

EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y EL DESAFIO DE REPARAR LAS VIOLACIONES DE ESTOS DERECHOS¹



CLAUDIO NASH ROJAS

Coordinador del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Una materia de vital trascendencia que ha emergido en el sistema internacional de derechos humanos es la obligación de reparar las violaciones de derechos humanos. Uno de los sistemas que más han aportado a este tema es precisamente el sistema interamericano de derechos humanos, particularmente a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Por ello centraremos nuestro análisis en su jurisprudencia contenciosa. En concreto, nos proponemos: (i) revisar un panorama general sobre los estándares internacionales en materia de reparaciones; (ii) revisar la jurisprudencia de la Corte en materia de reparaciones y a partir de este análisis reseñar su evolución y las innovaciones en los parámetros tradicionales sobre reparaciones; (iii) intentaremos explicar cuáles son las razones que explican esta evolución, innovaciones y modificaciones de criterios, y (v) finalmente, a modo de reflexión, formularemos algunos criterios que nos parece pueden desprenderse de la jurisprudencia de la Corte en materia de reparaciones.

I. LA RESPONSABILIDAD Y EL DEBER DE REPARACION EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

1. NOCIONES GENERALES SOBRE LA RESPONSABILIDAD.

En el derecho internacional público se define la responsabilidad en los siguientes términos:

“Es una institución jurídica en virtud de la cual el Estado al cual le es imputable un acto ilícito según derecho internacional, debe reparación al Estado en contra el cual fue cometido ese acto”².

Se ha establecido que “de acuerdo con la doctrina admitida comúnmente, la responsabilidad internacional es siempre una relación de Estado a Estado”,³ esto es, supone que un Estado dañe a otro Estado y que éste solicite la reparación por el daño causado.

Sobre el fundamento de la responsabilidad internacional en el derecho clásico, se han sostenido diversas tesis⁴, primando la idea de que la responsabilidad se fundamenta en la contrariedad de la actuación del Estado con la norma internacional a la que se encuentra obligado en forma voluntaria, a través de un tratado o del derecho consuetudinario. Así nos señala el profesor ROUSSEAU:

“El único fundamento de la responsabilidad es, en realidad, *el incumplimiento de una regla del derecho internacional*; y es la solución que se emplea cada vez más en la doctrina y en la práctica”⁵.

Los elementos que componen el hecho ilícito serían los siguientes:

- a) existencia de un acto u omisión que viole una obligación establecida por una norma del derecho internacional vigente entre el Estado responsable del acto u omisión y el Estado perjudicado por dicho acto u omisión;
- b) dicho acto de carácter ilícito le debe ser imputable al Estado en su calidad de persona jurídica.

A juicio de Jiménez de Aréchaga dicha responsabilidad es objetiva y no debe estarse a los aspectos subjetivos del sujeto que ha actuado en representación o por el Estado involucrado en los hechos⁶. En este mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia internacional y la doctrina, señalando

que la responsabilidad es independiente de la voluntad del Estado y sus agentes⁷.

Debemos tener presente que parte importante de la doctrina ha señalado que el daño no es necesariamente un requisito para el surgimiento de la responsabilidad internacional del Estado, bastando el incumplimiento imputable al Estado, sin que sea necesario que además, se produzca un daño a partir de dicho incumplimiento⁸.

Esta es la tesis de AGO⁹ quien en su Segundo Informe sobre la Responsabilidad de los Estados señala que sólo dos son los elementos necesarios: comportamiento atribuible al Estado como sujeto del Derecho Internacional y la contravención de la norma. A juicio de AGO, toda violación a las normas internacionales constituye de por sí un daño o perjuicio. En el mismo sentido se ha pronunciado la Comisión de Derecho Internacional, quien ha establecido en el artículo 1° del Proyecto sobre Responsabilidad de los Estados “todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de este”¹⁰, determinado como requisitos: la contravención de la norma y la atribución de esta al Estado¹¹.

El ilícito internacional ha sido conceptualizado como un hecho complejo, toda vez que para su perfeccionamiento deben concurrir dos elementos: el incumplimiento de la obligación y la falta de reparación del mismo en el derecho interno¹².

2. NOCIONES GENERALES SOBRE LAS REPARACIONES

La obligación que tienen los Estados de reparar a las víctimas de violaciones de derechos humanos se considera como uno de los principios del derecho internacional público en materia de responsabilidad del Estado y así ha sido reconocido tanto por la doctrina y por la jurisprudencia, además de su recepción en tratados específicos.

Su vinculación como uno de los principios del Derecho Internacional y, por tanto, aplicable como fuente de obligaciones, aún respecto de los Estados que no sean parte de dichas Convenciones especiales, ha sido consagrada por la Justicia Internacional entre estados y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“Es un principio de Derecho internacional, que la jurisprudencia ha considerado ‘incluso una concepción general de derecho’, que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. La indemnización, por su parte, constituye la forma más usual de hacerlo”¹³.

