla implícitamente en la frase “o cualquier otra modalidad adecuada”. La Corte la incluye como medida de satisfacción en su acápite denominado “*otras medidas de reparación*”.

8.2.4.2.2. DIFERENCIAS.

No verificamos diferencias sustanciales entre el tratamiento dado por los instrumentos del Sistema Universal y el concedido en la jurisprudencia de la Corte, salvo que en sede interamericana, por la circunstancia de tratarse de casos concretos, el tema recibe un importante desarrollo en cuanto a la ejecución de la prestación. Ello, evidentemente escapa, a las posibilidades de instrumentos de carácter general, como los del Sistema Universal.

Sin perjuicio de lo anterior, verificamos, nuevamente, que esta medida, en sede de la Corte, tiene una doble función, medida de satisfacción, por un lado, y garantía de no repetición, dada la potencialidad de prevención que tiene el conocimiento de los hechos.

8.2.5. DISCULPAS Y ACEPTACIÓN PÚBLICA DE RESPONSABILIDAD.

8.2.5.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.

En este apartado expondremos el análisis efectuado por la Corte, concerniente a la medida disculpas y aceptación pública de responsabilidad. Para ello expondremos, en primer término, los ítems generalmente abordados en la jurisprudencia mayoritaria del período, objeto de este trabajo, sobre el tema, para luego exponer las particularidades que visualizamos en él.

8.2.5.1.1. Generalidades.

La Corte trata las disculpas y aceptación pública de responsabilidad, tanto como medida de satisfacción, como garantía de no repetición. (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C NO.108, párr. 87.) De este modo, en el Caso Goiburú y otros vs. Paraguay, donde el Estado reconoció su responsabilidad y se allano en el marco del proceso, la Corte considero dicho reconocimiento como una forma de disculpas. En el mismo caso, resalto la necesidad de que se decreten medidas de publicidad, para generar un efecto de no repetición de la violación. (**Caso Goiburú y otros vs. Paraguay**. Fondo, Reparaciones

y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 173.)

Medidas decretadas por la Corte, como forma de disculpas.

En el marco de las disculpas y aceptación pública de responsabilidad, la Corte ha dispuesto, generalmente, las siguientes medidas:

1. Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y en desagravio de la víctima y de sus familiares, con su presencia y la de altas autoridades del Estado, disponiendo que dicha ceremonia se realice en el idioma nativo de las víctima, junto con la emisión de ella, por los medios de comunicación. (**Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala.** Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr.100.)

2. Honrar públicamente la memoria de las personas ejecutadas, conforme a sus costumbres y tradiciones. (**Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala.** Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr.101.)

3. Reconocimiento de responsabilidad y disculpas por medios escritos formales, emitida por autoridad competente y publicada en un diario de circulación nacional, como también en el lugar de residencia actual de la víctima. (**Caso Tibi vs. Ecuador.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr.261.)

8.2.5.1.2. Particularidades.

En el marco de las disculpas y reconocimiento de responsabilidad, la Corte ha dispuesto, en particular, las siguientes medidas:

1. Establecimiento de una política de Estado en materia de niños en conflicto con la ley, en un acto público de reconocimiento de responsabilidad. (**Caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay.** Excepciones Preliminares, Fondo,

Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 316.)

2. Planificación de una política de Estado para enfrentar el tema de los niños privados de libertad. (**Caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 317.) es en medidas sociales.

3. Reconocimiento público de acciones personales. (**Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre 2004. Serie C No. 117, párr.137.)

4. Transmisión nacional, mediante un programa de televisión de la rama jurisdiccional, sobre los hechos acaecidos, *“(...) el reconocimiento de responsabilidad parcial hecho por el Estado, la decisión tomada por la Corte Interamericana, y, en general, sobre los aspectos que sean indispensables para la recuperación de la memoria de las víctimas. Además, se entrevistará algunas de las víctimas y familiares previamente seleccionadas en consulta con aquéllas. (...)”*. (**Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr.277.)

8.2.5.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.

En este apartado nos centraremos en exponer las semejanzas y diferencias que arroja el análisis realizado tanto en los instrumentos internacionales del Sistema Universal, como en la jurisprudencia de la Corte, en lo referente a la medida disculpas y aceptación pública de responsabilidad por parte del Estado.

8.2.5.2.1. SEMEJANZAS.

Tanto los instrumentos del Sistema Universal como la jurisprudencia de la Corte, son contestes en considerar a la medida declaración oficial o decisión judicial que reestablezca el honor de la víctima y sus cercanos, como una forma de satisfacción, y con ello, como modalidad de reparación. En efecto, la Resolución 60/147 la señala explícitamente como una medida de satisfacción. El proyecto de codificación, específicamente en los comentarios del artículo treinta y siete, la CDI la señala como una de las medidas de reparación, en su modalidad de satisfacción. La Corte la incluye como medida de satisfacción en su acápite denominado “*otras medidas de reparación*”.

Observamos además que, tratándose de la forma en como se debe ejecutar la medida, la Corte, al igual que los instrumentos del Sistema Universal, contempla la circunstancia de que las disculpas, deben ser emitidas por las más altas autoridades del Estado responsable.

8.2.5.2.2. DIFERENCIAS.

La única diferencia sustancial, que verificamos, corresponde a la modalidad de medida de reparación, que cada una de las sedes, le asigna a la medida disculpas y reconocimiento de responsabilidad. Mientras que los instrumentos del Sistema Universal, la reconoce como medida de satisfacción, el sistema Regional de la Corte, le atribuye una doble categoría, la de medida de satisfacción y la de garantía de no repetición, como ya se ha venido señalando.

8.2.6. SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y JUDICIALES A LOS RESPONSABLES.

8.2.6.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.

En este apartado expondremos el análisis efectuado por la Corte, concerniente a la medida sanciones administrativas y judiciales a los responsables. Para ello

expondremos, en primer término, los ítems generalmente abordados en la jurisprudencia mayoritaria del período, objeto de este trabajo, sobre el tema, para luego exponer las particularidades que visualizamos en él.

8.2.6.1.1. Generalidades.

La Corte ha dado un tratamiento conjunto, tanto a la obligación de sancionar a los responsables de las violaciones declaradas en la sentencia, como a la obligación de investigar los hechos. En efecto ha dispuesto que, el deber de investigar tiene como finalidad, entre otras, la de sancionar a los responsables en procura de establecer la verdad de los acontecimientos. (**Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr.231.)

La Corte, en su jurisprudencia constante, ha vinculado la obligación de investigar y de sancionar a los responsables, a dos instituciones distintas, a saber; por un lado, lo ha ligado al derecho a un recurso efectivo, consagrado en el artículo 25 de la Convención, y por otro, lo ha relacionado al deber de garantía¹⁸⁸, a través del derecho a la verdad. Al efecto, la Corte ha dispuesto:

“Los familiares de víctimas de violaciones de Derechos Humanos tienen el derecho a un recurso efectivo. El conocimiento de la verdad de lo ocurrido en violaciones de Derechos Humanos como las del presente caso, es un derecho inalienable y un medio importante de reparación para la víctima y en su caso, para sus familiares y es una forma de esclarecimiento fundamental para que la sociedad pueda

188 En este punto adherimos a la posición de el profesor Nash, quien señala sobre el particular; “Sobre el fundamento en que la Corte ha basado este desarrollo jurisprudencial no hay una constante. Por una parte, se ha fundado en la garantía del derecho mismo violado, principalmente, el derecho a la vida: pero también se ha fundamentado como una expresión del recurso sencillo y eficaz establecido en el artículo 25 de la propia Convención. Nos parece más apropiado el razonamiento que vincula a la obligación de investigar, sancionar y reparar como una expresión del deber de garantía del derecho violado, en la medida que esto potencia el derecho en sí y la referencia al artículo 25 pasa a ser instrumental y no sustantiva. En efecto, el artículo 25 pasa a ser la garantía de que existe un medio judicial para reclamar la violación del derecho y no es la violación en sí misma. Sin perjuicio que, de no existir el recurso o este sea ineficaz, se produzca una violación particular de la Convención.” NASH, Ob.cit., pág.46.

desarrollar mecanismos propios de reproche y prevención de violaciones como esas en el futuro.” (Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 245.)

“La Corte ha establecido con anterioridad que el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención”. (Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr.148.)

Derecho a la verdad.

La Corte, ha dispuesto en su jurisprudencia reiterada, que la investigación y la subsiguiente sanción a los responsables, es una medida tendiente a hacer efectivo el derecho que le asiste a la víctima a conocer la verdad. (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala. Reparaciones y Costas.** Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C NO.108, párr. 81.). En cuanto a la naturaleza de este derecho a la verdad, la Corte en dos oportunidades, le ha atribuido la calidad de derecho inalienable. (**Caso Ximenes Lopes vs. Brasil.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 245; **Caso Servellón García y otros vs. Honduras.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr.193.)

Por otro lado, ha señalado que el conocimiento de la verdad, no solo tiene una proyección individual, si no que es un derecho que compete a la sociedad en su conjunto. (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala.** Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C NO.108, párr. 82; **Caso 19 Comerciantes vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr.259.). En este punto, se ha dispuesto que el conocimiento público envuelve una garantía de no repetición, al aumentar la capacidad de la sociedad de prevenir estos hechos. Este derecho al ser ejercido en circunstancias concretas, es

una medida eficaz de reparación y de prevención. (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C NO.108, párr.81.)

La obligación de investigar y sancionar, es una medida que contrarresta la impunidad generada por los hechos constitutivos de la violación. La Corte entrega un concepto de impunidad, señalando que, ésta es:

“(...) 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 (...)”. (**Caso 19 Comerciantes vs. Colombia**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr.260).En cuanto al tiempo, que se estima, debe transcurrir sin que los hechos sean esclarecidos, investigados ni sancionados, y que por lo tanto, se considere que existe impunidad, la Corte utiliza el criterio del plazo razonable. Al efecto, ha señalado:

“(...).Los procesos penales iniciados hace más de diez años con el fin de esclarecer los hechos, no han sido eficaces, pues aún se encuentran pendientes, como se ha demostrado, por lo que rebasaron los límites del plazo razonable (...)”. (**Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr.94.)

La Corte, ha señalado que la impunidad¹⁸⁹ constituye una infracción a los deberes del Estado, lesiona a la víctima, a sus familiares y propicia la repetición sistemática de las violaciones de los Derechos Humanos. (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C NO.108, párr. 79.)

¹⁸⁹ Respecto a la impunidad el juez Sergio García Ramírez, entrega un concepto más amplio señalando; *“Hay impunidad, pues, sino se enjuicia y sanciona al individuo responsable de la violación de derechos humanos, y el mismo vacío se produce cuando tampoco asume el Estado las restantes obligaciones derivadas de la condena: reforma de leyes, invalidación de procesos, modificación de reglamentos, políticas y programas, etcétera.”.* GARCÍA, Ob.cit., pág.226.

Obligación de investigar.

La Corte ha señalado, al respecto que “(...) *la investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables, es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los Derechos Humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad*¹⁹⁰(...)”. (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C NO.108, párr. 80.)

Cumplimiento de la obligación de investigar.

La jurisprudencia constante de la Corte, ha dispuesto que ninguna ley ni disposición de derecho interno puede impedir a un Estado cumplir con la obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de Derechos Humanos. (**Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr.304.). En este mismo sentido, la Corte ha señalado que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, de prescripción, y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los Derechos Humanos. (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C NO.108, párr. 84.)

La inadmisibilidad de dichas disposiciones no deriva de una norma convencional, si no que, en concepto de la Corte, de una norma *ius cogen*. (**Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr.153.)

¹⁹⁰ “Se ha destacado que el deber de investigación y enjuiciamiento subsiste mientras no se alcance el objetivo al que sirve, esto es, el pleno conocimiento de los hechos, la identificación de sus autores y la sanción que corresponda. Sin embargo, se trata de una obligación de medios y no necesariamente de resultados- como lo es, asimismo, la procuración de justicia interna-, pero ha de ser atendido o *cumplido seriamente y no como una mera formalidad*.” Ibid., pág.227.

Participación de la víctima en los procedimientos de investigación.

La Corte, ha dispuesto, a propósito de las desigualdades de hecho que pudieren existir entre las partes en el procedimiento, que el Estado debe garantizar acceso a la justicia en condiciones de igualdad y no discriminación. (**Caso Baldeón García vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr.203.). Además, se ha señalado en reiteradas oportunidades que, la víctima debe tener pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de la investigación y el juicio correspondiente, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana. (**Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr.231.)

Concepto de Cosa juzgada fraudulenta.

La Corte ha dispuesto que, en los casos donde los procedimientos se han llevado a efecto, no estableciendo responsables dado los vicios que lo contaminan, no se puede invocar la cosa juzgada como eximente de la obligación de investigar. (**Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr.98.)

La Corte entrega un concepto de lo que entiende, por cosa juzgada fraudulenta, señalando *“que resulta de un juicio en el que no se han respetado las reglas del debido proceso, o cuando los jueces no obraron con independencia e imparcialidad”*. (**Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre 2004. Serie C No. 117, párr.131.). Desde la perspectiva de la Convención, la Corte ha estimado que el artículo 29, introduce el concepto¹⁹¹. (**Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre 2004. Serie C No. 117, párr.132.)

¹⁹¹ CADH, artículo 29.

En lo que respecta al principio *ne bis in idem*, la Corte no lo considera un derecho absoluto¹⁹², señalando categóricamente, para un caso particular que, “*las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana desplaza la protección del ne bis in idem*”. La Corte ha dispuesto, además, las hipótesis en las cuales, no tiene aplicación. (**Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr.154.)

Medidas dispuestas por la Corte para que se de cumplimiento a la obligación de investigar.

La Corte, procurando que se de cumplimiento a la obligación de investigar, le ha indicado al Estado, que medidas concretas debe realizar, tendientes a asegurar el cumplimiento de dicha obligación, como la adopción de medidas dirigidas a fortalecer su capacidad investigativa, haciendo que éstas concuerden con parámetros internacionales. En este mismo sentido, ha dispuesto la eliminación de los obstáculos y mecanismos de hecho y derecho existentes en el respectivo Estado, que impidan el cumplimiento de esta obligación. (**Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre 2004. Serie C No. 117, párr. 134,135.)

Colaboración de otros Estados para dar cumplimiento a la obligación de investigar.

La Corte, procurando dar cumplimiento a la obligación de investigación y sancionar a los responsables, ha dispuesto que el resto de los Estados partes en la Convención, brinden su colaboración, aplicando los mecanismos de extradición, y juzgando a los responsables en sus territorios, todo ello, en observancia del principio de

¹⁹² “*El Estado que acepta la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos o en materia penal debe reconocer las consecuencias de su decisión soberana y adoptar las medidas (legislativas y de otros órdenes) necesarias para que esa decisión sirva a sus fines naturales .Hay diversas apreciaciones sobre esta cuestión, que suscita polémicas. Sin embargo, se ha abierto paso la idea de que la cosa juzgada no prevalece cuando entra en colisión con una sentencia de órgano internacional emitida en los términos de convenio o tratado ratificado por el Estado a la que corresponde el Tribunal cuyo pronunciamiento adquirió la autoridad de cosa juzgada.*” .GARCÍA, Ob.cit., pág.222.

buena fe. (**Caso Goiburú y otros vs. Paraguay**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 166.)

Investigación en procedimiento ordinario.

En concepto de la Corte, y en concordancia con la tendencia a erradicar la justicia militar, la investigación de los hechos constitutivos de la violación, y la determinación de responsabilidades, debe ser realizada en sede de justicia ordinaria, y no en sede de justicia militar. (**Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr.147.)

8.2.6.1.2. Particularidades.

Participación de organismos especialmente dedicados a la investigación de hechos constitutivos de violaciones a los Derechos Humanos.

La Corte, con ocasión de un caso en particular, tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la participación de organismos especiales, en la investigación de los hechos. Al respecto señaló:

*“Según informó el Estado, el Comité Especial de Impulso a las investigaciones por violaciones a los Derechos Humanos y derecho internacional humanitario ha seleccionado el caso de la masacre de Mapiripán para darle la debida celeridad en el esclarecimiento de los hechos y sanción de los responsables (supra párr. 293.m)). La Corte estima que esta vía puede contribuir al cumplimiento de estas obligaciones, en conjunto con la designación de una fiscalía especial, dentro de la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación, que se encargue exclusivamente de la investigación y tramitación del proceso penal en curso”. (**Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 300.). Sobre el particular, consideramos que la Corte valora la participación de organismos especiales, pero entiende que la celeridad debe radicarse, sobre todo, en el procedimiento judicial, el cual es el apto para determinar responsabilidades.*

Registros especiales en que consten los hechos violatorios.

La Corte, en concordancia con el criterio anterior, valora la revelación de la verdad histórica a través de la creación de archivos y la formación de comisiones que arrojen testimonios escritos de los hechos violatorios, sin embargo considera que ello nunca puede reemplazar la verdad obtenida en el procedimiento judicial. (**Caso Goiburú y otros vs. Paraguay**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 170; **Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr.150.)

Alcance del acuerdo entre Estado y víctima respecto a la obligación de investigar.

En un caso en particular, la Corte tuvo la posibilidad de pronunciarse sobre el alcance que puede tener un acuerdo entre el Estado y la víctima respecto a la obligación de investigar. Sobre el particular, dispuso que la obligación de investigar no fluye de la voluntad de las partes, sino de las normas de la Convención Americana, esto es, no puede ser dispuesta por las partes¹⁹³. Un acuerdo que fije quien debe o no ser procesado, es incompatible con la obligación de investigar. (**Caso Huilca Tecse vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 03 de marzo de 2005. Serie C No. 121, párr. 105, 106.)

8.2.6.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.

En este apartado nos centraremos en exponer las semejanzas y diferencias que arroja el análisis realizado tanto en los instrumentos internacionales del Sistema Universal, como en la jurisprudencia de la Corte, en lo referente a la medida sanciones administrativas y judiciales a los responsables de la materialización de la violación.

¹⁹³ El juez Sergio García Ramírez confirma el criterio, al señalar; *“Al respecto el criterio adoptado es enfático: los temas indisponibles quedan fuera de la composición entre partes; acerca de ellos debe proveer el Tribunal; los disponibles pueden ser materia de composición justa, cuyos términos homologará la Corte.”* Ibid., pág.177.

8.2.6.2.1. SEMEJANZAS.

Tanto los instrumentos del Sistema Universal como la jurisprudencia de la Corte, son contestes en considerar a la medida sanciones administrativas y judiciales a los responsables, como una forma de satisfacción, y con ello, como modalidad de reparación. En efecto, la Resolución 60/147 la señala explícitamente como una medida de satisfacción. El Proyecto de Codificación, por su parte, la contempla implícitamente en la frase “o cualquier otra modalidad adecuada”. La Corte la incluye como medida de satisfacción en su acápite denominado “*otras medidas de reparación*”.

8.2.6.2.2. DIFERENCIAS.

No verificamos diferencias sustanciales entre el tratamiento dado por los instrumentos del Sistema Universal y el concedido en la jurisprudencia de la Corte, salvo que en sede interamericana, por la circunstancia de tratarse de casos concretos, la Corte, ha desarrollado, de manera exhaustiva el tema, como ha quedado de manifiesto en el apartado anterior. Ello, evidentemente escapa, a las posibilidades de instrumentos de carácter general, como los del Sistema Universal, que se han limitado a enunciar la medida.

Sin perjuicio de lo anterior, verificamos, nuevamente, que esta medida, en sede de la Corte, tiene una doble función, medida de satisfacción, por un lado, y garantía de no repetición, dada la potencialidad de prevención que tiene la sanción a los responsables y el conocimiento de la verdad.

Finalmente, y como último punto a destacar, verificamos que en el Sistema Interamericano, existe un fuerte desarrollo de la sanción judicial de los responsables de la violación. No se observa la misma constante respecto de la sanción administrativa.

8.2.7. CONMEMORACIONES Y HOMENAJES A LAS VÍCTIMAS.

8.2.7.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.

En este apartado expondremos el análisis efectuado por la Corte, concerniente a la medida conmemoraciones y homenajes a las víctimas. Para ello expondremos, en primer término, los ítems generalmente abordados en la jurisprudencia mayoritaria del período, objeto de este trabajo, sobre el tema, para luego exponer las particularidades que visualizamos en él.

8.2.7.1.1. Generalidades.

En el marco de las conmemoraciones y homenajes a las víctimas, la Corte ha dispuesto, generalmente, las siguientes medidas:

La creación de monumentos, placas o bustos conmemorativos de las víctimas. (**Caso 19 Comerciantes vs. Colombia**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr.273; **Caso Huilca Tecse vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 03 de marzo de 2005. Serie C No. 121, párr.115.)

La designación de un día en recuerdo de las víctimas. (**Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr.196; **Caso Huilca Tecse vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 03 de marzo de 2005. Serie C No. 121, párr.114.)

El reconocimiento público de responsabilidad en los hechos del caso, emitiendo una disculpa pública tanto a las víctimas como a los familiares de éstas. (**Caso Vargas Areco vs. Paraguay**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, párr.157, 158.)