De esta forma, hoy es evidente y no es materia de discusión, que los Estados están obligados a reparar a las víctimas de infracciones a las obligaciones internacionales. Dicha obligación es un principio del derecho internacional público¹⁴ y una norma acogida por el sistema contencioso público¹⁵ como especializado en derechos humanos¹⁶.

Los criterios de reparación que ha establecido el derecho internacional público son la restitución, la compensación, la rehabilitación y la satisfacción y garantías de no repetición¹⁷.

II. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

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 Estado¹⁸. En efecto, la relación de responsabilidad ya no se encuentra más definitiva 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 una mera concesión del Estado, sino como una obligación de este¹⁹. 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 obligación²⁰.

En el sistema interamericano, a partir de la sentencia “La Última Tentación de Cristo”, la Corte Interamericana estableció claramente que el ilícito internacional por violaciones a los derechos humanos se produce en el momento en que el Estado actúa en violación de una norma obligatoria, sin necesidad de que exista falta o culpa por parte del agente, ni tampoco que se produzca un daño²¹.

III. FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

1. BASES NORMATIVAS

La normativa básica que fija la responsabilidad para los Estados parte de la Organización de Estados Americanos, es primariamente, la Carta de la Organización y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre²². La normativa convencional especializada relativa a obligaciones de derechos humanos está configurada por los instrumentos regionales especializados, cuyo principal documento es la Convención Americana sobre Derechos Humanos²³.

Estas normas de derechos humanos generan “obligaciones erga omnes de efectos triangulares”²⁴, lo que se traduce en la obligación que adquiere el Estado respecto de todos los Estados partes de la Convención y, a 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. Dichas normas establecen “obligaciones objetivas”²⁵, en cuanto estas crean un sistema u orden público comunitario e interamericano de protección a los derechos de los individuos y no busca crear derechos subjetivos y recíprocos en favor de los Estados.

En consecuencia, el sistema general y el especial, según sea el caso, va a definir las obligaciones internacionales que los Estados deben respetar, bajo sanción de ver comprometida su responsabilidad internacional.

2. LAS VIOLACIONES DE LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS

2.1 LAS OBLIGACIONES DE RESPETAR Y DE GARANTIZAR

El artículo 1 de la Convención Americana establecen dos importantes obligaciones para los Estados Partes: respetar los derechos humanos de todos

los individuos sujetos a su jurisdicción y garantizar su ejercicio y goce. Son éstas obligaciones de exigibilidad inmediata en el plano internacional.

La obligación de respetar exige que el Estado y sus agentes no violen directamente los derechos humanos establecidos en la Convención, ya sea por acción u omisión. La obligación de garantizar le exige emprender las acciones necesarias para asegurar que todas las personas sujetas a su jurisdicción estén en condiciones de ejercerlos y de gozarlos²⁶. La Corte Interamericana de Derechos Humanos analizó exhaustivamente el contenido general de la obligación de garantizar en el caso Velásquez Rodríguez²⁷, que trataba de una desaparición en Honduras y en su sentencia señaló:

“La segunda obligación de los Estados partes es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”.

Consecuencialmente, en materia de derechos humanos, el Estado no puede limitarse a no incurrir en conductas violatorias de dichos derechos, sino que debe emprender acciones positivas, esto es, todas aquéllas necesarias para que todos los habitantes sujetos a la jurisdicción de ese Estado puedan ejercer y gozar sus derechos humanos²⁸.

2.2 LA OBLIGACIÓN DE ADOPTAR MEDIDAS PARA HACER EFECTIVOS LOS DERECHOS RECONOCIDOS EN LA CONVENCIÓN. SU INTERPRETACIÓN Y SU ALCANCE

La Convención en su artículo 2 consagra la obligación del Estado Parte de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención, si el ejercicio de dichos derechos no

estuviere ya garantizado en el Estado por disposiciones legislativas o de otro carácter²⁹. Es ésta una obligación propia de todo Estado que se hace parte de cualquier tratado, sea o no de derechos humanos, ya que éstos deben ser cumplidos (*pacta sunt servanda*).

En el contexto de la Convención la norma obliga al Estado a desarrollar en su legislación aquellos derechos que en su formulación internacional carecen de la precisión necesaria para que puedan ser aplicados por los órganos del Estado y para invocados ante los tribunales de justicia.

2.3 IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Para los efectos de determinar la responsabilidad del Estado es necesario “decidir si los hechos demostrados son o no imputables al Estado, lo cual exige un examen detenido respecto de las condiciones en las cuales un determinado acto u omisión que lesione uno o más de los derechos consagrados por la Convención Americana, puede ser atribuido a un Estado parte y, en consecuencia, comprometer su responsabilidad según las reglas del derecho internacional”³⁰. En consecuencia, cuando nos referimos a la atribución de responsabilidad estamos haciendo referencia a aquellos actos cometidos por un órgano o agente del Estado, que por su actividad o inactividad, puede comprometer la responsabilidad internacional del Estado.

La Comisión de Derecho Internacional, en sus trabajos sobre la responsabilidad internacional del Estado, ha establecido ciertos parámetros sobre los cuales puede atribuirse responsabilidad al Estado³¹, los que son concordantes con la jurisprudencia que han desarrollado ha sido plenamente aplicada por las Cortes internacionales de derechos humanos³².

De esta forma, tenemos que el Estado puede ser responsable por las violaciones a sus obligaciones internacionales cometidas en forma directa por sus agentes (de cualquier órgano del Estado), ya sea que dicha responsabilidad emane de una omisión o de una acción positiva³³. Pero la responsabilidad del Estado va más allá y este debe actuar en aquellos casos en que particulares afectan los derechos convencionales, es decir, la omisión de prevenir las violaciones y de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos convencionales acarrea la responsabilidad del Estado³⁴, lo mismo ocurrirá cuando no actúe frente a estas violaciones por particulares para investigar, condenar, sancionar a los culpables y reparar a las víctimas³⁵.

III. CONSECUENCIAS DE LA RESPONSABILIDAD POR VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS

1. BASE NORMATIVA

En el sistema de la Convención no existe una norma general y expresa que fije las consecuencias de las violaciones a los derechos y libertades establecidos en su texto. Sólo en relación con las facultades de la Corte Interamericana nos encontramos con el artículo 63. 1, que establece:

“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos o el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”³⁶.

Esta norma, según lo expresa el profesor GROS ESPIELL³⁷, es similar y análoga con el art. 50 de la Convención Europea de Derechos Humanos, por lo cual la jurisprudencia general sobre la materia generada por dicho órgano de protección a los derechos humanos puede ser aplicada por la Corte Interamericana. En consecuencia, el referido artículo 63.1, constituye la adopción por parte de la Convención de un principio del derecho internacional (incluso consagrado expresamente por la Convención Europea) y, en general, del Derecho sobre la responsabilidad en orden a que quien daña a otro debe ser obligado a reparar los perjuicios causados, indemnizando.

A juicio de la Corte Interamericana, el artículo 63. 1 de la Convención “constituye una norma consuetudinaria que es, además, uno de los principios fundamentales del actual derecho de gentes tal como lo han reconocido esta Corte (...) y la jurisprudencia de otros tribunales(...)”³⁸. En un fallo reciente, aplicando este criterio, señala:

“Tal como ha indicado la Corte, el artículo 63.1 de la Convención Americana refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una

norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación”³⁹.

Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en consideración que, a diferencia del artículo 50 de la Convención Europea y de la práctica internacional, el artículo 63.1 de la Convención no se remite al derecho interno para el cumplimiento de la responsabilidad del Estado⁴⁰.

La consecuencia inmediata de dicha omisión es que no procede en el sistema interamericano que un Estado excuse su responsabilidad en el hecho que la reparación de la acción u omisión dañosa no se encuentra contemplada, como tal, dentro de su jurisdicción interna, toda vez que la Convención es autónoma en la materia y la Corte ejerce al respecto plena jurisdicción; consecuentemente, no está relacionada, ni supeditada a otros tratados sobre la materia. Así lo ha aclarado, además, la propia Corte:

“Ninguna parte de este artículo [63.1.] hace mención ni condiciona las disposiciones de la Corte a la eficacia de los instrumentos de reparación existentes en el derecho interno del Estado Parte responsable de la infracción, de manera que aquella no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencia del derecho nacional, sino con independencia del mismo”⁴¹.

En segundo lugar, como consecuencia del artículo 63.1 de la Convención la responsabilidad del Estado se encuentra determinada por el derecho internacional, no sólo en cuanto a la tipicidad de la violación, sino que en todo lo que diga relación con las consecuencias del hecho dañoso.

“La obligación contenida en el artículo 63.1 de la Convención es de derecho internacional y éste rige todos sus aspectos, como, por ejemplo, su extensión, sus modalidades, sus beneficiarios, etc. Por ello, la presente sentencia impondrá obligaciones de derecho internacional que no pueden ser modificadas ni suspendidas en su cumplimiento por el Estado obligado invocando para ello disposiciones de su derecho interno”⁴².

2. HACIA UNA NOCIÓN DE REPARACIÓN

Según la tesis clásica del derecho internacional público la “reparación es la consecuencia principal de la responsabilidad internacional del Estado”⁴³. La naturaleza de dicho efecto es de carácter compensatorio y no punitivo, tal como lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia⁴⁴.

Atendida su naturaleza compensatoria y no punitiva, el límite establecido para la reparación es el perjuicio causado por el ilícito cometido, es decir, en la especie se recurre al “principio de la equivalencia de la reparación con el perjuicio”⁴⁵.