La designación del nombre de una calle, plaza o escuela en conmemoración de las víctimas (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C NO.108, párr.88; **Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr.236.)

El establecimiento de una cátedra universitaria sobre Derechos Humanos, con el nombre de la víctima y en memoria de ella. (**Caso Huilca Tecse vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 03 de marzo de 2005. Serie C No. 121, párr.113.)

La entrega de dineros para la manutención de una capilla en la cual las personas podrán rendir culto a las víctimas ejecutadas. (**Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C No. 116, párr.104.)

Finalmente, la destinación de dinero a un fondo con el nombre de las víctimas, para que la comunidad lo invierta en obras o servicios de beneficio colectivo. (**Caso Escué Zapata vs. Colombia**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 04 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr.168.)

Es preciso señalar que, todas estas providencias, tienen como elemento común que, además de constituir medidas de satisfacción respecto de las víctimas y sus familiares inmediatos, contribuyen también, a despertar conciencia pública. De este modo, evitan la repetición de hechos lesivos como los ocurridos en los diversos casos, y al mismo tiempo, conservan viva la memoria de las víctimas.

8.2.7.1.1. Particularidades.

No visualizamos alguna particularidad en el tratamiento que la Corte da al tema que nos convoca, en este acápite.

8.2.7.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.

En este apartado nos centraremos en exponer las semejanzas y diferencias que arroja el análisis realizado tanto en los instrumentos internacionales del Sistema Universal, como en la jurisprudencia de la Corte, en lo referente a la medida conmemoraciones y homenajes a las víctimas.

8.2.7.2.1. SEMEJANZAS.

Tanto los instrumentos del Sistema Universal como la jurisprudencia de la Corte, son contestes en considerar a la medida conmemoraciones y homenajes a las víctimas, como una forma de satisfacción, y con ello, como modalidad de reparación. En efecto, la Resolución 60/147 la señala explícitamente como una medida de satisfacción. El proyecto de codificación, por su parte, la contempla implícitamente en la frase “*o cualquier otra modalidad adecuada*”. La Corte la incluye como medida de satisfacción en su acápite denominado “*otras medidas de reparación*”.

8.2.7.2.2. DIFERENCIAS.

No verificamos diferencias sustanciales entre el tratamiento dado por los instrumentos del Sistema Universal y el concedido en la jurisprudencia de la Corte, salvo que en sede interamericana, por la circunstancia de tratarse de casos concretos, el tema recibe un importante desarrollo en cuanto a la ejecución de la prestación. Ello, evidentemente escapa, a las posibilidades de instrumentos de carácter general, como los del Sistema Universal.

Sin perjuicio de lo anterior, verificamos, nuevamente, que esta medida, en sede de la Corte, tiene una doble función, medida de satisfacción, por un lado, y garantía de no repetición, dada la potencialidad de prevención que tiene el mantener viva la memoria de las víctimas.

8.2.8. EDUCACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL DIDH. Y DIH., INTEGRANDO LA EXPOSICIÓN DE CASOS DE VIOLACIONES A DICHA ACTIVIDAD

8.2.8.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.

En este apartado expondremos el análisis efectuado por la Corte, concerniente a la medida educación de las normas internacionales del DIDH. y DIH., integrando la exposición de casos de violaciones a dicha actividad. Para ello expondremos, en primer término, los ítems generalmente abordados en la jurisprudencia mayoritaria del período, objeto de este trabajo, sobre el tema, para luego exponer las particularidades que visualizamos en él.

8.2.8.1.1. Generalidades.

Esta medida no recibe un tratamiento sistemático, en el período objeto de análisis.

8.2.8.1.2. Particularidades.

La Corte ha ordenado la medida, educación de las normas internacionales del DIDH. Y DIH., integrando la exposición de casos de violaciones a dicha actividad, sólo en el Caso *Huilca Tecse vs. Perú*, abordándola de un modo genérico.

En efecto, del análisis de los casos contenciosos durante el período objeto de estudio, únicamente el fallo mencionado, se ajustó a esta medida. El acuerdo sobre responsabilidad al que arribaron las partes, obligó al Estado Peruano ha establecer, en una universidad Estatal, una materia o curso sobre Derechos Humanos y Derecho Laboral, que se denomine "*Cátedra Pedro Huilca*", para honrar la memoria del líder sindical. Esta materia o curso deberá impartirse todos los años académicos, a partir del siguiente año escolar.

Tal como se explicitó, el caso abordó esta temática de manera genérica por cuanto, si bien ordena la instauración de una cátedra de Derechos Humanos, no se señaló de manera explícita la necesidad de exponer, en la enseñanza de las normas internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, como en el material didáctico a utilizar, las violaciones cometidas. Sin embargo, entendemos que es lógico deducir que una cátedra de Derechos Humanos instaurada en tales condiciones incluirá una exposición del caso en cuestión.

En otro orden de cosas, del análisis jurisprudencial efectuado, se puede desprender una interrelación de esta medida con otras medidas de satisfacción y garantías de no repetición.

En efecto, se relaciona con la medida de satisfacción decisión que reestablezca el honor de la víctima, por cuanto, en ambas, se dispone una exposición de la decisión emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos dirigida a toda la comunidad, con dos objetos, a saber; el primero, reestablecer el honor de las víctimas de violaciones de Derechos Humanos; y el segundo, permitir que toda la sociedad se informe de las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario a través de la lectura del fallo en el que se desarrolla la materia a partir del caso particular. Por estas mismas razones, también se vincula con la medida reconocimiento de responsabilidad realizado por el Estado.

Finalmente, fácil es confundir esta medida con la garantía de no repetición relativa a la obligación del Estado de establecer programas educativos que propaguen la enseñanza de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario a todos los sectores, enfatizando en los organismos relacionados con las FF.AA. En nuestro criterio, se trata de medidas con un enfoque distinto. La medida objeto de análisis en éste acápite, busca la educación de la sociedad, en general, en las normas de DIDH. y DIH., comprendiendo la exposición de casos; en tanto que la garantía de no repetición, en nuestro concepto, se dirige más bien a la educación de sectores precisos como las FF.AA., en las normas de DDHH,

con el objeto que ellas, más propensas a incurrir en actos atentatorios, estén en mejores condiciones de evitar violaciones como las acaecidas.

8.2.8.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.

En este apartado nos centraremos en exponer las semejanzas y diferencia que arroja el análisis realizado tanto en los instrumentos internacionales del Sistema Universal, como en la jurisprudencia de la Corte, en lo referente a la medida educación de las normas internacionales del DIDH. Y DIH., integrando la exposición de casos de violaciones a dicha actividad.

8.2.8.2.1. SEMEJANZAS.

En cuanto a las semejanzas en el tratamiento que se le ha dado en los dos sistemas, objeto de nuestro análisis, constatamos que ambos la consagran como medidas de reparación, frente al acaecimiento de daño inmaterial.

8.2.8.2.2. DIFERENCIAS.

La principal diferencia que es posible visualizar del análisis comparativo de ambos sistemas viene dado por el tratamiento que cada uno le concede a la medida.

En el ámbito del Sistema Universal, la Resolución 60/147, la establece en términos explícitos dentro de las medidas de satisfacción para las víctimas. Por su parte, en el proyecto de codificación, la calificación de esta medida como una forma de satisfacción o de garantía de no repetición, no es unívoca. Así puede ser considerada medida de satisfacción, al incorporarse a la frase residual del artículo treinta y siete, “(...) y cualquier otra modalidad adecuada (...)”. A su vez, puede envolver una garantía de no repetición, por el fin último de ésta persigue, la prevención de hechos lesivos como los acaecidos en el caso respectivo.

Finalmente, en la sentencia emitida en el caso *Huilca Tecse vs. Perú*, la Corte, dispone la obligación de instaurar una cátedra sobre las materias antes señaladas, con objetivos distintos, en parte, al de los instrumentos del Sistema Universal; en primer término, la prevención de casos como el acaecido; y en segundo lugar, homenajear la memoria de la víctima, al denominar a la cátedra con su nombre.

8.2.9. OTRAS MEDIDAS DE SATISFACCIÓN ESTABLECIDAS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.

8.2.9.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.

En el estudio de los casos contenciosos, objeto de esta memoria, verificamos que la Corte, ha decretado medidas de satisfacción, que escapan de aquéllas establecidas en los instrumentos del Sistema Universal, pero que guardan íntima relación con las particularidades de los hechos de cada caso. Es por ello, que nos hemos visto en la necesidad de generar un nuevo acápite para señalar estas medidas, de creación propia de la jurisprudencia interamericana.

8.2.9.1.1. Generalidades.

Dentro de las medidas decretadas por la Corte, que no han sido contempladas expresamente en los instrumentos del Sistema Universal, destacan:

En el Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, la Corte ordena la inscripción de una menor, como hija de una de las víctimas, como forma de reparación. (**Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr.238.)

En el Caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay, la Corte considera indispensable que el Estado se ocupe particularmente de garantizar la vida, integridad y seguridad de las víctimas y sus familias, ordenando, además, se les provea la protección necesaria frente a cualquier persona. (**Caso "Instituto de**

Reeducación del Menor" vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr.324.)

En el Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, la Corte ordenó como medida de satisfacción, la eliminación del nombre del señor Acosta Calderón de los registros públicos en los que figura con antecedentes penales por los hechos del presente caso. (**Caso Acosta Calderón vs. Ecuador.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr.165.)

En el Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela, la Corte estima necesario que el Estado adopte las medidas indispensables para facilitar la salida de Venezuela de una menor, cuando ésta desee viajar. (**Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138, párr.107.). En el Caso Bueno Alves vs. Argentina, en cambio, la Corte niega lugar al traslado por no guardar la medida, conexión con la violación. (**Caso Bueno Alves vs. Argentina.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr.212-214.)

En el Caso Servellón García y otros vs. Honduras, la Corte, ordena la creación de *“(...) una base de datos unificada entre todas las instituciones involucradas en la investigación, identificación y sanción de los responsables por las muertes violentas de niños y jóvenes en situación de riesgo. Ese registro deberá servir para incrementar la efectividad de las investigaciones.”*(**Caso Servellón García y otros vs. Honduras.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr.203.)

Finalmente, en el Caso Albán Cornejo y otros. vs. Ecuador, *“El Estado deberá llevar a cabo, en un plazo razonable, una amplia difusión de los derechos de los pacientes, utilizando los medios de comunicación adecuados y aplicando la legislación existente en el Ecuador y los estándares internacionales.”* (**Caso Albán Cornejo y**

otros. vs. Ecuador. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párr.162.)

8.2.9.1.2. Particularidades.

Este acápite constituye, en sí mismo, una particularidad, dado que se trata de medidas, de creación propia de la jurisprudencia interamericana.

8.2.9.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.

En este acápite expondremos las semejanzas y diferencias que arroja el análisis realizado tanto en los instrumentos internacionales del Sistema Universal, como en la jurisprudencia de la Corte, en lo referente a otras medidas de satisfacción.

8.2.9.2.1. SEMEJANZAS.

No verificamos semejanzas, toda vez que las medidas de satisfacción señaladas, constituyen una creación jurisprudencial de la Corte.

8.2.9.2.1. DIFERENCIAS.

Tampoco verificamos diferencias, toda vez que, y como ya se señaló, las medidas de satisfacción dispuestas, son una creación jurisprudencial de la Corte.

Sin embargo, en este punto es pertinente señalar que, si bien, y a diferencia de las otras medidas de satisfacción analizadas, éstas únicamente son contempladas explícitamente en sede de la Corte, tampoco quedarían excluidas de los parámetros establecidos en los instrumentos del Sistema Universal. En efecto, las medidas de satisfacción dispuestas por la Resolución 60/147, lo son, a mero modo ejemplar. A su vez, el artículo treinta y seis del proyecto de codificación, señala “*cualquier otra modalidad adecuada*”, abriendo con ello, la posibilidad que se establezcan otras medidas de satisfacción siempre que resulten adecuadas para la reparación del daño causado.

9. GARANTIAS DE NO REPETICIÓN.

9.1. PROCEDENCIA DE GARANTIAS DE NO REPETICIÓN.

9.1.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.

En este apartado expondremos el análisis efectuado por la Corte, concerniente a la procedencia de las garantías de no repetición en materia de reparaciones. Para ello expondremos, en primer término, los ítems generalmente abordados en la jurisprudencia mayoritaria del período, objeto de este trabajo, sobre el tema, para luego exponer las particularidades que visualizamos en él¹⁹⁴.

9.1.1.1. Generalidades.

En este acápite serán analizadas, de un modo genérico, los distintos fallos que regulan las garantías de no repetición como medidas de reparación, de lo que es posible observar, lo siguiente:

El tratamiento otorgado por la Corte se da conjuntamente, con las medidas de satisfacción, siendo necesario para determinar si estamos frente a una medida de este tipo, la comprobación efectiva de que la medida tiene la finalidad de prevenir violaciones futuras que puedan afectar a la comunidad en general.

Las principales garantías de no repetición dispuestas por la Corte dentro del período analizado corresponden al uso y promoción de mecanismos de prevención, vigilancia y solución de conflictos sociales; y la de ordenar a los Estados revisar y reformar leyes que estime sean incompatibles al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, o bien, al Derecho Internacional Humanitario.

¹⁹⁴ Verificamos un tratamiento conjunto de la Corte a las medidas de satisfacción y garantías de no repetición, en cuanto a la procedencia de ambas medidas. Por ello, y con el objeto de que no resulten reiterativas las consideraciones de la Corte contenidas en el anexo digital que se acompaña a este trabajo, hemos utilizado para el análisis de este ítem, la misma jurisprudencia empleada en el ítem procedencia de medidas de satisfacción.

En el período analizado la Corte omite por completo el otorgamiento de medidas relativas al control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad y a la observancia de los códigos de conducta y normas éticas, por parte de los funcionarios públicos, como por los de las empresas comerciales.

9.1.1.2. Particularidades.

No visualizamos alguna particularidad en el tratamiento que la Corte da al tema que nos convoca, en este acápite.

9.1.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.

En este apartado nos centraremos en exponer las semejanzas y diferencias que arroja el análisis realizado tanto en los instrumentos internacionales del Sistema Universal, como en la jurisprudencia de la Corte, en lo referente a las medidas de no repetición.

9.1.2.1. SEMEJANZAS.

Las disposiciones del Sistema Universal y la jurisprudencia de la Corte, son contestes en considerar a las garantías de no repetición como una modalidad útil destinada a la enmienda de las consecuencias provocadas por el hecho internacionalmente ilícito cometido. En efecto, la Resolución 60/147 la enuncia como medida de reparación en su apartado número veintitrés, mientras que el proyecto de codificación la trata conjuntamente con la cesación de la violación en su artículo treinta.

Además, en ambos sistemas el objetivo con el que se disponen las garantías de no repetición es la prevención de hechos lesivos como los acaecidos, en protección de la comunidad y la sociedad en general.

9.1.2.2. DIFERENCIAS.

Antes de analizar las diferencias existentes entre ambos sistemas, en relación a este tipo de medidas, es preciso acotar que a nivel del Sistema Universal existe una disparidad de criterios respecto al tratamiento de las garantías de no repetición. En efecto, la Resolución 60/147 las trata dentro de sus medidas de reparación; en cambio, el proyecto de codificación las trata de forma separada y paralela a obligación de reparar, constituyendo en éste, tanto las medidas de reparación como las garantías de no repetición, distintas formas de reaccionar frente a una violación internacionalmente ilícita cometida por un Estado.

Ahora bien, teniendo en consideración lo anterior, es preciso señalar que, también hay disparidad de criterios entre los Sistemas Universal y Regional, en el tratamiento dado a las medidas de no repetición. La Corte concuerda, en este punto, con la Resolución 60/147, al considerarlas incluidas dentro de las medida de reparación, no así con el proyecto de codificación.

Otra diferencia entre ambos sistemas consiste en el tratamiento unificado que realiza la Corte de las garantías de no repetición y las medidas de satisfacción, en contraposición a lo que ocurre con los instrumentos pertenecientes al Sistema Universal que las tratan en forma separada. En efecto, de las garantías de no repetición dispuestas por la Corte, en los diversos fallos analizados, es posible observar el doble carácter que poseen la mayoría de ellas, en el sentido de que pueden ser encajadas tanto de lo que entendemos como medidas de satisfacción y de las garantías de no repetición.

Luego de analizar el tratamiento dado a las medidas de no repetición, tanto en el Sistema Universal como en el regional, de un modo general, pasaremos ahora al análisis individual, de todas y cada una de las medidas que ha dispuesto la Corte, en materia de reparaciones, así como las contempladas en el Sistema Universal.

9.2. TIPOS DE GARANTIAS DE NO REPETICIÓN.

9.2.1. CONTROL EFECTIVO DE LAS AUTORIDADES CIVILES SOBRE LAS FFAA. Y DE SEGURIDAD.

9.2.1.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.

En este apartado expondremos el análisis efectuado por la Corte, concerniente a la medida control efectivo de las autoridades civiles sobre las FFAA y de seguridad. Para ello expondremos, en primer término, los ítems generalmente abordados en la jurisprudencia mayoritaria del período, objeto de este trabajo, sobre el tema, para luego exponer las particularidades que visualizamos en él.

9.2.1.1.1. Generalidades.

La jurisprudencia de la Corte no dispuso, durante el período analizado, el ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad, como garantía de no repetición, en particular, ni como medida de reparación, en general.

9.2.1.1.2. Particularidades.

Por dicho motivo, no visualizamos alguna particularidad en el tratamiento que la Corte da al tema que nos convoca, en este acápite.

9.2.1.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.

En este apartado nos centraremos en exponer las semejanzas y diferencias que arroja el análisis realizado tanto en los instrumentos internacionales del Sistema Universal, como en la jurisprudencia de la Corte, en lo referente a la medida control efectivo de las autoridades civiles sobre las FFAA y de seguridad.

9.2.1.2.1. SEMEJANZAS.

No hay puntos de convergencia entre ambos sistemas, toda vez que la medida analizada, no ha sido dispuesta por la Corte en ninguno de los fallos objeto de nuestro estudio.

9.2.1.2.2. DIFERENCIAS.

El Sistema Universal, particularmente en los Principios y directrices básicos, enuncia el control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad, como una garantía de no repetición. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte, no dispuso para ningún caso en particular, durante el período objeto de nuestro análisis, dicha medida, por lo cual verificamos que esta propuesta del Sistema Universal no es acogida por la jurisprudencia interamericana.

9.2.2. GARANTÍA DE QUE TODO PROCEDIMIENTO CIVIL Y MILITAR SE AJUSTA A LAS NORMAS INTERNACIONALES.

9.2.2.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.

En este apartado expondremos el análisis efectuado por la Corte, concerniente a la medida garantía de que todo procedimiento civil y militar se ajusta a las normas internacionales. Para ello expondremos, en primer término, los ítems generalmente abordados en la jurisprudencia mayoritaria del período, objeto de este trabajo, sobre el tema, para luego exponer las particularidades que visualizamos en él.

9.2.2.1.1. Generalidades.

En términos generales, respecto a la garantía de no repetición que ordena a los Estados, ajustar sus procedimientos civiles y militares a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad, la Corte ha ordenado esta medida a los Estados infractores, cuando la violación en cuestión corresponde a

procedimientos gestionados dentro de los tribunales de instancia o superiores obviando las garantías mínimas del debido proceso.

En los casos en los cuales la Corte ha ordenado la garantía de ajustar los procedimientos civiles y militares a estándares internacionales, ha incluido dentro de esta obligación, que el Estado infractor debe adoptar, ciertas medidas, que se disponen en la jurisprudencia constante de ésta, durante el período objeto de estudio, y que consisten en el deber de:

1. Realizar un nuevo procedimiento en un plazo razonable que se ajuste a las normas del debido proceso. Aquello se explicita de manera ostensible en el caso **Fermín Ramírez vs. Guatemala**, en el que la Corte ordena la realización de un nuevo procedimiento para juzgar al imputado de acuerdo a los estándares del debido proceso. (**Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, párrafo 130.)

2. Aplicación del principio de bilateralidad de la audiencia en todas las fases del procedimiento. Sin lugar a dudas, uno de los principios de mayor importancia dentro de lo que entendemos por debido proceso, es el que dice relación con el de bilateralidad de la audiencia, pues, permite que tanto en procedimientos civiles, penales como militares ambas partes actúen en igualdad de condiciones frente a los hechos que se imputan. (**Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133, párr.133; **Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr.157.)

3. Aplicación del principio de imparcialidad del órgano jurisdiccional que resuelve el asunto. Un ejemplo claro de la necesidad que ve la Corte respecto de que todo procedimiento, tanto internacional, como nacional, se debe sustentar en los principios que informan el debido proceso, tal como el de imparcialidad del órgano jurisdiccional, viene dado por el caso **Palamara Iribarne**. (**Caso Palamara Iribarne vs.**

Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 253.)

4. Abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad. En el Caso *Huilca Tecse vs. Perú*, se señala explícitamente que los Estados deben garantizar que sus procedimientos internos tendientes a investigar, juzgar y sancionar a los responsables de la violación, surtan sus debidos efectos. (**Caso Huilca Tecse vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 03 de marzo de 2005. Serie C No. 121, párr.108.)