A juicio de la Corte, la responsabilidad no puede extenderse a elementos ajenos de aquellos efectos inmediatos del acto, pero, además, dichos efectos inmediatos deben estar jurídicamente tutelados, lo cual nos lleva a la idea que el efecto dice relación con el bien jurídico protegido a partir del derecho o libertad consagrado en la Convención⁴⁶.

La Corte Interamericana ha conceptualizado la reparación en el contexto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los siguientes términos:

“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”⁴⁷.

De este concepto de reparación que nos da la Corte Interamericana podemos extraer sus elementos centrales y característicos; en general, dichos elementos se vinculan con la protección de los derechos humanos y no sólo con la relación entre Estados; en efecto, 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. Esta restitución a las condiciones anteriores implica dejar sin efecto las consecuencias inmediatas del hecho, en todo aquello que sea posible y en indemnizar -a título de compensatorio- los perjuicios causados, ya sean estos de carácter patrimonial, como extrapatrimonial.

Importa destacar que en materia de derechos humanos debe primar un criterio diverso al utilizado por el derecho *iusprivatista* y que ha sido también recogido por el derecho internacional público, esto es, mirar la responsabilidad desde el sujeto dañador⁴⁸. En materia de derechos humanos y en particular, en lo que dice relación con las reparaciones, es fundamental mirar el tema desde la óptica de la víctima, esto es, determinar cómo se puede restituir a la persona afectada en sus derechos fundamentales, cómo puede el derecho

restablecer la situación, no solo patrimonialmente, sino que integralmente, mirando a la persona como un todo⁴⁹.

IV. LAS MODALIDADES QUE ADOPTA LA OBLIGACIÓN DE REPARAR

Nos corresponde ahora determinar las formas o modalidades de reparación. La Corte Interamericana ha asumido un concepto amplio de reparaciones:

“La reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas cómo un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido. Los modos específicos de reparar varían según la lesión producida: podrá consistir en la *restitutio in integrum* de los derechos afectados, en un tratamiento médico para recuperar la salud física de la persona lesionada, en la obligación del Estado de anular ciertas medidas administrativas, en la devolución de la honra o la dignidad que fueron ilegítimamente quitadas, en el pago de una indemnización, etc. En lo que se refiere a violaciones al derecho a la vida, como en este caso, la reparación, dada la naturaleza del bien afectado, adquiere sobre todo la forma de una indemnización pecuniaria, según la práctica jurisprudencial de esta Corte (...). La reparación puede tener también el carácter de medidas tendientes a evitar la repetición de los hechos lesivos”⁵⁰.

La reparación consiste en cumplir efectivamente y de buena fe la obligación originaria. En las obligaciones de hacer, la reparación consiste en la *perpetuatio obligationis*, esto es, cumplimiento específico de la obligación primaria contraída. En el caso de las obligaciones de no hacer, la reparación consistirá en la *restitutio in integrum*, esto es, dejar sin efecto los actos que incumplieron con la obligación y los perjuicios que dicha acción pudiera haber ocasionado⁵¹.

Es importante destacar que en materia de derechos humanos, atendido el hecho que en juego se encuentran derechos y libertades que no están en el ámbito de disponibilidad del Estado, el medio primario o prioritario de reparación será la *perpetuatio obligationis* o la *restitutio in integrum*, según sea el caso; las indemnizaciones sólo procederán en aquellos casos en que el cumplimiento de lo debido no sea posible⁵².

1. REPARACIONES MATERIALES

Cuando no es posible el cumplimiento de la obligación violada, la reparación debe tomar un rumbo diverso. Al respecto la Corte Interamericana nos ha señalado:

“La regla de la *restitutio in integrum* se refiere a una de las formas de reparación de un acto ilícito internacional (*cf.* Usine de Chorzów, *fond, supra* 33, p. 48), pero no es la única modalidad de reparación, porque puede haber casos en que la *restitutio* no sea posible, suficiente o adecuada. La indemnización corresponde en primer término a los perjuicios sufridos por la parte lesionada, y comprende, como esta Corte ha expresado anteriormente, tanto el daño material como el moral”⁵³.

Es decir, la Corte recoge el criterio correcto y reconoce que existen ciertos casos en que no es posible borrar los efectos del ilícito, por lo cual, el concepto de la *restitutio in integrum* se muestra insuficiente e ineficaz para el fin reparador que debe contener y perseguir toda sentencia de acuerdo al artículo 63.1 de la Convención, por lo que por esta vía quedan abiertos otros caminos de reparación y, en consecuencias, este concepto adquiere un carácter amplio o “plural”⁵⁴.

En términos generales, tanto el derecho internacional público tradicional, como el derecho internacional de los derechos humanos, han determinado que la indemnización constituye la forma más usual de reparación por daños producidos por violaciones a obligaciones de carácter internacional⁵⁵. Si bien compartimos esta tesis, mantenemos nuestra aprehensión en orden a limitar el campo de las indemnizaciones, ubicándolas en su justa medida, cual es, una forma de reparación, pero no la única ni la más importante. Al efecto las formas de reparación no materiales tienen un papel importante y la Corte Interamericana ha ido ampliando su uso y aplicación⁵⁶.

Sobre el contenido de la indemnización, la Convención en el artículo 63.1 se limita a señalar que esta debe ser una “justa indemnización”, sin señalar los elementos que esta “justa indemnización” debe contener. De esta manera, siguiendo el criterio de la Corte, este contenido debe ser llenado por los “principios del derecho internacional”⁵⁷. Al respecto se ha establecido que la indemnización debe ser comprensiva del daño material directo (daño emergente) e indirecto (el lucro cesante o pérdida de ingresos) y el inmaterial o daño moral.

1.1 EL DAÑO MATERIAL DIRECTO (DAÑO EMERGENTE)

El daño emergente es equivalente a los gastos directos e inmediatos que ha debido cubrir la víctima o sus representantes con ocasión del ilícito. Básicamente representa todos aquellos gastos que, en forma razonable y demostrable, hayan incurrido las víctimas con el objeto de reparar el ilícito, o bien, anular sus efectos. En los procesos seguidos ante la Corte Interamericana ha sido un elemento básico que se aporten los medios de prueba que acrediten la efectividad y cuantía de estos gastos, no siendo suficiente que estos sean simplemente invocados⁵⁸.

A partir de la sentencia dictada en el caso de Loayza Tamayo⁵⁹, se desprenden ciertos criterios que la Corte ha mantenido a futuro:

- a) reparación por los salarios que deja de percibir la víctima en razón de la violación de los derechos convencionales;
- b) compensar los gastos médicos en que haya incurrido la víctima o sus familiares en razón de la violación convencional;⁶⁰
- c) gastos en que hayan incurrido los familiares específicamente en la búsqueda de la víctima, en sus visitas, etc.;⁶¹
- d) reparación por las pérdidas patrimoniales de los familiares por motivos imputables al Estado vinculados directamente con la violación de los derechos de la víctima;⁶²
- e) Gastos médicos futuros que pueda involucrar un tratamiento vinculado con las violaciones convencionales.⁶³

En esta materia debe tenerse presente que la Corte ha ido variando sus criterios en cuanto a la prueba necesaria para hacer procedente estos gastos. De hecho en una primera etapa se exigía una prueba de cada uno de estos gastos y su vinculación con el caso⁶⁴; en los fallos recientes, dicho criterio se ha flexibilizado y ha comenzado a presumirse la efectividad de los gastos y el criterio para su valorización ha sido el de la equidad⁶⁵.

1.2 EL DAÑO MATERIAL INDIRECTO (LUCRO CESANTE O PÉRDIDA DE INGRESOS)

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 conceptos *iusprivatistas* sobre la reparación.

En casos de ilícitos consistentes en la muerte de una persona, la Corte ha determinado que el lucro

cesante debe calcularse “de acuerdo con los ingresos que habría de recibir la víctima hasta su posible fallecimiento natural”⁶⁶, fallecimiento este que debe ser considerado atendida las expectativas de vida en el país del cual era natural la víctima⁶⁷. En este sentido la Corte ha desarrollado todo un criterio para la determinación del lucro cesante. Así ha establecido que debe estarse a las expectativas de vida laboral en el país respectivo y a los ingresos posibles de la víctima; en caso que esto no sea posible de determinar, se ha recurrido a determinarlo sobre la base de los ingresos mínimos establecidos en la legislación interna, ya sea el ingreso general, o bien, aquel correspondiente a las labores que desempeñaba la víctima⁶⁸.

Sobre esta base, la Corte realiza la distinción de acuerdo a si la indemnización le corresponde a la víctima afectada por incapacidad total o absoluta, o bien, dicha indemnización le corresponde a los familiares directos de dicha persona⁶⁹, fijando en este segundo caso un criterio de mayor flexibilidad a la hora de ponderar la indemnización.

En fallos recientes⁷⁰ la Corte ha cambiado su criterio para fijar esta indemnización por concepto de lucro cesante y ha determinado el monto sobre la base del principio de equidad, sin hacer las disquisiciones antes señaladas. Al efecto, nos parece interesante señalar que existe una sentencia de transición, cual es, la sentencia de reparaciones en el caso Cantoral Benavides; en dicha sentencia si bien la Corte hizo las acostumbradas disquisiciones sobre las bases de cálculo para determinar los ingresos que la víctima dejó de percibir con ocasión del ilícito cometido por el Estado, al momento de fijar la indemnización, lo hizo en base al criterio de equidad⁷¹.

En caso que el beneficiario de la indemnización sea un familiar de la víctima, la Corte ha sostenido un criterio amplio y ha señalado que en dichos casos debe estarse a “una estimación prudente”⁷², tomando en consideración que no puede seguirse un criterio estricto como el antes señalado, toda vez que dichos familiares pueden tener otros ingresos, por lo que la Corte debe evaluar todos estos elementos al momento de determinar el monto de la indemnización por lucro cesante y que esta no sea una causa de enriquecimiento ilícito para las víctimas indirectas del hecho dañoso.