5. Eliminar de la legislación interna, la pena de muerte. Sin perjuicio de que esta medida se vincula con mayor fuerza con la garantía de no repetición revisión y reforma de leyes incompatibles con el DIDH. y DIH., en ciertos casos, como en el de *Fermín Ramírez vs. Guatemala*, ambas garantías, se relacionan. Es así como, si a consecuencia del nuevo procedimiento se le imputa al reo la figura penal de asesinato, el Estado deberá abstenerse de aplicar como sanción máxima, la pena de muerte, cualquiera sea el resultado del juicio. (**Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, párr. 130.)

6. Adoptar medidas legislativas para que la acción de *Habeas Corpus*, surta reales efectos, en casos de desapariciones forzadas. Este es otro ejemplo en que las dos garantías de no repetición, antes señaladas, se interrelacionan. En el Caso *Blanco Romero y otros vs. Venezuela*, verificamos esta conexión. Se produce precisamente pues, la ley del Estado infractor impide que en casos de desapariciones forzadas, los *Habeas Corpus* interpuestos logren efectividad. (**Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138, párr.104.)

7. Garantizar un efectivo acceso a un recurso sencillo, rápido y eficaz.El Estado infractor debe garantizar el efectivo acceso a un recurso sencillo, rápido y eficaz. Para ello debe constituir a la mayor brevedad un órgano independiente e imparcial que cuente con facultades para decidir en forma vinculante y definitiva la cuestión que se le plantea. (**Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs.**

Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158, párr.148.)

9.2.2.1.2. Particularidades.

No visualizamos alguna particularidad en el tratamiento que la Corte da al tema que nos convoca, en este acápite.

9.2.2.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.

En este apartado nos centraremos en exponer las semejanzas y diferencias que arroja el análisis realizado tanto en los instrumentos internacionales del Sistema Universal, como en la jurisprudencia de la Corte, entre los años 2004 y 2007, en lo referente a que todos los procedimientos civiles y militares se ajusten a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad.

9.2.2.2.1. SEMEJANZAS.

Las disposiciones del Sistema Universal y la jurisprudencia de la Corte, son contestes en considerar la obligación de que todos los procedimientos civiles y militares se ajusten a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad, como una medida a adoptar como consecuencia de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito.

En efecto, la Resolución 60/147 la señala explícitamente como modalidad de reparación, específicamente como garantía de no repetición. El proyecto de codificación, a su vez, trata las garantías de no repetición junto con la cesación de la violación, como una obligación paralela a la de reparar, siendo ambas, las consecuencias generales de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. Por último, la Corte, la incluye, como medida de reparación, dentro de las garantía de no repetición, en su acápite denominado *“otras medidas de reparación”*.

Dado el carácter residual de la norma del artículo treinta y siete del proyecto de codificación, tal como se ha explicitado con anterioridad, es perfectamente posible que aquella sea considerada como medida de satisfacción, en el sentido de que cabe dentro de lo que entendemos “*cualquier otra modalidad adecuada*”, para satisfacer a las víctimas.

9.2.2.2. DIFERENCIAS.

Tanto el Sistema Universal, como el Regional consideran esta medida como una garantía de no repetición. Sin embargo, cabe reiterar el tratamiento separado que realiza el proyecto de codificación, el cual, como se ha señalado, desarrolla las garantías de no repetición, de manera conjunta con la obligación de los Estados de hacer cesar la violación, no considerándola como una medida de reparación propiamente tal, como sí lo hace la jurisprudencia de la Corte y la Resolución 60/147.

9.2.3. INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL.

9.2.3.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.

En este apartado expondremos el análisis efectuado por la Corte, concerniente a la medida independencia del poder judicial. Para ello expondremos, en primer término, los ítems generalmente abordados en la jurisprudencia mayoritaria del período, objeto de este trabajo, sobre el tema, para luego exponer las particularidades que visualizamos en él.

9.2.3.1.1. Generalidades.

La jurisprudencia de la Corte, durante el período analizado, analiza esta medida en dos casos, sin embargo se debe precisar, que la independencia de poder judicial, se vincula y sirve de argumento para disponer otras medidas como la referida a garantías de que todo procedimiento civil y militar se ajuste a las normas internacionales y la que dice relación a la revisión y reforma de las leyes incompatibles

con el DIDH. Y DIH. En general, la Corte analiza el tema de la independencia del poder judicial, como parte integrante del debido proceso.

En el caso Carpio Nicolle y otros, la Corte, desarrollando el concepto de “cosa juzgada fraudulenta”, se refiere a la independencia del poder judicial. Existe “cosa juzgada fraudulenta”, entre otras hipótesis, cuando los jueces actúan sin la debida independencia e imparcialidad.

Señala la Corte sobre el particular:

“Igualmente, la situación general imperante en el sistema de justicia que denota su impotencia para mantener su independencia e imparcialidad frente a las presiones de que puedan ser objeto sus integrantes, en casos cuyas características guardan similitud con las que presenta el del señor Carpio Nicolle y demás víctimas, coadyuva en el sostenimiento de tal afirmación.”

Por dicha circunstancia, señala en su jurisprudencia, que el Estado no puede invocar como eximentes de su obligación de investigar y sancionar, las sentencias emanadas de procesos que adolecen de graves vicios, y que no cumplen con lo dispuesto por la Convención Americana. (**Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre 2004. Serie C No. 117, párr. 131 a 135.)

Por otra parte, en el caso Almonacid Arellano, al analizar el principio *ne bis in idem*, señala que no es un derecho absoluto y que tiene excepciones, entre las que se cuenta, que “*ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales*”. Señala que en estos casos las sentencias dictadas con tales vicios, producen la llamada “cosa juzgada fraudulenta” o “*aparente*”, por lo que nada impide que estos procesos sean reabiertos y se dicten nuevas sentencias, sustanciado conforme a las normas de un debido proceso. (**Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile**. Excepciones Preliminares, Fondo,

Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 154 y 155.)

9.2.3.1.2. Particularidades.

No visualizamos alguna particularidad en el tratamiento que la Corte da al tema que nos convoca, en este acápite.

9.2.3.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.

En este apartado nos centraremos en exponer las semejanzas y diferencias que arroja el análisis realizado tanto en los instrumentos internacionales del Sistema Universal, como en la jurisprudencia de la Corte, en lo referente al tema de la independencia que ha de tener el poder judicial.

9.2.3.2.1. SEMEJANZAS.

El Sistema Universal, específicamente, los principios contenidos en la Resolución 60/147, enuncia esta medida como una garantía de no repetición, con una clara finalidad preventiva. La jurisprudencia de la Corte si bien no se pronuncia expresamente, respecto a la finalidad con la que la dispone, en el acápite “*otras medidas de reparación*”, en nuestro concepto, queda comprendida, dentro de las medidas de no repetición, por cuanto el objetivo principal de ella, es prevenir la ocurrencia de hechos como los verificados, y su titularidad corresponde, más bien, a la sociedad en su conjunto, que ha la satisfacción de la víctima, no obstante que, en ocasiones, también puede adoptar este matiz.

9.2.3.2.2. DIFERENCIAS.

Los principios contenidos en la Resolución 60/147, se refieren a esta medida de reparación, en forma genérica señalando que las medidas de no repetición deberán incluir: “c) *El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;(...)*”. La Corte por

su parte, trata esta medida a propósito de instituciones jurídicas como la “*cosa juzgada fraudulenta*” o “*aparente*”, al desarrollar otras medidas, principalmente aquella que dispone que el procedimiento civil se ajuste al DIH. y DIDH.

El proyecto de codificación, por su parte no se refiere a esta medida, en forma expresa, pero se puede considerar garantía de no repetición, en cuyo caso, no formaría parte de la reparación, ya que estas garantías, son tratadas por el Proyecto en forma conjunta con la cesación de la violación, como una obligación paralela y anterior, a la obligación de reparar, siendo ambas, las consecuencias generales de un hecho internacionalmente ilícito. Sin embargo, podrían formar parte de la reparación, por la vía de la satisfacción, en caso de cumplir una finalidad compensatoria para la víctima considerando la frase residual que plantea el artículo treinta y siete de dicho instrumento.

9.2.4. PROTECCIÓN DE LOS PROFESIONALES VINCULADOS AL RESGUARDO DE LOS DERECHOS HUMANOS.

9.2.4.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.

En este apartado expondremos el análisis efectuado por la Corte, concerniente a la medida protección de los profesionales vinculados al resguardo de los Derechos Humanos. Para ello expondremos, en primer término, los ítems generalmente abordados en la jurisprudencia mayoritaria del período, objeto de este trabajo, sobre el tema, para luego exponer las particularidades que visualizamos en él.

9.2.4.1.1. Generalidades.

Esta medida no recibe un tratamiento sistemático, en el período objeto de análisis.

9.2.4.1.2. Particularidades.

Durante el período objeto de estudio, únicamente en una oportunidad la Corte dispuso la medida.

En ella la Corte estima de especial relevancia enfatizar que los hechos del caso, demuestran los peligros que enfrentan los operadores de justicia según la naturaleza de sus trabajos. El objeto de la medida es que el Estado garantice a los funcionarios judiciales, fiscales, investigadores y demás operadores de justicia un sistema de protección adecuado. Sistema que se debe ampliar en beneficio de testigos, víctimas y familiares en casos graves de violaciones a los Derechos Humanos, en particular cuando se pretende avanzar en la investigación de los diversos casos. (**Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 296 y 297.)

9.2.4.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.

En este apartado nos centraremos en exponer las semejanzas y diferencias que arroja el análisis realizado tanto en los instrumentos internacionales del Sistema Universal, como en la jurisprudencia de la Corte, en lo referente al tema de protección de los profesionales vinculados al resguardo de Derechos Humanos.

9.2.4.2.1. SEMEJANZAS.

La Resolución 60/147 y la jurisprudencia de la Corte, son contestes en considerar la medida de protección de profesionales como una modalidad de reparación, específicamente como garantía de no repetición. En efecto, la Resolución 60/147 la nombra explícitamente como una garantías de no repetición. La Corte por su lado, la incluye como medida de reparación, en un caso particular, en su acápite denominado "*otras medidas de reparación*", con una finalidad más bien de prevención de futuras violaciones.

Cabe señalar que, en virtud de la frase residual que plantea el artículo treinta y siete del proyecto, esta obligación impuesta sobre el Estado, también podría ser considerada dentro de las medidas de satisfacción, en dicho ámbito, del Sistema Universal.

9.2.4.2.2. DIFERENCIAS.

Sin perjuicio de que tanto la Resolución 60/147 como el Sistema Regional, en general, consideran a esta medida, como una garantía de no repetición, reiteramos el tratamiento separado que realiza el proyecto de codificación, en el que estas medidas se desarrollan de manera conjunta a la obligación de hacer cesar la violación, independientes a la obligación de reparar.

9.2.5. EDUCACIÓN A TODOS LOS SECTORES DE LA SOCIEDAD EN EL DIDH. Y EN EL DIH., Y CAPACITACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y FF.AA. Y DE SEGURIDAD.

9.2.5.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.

En este apartado expondremos el análisis efectuado por la Corte, concerniente a la medida educación a todos los sectores de la sociedad en el DIDH. y en el DIH., y capacitación de los funcionarios públicos y FFAA y de seguridad. Para ello expondremos, en primer término, los ítems generalmente abordados en la jurisprudencia mayoritaria del período, objeto de este trabajo, sobre el tema, para luego exponer las particularidades que visualizamos en él.

9.2.5.1.1. Generalidades.

La Corte ha dispuesto esta medida, en ciertas ocasiones, durante el período objeto de estudio. Se diferencia de la medida de satisfacción educación a todos los sectores de la sociedad en el DIDH. y el DIH., en que ésta, es más específica, en cuanto incluye la exposición de casos de violaciones, en la educación y capacitación

que el Estado este obligado a realizar. Por otro lado, si bien ambas medidas apuntan a los distintos sectores de la sociedad, la de garantía, esta preponderantemente, vinculada a los funcionarios públicos y miembros de FFAA.

Sobre el particular, la Corte ha dispuesto las siguientes obligaciones al Estado Infractor:

1. *“Que el Estado debe establecer un programa de formación y capacitación para el personal judicial, del ministerio público, policial y penitenciario, incluyendo al personal médico, psiquiátrico y psicológico, sobre los principios y normas de protección de los Derechos Humanos, relacionados con la detención de personas, sus derechos y garantías judiciales, el trato que deben recibir, sus condiciones de detención, tratamiento y control médico, el derecho a contar con un abogado, a recibir visitas, a que los procesados y condenados se alojen en instalaciones diferentes” (Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 262 y 264)*

2. Que el Estado deberá implementar programas de educación en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario permanentes dentro de las FFAA, en todos los niveles jerárquicos. Dentro de dichos programas se deberá hacer especial mención a la presente Sentencia y a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. **(Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 316 y 317.)

3. Que el Estado deberá implementar programas permanentes de educación en Derechos Humanos dentro de las FFAA, en los que deberá hacer especial mención a la presente Sentencia y garantizar su implementación efectiva. **(Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 303.)

4. Que el Estado adopte medidas tendientes a formar y capacitar a los fiscales y jueces, incluidos aquéllos del fuero penal militar, en cuanto a los estándares internacionales en materia de protección judicial de Derechos Humanos, para ello deberá implementar programas permanentes de educación en Derechos Humanos. (**Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 158.)

5. En el Caso de las Niñas Yean y Bosico, la Corte dispuso la implementación de un programa de capacitación y formación en Derechos Humanos de los funcionarios estatales encargados de la inscripción de nacimiento, en el cual se les instruya sobre la especial situación de los menores de edad y se impulse la cultura de tolerancia y no discriminación, que el Estado debe implementar. (**Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 242.)

En los casos en que la Corte ha dispuesto esta medida, lo hace específicamente para referirse a la implementación de programas permanentes de educación en Derechos Humanos y a cursos de formación y capacitación para personal de distintas instituciones públicas.

9.2.5.1.2. Particularidades.

En cuanto a si la medida corresponde a una garantías de no repetición o a una medidas de satisfacción, la Corte, en general, no se pronuncia sobre el particular. Como lo hemos venido señalando, trata ambas medidas en forma conjunta, en el acápite denominado “*otras medidas de reparación*”, manifestando el doble cariz que muchas veces tienen las medidas que dispone en dicha parte de la sentencia. Sin embargo en uno de los casos analizados, se pronunció categóricamente, en el sentido que corresponden a medidas que tienen por finalidad prevenir hechos lesivos como los que generan la obligación de reparar. La Corte señala a este respecto: “*Dentro de las medidas de no repetición adoptadas en el presente caso, el Estado debe implementar, en un plazo razonable, un programa de capacitación en Derechos Humanos de los*

funcionarios que laboren en los centros penitenciarios.” (Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 210.)

9.2.5.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.

En este apartado nos centraremos en exponer las semejanzas y diferencia que arroja el análisis realizado tanto en los instrumentos internacionales del Sistema Universal, como en la jurisprudencia de la Corte, en lo referente a la medida educación a todos los sectores de la sociedad en el DIDH. y en el DIH., y capacitación de los funcionarios públicos y FFAA y de seguridad.

9.2.5.2.1. SEMEJANZAS.

La Resolución 60/147 y la jurisprudencia de la Corte, son contestes en considerar la medida educación a todos los sectores de la sociedad en el DIDH. y en el DIH., y capacitación de los funcionarios públicos y FFAA y de seguridad como una modalidad de reparación, específicamente como garantía de no repetición. En efecto, la Resolución 60/147 la nombra explícitamente como una de las garantías de no repetición. La Corte por su lado, la incluye como medida de reparación en su acápite denominado “*otras medidas de reparación*”, pronunciándose en un caso en particular, en términos categóricos sobre la a medida, como una garantía de no repetición.

Cabe señalar que, en virtud de la frase residual que plantea el artículo treinta y siete del proyecto, esta obligación impuesta sobre el Estado, también podría ser considerada dentro de las medidas de satisfacción, en dicho ámbito, del Sistema Universal.

9.2.5.2.2. DIFERENCIAS.

Sin perjuicio de que tanto la Resolución 60/147 como el Sistema Regional, en general, consideran a esta medida, como una garantía de no repetición, reiteramos el

tratamiento separado que realiza el proyecto de codificación, en el que estas medidas se desarrollan de manera conjunta a la obligación de hacer cesar la violación, independientes a la obligación de reparar.

9.2.6. OBSERVANCIA DE LOS CÓDIGOS DE CONDUCTA Y NORMAS ÉTICAS, POR PARTE DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS, COMO LOS DE LAS EMPRESAS COMERCIALES.

9.2.6.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.

En este apartado expondremos el análisis efectuado por la Corte, concerniente a la medida observancia de los códigos de conducta y normas éticas, por parte de los funcionarios públicos, como los de las empresas comerciales. Para ello expondremos, en primer término, los ítems generalmente abordados en la jurisprudencia mayoritaria del período, objeto de este trabajo, sobre el tema, para luego exponer las particularidades que visualizamos en él.

9.2.6.1.1. Generalidades.

La jurisprudencia de la Corte no dispuso, durante el período analizado, la medida observancia de los códigos de conducta y normas éticas, por parte de los funcionarios públicos, como los de las empresas comerciales, como garantía de no repetición, en particular, ni como medida de reparación, en general.

9.2.6.1.2. Particularidades.

Por dicho motivo, no visualizamos alguna particularidad en el tratamiento que la Corte da al tema que nos convoca, en este acápite.

9.2.6.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.

En este apartado nos centraremos en exponer las semejanzas y diferencias que arroja el análisis realizado tanto en los instrumentos internacionales del Sistema Universal, como en la jurisprudencia de la Corte, en lo referente a la medida observancia de los códigos de conducta y normas éticas, por parte de los funcionarios públicos, como los de las empresas comerciales.

9.2.6.2.1. SEMEJANZAS.

No hay puntos de convergencia entre ambos sistemas, toda vez que la medida analizada, no ha sido dispuesta por la Corte en ninguno de los fallos objeto de nuestro estudio.

9.2.6.2.2. DIFERENCIAS.

El Sistema Universal, particularmente en los Principios y directrices básicos, enuncia la observancia de los códigos de conducta y normas éticas, por parte de los funcionarios públicos, como los de las empresas comerciales, como una garantía de no repetición. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte, no dispuso para ningún caso en particular, durante el período objeto de nuestro análisis, dicha medida, por lo cual verificamos que esta propuesta del Sistema Universal no es acogida por la jurisprudencia interamericana.

9.2.7. PROMOCIÓN DE MECANISMOS DE PREVENCIÓN, VIGILANCIA Y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS SOCIALES.

9.2.7.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.

En este apartado expondremos el análisis efectuado por la Corte, concerniente a la medida promoción de mecanismos de prevención, vigilancia y solución de conflictos sociales. Para ello expondremos, en primer término, los ítems generalmente

abordados en la jurisprudencia mayoritaria del período, objeto de este trabajo, sobre el tema, para luego exponer las particularidades que visualizamos en él.

9.2.7.1.1. Generalidades.

La Corte en el ámbito de esta medida, ha ordenado a los Estados infractores, diversas acciones con el fin de promover mecanismos de prevención, vigilancia y solución de conflictos sociales, dependiendo de las consecuencias de la violación sufrida por las víctimas, para evitar que hechos de esta naturaleza se vuelvan a verificar. Estas medidas, son diversas y a modo de ejemplo señalaremos las siguientes:

1. La obligación del Estado de *“implementar un programa habitacional, mediante el cual se provea de vivienda adecuada a aquellas víctimas sobrevivientes que residan en dicha aldea (supra párrs. 66. a y 68.a) y que así lo requieran.”* (**Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 105.)

2. El Estado debe desarrollar programas relativos al estudio y difusión de una determinada cultura, en las comunidades afectadas, a través de cualquier organización que cumpla con dicho objeto. (**Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 110.)

3. Mantenimiento y mejoras en el sistema de comunicación vial; sistema de alcantarillado y suministro de agua potable y establecimiento de un centro de salud, entre otras medidas. (**Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 110.)

4. La obligación del Estado de adoptar de inmediato las medidas necesarias para adecuar las condiciones de detención en un centro penitenciario a los estándares internacionales y trasladar a otras prisiones a quienes por sus condiciones personales

no puedan estar reclusos a la altura de dicho establecimiento penal. (**Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 241.) En este caso, la Corte ordena esta medida, con el objeto de solucionar un conflicto social, en el sentido de que las condiciones de detención sean las adecuadas a los estándares internacionales, y así evitar que se sigan violando los derechos fundamentales de los reclusos.

5. El Estado debe adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los miembros de la comunidad, luego de la condena al Estado, las cuales serán diseñadas en consulta con los destinatarios de las medidas. (**Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 313). La Corte, en este caso, ha establecido un mecanismo con la finalidad de supervigilar que se cumplan las condiciones de seguridad, que permitan a los habitantes de la comunidad en cuestión, vivir en forma tranquila y sin el temor, relacionado a la posibilidad de que se vuelvan a verificar hechos lesivos, como los ya ocurridos, en el caso.

6. El Estado deberá emitir, en el plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, un sello postal alusivo a la protección debida por el Estado y la sociedad a los niños y jóvenes en situación de riesgo, para evitar que estos se tornen víctimas de violencia. (**Caso Servellón García y otros vs. Honduras.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 202). La Corte establece esta medida, con la clara finalidad, de garantizar que no se repitan hechos de violación a los derechos esenciales, de los niños y jóvenes en situación de riesgo, ya que éstos, son relacionados con la criminalidad, lo que lleva a considerarlos como delincuentes, olvidando el deber de protección, que tiene el Estado respecto de ellos.

En general, la Corte establece este tipo de medidas, con la finalidad de prevenir, la ocurrencia de hecho lesivos, en el futuro, por tanto, en nuestro concepto, les da un tratamiento de garantía de no repetición, sin embargo, resulta evidente que en muchos de los casos analizados, cumplen también, una función de satisfacción de

las víctimas, como en los casos en que ha ordenado, planes de vivienda, para que las víctimas que perdieron sus casas, puedan acceder a una nueva vivienda.

9.2.7.1.2. Particularidades.

No visualizamos alguna particularidad en el tratamiento que la Corte da al tema que nos convoca, en este acápite.

9.2.7.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.

En este apartado nos centraremos en exponer las semejanzas y diferencia que arroja el análisis realizado tanto en los instrumentos internacionales del Sistema Universal, como en la jurisprudencia de la Corte, entre los años 2004 y 2007, en lo referente a la medida de reparación promoción de mecanismos de prevención, vigilancia y solución de conflictos sociales.

9.2.7.2.1. SEMEJANZAS.

Los principios contenidos en la Resolución 60/147, enuncian esta medida, como una garantía de no repetición. La jurisprudencia de la Corte si bien no se pronuncia expresamente, respecto a la finalidad de estas medidas, en nuestro concepto, las establece en la mayoría de los casos, como garantía de no repetición, ya que en sentido estricto, no se establecen para reparar y compensar a la víctima, sino que están dirigidas, preponderantemente, a evitar la ocurrencia de hechos lesivos, como los que se han verificado, siendo titulares de las mismas, la sociedad en su conjunto. No obstante ello, en determinadas medidas, como las relativas a la implementación de programas de vivienda, también puede tener la finalidad de satisfacer a la víctima.

Cabe señalar que, en virtud de la frase residual que plantea el artículo treinta y siete del Proyecto, esta obligación impuesta sobre el Estado, también podría ser

considerada dentro de las medidas de satisfacción, en dicho ámbito, del Sistema Universal.

9.2.7.2.2. DIFERENCIAS.

Los principios contenidos en la Resolución 60/147, se limitan a enunciar esta medida como una garantía de no repetición, dentro de la obligación de reparar. La Corte por su parte, atendidas las particularidades y posibilidades que plantea el conocimiento de casos concretos, desarrolla de forma muy creativa la medida, siempre considerando la naturaleza de la violación.

El proyecto de codificación, por su parte no se refiere a esta medida, en forma expresa. Sin embargo, se puede considerar garantía de no repetición, al tener una finalidad preventiva de futuras violaciones, en cuyo caso, no formaría parte de la reparación, ya que estas garantías, como se ha venido señalando, son tratadas por el Proyecto en forma conjunta con la obligación de hacer cesar la violación, como una obligación paralela y anterior, a la de reparar, siendo ambas, las consecuencias generales de un hecho internacionalmente ilícito. Sin embargo, podrían formar parte de la reparación, por la vía de la satisfacción, en el caso de cumplir esta finalidad.

9.2.8. REVISIÓN Y REFORMA DE LAS LEYES INCOMPATIBLES CON EL DIDH. Y DIH.

9.2.8.1 JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.

En este apartado expondremos el análisis efectuado por la Corte, concerniente a la medida revisión y reforma de las leyes incompatibles con el DIDH. y DIH. Para ello expondremos, en primer término, los ítems generalmente abordados en la jurisprudencia mayoritaria del período, objeto de este trabajo, sobre el tema, para luego exponer las particularidades que visualizamos en él.

9.2.8.1.1. Generalidades.

Del análisis de las diversas sentencias emitidas por la Corte dentro del período objeto de estudio, verificamos que, por regla general, las medidas decretadas tienen por objeto la creación, modificación o derogación de las siguientes normativas:

1. En un gran número de casos, la Corte decretó la obligación de cargo del Estado, de adecuar sus normas de procedimiento a las normas del debido proceso conforme a estándares internacionales. (**Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123, párr. 132 y 133; **Caso Chaporro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 268 y 269.)

2. Deber de los Estados infractores, de modificar su legislación penal para ser compatibles con los criterios que exige la convención. (**Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123, párr. 132 y 133; **Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, párr. 130 letra b) y d).)

3. Deber de modificar su legislación de emergencia. (**Caso Lori Bereson Mejía vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 232 a 234; **Caso Zambrano Veléz y otros vs. Ecuador.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 04 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 152 a 154.)

4. Deber de modificar su legislación de tal modo que sea posible el pleno ejercicio y respeto del derecho de libertad de expresión conforme a los estándares internacionales. (**Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr.

197; **Caso Palamara Iribarne vs. Chile.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 254 y 255.)

5. Deber de adoptar en su derecho interno las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para crear un mecanismo eficaz de reclamación de tierras ancestrales de pueblos indígenas. (**Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 209 a 211; **Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 225.)

6. Deber de adoptar en su derecho interno las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole, necesarias para crear un procedimiento expedito que permita borrar efectos indeseados generados por los hechos violatorios cometidos por el Estado. (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala.** Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 89 a 91.)

7. Deber del Estado infractor, de adoptar las medidas legislativas y administrativas necesarias para establecer un procedimiento que garantice que toda persona condenada de muerte pueda solicitar indulto o conmutación de la pena conforme a una regulación que establezca: autoridad facultada para concederlo; supuestos de procedencia y trámites respectivos. No se debe ejecutar la pena mientras penda la decisión de indulto o conmutación solicitados. (**Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, párr. 130 letra b) y d); **Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133, párr. 132.)

8. Modificar su ordenamiento en materia de reclutamiento militar de niños. (**Caso Vargas Areco vs. Paraguay.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, párr. 163 y 164.)

9. Adoptar medidas legislativas y administrativas que aseguren una jurisdicción militar estricta, sin asumir competencias en los casos que le corresponde a la justicia ordinaria (**Caso Zambrano Veléz y otros vs. Ecuador**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 04 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 152 a 154.)

10. Además, la Corte deja en claro que, ninguna ley ni disposición de derecho interno puede impedir a un Estado cumplir la orden de la Corte de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de Derechos Humanos. En particular, las disposiciones de amnistía, las reglas de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los Derechos Humanos son inadmisibles, ya que dichas violaciones contravienen derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Este razonamiento se reitera en la jurisprudencia constante de la Corte. (**Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 151 a 155.)

La Corte no se limita a ordenar crear, modificar y derogar legislación, sino que también valora las reformas realizadas por el propio Estado en su normativa, todo lo anterior, en aras de adecuar sus normas internas a la Convención Americana. (**Caso Ricardo Canese vs. Paraguay**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 210.)

Verificamos que la Corte, al decretar las medidas antes expuestas, lo hace con el objeto de prevenir futuras violaciones a los Derechos Humanos como las acaecidas.

Por último, es preciso hacer el alcance de que las medidas decretadas por la Corte, en este sentido, no se circunscriben a una descripción somera de la obligación si no que además se señala el plazo en que el Estado debe cumplirla.

9.2.8.1.2. Particularidades.

No visualizamos alguna particularidad en el tratamiento que la Corte da al tema que nos convoca, en este acápite.

9.2.8.2 TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.

En este apartado nos centraremos en exponer las semejanzas y diferencias que arroja el análisis realizado tanto en los instrumentos internacionales del sistema universal, como en la jurisprudencia de la corte, en lo referente al tema de revisión y reforma de las leyes incompatibles con el DIDH. y DIH.

9.2.8.2.1. SEMEJANZAS.

Los principios contenidos en la Resolución 60/147, enuncian esta medida, como una garantía de no repetición. La jurisprudencia de la Corte si bien no se pronuncia expresamente, respecto a la finalidad de estas medidas, en nuestro concepto, las establece en la mayoría de los casos, como garantía de no repetición, ya que en sentido estricto, no se establecen para reparar y compensar a la víctima, sino que están dirigidas, preponderantemente, a evitar la ocurrencia de hechos lesivos, como los que se han verificado, siendo titulares de las mismas, la sociedad en su conjunto.

Cabe señalar que, en virtud de la frase residual que plantea el artículo treinta y siete del Proyecto, esta obligación impuesta sobre el Estado, también podría ser considerada dentro de las medidas de satisfacción, en dicho ámbito, del Sistema Universal.

Verificamos que la jurisprudencia de la Corte, además, se ajusta a los enunciados del Sistema Universal, específicamente a la Resolución 60/147, en relación al tema de la amnistía y la prescripción de violaciones graves al Derecho Internacional

de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario. Sobre el particular, se dispone:

*“cuando así lo dispongan los tratados u otras fuentes de obligaciones internacionales, no prescribirán las violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos ni de violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional (...) las disposiciones nacionales sobre prescripción y acciones civiles, de otro tipo de violaciones, no constitutivas de crímenes en virtud del derecho internacional, no deben ser excesivamente restrictiva”.*¹⁹⁵

“151. El Estado no podrá argüir ninguna ley ni disposición de derecho interno para eximirse de la orden de la Corte de investigar y sancionar penalmente a los responsables de la muerte del señor Almonacid Arellano. Chile no podrá volver a aplicar el Decreto Ley No. 2.191, por todas las consideraciones dadas en la presente Sentencia, en especial las contenidas en el párrafo 145. Pero además, el Estado no podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, ni el principio ne bis in idem, así como cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables.

152. En efecto, por constituir un crimen de lesa humanidad, el delito cometido en contra del señor Almonacid Arellano, además de ser inamnistiable [sic], es imprescriptible. Como se señaló en los párrafos 105 y 106 de esta Sentencia, los crímenes de lesa humanidad van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda. El daño que tales crímenes ocasionan permanece vigente para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los responsables. En este sentido, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad claramente afirmó que tales ilícitos internacionales “son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido.

¹⁹⁵ Asamblea General de ONU: AG/RES.60/147 (LXIV-P/05).Ob.cit., pág.12

153. *Aún cuando Chile no ha ratificado dicha Convención, esta Corte considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (ius cogens), que no nace con tal Convención sino que está reconocida en ella. Consecuentemente, Chile no puede dejar de cumplir esta norma imperativa”.*¹⁹⁶

9.2.8.2.2. DIFERENCIAS.

Como se ha señalado en reiteradas oportunidades, el Proyecto, no se refiere a esta medida, en forma expresa. Sin embargo, se puede considerar garantía de no repetición, al tener una finalidad preventiva de futuras violaciones, en cuyo caso, no formaría parte de la reparación, ya que estas garantías, son tratadas por el Proyecto en forma conjunta con la obligación de hacer cesar la violación, como una obligación paralela y anterior, a la de reparar, siendo ambas, las consecuencias generales de un hecho internacionalmente ilícito. Sin embargo, podrían formar parte de la reparación, por la vía de la satisfacción, en el caso de cumplir esta finalidad para el caso concreto.

Además de lo antes señalado, no verificamos diferencias sustanciales entre el tratamiento dado por el Sistema Universal y el concedido por la jurisprudencia de la Corte, salvo que en este último caso, por el hecho de tratarse de casos concretos, el tema recibe un importante desarrollo en cuanto a la ejecución de la prestación, lo que evidentemente escapa, al desarrollo que puede tener el tema en una resolución de carácter general, como la Resolución 60/147.

10. INTERESES Y CONTRIBUCIÓN AL PERJUICIO.

10.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.

En este apartado expondremos el análisis efectuado por la Corte, concerniente a los efectos del retardo en el cumplimiento de las obligaciones dinerarias del Estado, decretadas por la Corte, por concepto de reparación, y los efectos que tiene la

¹⁹⁶ **Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154

contribución de la víctima al perjuicio que soporta. Para ello expondremos, en primer término, los ítems generalmente abordados en la jurisprudencia mayoritaria del período, objeto de este trabajo, sobre el tema, para luego exponer las particularidades que visualizamos en él.

10.1.1. Generalidades.

Efectos del retardo en el cumplimiento de las obligaciones dinerarias del Estado por concepto de reparación.

En caso de mora, la Corte, en su jurisprudencia constante, ha dispuesto la aplicación del interés moratorio bancario aplicable en el respectivo Estado. (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr.104.)

Efectos de la contribución de la víctima al perjuicio que soporta.

En el Caso Buenos Alves vs. Argentina, la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre los efectos que tiene en la obligación de reparar, la contribución al perjuicio de la propia víctima, determinando cuando nos encontramos en una hipótesis de contribución al perjuicio.

¿Cuándo nos encontramos en una hipótesis de contribución al perjuicio?

En concepto de la Corte, la víctima contribuye al daño que soporta, cuando no adopta las medidas que razonablemente se espera adopte, para reducir o mitigar el daño, considerando todas las circunstancias del caso y su situación personal. Sobre el particular, la Corte dispuso:

“(…) En otras palabras, la Corte debe apreciar, al momento de resolver las reparaciones pertinentes, si la víctima tomó las medidas que razonablemente debió adoptar para reducir el daño o evitar su agravamiento. Al considerar si la víctima actuó razonablemente, la Corte valorará todas las circunstancias del caso y la situación personal de aquélla. Respecto a la carga de la prueba, corresponde al Estado demostrar que la víctima no actuó de la manera que se podía esperar,

razonablemente.”; “La Corte debe analizar si era razonable esperar que el señor Bueno Alves buscara asistencia psicológica antes de la fecha en que efectivamente la buscó.”. (Caso Bueno Alves vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr.163, 165.)

La Corte presume que la víctima actúa razonablemente, siendo carga del Estado probar lo contrario, y por tanto la eximente de responsabilidad.

En el caso en cuestión, la Corte estimó que el comportamiento de la víctima se adecuó al parámetro de razonabilidad exigido, y por tanto, decide desestimar el argumento del Estado. (Caso Bueno Alves vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr.166, 167.)

Efectos de la contribución de la propia víctima al daño que sufre.

Sobre el particular, la Corte dispuso:

“(...) el Tribunal considera oportuno precisar que una víctima no puede obtener reparaciones por los perjuicios que ella misma habría podido evitar si hubiera adoptado las medidas que razonablemente eran de esperarse, como buscar asistencia profesional, seguir las instrucciones de su médico, continuar el tratamiento adecuado y tomar las medicinas recetadas. (...)”. (Caso Bueno Alves vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr.163.)

La contribución de la víctima al perjuicio que soporta, afecta los presupuestos propios de la responsabilidad, específicamente, el vínculo causal entre el ilícito internacional y el daño. Su concurrencia da lugar a una hipótesis de daño con pluralidad de causas, afectando ello la reparación a decretar. En efecto, genera una reducción proporcional de la reparación, en razón del daño que la propia víctima provoca. Puede constituir, también, una causal de exención de responsabilidad, en el

caso que la causa determinante del perjuicio provenga del hecho negligente o de la omisión del perjudicado¹⁹⁷.

10.1.2. Particularidades.

No visualizamos alguna particularidad en el tratamiento que la Corte da al tema que nos convoca, dado lo acotado del mismo y la circunstancia de que, tratándose de la contribución al perjuicio, sólo lo trata sistemáticamente en el caso antes analizado.

10.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.

En este acápite expondremos las semejanzas y diferencias que arroja el análisis realizado tanto en los instrumentos internacionales del Sistema Universal, como en la jurisprudencia de la Corte, en lo referente a intereses y contribución al perjuicio de la víctima.

10.2.1. SEMEJANZAS.

Tanto, los instrumentos del Sistema Universal, específicamente el proyecto de codificación, como la jurisprudencia interamericana, tratan el tema de los intereses y la contribución al perjuicio de la víctima que soporta el daño.

10.2.2. DIFERENCIAS.

Sin embargo, el tratamiento en una y otra sede resulta disímil, en algunos aspectos.

En primer termino, dentro del Sistema Universal, sólo el proyecto de codificación, aborda el tema, no existiendo ninguna referencia a él, en la Resolución,

¹⁹⁷ BARROS, Ob.cit., pág.435-438.

60/147. Por su parte, la Corte, no entrega un tratamiento sistemático, al tema contribución al perjuicio. Sólo se pronuncia, en un caso particular.

En cuanto a los intereses, el proyecto de codificación, realiza un acabado desarrollo de los intereses compensatorios que pueden decretarse. Sin embargo, el artículo 38, no incluye los intereses por la mora. El establecimiento de los mismos depende de las facultades del órgano en cada procedimiento. La Corte, por su parte, en su jurisprudencia constante, ha establecido la procedencia del interés moratorio, pero no del compensatorio.

Sin embargo, esta diferencia se ve atenuada dado que, si bien la Corte, no decreta interés compensatorio, sí ha concedido indemnización por lucro cesante, estando ello en sintonía con lo dispuesto en el proyecto de codificación. En efecto, en los comentarios de la CDI, se ha dispuesto que no es conveniente conceder interés compensatorio, sí se ha otorgado indemnización por lucro cesante, pues se corre el riesgo de incurrir en un doble resarcimiento. En cuanto al interés moratorio no lo excluye del todo, dado que en los comentarios de la CDI, se ha señalado que, si el órgano que lo decreta tiene la facultad para concederlo, como es el caso de la Corte, ello sería procedente.

En cuanto a la contribución al perjuicio, si bien la Corte lo aborda en un caso particular, el tratamiento que le concede no presenta particularidades, respecto al establecido en el proyecto de codificación, estimando ambas instancias, que es un criterio ha considerar, al momento de resolver las reparaciones.

11. MODALIDADES DE CUMPLIMIENTO.

11.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.

En este apartado expondremos el análisis efectuado por la Corte, concerniente a las modalidades de cumplimiento de las reparaciones decretadas. Para ello expondremos, en primer término, los ítems generalmente abordados en la

jurisprudencia mayoritaria del período, objeto de este trabajo, sobre el tema, para luego exponer las particularidades que visualizamos en él.

11.1.1. Generalidades.

Moneda en que ha de cumplirse las obligaciones dinerarias.

El pago ha de efectuarse en dólares de los Estados Unidos de América o en una cantidad equivalente en moneda nacional, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio entre ambas monedas que se encuentre vigente en la plaza de Nueva York, el día anterior al pago. (**Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr.203.)

Los pagos por concepto de daño inmaterial y de gastos, no podrán ser objeto de impuesto o tasa actualmente exigible o que pudiera decretarse en el futuro.

Las cantidades decretadas por estos conceptos deben enterarse de forma íntegra conforme a lo señalado en la sentencia. (**Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr.204.)

Plazo en que el Estado debe dar cumplimiento a las medidas de reparación dispuestas en la sentencia.

En lo que respecta al plazo, dentro del cual, el Estado responsable debe dar cumplimiento a la sentencia, la Corte distingue generalmente entre el plazo para cancelar las indemnizaciones y los reintegros de gastos y costas, y el cumplimiento del resto de las medidas de reparación dispuestas, a saber, las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición. Para el primer caso, la Corte ha fijado un tiempo determinado para dar cumplimiento a dichas obligaciones, disponiendo plazos de 6 meses o un año, contado de la notificación de la sentencia, dependiendo de las circunstancias de cada caso. Respecto del segundo grupo de medidas, la Corte, o fija un plazo determinado atendiendo la circunstancia de cada medida decretada, o

concede un plazo razonable, flexibilizando con ello, su criterio. (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr.98.)

Supervisión del cumplimiento de la sentencia por la Corte.

La Corte, se ha atribuido, conforme a su práctica constante, la facultad de súper vigilar el cabal cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia, no dando por terminado el caso hasta que dicho cumplimiento se verifique. Sobre el particular, ha señalado que es una facultad, inherente a sus atribuciones¹⁹⁸. (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr.105.) Así mismo, ha dispuesto una obligación adicional; el Estado, debe remitir, a la Corte, un informe relatando el estado de cumplimiento de las medidas dispuestas en la sentencia. (**Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr.206.)

Persona a quién se debe efectuar el pago.

El pago de las cantidades decretadas por concepto de indemnización, se efectúa directamente al beneficiario, o en su defecto, a sus herederos. (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr.99.)

Respecto, a las cantidades correspondientes a las costas, y en general, a los gastos para solventar tanto, los procesos a nivel interno, como en el ámbito internacional, en algunas ocasiones la Corte ha dispuesto que se entregue a los familiares o a la víctima, para que estos las distribuyan entre los representantes conforme a lo convenido. (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala**. Reparaciones y

¹⁹⁸ CADH, artículo 65.

Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr.100; **Caso Ricardo Canese vs. Paraguay**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr.217.).En otros, ha dispuesto que dichas cantidades sean entregadas directamente a los representantes. (**Caso 19 Comerciantes vs. Colombia**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr.288.)