Atendido que en los casos de determinación del lucro cesante se hace una proyección de largo plazo, la Corte ha tenido en cuenta los procesos inflacionarios que afectan normalmente a la región y de esta forma ha sido cuidadosa en fijar las indemnizaciones en un procedimiento donde se establezca con precisión la remuneración percibida por la víctima al momento de su fallecimiento, transformarla esta en dólares americanos y sumar a este monto un interés de carácter resarcitorio

y a partir de este proceso, realizar la proyección por años de vida útil probable⁷³.

En este caso, al igual que en la determinación y prueba del daño emergente, la Corte ha optado por remitirse a los medios de prueba del derecho interno de cada uno de los Estados⁷⁴.

Una situación especial se ha presentado para la Corte en la determinación del lucro cesante a partir de la presentación de casos en que la víctima estaba viva al momento de fijarse la indemnización. En este sentido la Corte se ha preocupado de varias situaciones, así ha fijado los dineros que la persona dejó de percibir en razón del ilícito como víctima directa⁷⁵; ha determinado, sobre la base de la acreditación en el proceso⁷⁶ las sumas que los familiares han dejado de recibir por deber iniciar acciones para buscar a sus familiares en casos de detención forzada⁷⁷; ha determinado las consecuencias económicas y laborales de la separación ilegal de funciones⁷⁸; las consecuencias económicas para los negocios de la víctima de una violación convencional como consecuencia de la acción del Estado⁷⁹, entre otras materias.

1.3 EL DAÑO MORAL

En relación con el daño moral la Corte ha señalado:

“que éste es resarcible según el Derecho internacional y, en particular, en los casos de violaciones de derechos humanos. Su liquidación debe ajustarse a los principios de la equidad”⁸⁰.

En primer lugar, al momento de determinar qué se entenderá por daños morales, la Corte no da un concepto claro, sino que este debe extraerse del contexto de las sentencia que han tratado el tema.

Una primera aproximación al tema por parte de la Corte que señala que “[L]a Corte debe abordar [ahora] la cuestión relativa a la indemnización del daño moral, que resulta principalmente de **los efectos psíquicos** que han sufrido los familiares ...”⁸¹. Es decir, la Corte en un primer momento vincula el daño moral con aspectos y efectos de orden psíquicos sufridos por los familiares de la víctima de un caso de desaparición forzosa. Y tiene por acreditados los “efectos psíquicos” por sendos informe médicos que señalan trastornos sufridos por dichas personas⁸². Esta concepción del daño moral, como efecto o trastorno psíquico, nos parece restringida y peligrosa; en efecto, es restringida toda vez que los daños morales no sólo pueden traducirse en trastornos de carácter psíquico, sino que pueden tener otras manifestaciones que escapan de una calificación de trastorno o efecto psicológico, tales como efectos morales, afectación de expectativas, proyectos, sin que

lleguen a constituir un trastorno psicológico. En segundo lugar, nos parece peligrosa, toda vez que esta queda entregada a informes médicos que no siempre pueden considerar y cubrir los aspectos vinculados al daño moral.

Parece más apropiada la doctrina elaborada por la Corte en su fallo sobre caso Aloeboetoe y otros, de fecha 10 de septiembre de 1993, donde se señaló:

“El daño moral infligido a las víctimas, a criterio de la Corte, resulta evidente, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a agresiones y vejámenes mencionados experimente un sufrimiento moral. La Corte estima que no se requieren pruebas para llegar a esta conclusión y resulta suficiente el reconocimiento de responsabilidad efectuado por Suriname en su momento”⁸³.

El razonamiento de la Corte se pronuncia derechamente por la doctrina del daño moral como *pretium doloris*, esto es, vincular el daño moral con el padecimiento y sufrimiento de la víctima⁸⁴. Sin perjuicio de las objeciones y reparos que se pueda tener con esta concepción del daño moral⁸⁵, nos parece más acertado como criterio que el sostenido por la Corte en el caso Velásquez Rodríguez, ya que supera los aspectos fundamentales, esto es, que no se vincula el daño con efectos psíquicos insuficientes muchas veces como criterio de valorización y omite la necesidad de prueba. En todo caso, nos parece que en situaciones particulares, podría acreditarse un daño mayor al “evidente” por medios de prueba particulares, por ejemplo, mediante peritajes médicos, testigos, u otros.

La jurisprudencia de la Corte ha evolucionado en la materia, agregando una nueva perspectiva, que si bien no es completamente diferente al criterio antes señalado, lo amplía y permite una mejor resolución de esta temática. En efecto, en fallos recientes⁸⁶ se ha formulado un nuevo acercamiento al tema a través del detalle de los elementos que comprendería el daño moral⁸⁷.