Caso en que las cantidades dispuestas, no pueden ser entregadas a los beneficiarios, por causas atribuibles ellos.

Al respecto, la Corte ha dado una solución para que el Estado, no obstante la mora de percibir en que se encuentre el beneficiario, no pueda ampararse en ello para incumplir. En efecto, ha dispuesto, para estos casos en su jurisprudencia reiterada, la consignación de las cantidades adeudadas en una institución bancaria solvente, en dólares nortea americanos o su equivalente en moneda nacional, en las condiciones financieras más favorables conforme a la legislación interna y a la práctica bancaria. Si las cantidades no son retiradas dentro de un periodo de tiempo, que generalmente se ha dispuesto de 10 años, el Estado puede disponer libremente de los fondos procediendo a su retiro, con los intereses devengados. Esta es la solución habitual utilizada por la Corte. (**Caso 19 Comerciantes vs. Colombia**. Fondo., Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr.290.)

En cuanto a la mora en que pudiese incurrir el Estado.

Al respecto, la jurisprudencia constante de la Corte, ha dispuesto la aplicación del interés moratorio bancario aplicable en el respectivo Estado. (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr.104.)

Víctimas menores de edad, ha favor de las cuales se ha dispuesto el pago de indemnizaciones.

La Corte, en lo que respecta a los beneficiarios menores de edad, ha dispuesto que las cantidades que se les adeuden, sean consignadas en una institución

bancaria solvente, en las condiciones financieras más favorables que permita la práctica financiera y legal en el respectivo Estado, dentro del plazo fijado para el cumplimiento de las medidas de reparación decretadas, para que éstas sean retiradas por los beneficiarios al cumplir la mayoría de edad o cuando, de acuerdo al interés superior del niño y por determinación de una autoridad judicial competente, así se disponga . (**Caso 19 Comerciantes vs. Colombia**. Fondo., Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr.290.)

11.1.2. Particularidades.

Respecto al destino de los dineros no retirados y que fueron consignados en una cuenta corriente por el Estado, la Corte en una oportunidad, dispuso que dichos dineros debieran ser entregados a una institución de beneficencia del respectivo país. (**Caso Molina Theissen vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr.101.). En su jurisprudencia constante, la Corte ha dispuesto, en hipótesis de no retiro de dineros por parte de los beneficiarios de reparaciones, que los fondos quedan a la libre disposición del Estado.

En un caso en particular, la Corte, para asegurar el cumplimiento del pago de las indemnizaciones decretadas, dispuso que el Estado debería incluir dentro del presupuesto nacional, dichas cantidades. (**Caso Huilca Tecse vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 03 de marzo de 2005. Serie C No. 121, párr.120.)

Tratándose de casos de comunidades indígena, donde se haya establecido la obligación de implementar programas y fondos de desarrollo, se ha establecido una obligación provisional mientras dichos planes de ejecutan. En efecto, el Estado debe suministrar inmediatamente y de manera periódica, agua, alimentos, atención médica, medicinas y materiales escolares a los miembros de las comunidades. (**Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay**. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr.234; **Caso Comunidad Indígena**

Sawhoyamaxa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr.239.)

Para un caso en particular, donde la violación consistía en el incumplimiento de una sentencia judicial que ordenaba el reintegro de las víctimas a sus puestos de trabajo, la Corte dispuso, como forma de cumplimiento subsidiaria, en caso de no poder ejecutar lo dispuesto en dichas sentencias, la obligación de brindarles alternativas de empleo que respeten las condiciones, salarios y remuneraciones que tenían al momento de ser detenidos y si esto no fuere posible, se debía proceder, al pago de una indemnización por concepto de terminación de las relaciones laborales por causa injustificada.(**Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, párr.318.)

La Corte ha establecido, en algunos casos, la necesidad de crear en el Estado responsable, un organismo que apoye el cumplimiento de lo dispuesto en la respectiva sentencia. (**Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, párr.326.)

Tratándose de la implementación de las medidas de rehabilitación decretadas en la sentencia, la Corte ha dispuesto que en caso de beneficiarios que acrediten tener domicilio en el extranjero, dichas prestaciones podrán ser reemplazada por la consignación de dinero para solventar el tratamiento en el extranjero, y que por si, el Estado no puede brindar. (**Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr.461.)

11.2. TRATAMIENTO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNIVERSAL.

En este acápite expondremos las semejanzas y diferencias que arroja el análisis realizado tanto en los instrumentos internacionales del Sistema Universal, como en la jurisprudencia de la Corte, en lo referente a las modalidades de cumplimiento de las reparaciones decretadas.

11.2.1. SEMEJANZAS.

No verificamos semejanzas, toda vez que el tema modalidades de cumplimiento de las reparaciones decretadas, no tiene tratamiento específico en los instrumentos del Sistema Universal. Carecemos por tanto, de puntos de comparación.

11.2.2. DIFERENCIAS.

Como se señaló anteriormente, el tema modalidades de cumplimiento de las reparaciones decretadas, es desarrollado únicamente en la jurisprudencia interamericana. Nuevamente, carecemos de puntos de comparación, sobre el particular.

Sin perjuicio de ello, y dado que ha sido un tema discutido en la doctrina internacional, nos parece pertinente ahondar, en la facultad de supervisión de la sentencia por parte de la Corte, en especial como ella, ha justificado el ejercicio de esta facultad, en el entendido que la Corte carece del auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir sus resoluciones¹⁹⁹.

¹⁹⁹ "A diferencia de lo que ocurre en el derecho interno, en el que el juzgador puede requerir directamente el apoyo de la fuerza pública para hacer cumplir sus determinaciones, en el orden internacional la falta de cumplimiento de las resoluciones judiciales tiene consecuencias de carácter político. En el sistema europeo existe una instancia promotora del cumplimiento de las resoluciones del respectivo Tribunal: el Comité de Ministros. En el Sistema Interamericano no hay una instancia equivalente. Se han hecho algunos planteamientos para reflexionar sobre este punto, ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la propia OEA y la propia Asamblea General de la Organización." GARCÍA, Ob.cit., pág.234.

Al respecto, la opinión del juez Sergio García Ramírez, es ilustrativa;

“La Corte no puede desentenderse de la suerte que corran sus resoluciones. Para sustentar esta afirmación conviene recordar que la función jurisdiccional implica la presencia de diversos datos que se proyectan en el quehacer de los órganos respectivos y que son, conforme a una doctrina bien sabida; notio, vocatio, coertio, iudicio y executio. Excepcionalmente pudiera quedar excluida la executio cuando se trata de equivalentes jurisdiccionales, como en el caso del juicio arbitral y el laudo con que este concluye. En tal hipótesis, la ley señala que la solución del árbitro, para ser ejecutiva, debe ser homologada por el Tribunal público. Pero valga recordar, aquí lo que he venido diciendo, en el presente ensayo: la Corte siempre mantendrá la facultad de homologar su sentencia²⁰⁰.”

En efecto, y siguiendo esta misma línea argumentativa, la Corte, ha justificado, la facultad de súper vigilar el cumplimiento de la sentencia, en las atribuciones que le son propias, conforme a la Convención Americana, de acuerdo a lo expuesto en el análisis de la jurisprudencia interamericana.

²⁰⁰ GARCIA, Ob.cit., p.232.

CAPÍTULO VI

CONSIDERACIONES FINALES

Al comenzar esta memoria, se señaló que, en el marco del Derecho Internacional, los Estados comprometen su responsabilidad frente a las obligaciones de las cuales es sujeto pasivo. El incumplimiento de una obligación internacional, genera la responsabilidad del Estado infractor, de cara al titular del derecho vulnerado. En virtud de dicha responsabilidad el Estado infractor, se verá compelido jurídicamente a resarcir los daños que su incumplimiento imputable generó, en otras palabras, el infractor deberá reparar los daños que su conducta provocó a los sujetos afectados.

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la obligación de reparar, reviste ciertas peculiaridades que dicen relación con la especial naturaleza de los derechos conculcados. En efecto, el titular de los derechos reconocidos y protegidos, por este estatuto, son las personas naturales, jugando los Estados, en este ámbito, un rol más cercano al de garantes que al de titulares de derechos. Junto con ello, la obligación de reparar se reflejará en la adopción, por parte del Estado, de una serie de medidas, no necesariamente pecuniarias, que se proyectan hacia la víctima, en particular, y el resto de la población, en general.

El objetivo que nos planteamos al inicio de nuestro estudio fue, precisamente, abordar la problemática de reparaciones en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, contenida tanto en los instrumentos del Sistema Universal de la ONU, como en la jurisprudencia interamericana del Sistema Regional de la OEA.

Nuestro punto de partida fue la verificación de que los órganos internacionales le han dado un tratamiento separado a la problemática de reparaciones, desarrollándola en distintos instrumentos. Así, en el ámbito del Sistema Universal de la ONU, la Comisión de Derecho Internacional estableció su regulación en el proyecto de codificación de las reglas relativas a la responsabilidad internacional de los Estados. La Asamblea General de Naciones Unidas, por su parte, mediante Resolución 60/147

de 16 de diciembre de 2005, denominada “*Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*”, sienta ciertas directrices en la materia. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, paralelamente, en el ámbito del Sistema Regional Interamericano, dedica una parte especial de sus sentencias sobre casos contenciosos a analizar la procedencia, alcance y medidas de reparación ha decretar en el caso en cuestión. Esta constatación, nos lleva a resolver dos cuestionamientos íntimamente ligados. El primero plantea la interrogante de si la jurisprudencia de la Corte, acoge o no los criterios de los órganos internacionales del Sistema Universal, en tanto que el segundo, de manera más genérica, dice relación a si tienen o no las reparaciones un tratamiento sistemático, considerando ambos sistemas.

Para efectos de resolver estas interrogantes, determinaremos: 1) si es o no uniforme el tratamiento que hacen los dos instrumentos del Sistema Universal, en términos generales; 2) si la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos acoge los planteamientos establecidos en la Resolución 60/147 de 16 de diciembre de 2005. En caso de ser así, en que medida 3) por último, si los fallos emitidos por la Corte acogen los lineamientos contemplados en el proyecto de codificación, y al igual que en el punto anterior, en qué medida.

1. En cuanto al tratamiento dado a las reparaciones en los instrumentos del Sistema Universal.

Podemos concluir que, sin perjuicio de que ambos instrumentos representan la voz del Sistema Universal, el análisis efectuado, permite determinar puntos de semejanza, pero también, de divergencia.

En cuando a las semejanzas:

A) Ambas normativas se asimilan en lo relativo a la dispersión con que establecen los requisitos que debe cumplir la reparación. Según la Resolución 60/147,

para que tenga lugar la reparación es necesario que sea adecuada, efectiva, rápida y proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido, ya sea que este se haya provocado por acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y que constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos o violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, o bien, cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima. Estos requisitos fueron obtenidos tras un análisis de la Resolución 60/147, en su totalidad. Por su parte, el proyecto de codificación, si bien concentra los requisitos de procedencia de la obligación de reparar, en el artículo treinta y uno de dicho instrumento, su contenido trasciende a todo el articulado.

B) Otro punto de encuentro entre ambos instrumentos, es la consagración de la subordinación del ordenamiento jurídico interno de los respectivos Estados, al Derecho Internacional. Es así como la Resolución 60/147 establece en su décimo octavo punto que *“los Estados se asegurarán, según requiere el derecho internacional, de que su derecho interno sea compatible con sus obligaciones jurídicas internacionales”*. En tanto que el proyecto de codificación, de manera enfática establece en su artículo treinta y dos, denominado irrelevancia del derecho interno que *“El Estado responsable no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la presente parte”*.

C) Otra similitud que constatamos en ambos sistemas, dice relación con la consagración del principio de reparación íntegra y proporcional a la violación. Es así como la Resolución 60/147 establece que toda reparación debe ser adecuada, efectiva, rápida y proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. En tanto que el proyecto de codificación busca que se repare el daño o perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito cometido, ello, íntegramente. Este requisito se establece en términos explícitos, en el inciso segundo del artículo treinta y uno, el cual señala que *“El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito”*. En relación al requisito de proporcionalidad, se aplica de diferentes formas, atendida la modalidad de reparación

de que se trate con la preocupación de que estas medidas guarden proporción con la gravedad de la infracción.

D) En cuanto a los gastos en asistencia jurídica y de expertos, ambos instrumentos del Sistema Universal, se encuentran contestes, en estimar que son parte del daño indemnizable.

En cuanto a las divergencias:

A) Un punto de desencuentro entre ambos instrumentos, viene dado por el tratamiento que cada uno concede a los beneficiarios de reparación. La Resolución 60/147, trata el tema en términos directos, al establecer quien se entenderá víctima; *“8. (...) toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de Derechos Humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también corresponderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización. 9. Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado, y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima”.*

B) Por su parte, según en el proyecto de codificación, el tema relativo a los beneficiarios, recibe un tratamiento indirecto, a través del concepto de *“Estado lesionado”*. Parte lesionada, es aquella *“cuyo derecho individual ha sido negado o menoscabado por el hecho internacionalmente ilícito o que ha quedado particularmente afectado por ese hecho.”*

C) Un importante punto de desencuentro entre ambos instrumentos viene dado por lo que cada uno considera modalidades de reparación. Según la Resolución 60/147, son formas de reparación; la restitución, la indemnización, la rehabilitación, las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición. En tanto que para el proyecto de codificación, sólo se consideran modalidades de reparación; la restitución, la indemnización y las medidas de satisfacción, pudiendo ser aplicadas individual o combinadamente.

Dentro de las modalidades de reparación también es posible observar puntos de encuentro y desencuentro entre ambos instrumentos:

En cuanto a las semejanzas:

A) Respecto a la restitución pareciera que ambos tienen una visión conteste en cuanto a entender que consiste *en restablecer el statu quo ante*, es decir, la situación que existía con anterioridad a la ocurrencia del hecho ilícito, no obstante, que en los comentarios de la CDI al artículo treinta y cinco, se ensaya un acercamiento a la indagación hipotética de la situación de la víctima, de no haber ocurrido la violación. En ambos instrumentos, además, es la primera forma de reparación a disponer, cuando sea posible, y se cumplan con los requisitos de integridad y proporcionalidad de la reparación.

B) Respecto a la indemnización, el tratamiento entre ambos, es de carácter complementario, no-contradictorio. Pues bien, estos instrumentos no definen qué debe entenderse por indemnización, sin embargo ambos, están de acuerdo en su carácter subsidiario, por cuanto esta medida de reparación, debe proceder en el evento que no sea posible la restitución. Dado que el restablecimiento del *status quo*, en la mayoría de los casos, es difícil, si no imposible de obtener, la indemnización acaba siendo la medida más usual.

Señalamos que posee un carácter complementario, no contradictorio pues, mientras la Resolución 60/147 señala los daños indemnizables, el proyecto de

codificación explica los límites que deben considerarse para determinar su monto, el momento en que debe proceder su utilización como forma de reparación, y los daños que genéricamente son objetos de esta medida, abordando la misma temática en forma complementaria.

C) Respecto a las medidas de satisfacción, en nuestro concepto, el tratamiento que realizan los instrumentos del Sistema Universal es, nuevamente, de carácter complementario, no contradictorio, toda vez que, pese a no contemplarse una definición expresa en ninguno de ellos, son contestes en considerarla como aquellas medidas que tienen por objeto resarcir los perjuicios de carácter no pecuniario a fin de satisfacer los daños provocados a las víctimas en un sentido amplio.

El carácter complementario, no contradictorio entre estos, lo verificamos pues, la Resolución 60/147 se limita a enumerar las medidas de satisfacción más comunes a aplicar, en tanto que, el proyecto de codificación expresa de manera clara y explícita los requisitos que debe cumplir toda medida de satisfacción para reparar el daño originado por un hecho internacionalmente ilícito. También, resalta el objeto no pecuniario de las mismas, teniendo como fin último otorgar una reparación integral de los perjuicios.

En cuanto a las diferencias:

A) En cuanto a la rehabilitación, ésta recibe un tratamiento disímil en ambos instrumentos. Mientras la Resolución 60/147, la contempla como modalidad de reparación, el proyecto de codificación no la considera en términos independientes, como forma de reparación. No obstante ello, las medidas de este carácter pueden ser encuadradas dentro de las medidas de satisfacción, en virtud de la frase residual que plantea el artículo treinta y siete del Proyecto, “ (...) y cualquier otra modalidad adecuada (...)”, y por esta vía, ser considerada forma de reparación.

B) Verificamos, además que dentro de las medidas de satisfacción, las medidas destinadas hacer cesar la violación, reciben un tratamiento disímil en los instrumentos

del Sistema Universal. En efecto, por un lado la Resolución 60/147, la contempla en términos expresos, como una medida de satisfacción, en tanto que, para el proyecto de codificación, es un obligación independiente y anterior a la de reparar, tratada conjuntamente con las garantías de no repetición.

C) Respecto de las garantías de no repetición es donde encontramos la diferencia más ostensible entre ambos instrumentos. En efecto, si bien, ambos instrumentos las contemplan, lo hacen en un carácter distinto. Para la Resolución 60/147, es una modalidad de reparación, en tanto que, para el Proyecto, es una obligación independiente y anterior a la obligación de reparar, tratada conjuntamente con la obligación de hacer cesar la violación, como se señaló en el punto anterior, establecida con una manifiesta finalidad preventiva de futuras violaciones.

Corresponde, en este punto, tomar posición respecto a cual es la naturaleza de estas medidas de no repetición. Cuando finalizamos el análisis jurisprudencial relativo a los beneficiarios de reparación, señalamos que existían ciertas medidas contempladas por la Resolución 60/147, y la jurisprudencia de la Corte, que beneficiaban a la sociedad en su conjunto, dispuestas con una clara finalidad preventiva de futuras violaciones, como formas de reparación. No obstante ello, su inclusión en el contexto de reparaciones no es pacífica, pues escapa a lo que tradicionalmente se ha entendido por vínculo violación-víctima y a la proporcionalidad exigida, dado que, como se señaló, su titularidad, en principio, corresponde a la comunidad, con una finalidad preventiva. Se trata de lo que la doctrina ha denominado *medidas con efecto reparatorio*.

Estimamos que el tratamiento concedido en el ámbito del Sistema Universal por la Resolución 60/147, y la jurisprudencia interamericana, es concordante, con una tendencia a considerar a la víctima en una fase integral, donde el daño que soporta como consecuencia de la violación, tiene una proyección material, inmaterial y también social. Es en este último aspecto, que las medidas de no repetición, juegan un importante rol reparatorio, si consideramos que muchas de las violaciones individuales que conoce la Corte, envuelven una problemática social, donde existe la posibilidad

latente de reiterar conductas lesivas. Por dicho motivo, su tratamiento dentro de las reparaciones, parece justificado²⁰¹.

Fuera del punto anterior, no verificamos entre ambos instrumentos, diferencias sustanciales. En la mayoría de los tópicos abordados, su relación es más bien complementaria. Sin embargo, deseamos destacar que ambos instrumentos tienen énfasis distintos. La Resolución 60/147, enfatiza en las reparaciones en el contexto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. El proyecto de codificación, en cambio, aborda la problemática de la responsabilidad internacional, en general, no limitándose al estatuto de Derechos Humanos.

2. En cuanto a la relación de conformidad existente entre la Resolución 60/147 y la Jurisprudencia de la Corte.

Para efectos de determinar la profundidad, falencias, puntos de encuentro y desencuentro entre ambas instancias, realizaremos una pequeña síntesis de las esferas más importantes ya analizadas en el capítulo IV, para finalmente establecer si la jurisprudencia de la Corte, acoge o no los principios establecidos en la Resolución 60/147.

En cuanto a los requisitos generales que hacen nacer la obligación de reparar, en general, la Corte acoge los principios establecidos por la Resolución 60/147. En dicho instrumento se dispone que la reparación, sea adecuada, completa y proporcional a la violación, realizando, la Corte, como fue posible verificar, un análisis mucho más profundo respecto de estas características, con el objeto de resarcir a la víctima de la manera más íntegra posible.

En cuanto a los beneficiarios de reparaciones, la Corte señala que toda persona en perjuicio de la cual se cometió la o las violaciones declaradas en la respectiva sentencia, es parte lesionada y como tal beneficiaria de reparaciones. Con ello, acoge la noción básica de los Principios, conforme a los cuales, víctimas, son los

²⁰¹ NASH, Op.cit., pág.87-89.

sujetos afectados por la violación a la norma de Derecho Internacional, que ha sufrido daños

En cuanto a las modalidades de reparación, la jurisprudencia de la Corte acoge de manera explícita como formas de resarcir los perjuicios causados, a la restitución, la indemnización, las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición. En cuanto a la rehabilitación si bien la Corte no la enuncia en términos formales como una forma de reparación independiente, sí ha decretado medidas que cumplen con ésta forma de reparación, en los términos que plantea la Resolución 60/147, dentro de las denominadas, “*otras medidas de reparación*”. Por ello, consideramos que en este punto, la Corte también acoge los planteamientos de los Principios.

En cuanto a la restitución, la jurisprudencia de la Corte acoge el planteamiento hecho por la Resolución 60/147, dejando sentado en las distintas sentencias que, ésta busca la plena restitución (*restitutio in integrum*) del daño causado por la infracción a la norma internacional, siempre que sea posible, la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto viable, ambos sistemas entienden, correctamente, que corresponde ordenar que se adopten medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que las infracciones produjeron.

En cuanto a la indemnización, al igual que la Resolución 60/147, la Corte Interamericana busca que, en aquellos casos en que es imposible la *restitutio in integrum*, tanto los daños materiales como los inmateriales avaluables pecuniariamente, sean reparados por este medio, considerando que todo resarcimiento debe velar por cumplir, además, con los requisitos de proporcionalidad e integridad de la reparación. Por su parte, en cuanto a los daños indemnizables, la Corte no sólo trata de manera totalmente completa los perjuicios señalados en los principios establecidos por la Asamblea General, sino que establece nuevos daños que deben ser considerados a la hora de determinar el monto de la indemnización o las reparaciones, en general, a saber: el daño al proyecto de vida, y el daño patrimonial familiar.

Considera que aquéllos, necesariamente deben ser estimados para brindar la debida protección a las personas afectadas en sus Derechos Humanos.

En cuanto a los gastos en asistencia jurídica y de expertos, como ya se señaló, ambos instrumentos del Sistema Universal, se encuentran contestes, en estimar que son parte del daño indemnizable. Sin embargo, la Corte, distingue los reembolsos que se deben con motivo de erogaciones realizadas para acceder a la justicia, lo que estima reintegro de costas y gastos, de la indemnización por daño material, innovando respecto, del criterio impuesto en el ámbito Universal. Introduce, además, el concepto de costas y gastos futuros.

En cuanto a la rehabilitación, la Corte también la acoge como forma de reparación, incluyendo la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales a las víctimas, sin perjuicio que este último ítem, en la mayoría de los casos, este abarcado por costas y gastos. Hacemos la salvedad que, la Corte, no la enuncia de manera explícita y separada, como las medidas mencionadas anteriormente, sino que las dispone dentro del acápite, *“otras medidas de reparación”*.

En cuanto a las medidas de satisfacción, la Corte acoge plenamente los planteamientos realizados por los Principios y directrices creados por la Asamblea General, haciendo un examen pormenorizado de cada una de las medidas consagradas en dicho instrumento, con ese carácter. En este punto destaca la capacidad creativa de la Corte en la instauración de este tipo de medidas, tal como fue posible observar en el análisis realizado en el capítulo IV.

En cuanto a las garantías de no repetición, si bien, la Corte las acoge dentro de sus sentencias en un acápite especial, conjuntamente con las medidas de satisfacción, dentro del período objeto de nuestro trabajo, fue posible observar que de la nómina otorgada por la Resolución 60/147, sólo ciertas garantías de no repetición son tratadas ampliamente, en tanto que otras no reciben tratamiento alguno por los fallos analizados. Como se pudo advertir, las garantías de no repetición más extensamente abordadas tanto por la Resolución 60/147 como por la jurisprudencia de la Corte dicen

relación con la obligación de los Estados de revisar y reformar las leyes incompatibles con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, en tanto que no existió pronunciamiento alguno por parte de la Corte, respecto de garantías de no repetición relativas a la obligación de los Estados de controlar efectivamente, por medio de las autoridades civiles, a las FFAA y de seguridad; y, a la imposición de códigos de conducta y normas éticas, por parte de los funcionarios públicos, como los de las empresas comerciales.

En cuanto a las medidas tendientes a garantizar la independencia del poder judicial, la Corte la aborda en forma tangencial a propósito del tratamiento que hace de la medida, revisión y reforma de las leyes incompatibles con el DIDH. y DIH., desarrollando conceptos tales como: “*cosa juzgada fraudulenta*” y “*aparente*” en el ámbito del derecho interno, del Estado infractor.

En cuanto a los intereses, tal como se expuso, la Corte innova a este respecto en relación con la Resolución 60/147, la que no se pronuncia de modo alguno sobre el particular. Al respecto la Corte en su jurisprudencia reiterada ha establecido que el Estado tiene la obligación de pagar además de la cantidad adeudada, el valor del interés bancario moratorio del país en que se cometió la violación.

En cuanto a la contribución al perjuicio, al igual como se señaló respecto de los intereses, la Corte innova respecto de lo establecido en la Resolución 60/147, la que no se refiere a este tópico. La Corte, en cambio, desarrolla la problemática de la denominada culpa concurrente²⁰².

En cuanto a modalidades de cumplimiento, el tema escapa al contenido de una Resolución general como lo es, la 60/147, por lo que resulta evidente que ésta no lo trate y sí la jurisprudencia interamericana, en este último caso, en forma pormenorizada, por corresponder a aspectos de índole práctico.

²⁰² **Caso Bueno Alves vs. Argentina.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr.163 y siguientes.

Finalmente, concluido el análisis de la Resolución 60/147 y los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, podemos establecer que, esta última acoge los principios creados por la Asamblea General de Naciones Unidas. Ello se explica, pues la aludida Resolución 60/147, enfatiza, como ya se señaló, en la problemática de la reparación, dentro del estatuto que plantea el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

3. En cuanto a la relación de conformidad existente entre el proyecto de codificación y la Jurisprudencia de la Corte.

Para efectos de determinar la profundidad, falencias, puntos de encuentro y desencuentro entre ambas instancias, realizaremos una pequeña síntesis de las esferas más importantes ya analizadas en el capítulo IV, para finalmente establecer si la jurisprudencia de la Corte, acoge o no los principios establecidos en el proyecto de codificación.

En cuanto a los requisitos generales que hacen nacer la obligación de reparar, la Corte acoge los principios establecidos en el proyecto de codificación, en cuanto establece la responsabilidad internacional del Estado a partir de la violación de una norma internacional, generándose con ello, la obligación de reparar las consecuencias que dicha infracción, produjo. En ambas instancias, la reparación es adecuada cuando es íntegra y proporcional al daño causado. Con ello, queda sentado que, para que nazca la obligación de reparar, resulta determinante la existencia de vínculo causal, entre la infracción y el perjuicio, desprendiéndose una finalidad compensatoria, tras las reparaciones, regido por el *principio de equivalencia de la reparación con el perjuicio*²⁰³.

En cuanto a los beneficiarios de las reparaciones, visualizamos un tratamiento disímil, entre ambas instancias. Como se señaló, en el ámbito del proyecto de codificación, la problemática del sujeto afectado por la infracción internacional, se resuelve en el concepto de *Estado lesionado*. De esta forma el tema beneficiarios, se

²⁰³ BARROS, Op.cit., pág. 38.

trata indirectamente a través de este concepto, manifestándose con ello, un enfoque que va dirigido preponderantemente, a resolver el problema de reparaciones entre Estados más que, respecto a personas individuales afectadas. Este enfoque difiere del propuesto por la Corte, cuyo eje principal es el respeto de los Derechos Humanos de la víctima como ser integral. Sobre el particular la Corte ha dispuesto: “*La Corte procederá ahora a determinar la persona o personas que constituyen en el presente caso la parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana*”²⁰⁴.

La jurisprudencia reiterada de la Corte, ha dejado sentado que, parte lesionada, es toda *persona* en perjuicio de la cual se cometió la o las violaciones declaradas en la respectiva sentencia. De este modo, quien es víctima de la violación, es también beneficiaria de las reparaciones que se dispongan.

En cuanto a las modalidades de reparación, verificamos una nueva diferencia entre los dos ámbitos comparados. El proyecto de codificación considera como medidas de reparación únicamente a la restitución, la indemnización y las medidas de satisfacción. Las garantías de no repetición, no constituyen reparación, si no que se establecen como una obligación paralela a la de reparar, junto con la de hacer cesar la violación, con el objeto de prevenir futuras violación en beneficio de la comunidad en su conjunto. En tanto que, la Corte, incluye en el ámbito de reparaciones, a las garantías de no repetición, disponiéndolas, en su acápite, “*otras medidas de reparación*”. Tal como se señaló, ésta inclusión no es pacífica en doctrina. Sin embargo estimamos que, las medidas de no repetición, juegan un importante rol reparador, si consideramos que muchas de las violaciones individuales que conoce la Corte, envuelven una problemática social, donde existe la posibilidad latente de reiterar conductas lesivas. Por dicho motivo, su tratamiento dentro de las reparaciones, nos parece justificado.

En cuanto a la restitución, tal como fue posible observar del análisis jurisprudencial, la Corte acoge el concepto establecido en el artículo treinta y cinco del

²⁰⁴ **Caso Molina Theissen vs. Guatemala.** Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108.párr.47.

Proyecto, que busca restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito. Sin perjuicio de lo anterior, reiteramos lo señalado en el capítulo II, en lo relativo a que el Proyecto le otorgaría un alcance más amplio al status quo antes señalado, considerando en él una indagación hipotética de la situación actual de la víctima de no haber ocurrido la violación, análisis desarrollado en los comentarios de la CDI.

En cuanto a la indemnización, también verificamos diferencias. El tratamiento que realiza el proyecto de codificación respecto a esta medida, en su artículo treinta y seis, se limita a plantear, a muy grandes rasgos, dos ideas: la primera, que el Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito tiene la obligación de indemnizar el daño causado en la medida que aquel no haya sido corregido mediante restitución. La segunda, que la indemnización cubrirá todo daño avaluable financieramente, incluido el lucro cesante, en la medida en que éste sea empíricamente comprobado. El tratamiento que hace la Corte interamericana, es disímil al proyecto de codificación, en cuanto a los daños que deben considerarse objeto de indemnización. Así, si bien, en ambos no cabe duda que son indemnizables el daño emergente y el lucro cesante, no ocurre lo mismo respecto del daño moral. Para la Corte, son objeto de indemnización. En cambio, conforme se expuso en el capítulo II, el Proyecto no entrega un pronunciamiento definitivo sobre la materia; por un lado lo excluye y luego lo hace objeto de indemnización, al tratar las medidas de satisfacción. Por último, la jurisprudencia de la Corte innova respecto de los dos instrumentos del Sistema Universal, creando nuevos conceptos de daño indemnizable y/ o objeto de reparación, en general, con la finalidad de lograr la reparación íntegra de la víctima, a saber: daño al proyecto de vida y daños patrimoniales familiares.

En cuanto a los gastos en asistencia jurídica y de expertos, la Corte, no acoge los criterios impuestos por los instrumentos del Sistema Universal, al no contemplarlos como daño indemnizable. Nos remitimos, a lo ya expuesto respecto de la Resolución 60/147, sobre el particular.

En cuanto a la rehabilitación, no es tratada de manera explícita, como una modalidad de reparación independiente, en ninguno de las dos instancias en

comparación, por lo que en relación a esta medida, su tratamiento es coincidente. Sin perjuicio de ello, creemos que ambas la consideran implícitamente dentro de las otras medidas de reparación.

En cuanto a las medidas de satisfacción, del análisis realizado en el capítulo IV se puede deducir que las sentencias de la Corte acogen los principales criterios planteados por el proyecto de codificación, en cuanto, son contestes en considerar a las medidas de satisfacción como una modalidad de reparación que busca compensar el daño inmaterial; que no tienen alcance pecuniario; otorgando ninguna de ellas un carácter taxativo a éstas. Por último, los fallos de la Corte acogen la relación existente entre las medidas de satisfacción y de indemnización del daño inmaterial, en el sentido de que este puede ser reparado conjuntamente por ambas.

En cuanto a las garantías de no repetición, nos remitimos a lo planteado a propósito de las modalidades de reparación.

La Corte en el acápite otras medidas de reparación, trata en forma conjunta las medidas de satisfacción y garantías de no repetición. Constatamos que algunas medidas de satisfacción, además, cumplen una función preventiva propia de las garantías de no repetición, justificando ello su tratamiento conjunto. Al respecto, nos parece interesante la opinión del profesor Claudio Nash, respecto a las medidas que cumplen esta doble finalidad:

Si analizamos las medidas de actuación en el ámbito interno y otras medidas de reparación inmaterial, veremos que la Corte ha ampliado el concepto de reparaciones y ha dispuesto actuaciones del Estado que no son técnicamente medidas reparatorias, sino que estamos ante el cumplimiento de obligaciones que pueden tener efecto reparatorio. En efecto, determinar que el Estado tiene la obligación de investigar y sancionar a los perpetradores de una violación convencional no es sino el cumplimiento de la obligación de garantizar los derechos establecida en el art. 1.1 de la CADH; la obligación de capacitar a la policía para que sea respetuosa de los Derechos Humanos es la misma situación.

De esta forma, las medidas para ser adoptadas en el ámbito interno están vinculadas con un tema propio de las reparaciones, cual es, la garantía de no repetición. Además, estas medidas tienen un claro efecto reparador, pensemos en el conocimiento de la verdad de los hechos por parte de las víctimas y sus familiares, lo que justifica que estén tratadas dentro de las medidas de reparación²⁰⁵.

En cuanto a los intereses, la Corte acoge el planteamiento del Proyecto, en cuanto éste considera a los intereses en el concepto de reparación integral. La diferencia viene dada por el interés que uno y otro contempla. El proyecto de codificación, se refiere al interés compensatorio, excluyéndolo en caso de que se otorgara indemnización por lucro cesante. No contempla el interés moratorio, en principio, supeditando su otorgamiento a las facultades del órgano que lo decreta. La Corte, por su parte, únicamente se refiere al interés moratorio, haciendo el alcance que, en la mayoría de los casos concede indemnización por lucro cesante.

En cuanto a la contribución al perjuicio, la Corte desarrolla en un caso en particular²⁰⁶ la problemática de la culpa concurrente, concordando ello con el tratamiento dado por el Proyecto, al tema.

En cuanto a modalidades de cumplimiento, el tema escapa al contenido de una Resolución general como lo es, el proyecto de codificación, por lo que resulta evidente que ésta no lo trate y sí la jurisprudencia interamericana, en este último caso, en forma pormenorizada, por corresponder a aspectos de índole práctico.

Finalmente, concluido el análisis del Proyecto y los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, podemos establecer que, la Corte, en general, acoge los planteamientos del Proyecto, en cuanto a qué se entiende por reparación y cuales son las modalidades para llevarla a cabo. En cambio, podemos sostener que se diferencian en el enfoque que tiene uno y otro. El proyecto de codificación tiene un

²⁰⁵ NASH. En SEMINARIO: LAS REPARACIONES A LAS VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS, Ob.cit., pág. 24.

²⁰⁶ **Caso Bueno Alves vs. Argentina.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr.163 y siguientes

enfoque centrado principalmente en la responsabilidad frente a hechos internacionalmente ilícitos entre Estados o cometidos por un Estado en contra la comunidad general. En cambio, el enfoque que otorga la jurisprudencia de la Corte, viene dado por la forma de otorgar una reparación plena a la o las personas afectadas en sus Derechos Humanos, focalizando su tarea, precisamente, en el resarcimiento de la persona como un ser integral. Esta perspectiva disímil, determina diferencias, tales como el tratamiento de las garantías de no repetición, como una obligación independiente a la de reparar, vinculada con la cesación de la violación.

Ahora bien, para efectos de resolver la segunda pregunta relativa a si tienen o no las reparaciones un tratamiento sistemático, tanto, en el ámbito del Sistema Universal como Regional, en nuestro concepto, hay que distinguir entre la Resolución 60/147 y el proyecto de codificación de artículos relativos a la responsabilidad de los Estados.

En relación con los principios establecidos por la Resolución 60/147 consideramos que la Corte sigue el planteamiento dispuesto por la Asamblea General, toda vez que tanto los principios y directrices que constan en dicho instrumento, buscan la reparación íntegra por parte del Estado, a la persona o grupo de personas afectadas en sus derechos esenciales, verificándose una serie de semejanzas que nos llevan a concluir que existe un tratamiento sistemático entre ambas instancias.

En relación al proyecto de codificación consideramos que se produce un verdadero cambio de paradigma en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debido, principalmente, a la diferente perspectiva que tiene, en relación al Proyecto, cuyo foco de atención, en la tradicional responsabilidad internacional entre Estados. Sobre el particular, el profesor Nash, ha señalado:

“Una de las mayores innovaciones en el derecho internacional provocada por el derecho internacional de los Derechos Humanos ha sido el surgimiento de una nueva concepción de la responsabilidad internacional del Estado. En efecto, la relación de responsabilidad ya no se encuentra más definida por una relación entre Estados, sino

que los sujetos son el Estado, con la obligación de respetar dichos derechos y libertades fundamentales y los individuos, con la posibilidad de exigir su cumplimiento ya no como mera concesión del Estado, sino como una obligación de este. Incluso, podemos afirmar que existe una relación triangular, donde se relacionan el Estado obligado, los ciudadanos y todos los demás Estados como garantes del respeto a los Derechos Humanos.

Asimismo, podemos observar que el objeto de protección cambia, ya no estamos ante simples obligaciones entre Estados, sino que el objeto de protección son las personas, por lo que la responsabilidad del Estado es absoluta a su respecto, y no puede verse disminuida ni agotada por la mera voluntad de uno de los sujetos de la obligación.”²⁰⁷

Reiteramos lo señalado a propósito de las garantías de no repetición, en cuanto el tratamiento concedido por la jurisprudencia interamericana, es concordante, con una tendencia a considerar a la víctima en una fase integral, donde el daño que soporta como consecuencia de la violación, tiene una proyección material, inmaterial y también social. Manifestación de ello es la predisposición de la Corte a decretar, como “*otras medidas de reparación*”, medidas cuya finalidad es la prevención en beneficio de la comunidad toda, significando ello un aporte, al reconocimiento del individuo como ser integral.

²⁰⁷ NASH R. Claudio. *EL Sistema Interamericano de los Derecho Humanos en acción: Aciertos y desafíos*. México. Editorial Porrúa. 2009. pág.130.

CAPÍTULO VII

CONCLUSIONES

Finalmente podemos concluir que, al igual que en el ámbito del Derecho Privado y Derecho Internacional Público, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos surge la responsabilidad, en caso de incumplimiento de una obligación internacional, siendo la principal manifestación de ella, la obligación de reparar. Sin embargo, la responsabilidad en el ámbito del DIDH., tiene características propias, que hacen que se tomen medidas distintas a las que se aplicarían en el Derecho Privado e Internacional Público. Estas características, concluimos, dicen relación con que los titulares de los derechos conculcados, son las personas naturales, y el Estado a la hora de responder, debe considerarla como un ser integral.

Del estudio de las tres fuentes que sirvieron de base a nuestro análisis comparativo, y respondiendo las interrogantes que nos plantemos al iniciar este trabajo, llegamos a las siguientes conclusiones:

1. Que en cuanto a la relación existente entre los instrumentos que contempla el Sistema Universal, si bien no es uniforme en algunos de los tópicos estudiados, su carácter es más bien de carácter complementario, teniendo cada una de ellas, énfasis distintos. Es así como la Resolución 60/147 se focaliza en las reparaciones en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Humanitario; en tanto, que el proyecto de codificación, aborda, como se señaló, la problemática de la responsabilidad de los Estados, en general, sin limitarse al estatuto de Derechos Humanos. Ello, trasunta en la inclusión, por parte de la Resolución 60/147, de garantías de no repetición como modalidad de reparación, manifestándose con ello una vocación por estimar a la víctima en su dimensión social como ser integral, a diferencia del Proyecto donde el énfasis está en la violación y su no repetición.

2. En cuanto a la relación existente entre la Resolución 60/147 y lo dispuesto en la jurisprudencia interamericana estudiada, podemos establecer que, esta última,

acoge los principios contenidos en este instrumento del Sistema Universal, lo que en gran medida viene dado, porque la Resolución 60/147 enfoca la problemática relativa a reparaciones desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario. Ahora bien, por su propia naturaleza, los fallos de la Corte, profundizan el contenido de lo explicitado por el texto del Sistema Universal, conteniendo con ello ciertas divergencias menores. Aquello fue posible observarlo en relación a las siguientes temáticas:

i. En cuanto a los contenidos, en los cuales la Corte realizó un tratamiento casuístico de las ideas enunciadas en la Resolución 60/147 podemos señalar que aquellos vienen dados por los requisitos generales que dan nacimiento a la obligación de reparar; y las medidas de reparación: restitución, satisfacción y rehabilitación. En relación a las medidas de satisfacción, destacamos la capacidad creativa de la Corte para efectos de lograr compensar las necesidades de las víctimas afectadas por la violación, lo que motivó la incorporación de un acápite especial que las explicitara.

ii. En cuanto a los contenidos en los cuales la Corte realizó innovaciones relevantes, estos vienen dados, principalmente, por la creación de nuevos daños indemnizables y/o objeto de reparación, como lo son: el daño al proyecto de vida y el daño patrimonial familiar.

iii. En cuanto a los contenidos que, por su propia naturaleza, únicamente la Corte se pronuncia a su respecto, estos vienen dados por: los intereses que se cobran frente a la mora en el pago de las sumas dinerarias a los beneficiarios, y las modalidades de cumplimiento de las medidas de decretadas.

iv. En cuanto a los contenidos en que la Corte y la Resolución tienen un pronunciamiento disímil, encontramos el tratamiento a los gastos de asistencia jurídica y de expertos.

v. Por último, en cuanto, a los contenidos contemplados por la Resolución 60/147, que no han sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte aún, vienen

dados por las garantías de no repetición control efectivo de las autoridades civiles sobre las FFAA y de seguridad; y observancia de los códigos de conducta y normas éticas, por parte de los funcionarios públicos, como los de las empresas comerciales.