Por su parte, en la sentencia de reparaciones de los casos Bámaca Velásquez y Trujillo Oroza, la Corte fija como elementos del daño inmaterial:

“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, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, *en las condiciones de existencia de la víctima o su familia*”⁸⁸ (destacado nuestro).

Como vemos, al concepto clásico vinculado a la aflicción, ya sea física o psíquica, ahora se agrega la

idea de “menoscabo de valores muy significativos para las personas y otras perturbaciones”; así como la idea de que dichas perturbaciones pueden afectar las condiciones de existencia de la víctima o su familia. Al efecto, el menoscabo de valores no se circunscribiría a la aflicción psíquica, sino con una medición más objetiva, en cuanto al ilícito como un acto *per se* capaz de afectar la moral vigente, o bien, la moral particular de un grupo determinado⁸⁹. Además, la referencia a “otras perturbaciones” y la afectación de “las condiciones de existencia de la víctima o su familia”, nos señala una ampliación a esferas no propias del *pretium doloris* que aún la Corte no ha explorado con detalle, salvo en el tratamiento de la afectación al proyecto de vida (ver *infra*) como una afectación distinta al criterio ‘dolor’, dentro del daño moral.

En todo caso, la Corte ha sido especialmente prudente y cuidadosa al momento de establecer los montos de las indemnizaciones y así lo ha resuelto expresamente:

“Las expresiones ‘apreciación prudente de los daños’ y ‘principios de equidad’ no significan que la Corte puede actuar discrecionalmente al fijar los montos indemnizatorios. En este tema, la Corte se ha ajustado en la presente sentencia a métodos seguidos regularmente por la jurisprudencia y ha actuado con prudencia y razonabilidad al haber verificado *in situ*, a través de su Secretaría adjunta, las cifras que sirvieron de base a sus cálculos”⁹⁰.

De hecho en este sentido ha excluido cualquier indemnización punitiva para el Estado⁹¹. Debe tenerse en consideración en esta materia, los esfuerzos desplegados por el juez Cançado Trindade para ampliar esta perspectiva indemnizatoria a la luz de la consideración de un nuevo criterio de valoración, cual es, la “responsabilidad agravada del Estado”⁹². En la medida que sea aceptada esta concepción, se podría ampliar la reparación material de carácter indemnizatorio con un contenido punitivo. Parece que a través del daño moral puede encontrar expresión esta indemnización punitiva, sin necesidad de crear una nueva categoría indemnizatoria en la jurisprudencia de la Corte. Este es un camino que aún no es claro que la Corte vaya a seguir, aunque es muy interesante de tener en consideración⁹³.

Un criterio de importancia usado por la Corte al momento de fijar las indemnizaciones por daño inmaterial es determinar si este daño debe ser probado o no. Al efecto la Corte ha ido evolucionando en su apreciación sobre el tema. En una primera etapa la Corte usó elementos de prueba para tenerlo por acreditado⁹⁴, para luego, ir eliminando dicha exigencia, al menos en el caso de los padres. Así la Corte ha fijado ciertos criterios que a esta fecha parecen ser jurisprudencia constante y

pacífica. En primer lugar, que la víctima de violaciones a los derechos humanos, tales como, derecho a la vida, integridad personal, libertad personal no debe acreditar haber sufrido daño moral, toda vez que “resulta evidente, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a torturas, agresiones y vejámenes (...) experimente dolores corporales y un profundo sufrimiento”⁹⁵. Con respecto a los padres, se hace extensivo el mismo criterio, ya que la Corte entiende que dichos padecimientos (los de la víctima) “se extienden de igual manera a los miembros más íntimos de la familia, particularmente a aquellos que tuvieron un contacto afectivo estrecho con la víctima”⁹⁶. Con respecto a aquellos familiares o miembros del núcleo cercano a la víctima, la Corte comienza a exigir un elemento de prueba cual es, acreditar el grado de cercanía con la víctima⁹⁷.

Ahora, nos parece pertinente señalar que estas presunciones de daño moral, para el caso de los padres y demás miembros del núcleo familiar, puede ser desvirtuada por el Estado⁹⁸.

Por último, la Corte ha fijado un criterio interesante, cual es, la posibilidad de indemnizar, por concepto de daño inmaterial, a un colectivo, esto es, a un grupo humano en cuanto tal⁹⁹. Nos parece interesante esta forma de indemnización toda vez que el sujeto de la indemnización es un colectivo; a diferencia de otras indemnizaciones relativas a grupos¹⁰⁰, en esta la reparación corresponde a un sujeto colectivo y no a meros beneficios para la comunidad, pero desligadas de una titularidad específica. En efecto, las sentencias de reparaciones en los casos *Aloeboetoe* y *Villagrán Morales*, si bien establecieron formas de reparación que beneficiaban a la comunidad, estas no se ordenaron en atención a la naturaleza del colectivo, sino que como formas de reparación vinculadas a las víctimas individuales (educación en un caso y memoria histórica en el otro).