3. En cuanto a la relación existente entre el proyecto de codificación y lo establecido por la Corte, podemos establecer que, la Corte, en términos generales, acoge los planteamientos del Proyecto en cuanto al modo de resarcir los daños, verificándose, sin embargo, ciertas diferencias relevantes. La principal diferencia entre ambos, viene dada por el enfoque que cada uno tiene para efectos de analizar la reparación. Como se señaló, el proyecto de codificación se centra en la responsabilidad frente a hechos internacionalmente ilícitos entre Estados o cometidos por un Estado en contra la comunidad general. En tanto, la Corte, se centra en responder la pregunta de cómo otorgar una reparación plena a la o las personas afectadas en sus Derechos Humanos, focalizando su tarea, precisamente, en el resarcimiento de la persona como un ser integral. En relación a las temáticas en las cuales existe un mayor desarrollo por parte de la Corte, o un contenido disímil, derechamente, señalamos las siguientes:

i. En cuanto a los contenidos, en los cuales la Corte realizó un desarrollo casuístico de las ideas contempladas en el proyecto de codificación, podemos señalar que aquellos vienen dados por: los requisitos generales que dan nacimiento a la obligación de reparar; las medidas de reparación: restitución, rehabilitación y satisfacción; y la contribución al perjuicio. Al igual como se señaló respecto a la Resolución 60/147, en relación a las medidas de satisfacción, destacamos la capacidad creativa de la Corte para efectos de lograr compensar las necesidades de las personas afectadas.

ii. En cuanto a los contenidos en los cuales la Corte realizó precisiones conceptuales relevantes, vienen dados por los beneficiarios de reparación, los cuales, como destacamos, fue un ítem pormenorizadamente desarrollado por la Corte, distinguiéndose a las víctimas originarias, sus familiares como víctimas directas y en su calidad de causahabientes.

iii. En cuanto a los contenidos que, por su propia naturaleza, únicamente la Corte se pronuncia a su respecto, destacamos a las modalidades de cumplimiento de la sentencia.

iv. En cuanto a los contenidos en los que no se acogen los planteamientos enunciados por el proyecto de codificación vienen dados por el tratamiento de los gastos en asistencia jurídica y de expertos.

v. Finalmente, en cuanto a los contenidos en que la Corte y el proyecto de codificación tienen un pronunciamiento disímil, vienen dados por la consideración, por parte de la Corte, de las garantías de no repetición y la obligación de hacer cesar la violación como una medida de reparación, en tanto que, el Proyecto, las trata como una obligación paralela a la de reparar. Por su parte, también es posible considerar disímil el tratamiento que ambas fuentes realizan en relación a la indemnización, por cuanto, si bien no cabe duda que ambas instancias consideran indemnizable el daño emergente y el lucro cesante, no ocurre lo mismo con el daño moral, donde el Proyecto no ha otorgado pronunciamiento definitivo. Además, al igual como se señaló respecto a la Resolución 60/147, la Corte innova introduciendo nuevos daños indemnizables y / o objeto de reparación, no contemplados en el Proyecto como el daños al proyecto de vida y el daño patrimonial familiar.

Todas las constataciones anotadas durante el desarrollo de este trabajo, nos llevan a concluir que las reparaciones encuentran, en general, un tratamientito sistemático en el Sistema Universal y Regional. Sin perjuicio de las diferencias que se han expuesto, estimamos que las mismas, son más bien tangenciales, motivadas por la especialidad en el enfoque de la fuente, como se ha venido indicando. Las fuentes con perspectiva de Derechos Humanos, Resolución 60/147 y jurisprudencia interamericana, ubican su énfasis en la víctima por sobre el sujeto responsable, en el ámbito de reparaciones.

Dicho lo anterior, verificamos una importante potencialidad innovadora en la Corte, donde, según hemos venido señalando, nos hemos encontrado con un mayor

desarrollo y creación de conceptos. Este tratamiento, constatamos, se relaciona con una idea que subyace en el jurisprudencia objeto de estudio, así como en la Resolución 60147, en este último instrumento, a través de la incorporación de las garantías de no repetición dentro de las reparaciones, que dice relación con la estimación de la víctima como ser integral. Ejemplo claro de ello es la introducción de daños con individualidad propia como el daño al proyecto de vida y el daño patrimonial familiar que dicen relación con la proyección familiar del ser humano. Así mismo, algunas de las medidas de alcance no pecuniario decretadas, se vinculan a la víctima y a través de ella, a la sociedad en su conjunto, todo ello en el contexto de la reparación, y no de una obligación distinta del Estado infractor. Con ello el énfasis de la responsabilidad internacional, se traslada desde el hecho ilícito o el sujeto responsable, hacia la víctima, tal como ha sido la tendencia en el ámbito del Derecho Privado.

BIBLIOGRAFÍA

Casos contenciosos:

Corte IDH. **Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107

Corte IDH. **Caso Molina Theissen vs. Guatemala.** Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108

Corte IDH. **Caso 19 Comerciantes vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109

Corte IDH. **Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110

Corte IDH. **Caso Ricardo Canese vs. Paraguay.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111

Corte IDH. **Caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112

Corte IDH. **Caso Tibi vs. Ecuador.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114

Corte IDH. **Caso De la Cruz Flores vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115

Corte IDH. **Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala.** Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116

Corte IDH. **Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre 2004. Serie C No. 117

Corte IDH. **Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119

Corte IDH. **Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de marzo de 2005. Serie C No. 120

Corte IDH. **Caso Huilca Tecse vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 03 de marzo de 2005. Serie C No. 121

Corte IDH. **Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C No. 123

Corte IDH. **Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124

Corte IDH. **Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay.** Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125

Corte IDH. **Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126

Corte IDH. **Caso Yatama vs. Nicaragua.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127

Corte IDH. **Caso Acosta Calderón vs. Ecuador.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129

Corte IDH. **Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130

Corte IDH. **Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132

Corte IDH. **Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133

Corte IDH. **Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134

Corte IDH. **Caso Palamara Iribarne vs. Chile.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135

Corte IDH. **Caso Gómez Palomino vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136

Corte IDH. **Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137

Corte IDH. **Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138

Corte IDH. **Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140

Corte IDH. **Caso López Álvarez vs. Honduras.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141

Corte IDH. **Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144

Corte IDH. **Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146

Corte IDH. **Caso Baldeón García vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147

Corte IDH. **Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148

Corte IDH. **Caso Ximenes Lopes vs. Brasil.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149

Corte IDH. **Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150

Corte IDH. **Caso Claude Reyes y otros vs. Chile.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151

Corte IDH. **Caso Servellón García y otros vs. Honduras.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152

Corte IDH. **Caso Goiburú y otros vs. Paraguay.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153

Corte IDH. **Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154

Corte IDH. **Caso Vargas Areco vs. Paraguay.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155

Corte IDH. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158

Corte IDH. **Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160

Corte IDH. **Caso La Cantuta vs. Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162

Corte IDH. **Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163

Corte IDH. **Caso Bueno Alves vs. Argentina.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164

Corte IDH. **Caso Escué Zapata vs. Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165

Corte IDH. **Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166

Corte IDH. **Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167

Corte IDH. **Caso García Prieto y otros vs. El Salvador.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 168

Corte IDH. **Caso Boyce y otros vs. Barbados.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169

Corte IDH. **Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. vs. Ecuador.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170

Corte IDH. **Caso Albán Cornejo y otros. vs. Ecuador.** Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171

Corte IDH. **Caso del Pueblo Saramaka. vs. Surinam.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172

Instrumentos Internacionales.

Asamblea General de ONU. AG/RES.60/147 (LXIV-P/05). *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.* Resolución aprobada por la Asamblea General en la sexagésima cuarta sesión plenaria, celebrada el 16 de diciembre de 2005.

Asamblea General de la OEA. AG/RES.147 (IX-O/79). *Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.* Resolución aprobada por la Asamblea General en el noveno período ordinario de sesiones, celebrado en octubre de 1979.

Asamblea General de la OEA. AG/RES.448 (IX-O/79). *Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.* Resolución aprobada por la Asamblea General en el noveno período ordinario de sesiones, celebrado en octubre de 1979.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos*.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entro en vigencia el 27 de enero de 1980.

Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Resolución aprobada por la Corte en el LXI período ordinario de sesiones, celebrado del 16 al 25 de noviembre de 2001 y reformado parcialmente por la Corte en su LXXXII período ordinario de sesiones, celebrado del 19 al 31 de enero de 2009.

Autores.

ABELIUK Manasevich, René. *Las Obligaciones*. Cuarta edición actualizada. Tomo I. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.2001.

BARROS Bourie, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.2007.

CRAWFORD, James. *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estados. Introducción, texto y comentarios*. Madrid. Editorial Dykinson, S.L. 2004.

GARCÍA Ramírez, Sergio. *La jurisdicción interamericana de derechos humanos*. Ciudad de México. Ediciones Corunda.2006.

M, Monroy C. *Derecho internacional Público*. Segunda Edición. Temis.1986.

MEDINA Q. Cecilia y NASH R. Claudio. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección*. Santiago. Editorial Andros Impresiones.2007.

NASH R. Claudio. *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Santiago. LOM Ediciones Ltda. 2004.

NASH R. Claudio. *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1998-2007)*. Segunda edición. Santiago. Editorial Andros Impresiones.2009.

NASH R. Claudio. *EL Sistema Interamericano de los Derecho Humanos en acción: Aciertos y desafíos*. México. Editorial Porrúa. 2009.

VODANOVIC H., Antonio. *Manual de Derecho Civil Parte Preliminar y General*. Cuarta edición. Tomo I. Santiago. Editorial LEXISNEXIS Chile. 2003. pág. 377.

Seminarios.

NASH R. Claudio. *El desafío de reparar las violaciones de los derechos humanos*. En: SEMINARIO: LAS REPARACIONES A LAS VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS (2005, Ciudad de México) México, 2005.

Referencias electrónicas.

A.A. CANÇADO TRINDADE Y A. ABREU BURELLI. Voto Razonado Conjunto De Los Jueces Caso Loaiza Tamayo vs. Perú. (en línea) <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_cancadoabreu_42_esp.doc> (28 de octubre de 2010)

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Casos contenciosos. (en línea) <<http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>> (última visita 28 octubre 2010)

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Composiciones anteriores de la Corte. (en línea) <http://www.corteidh.or.cr/composiciones_anteriores.cfm> (última visita 26 de octubre de 2010)

GARCÍA Ramírez, Sergio. "Las Reparaciones En La Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos" (en línea) <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1976182&orden=0&info=link>> (28 de octubre de 2010)

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS. "Evolución de los principios internacionales sobre impunidad y reparación". (en línea) <<http://www.calorines.com/formacionpbi/Documentos/0602%20ACNUDHRreparacion%20e%20impunidad.doc>> (última visita 28 de octubre de 2010)

ANEXOS.

I. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones

60/147 Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005

La Asamblea General,

Guiada por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y otros instrumentos pertinentes en la esfera de derechos humanos y la Declaración y Programa de Acción de Viena,

Afirmando la importancia de abordar la cuestión del derecho a interponer recursos y obtener reparaciones de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario de manera sistemática y exhaustiva a nivel nacional e internacional,

Reconociendo que, al hacer valer el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones, la comunidad internacional hace honor a su palabra respecto del sufrimiento de las víctimas, los supervivientes y las generaciones futuras y reafirma el derecho internacional en la materia,

Recordando la aprobación de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones por la Comisión de Derechos Humanos en su resolución 2005/35, de 19 de abril de 2005, y por el Consejo Económico y Social, en su resolución 2005/30, de 25 de julio de 2005, en la que el Consejo recomendó a la Asamblea General que aprobara los Principios y directrices básicos,

1. *Aprueba* los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, que figuran en el anexo de la presente resolución;

2. *Recomienda* que los Estados tengan en cuenta los Principios y directrices básicos, promuevan el respeto de los mismos y los señalen a la atención de los miembros de los órganos ejecutivos de gobierno, en particular los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y las fuerzas militares y de seguridad, los órganos legislativos, el poder judicial, las víctimas y sus representantes, los defensores y abogados de derechos

humanos, los medios de comunicación y el público en genera l;

3. *Pide* al Secretario General que adopte medidas para asegurar la difusión más amplia posible de los Principios y directrices básicos en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas, incluida su transmisión a los gobiernos y a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, e incorpore los Principios y directrices básicos en la publicación de las Naciones Unidas *Derechos Humanos: Recopilación de instrumentos internacionales*.

64ª sesión plenaria 16 de diciembre de 2005

Anexo

Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones

Preámbulo

La Asamblea General,

Recordando las disposiciones que reconocen el derecho a un recurso a las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos, disposiciones que figuran en numerosos instrumentos internacionales, en particular el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos 1, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 2, el artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el artículo 14 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y el artículo 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como a las víctimas de violaciones del derecho internacional humanitario, disposiciones que figuran en el artículo 3 de la Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 18 de octubre de 1907 (Convención IV), en el artículo 91 del Protocolo adicional de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), de 8 de junio de 1977, y en los artículos 68 y 75 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional,

Recordando las disposiciones que reconocen el derecho a un recurso a las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos en diversos convenios regionales, en particular el artículo 7 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 13 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales,

Recordando la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las

víctimas de delitos y del abuso de poder, resultante de los debates del Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, así como la resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, por la que la Asamblea General aprobó el texto recomendado en ese Congreso,

Reafirmando los principios enunciados en la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, entre ellos que las víctimas serán tratadas con compasión y respeto a su dignidad, que se respetará plenamente su derecho a acceder a los mecanismos de justicia y reparación, y que se fomentará el establecimiento, fortalecimiento y ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas, juntamente con el rápido establecimiento de derechos y recursos apropiados para ellas,

Observando que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional requiere el establecimiento de “principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación”, obliga a la Asamblea de los Estados Partes a establecer un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes que son de la competencia de la Corte, así como en beneficio de sus familias, y encomienda a la Corte que proteja “la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas” y que permita la participación de éstas en todas “las fases del juicio que considere conveniente”,

Afirmando que los Principios y directrices básicos aquí enunciados se aplican a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho internacional humanitario, que por su carácter muy grave constituyen una afrenta a la dignidad humana,

Destacando que los Principios y directrices básicos que figuran en el presente documento no entrañan nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, que son complementarios, aunque diferentes en su contenido,

Recordando que el derecho internacional contiene la obligación de enjuiciar a los responsables de determinados crímenes internacionales conforme a las obligaciones internacionales de los Estados y a los requisitos del derecho interno o conforme a lo dispuesto en los estatutos aplicables de los órganos judiciales internacionales, y que la obligación de enjuiciar refuerza las obligaciones jurídicas internacionales que deben cumplirse de conformidad con los requisitos y procedimientos jurídicos nacionales y favorece el concepto de complementariedad,

Observando que las formas contemporáneas de victimización, aunque dirigidas esencialmente contra personas, pueden estar dirigidas además contra grupos de personas, tomadas como objetivo colectivamente,

Reconociendo que, al hacer valer el derecho de las víctimas a interponer recursos y

obtener reparaciones, la comunidad internacional hace honor a su palabra respecto del sufrimiento de las víctimas, los supervivientes y las generaciones futuras y reafirma los principios jurídicos internacionales de responsabilidad, justicia y Estado de derecho,

Convencida de que, al adoptar un enfoque orientado a las víctimas, la comunidad internacional afirma su solidaridad humana con las víctimas de violaciones del derecho internacional, incluidas las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como con la humanidad en general, de conformidad con los siguientes Principios y directrices básicos,

Aprueba los siguientes Principios y directrices básicos:

I. Obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario

1. La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos dimana de:

a) Los tratados en los que un Estado sea parte;

b) El derecho internacional consuetudinario;

c) El derecho interno de cada Estado.

2. Si no lo han hecho ya, los Estados se asegurarán, según requiere el derecho internacional, de que su derecho interno sea compatible con sus obligaciones jurídicas internacionales del modo siguiente:

a) Incorporando las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario a su derecho interno o aplicándolas de otro modo en su ordenamiento jurídico interno;

b) Adoptando procedimientos legislativos y administrativos apropiados y eficaces y otras medidas apropiadas que den un acceso equitativo, efectivo y rápido a la justicia;

c) Disponiendo para las víctimas los recursos suficientes, eficaces, rápidos y apropiados que se definen más abajo, incluida la reparación;

d) Asegurando que su derecho interno proporcione como mínimo el mismo grado de protección a las víctimas que el que imponen sus obligaciones internacionales.

II. Alcance de la obligación

3. La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas

internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos comprende, entre otros, el deber de:

a) Adoptar disposiciones legislativas y administrativas y otras medidas apropiadas para impedir las violaciones;

b) Investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, adoptar medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional;

c) Dar a quienes afirman ser víctimas de una violación de sus derechos humanos o del derecho humanitario un acceso equitativo y efectivo a la justicia, como se describe más adelante, con independencia de quién resulte ser en definitiva el responsable de la violación; y

d) Proporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluso reparación, como se describe más adelante.

III. Violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional

4. En los casos de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional, los Estados tienen la obligación de investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se las declara culpables, la obligación de castigarlas. Además, en estos casos los Estados deberán, en conformidad con el derecho internacional, cooperar mutuamente y ayudar a los órganos judiciales internacionales competentes a investigar tales violaciones y enjuiciar a los responsables.

5. Con tal fin, cuando así lo disponga un tratado aplicable o lo exija otra obligación jurídica internacional, los Estados incorporarán o aplicarán de otro modo dentro de su derecho interno las disposiciones apropiadas relativas a la jurisdicción universal. Además, cuando así lo disponga un tratado aplicable o lo exija otra obligación jurídica internacional, los Estados deberán facilitar la extradición o entrega de los culpables a otros Estados y a los órganos judiciales internacionales competentes y prestar asistencia judicial y otras formas de cooperación para la administración de la justicia internacional, en particular asistencia y protección a las víctimas y a los testigos, conforme a las normas jurídicas internacionales de derechos humanos y sin perjuicio de disposiciones jurídicas internacionales tales como las relativas a la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

IV. Prescripción

6. Cuando así se disponga en un tratado aplicable o forme parte de otras obligaciones jurídicas internacionales, no prescribirán las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos ni las violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional.

7. Las disposiciones nacionales sobre la prescripción de otros tipos de violaciones que no constituyan crímenes en virtud del derecho internacional, incluida la prescripción de las acciones civiles y otros procedimientos, no deberían ser excesivamente restrictivas.

V. Víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario

8. A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.

9. Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.

VI. Tratamiento de las víctimas

10. Las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos, y han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias. El Estado debe velar por que, en la medida de lo posible, su derecho interno disponga que las víctimas de violencia o traumas gocen de una consideración y atención especiales para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no den lugar a un nuevo trauma.

VII. Derecho de las víctimas a disponer de recursos

11. Entre los recursos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario figuran los siguientes derechos de la víctima, conforme a lo previsto en el derecho internacional:

a) Acceso igual y efectivo a la justicia;

b) Reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido;

c) Acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación.

VIII. Acceso a la justicia

12. La víctima de una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o de una violación grave del derecho internacional humanitario tendrá un acceso igual a un recurso judicial efectivo, conforme a lo previsto en el derecho internacional. Otros recursos de que dispone la víctima son el acceso a órganos administrativos y de otra índole, así como a mecanismos, modalidades y procedimientos utilizados conforme al derecho interno. Las obligaciones resultantes del derecho internacional para asegurar el derecho al acceso a la justicia y a un procedimiento justo e imparcial deberán reflejarse en el derecho interno. A tal efecto, los Estados deben:

a) Dar a conocer, por conducto de mecanismos públicos y privados, información sobre todos los recursos disponibles contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario;

b) Adoptar medidas para minimizar los inconvenientes a las víctimas y sus representantes, proteger su intimidad contra injerencias ilegítimas, según proceda, y protegerlas de actos de intimidación y represalia, así como a sus familiares y testigos, antes, durante y después del procedimiento judicial, administrativo o de otro tipo que afecte a los intereses de las víctimas;

c) Facilitar asistencia apropiada a las víctimas que tratan de acceder a la justicia;

d) Utilizar todos los medios jurídicos, diplomáticos y consulares apropiados para que las víctimas puedan ejercer su derecho a interponer recursos por violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o por violaciones graves del derecho internacional humanitario.

13. Además del acceso individual a la justicia, los Estados han de procurar establecer procedimientos para que grupos de víctimas puedan presentar demandas de reparación y obtener reparación, según proceda.

14. Los recursos adecuados, efectivos y rápidos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario han de comprender todos los procedimientos internacionales disponibles y apropiados a los que tenga derecho una persona y no deberían redundar

en detrimento de ningún otro recurso interno.

IX. Reparación de los daños sufridos

15. Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima.

16. Los Estados han de procurar establecer programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones.

17. Los Estados ejecutarán, con respecto a las reclamaciones de las víctimas, las sentencias de sus tribunales que impongan reparaciones a las personas o entidades responsables de los daños sufridos, y procurarán ejecutar las sentencias extranjeras válidas que impongan reparaciones con arreglo al derecho interno y a las obligaciones jurídicas internacionales. Con ese fin, los Estados deben establecer en su derecho interno mecanismos eficaces para la ejecución de las sentencias que obliguen a reparar daños.

18. Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

19. La *restitución*, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.

20. La *indemnización* ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las

normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes:

- a) El daño físico o mental;
- b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;
- c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;
- d) Los perjuicios morales;
- e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.

21. La *rehabilitación* ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.

22. La *satisfacción* ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:

- a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones;
- b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;
- c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;
- d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;
- e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;
- f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;
- g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;
- h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho

internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.

23. Las *garantías de no repetición* han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención:

a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;

b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;

c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;

d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos;

e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;

f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;

g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales;

h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.

X. Acceso a información pertinente sobre violaciones y mecanismos de reparación

24. Los Estados han de arbitrar medios de informar al público en general, y en particular a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de los derechos y recursos que se tratan en los presentes Principios y directrices básicos y de todos los servicios jurídicos, médicos, psicológicos, sociales, administrativos y de otra índole a los que pueden tener derecho las víctimas. Además, las víctimas y sus representantes han de tener derecho a solicitar y obtener información sobre las causas de su victimización y sobre las causas y condiciones de las violaciones manifiestas de

las normas internacionales de derechos humanos y de las violaciones graves del derecho internacional humanitario, así como a conocer la verdad acerca de esas violaciones.

XI. No discriminación

25. La aplicación e interpretación de los presentes Principios y directrices básicos se ajustará sin excepción a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, sin discriminación de ninguna clase ni por ningún motivo.

XII. Efecto no derogatorio

26. Nada de lo dispuesto en los presentes Principios y directrices básicos se interpretará en el sentido de que restringe o deroga cualquiera de los derechos u obligaciones dimanantes del derecho interno y del derecho internacional. En particular, se entiende que los presentes Principios y directrices básicos se aplicarán sin perjuicio del derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Se entiende además que los presentes Principios y directrices básicos se aplicarán sin perjuicio de las normas especiales del derecho internacional.

XIII. Derechos de otras personas

27. Nada de lo dispuesto en el presente documento se interpretará en el sentido de que menoscaba los derechos internacional o nacionalmente protegidos de otras personas, en particular el derecho de las personas acusadas a beneficiarse de las normas aplica.

II. Proyecto de artículos sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, adoptado por la CDI en su 53º período de sesiones (A/56/10) y anexado por la AG en su Resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001.

Primera parte

EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO DEL ESTADO

Capítulo I.- PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 1.- Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos.

Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional.

Artículo 2.- Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado

Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

- a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y
- b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado.

Artículo 3.- Calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito

La calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional. Tal calificación no es afectada por la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno.

Capítulo II.- ATRIBUCIÓN DE UN COMPORTAMIENTO AL ESTADO

Artículo 4.- Comportamiento de los órganos del Estado

1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado.

2. Se entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado.

Artículo 5.- Comportamiento de una persona o entidad que ejerce atribuciones del poder público

Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o entidad que no sea órgano del Estado según el artículo 4 pero esté facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público, siempre que, en el caso de que se trate, la persona o entidad actúe en esa capacidad.

Artículo 6.- Comportamiento de un órgano puesto a disposición de un Estado por otro Estado

Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano puesto a su disposición por otro Estado, siempre que ese órgano actúe en el ejercicio de atribuciones del poder público del Estado a cuya disposición se encuentra.

Artículo 7.- Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones

El comportamiento de un órgano del Estado o de una persona o entidad facultada para ejercer 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.

Artículo 8.- Comportamiento bajo la dirección o control del Estado

Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado al observar ese comportamiento.

Artículo 9.- Comportamiento en caso de ausencia o defecto de las autoridades oficiales

Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas ejerce de hecho atribuciones del poder público en ausencia o en defecto de las autoridades oficiales y en circunstancias tales que requieren el ejercicio de esas atribuciones.

Artículo 10.- Comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole

1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un movimiento insurreccional que se convierta en el nuevo gobierno del Estado.

2. El comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole que logre establecer un nuevo Estado en parte del territorio de un Estado preexistente o en un territorio sujeto a su administración se considerará hecho del nuevo Estado según el derecho internacional.

3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de la atribución al Estado de todo comportamiento, cualquiera que sea su relación con el del movimiento de que se trate, que deba considerarse hecho de ese Estado en virtud de los artículos 4 a 9.

Artículo 11.- Comportamiento que el Estado reconoce y adopta como propio

El comportamiento que no sea atribuible al Estado en virtud de los artículos precedentes se considerará, no obstante, hecho de ese Estado según el derecho internacional en el caso y en la medida en que el Estado reconozca y adopte ese comportamiento como propio.

Capítulo III.- VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL

Artículo 12.- Existencia de violación de una obligación internacional

Hay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de esa obligación.

Artículo 13.- Obligación internacional en vigencia respecto del Estado

Un hecho del Estado no constituye violación de una obligación internacional a menos que el Estado se halle vinculado por dicha obligación en el momento en que se produce el hecho.

Artículo 14.- Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional

1. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que no tenga carácter continuo tiene lugar en el momento en que se produce el hecho, aunque sus efectos perduren.

2. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que tiene carácter continuo se extiende durante todo el período en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional.

3. La violación de una obligación internacional en virtud de la cual el Estado debe prevenir un acontecimiento determinado tiene lugar cuando se produce el acontecimiento y se extiende durante todo el período en el cual ese acontecimiento continúa y se mantiene su falta de conformidad con esa obligación.

Artículo 15.- Violación consistente en un hecho compuesto

1. La violación por el Estado de una obligación internacional mediante una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto como ilícita, tiene lugar cuando se produce la acción u omisión que, tomada con las demás acciones u omisiones, es suficiente para constituir el hecho ilícito.

2. En tal caso, la violación se extiende durante todo el período que comienza con la primera de las acciones u omisiones de la serie y se prolonga mientras esas acciones u omisiones se repiten y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional.

Capítulo IV.- RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN RELACIÓN CON EL HECHO DE OTRO ESTADO

Artículo 16.- Ayuda o asistencia en la comisión del hecho internacionalmente ilícito

El Estado que presta ayuda o asistencia a otro Estado en la comisión por este último de un hecho internacionalmente ilícito es responsable internacionalmente por prestar esa ayuda o asistencia si:

- a) Lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y
- b) El hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por el Estado que presta la ayuda o asistencia.

Artículo 17.- Dirección y control ejercidos en la comisión del hecho internacionalmente ilícito

El Estado que dirige y controla a otro Estado en la comisión por este último de un hecho internacionalmente ilícito es internacionalmente responsable por este hecho si:

- a) Lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y
- b) El hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por el Estado que dirige y controla.

Artículo 18.- Coacción sobre otro Estado

El Estado que coacciona a otro para que cometa un hecho es internacionalmente responsable por este hecho si:

- a) El hecho, de no mediar coacción, constituiría un hecho internacionalmente ilícito del Estado coaccionado; y
- b) El Estado coaccionante actúa conociendo las circunstancias del hecho.

Artículo 19.- Efecto del presente capítulo

El presente capítulo se entiende sin perjuicio de la responsabilidad internacional, en virtud de otras disposiciones de estos artículos, del Estado que cometa el hecho en cuestión o de cualquier otro Estado.

Capítulo V.- CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA ILICITUD

Artículo 20.- Consentimiento

El consentimiento válido de un Estado a la comisión por otro Estado de un hecho determinado excluye la ilicitud de tal hecho en relación con el primer Estado en la medida en que el hecho permanece dentro de los límites de dicho consentimiento.

Artículo 21.- Legítima defensa

La ilicitud del hecho de un Estado queda excluida si ese hecho constituye una medida lícita de legítima defensa tomada de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo 22.- Contramedidas en razón de un hecho internacionalmente ilícito

La ilicitud del hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional suya para con otro Estado queda excluida en el caso y en la medida en que ese hecho constituya una contramedida tomada contra ese otro Estado de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo II de la tercera parte.

Artículo 23.- Fuerza mayor

1. La ilicitud del hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado queda excluida si ese hecho se debe a una fuerza mayor, es decir, a una fuerza irresistible o un acontecimiento imprevisto, ajenos al control del Estado, que hacen materialmente imposible, en las circunstancias del caso, cumplir con la obligación.

2. El párrafo 1 no es aplicable si:

- a) La situación de fuerza mayor se debe, únicamente o en combinación con otros factores, al comportamiento del Estado que la invoca; o
- b) El Estado ha asumido el riesgo de que se produzca esa situación.

Artículo 24.- Peligro extremo

1. La ilicitud del hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado queda excluida si el autor de ese hecho no tiene razonablemente otro modo, en una situación de peligro extremo, de salvar su vida o la vida de otras personas confiadas a su cuidado.

2. El párrafo 1 no es aplicable si:

- a) La situación de peligro extremo se debe, únicamente o en combinación con otros factores, al comportamiento del Estado que la invoca; o
- b) Es probable que el hecho en cuestión cree un peligro comparable o mayor.

Artículo 25.- Estado de necesidad

1. Ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado a menos que ese hecho:

a) Sea el único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente; y

b) No afecte gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados con relación a los cuales existe la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto.

2. En todo caso, ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud si:

a) La obligación internacional de que se trate excluye la posibilidad de invocar el estado de necesidad; o

b) El Estado ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad.

Artículo 26.- Cumplimiento de normas imperativas

Ninguna disposición del presente capítulo excluirá la ilicitud de cualquier hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación que emana de una norma imperativa de derecho internacional general.

Artículo 27.- Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud

La invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud en virtud del presente capítulo se entenderá sin perjuicio de:

a) El cumplimiento de la obligación de que se trate, en el caso y en la medida en que la circunstancia que excluye la ilicitud haya dejado de existir;

b) La cuestión de la indemnización de cualquier pérdida efectiva causada por el hecho en cuestión.

Segunda parte

CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO

Capítulo I.- PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 28.- Consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito

La responsabilidad internacional del Estado que, de conformidad con las disposiciones de la primera parte, nace de un hecho internacionalmente ilícito produce las consecuencias jurídicas que se enuncian en la presente parte.

Artículo 29.- Continuidad del deber de cumplir la obligación

Las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito con arreglo a lo dispuesto en esta parte no afectan la continuidad del deber del Estado responsable de cumplir la obligación violada.

Artículo 30.- Cesación y no repetición

El Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligado:

a) A ponerle fin si ese hecho continúa;

b) A ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen.

Artículo 31.- Reparación

1. El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.

2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado.

Artículo 32.- Irrelevancia del derecho interno

El Estado responsable no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la presente parte.

Artículo 33.- Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte

1. Las obligaciones del Estado responsable enunciadas en la presente parte pueden existir con relación a otro Estado, a varios Estados o a la comunidad internacional en su conjunto, según sean, en particular, la naturaleza y el contenido de la obligación internacional violada y las circunstancias de la violación.

2. La presente parte se entiende sin perjuicio de cualquier derecho que la responsabilidad internacional del Estado pueda generar directamente en beneficio de una persona o de una entidad distinta de un Estado.

Capítulo II.- REPARACIÓN DEL PERJUICIO

Artículo 34.- Formas de reparación

La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, de indemnización y de satisfacción, ya sea de manera única o combinada, de conformidad con las disposiciones del presente capítulo.

Artículo 35.- Restitución

El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución:

a) No sea materialmente imposible;

b) No entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que derivaría de la restitución en vez de la indemnización.

Artículo 36.- Indemnización

1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a indemnizar el daño causado por ese hecho en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución.

2. La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que éste sea comprobado.

Artículo 37.- Satisfacción

1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a dar satisfacción por el perjuicio causado por ese hecho en la medida en que ese perjuicio no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización.

2. La satisfacción puede consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada.

3. La satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio y no podrá adoptar una forma humillante para el Estado responsable.

Artículo 38.- Intereses

1. Se debe pagar intereses sobre toda suma principal adeudada en virtud del presente capítulo, en la medida necesaria para asegurar la reparación íntegra. La tasa de interés y el modo de cálculo se fijarán de manera que se alcance ese resultado.

2. Los intereses se devengarán desde la fecha en que debería haberse pagado la suma principal hasta la fecha en que se haya cumplido la obligación de pago.

Artículo 39.- Contribución al perjuicio

Para determinar la reparación se tendrá en cuenta la contribución al perjuicio resultante de la acción o la omisión, intencional o negligente, del Estado lesionado o de toda persona o entidad en relación con la cual se exija la reparación.

Capítulo III.- VIOLACIONES GRAVES DE OBLIGACIONES EMANADAS DE NORMAS IMPERATIVAS DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL

Artículo 40.- Aplicación de este capítulo

1. El presente capítulo se aplicará a la responsabilidad internacional generada por una violación grave por el Estado de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general.

2. La violación de tal obligación es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por el Estado responsable.

Artículo 41.- Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo

1. Los Estados deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave en el sentido del artículo 40.

2. Ningún Estado reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave en el sentido del artículo 40, ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación.

3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las demás consecuencias enunciadas en esta parte y de toda otra consecuencia que una violación a la que se aplique el presente capítulo pueda generar según el derecho internacional.

Tercera parte

MODOS DE HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO

Capítulo I.- INVOCACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Artículo 42.- Invocación de la responsabilidad por el Estado lesionado

Un Estado tendrá derecho como Estado lesionado a invocar la responsabilidad de otro Estado si la obligación violada existe:

a) Con relación a ese Estado individualmente; o

b) Con relación a un grupo de Estados del que ese Estado forme parte, o con relación a la comunidad internacional en su conjunto, y la violación de la obligación:

i) afecta especialmente a ese Estado; o

ii) es de tal índole que modifica radicalmente la situación de todos los demás Estados con los que existe esa obligación con respecto al ulterior cumplimiento de ésta.

Artículo 43.- Notificación de la reclamación por el Estado lesionado

1. El Estado lesionado que invoque la responsabilidad de otro Estado notificará su reclamación a este Estado.

2. El Estado lesionado podrá especificar, en particular:

a) El comportamiento que debería observar el Estado responsable para poner fin al hecho ilícito, si este hecho continúa;

b) La forma que debería adoptar la reparación de conformidad con las disposiciones de la segunda parte.

Artículo 44.- Admisibilidad de la reclamación

La responsabilidad del Estado no podrá ser invocada:

a) Si la reclamación no se presenta de conformidad con las normas aplicables en materia de nacionalidad de las reclamaciones;

b) Si la reclamación está sujeta a la norma del agotamiento de los recursos internos y no se han agotado todas las vías de recurso internas disponibles y efectivas.

Artículo 45.- Renuncia al derecho a invocar la responsabilidad

La responsabilidad del Estado no podrá ser invocada:

- a) Si el Estado lesionado ha renunciado válidamente a la reclamación; o
- b) Si, en razón del comportamiento del Estado lesionado, debe entenderse que éste ha dado válidamente aquiescencia a la extinción de la reclamación.

Artículo 46.- Pluralidad de Estados lesionados

Cuando varios Estados sean lesionados por el mismo hecho internacionalmente ilícito, cada Estado lesionado podrá invocar separadamente la responsabilidad del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito.

Artículo 47.- Pluralidad de Estados responsables

1. Cuando varios Estados sean responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito, podrá invocarse la responsabilidad de cada Estado en relación con ese hecho.

2. El párrafo 1:

- a) No autoriza a un Estado lesionado a recibir una indemnización superior al daño que ese Estado haya sufrido;
- b) Se entenderá sin perjuicio de cualquier derecho a recurrir contra los otros Estados responsables.

Artículo 48.- Invocación de la responsabilidad por un Estado distinto del Estado lesionado

1. Todo Estado que no sea un Estado lesionado tendrá derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado de conformidad con el párrafo 2 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.

2. Todo Estado con derecho a invocar la responsabilidad según el párrafo 1 podrá reclamar al Estado responsable:

- a) La cesación del hecho internacionalmente ilícito y las seguridades y garantías de no repetición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30; y
- b) El cumplimiento de la obligación de reparación, de conformidad con lo dispuesto en los precedentes artículos, en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada.

3. Los requisitos para la invocación de la responsabilidad por parte de un Estado lesionado previstos en los artículos 43, 44 y 45 serán de aplicación en el caso de invocación de la responsabilidad por parte del Estado con derecho a hacerlo en virtud del párrafo 1.

Capítulo II.- CONTRAMEDIDAS

Artículo 49.- Objeto y límites de las contramedidas

1. El Estado lesionado solamente podrá tomar contramedidas contra el Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito con el objeto de inducirlo a cumplir las obligaciones que le incumban en virtud de lo dispuesto en la segunda parte.

2. Las contramedidas se limitarán al incumplimiento temporario de obligaciones internacionales que el Estado que toma tales medidas tiene con el Estado responsable.

3. En lo posible, las contramedidas serán tomadas en forma que permitan la reanudación del cumplimiento de dichas obligaciones.

Artículo 50.- Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas

1. Las contramedidas no afectarán:

- a) La obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, como está enunciada en la Carta de las Naciones Unidas;
- b) Las obligaciones establecidas para la protección de los derechos humanos fundamentales;
- c) Las obligaciones de carácter humanitario que prohíben las represalias;
- d) Otras obligaciones que emanan de normas imperativas del derecho internacional general.

2. El Estado que tome contramedidas no quedará exento del cumplimiento de las obligaciones que le incumban:

- a) En virtud de cualquier procedimiento de solución de controversias aplicable entre dicho Estado y el Estado responsable;
- b) De respetar la inviolabilidad de los agentes, locales, archivos y documentos diplomáticos o consulares.

Artículo 51.- Proporcionalidad

Las contramedidas deben ser proporcionales al perjuicio sufrido, teniendo en cuenta la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y los derechos en cuestión.

Artículo 52.- Condiciones del recurso a las contramedidas

1. Antes de tomar contramedidas, el Estado lesionado:

- a) Requerirá al Estado responsable, de conformidad con el artículo 43, que cumpla las obligaciones que le incumben en virtud de la segunda parte; y
- b) Notificará al Estado responsable cualquier decisión de tomar contramedidas y ofrecerá negociar con ese Estado.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 1, el Estado lesionado podrá tomar las contramedidas urgentes que sean necesarias para preservar sus derechos.

3. Las contramedidas no podrán tomarse y, en caso de haberse tomado, deberán suspenderse sin retardo injustificado, si:

- a) El hecho internacionalmente ilícito ha cesado; y
- b) La controversia está sometida a una corte o un tribunal facultados para dictar decisiones vinculantes para las partes.

4. No se aplicará el párrafo 3 si el Estado responsable no aplica de buena fe los procedimientos de solución de controversias.

Artículo 53.- Terminación de las contramedidas

Se pondrá fin a las contramedidas tan pronto como el Estado responsable haya cumplido sus obligaciones en relación con el hecho internacionalmente ilícito de conformidad con lo dispuesto en la segunda parte.

Artículo 54.- Medidas tomadas por Estados distintos del Estado lesionado

Este capítulo no prejuzga acerca del derecho de cualquier Estado, facultado por el párrafo 1 del artículo 48 para invocar la responsabilidad de otro Estado, a tomar medidas lícitas contra este Estado para asegurar la cesación de la violación y la reparación en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada.

Cuarta parte

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 55.- *Lex specialis*

Los presentes artículos no se aplicarán en el caso y en la medida en que las condiciones de existencia de un hecho internacionalmente ilícito, el contenido de la

responsabilidad internacional de un Estado o el modo de hacerla efectiva se rijan por normas especiales de derecho internacional.

Artículo 56.- Cuestiones de responsabilidad del Estado no reguladas en los presentes artículos

Las normas de derecho internacional aplicables seguirán rigiendo las cuestiones relativas a la responsabilidad del Estado por un hecho internacionalmente ilícito en la medida en que esas cuestiones no estén reguladas en los presentes artículos.

Artículo 57.- Responsabilidad de una organización internacional

Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión relativa a la responsabilidad, en virtud del derecho internacional, de una organización internacional o de un Estado por el comportamiento de una organización internacional.

Artículo 58.- Responsabilidad individual

Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión relativa a la responsabilidad individual, en virtud del derecho internacional, de cualquier persona que actúe en nombre de un Estado.

Artículo 59.- Carta de las Naciones Unidas

Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de la Carta de las Naciones Unidas.

III. Recopilación. Jurisprudencia relativa a reparaciones emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el período comprendido entre los años 2004 a 2007. (anexo disponible en versión digital).