En cuanto a la forma de fijar la indemnización por daño inmaterial, la Corte se ha guiado por el criterio de la equidad¹⁰¹. Al efecto, no podemos extraer de la jurisprudencia criterios claros en cuanto a la forma en que se fija la indemnización. Sólo contamos con un antecedente que es interesante resaltar, este se dio en el caso *Villagrán Morales*, al momento de fijar la indemnización por daño moral de los familiares directos de las víctimas asesinadas, la Corte tuvo

“presente las condiciones generales adversas de abandono padecidas por los cinco jóvenes en las calles, quienes quedaron en situación de riesgo y sin amparo alguno en cuanto a su futuro”¹⁰².

De ahí que pueda extraerse como conclusión que la Corte no sólo tiene en consideración el “dolor” sufrido

por los familiares, sino también las condiciones generales en la que se produce la violación. Además, ha tenido presente la forma en que se produce la violación, tomando en consideración los medios para llevarla a cabo y la afeción que esto pudo producir en las víctimas¹⁰³.

Debemos tener en consideración que a juicio de la Corte el daño moral que ha sufrido la víctima se incorpora a su patrimonio al momento de sufrirlo, por ello es transmisible a sus familiares con motivo de su fallecimiento¹⁰⁴, pudiendo estos reclamar por dicho daño y por el propio fundado en su personal afectación¹⁰⁵.

1.4 PROYECTO DE VIDA

A partir del fallo de reparaciones de Loayza Tamayo, la Corte introdujo un concepto que se ha prestado para confusiones y un mal tratamiento jurisprudencial: nos referimos al “proyecto de vida”. En efecto, dicho concepto fue vinculado por la Corte en dicho fallo a la idea de que una violación de los derechos convencionales puede tener no solo efectos patrimoniales y de daño moral, sino que además puede afectar las proyecciones que la persona podía tener sobre su existencia al momento de producirse dicho ilícito¹⁰⁶. En términos de la propia Corte: “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”¹⁰⁷.

Si bien este es un concepto de alto interés, que ha sido analizado por la doctrina, principalmente, en el derecho privado¹⁰⁸ y que abre las puertas a análisis más profundos sobre la afectación de la persona como un todo y no como un mero sujeto material; el tratamiento dado por la Corte ha sido deficiente. Al efecto, podemos señalar que en el caso *Loayza Tamayo*, si bien se desarrolló el concepto, no se le cuantificó argumentando que ni la doctrina, ni la jurisprudencia estaban avanzadas, sin considerar que es la propia Corte quien debe desarrollar dicha jurisprudencia.

En otro caso en que se invocó este concepto, la Corte vinculó directamente el proyecto de vida con el derecho a educarse, estableciendo que el Estado con el fin de “restablecer el proyecto de vida” de la víctima, debía otorgarle una beca de estudios superiores o universitarios y costear sus gastos de manutención en el período de tales estudios¹⁰⁹.

En un fallo reciente el tema fue tratado en el ámbito de la reparación por daño moral y vinculado con “las expectativas de desarrollo personal, profesional y familiar, posibles en condiciones normales, fueron interrumpidas de manera abrupta”¹¹⁰. Con ello parece

que el proyecto de vida será considerado como un elemento a considerar al momento de evaluar el monto de la indemnización por daño moral.

2. OTRAS FORMAS DE REPARACION: MEDIDAS POSITIVAS

2.1 REPARACIONES NO MATERIALES

Las formas de reparación no materiales cumplen un importante rol en cuanto medio de reparación integral de la víctima, estas medidas poseen un enorme poder de reparación en situaciones de violaciones de los derechos humanos. La posición de la víctima de violaciones de derechos fundamentales, no tiene solo una óptica material, dicho aspecto no es el más importante. Los aspectos fundamentales dicen relación con la verdad, el restablecimiento del honor, la justicia, los cambios internos en el Estado, etc.

En la sentencia de reparaciones en el caso Loayza, la Corte señaló ciertos mecanismos no indemnizatorios para garantizar la reparación:

“Por esta razón, la Corte considera que el Estado está en la obligación de tomar todas las medidas necesarias para asegurar que la víctima reciba sus salarios, garantías sociales y laborales a partir de la fecha de emisión de esta sentencia y hasta que se encuentre en condiciones de reincorporarse efectivamente al servicio docente. A este respecto, la Corte estima prudente que sean utilizados los mecanismos internos aplicables a situaciones de incapacidad laboral, o cualquier otro medio idóneo que asegure el cumplimiento de esta obligación”¹¹¹.

La Corte ha abierto el camino y ha dispuesto variadas formas de reparación no-materiales. Sólo a forma de enumeración podemos señalar: anulación de procesos¹¹², órdenes de liberación¹¹³, nulidad de leyes por incompatibilidad con la Convención¹¹⁴, reformas constitucionales¹¹⁵, demarcación de territorios¹¹⁶, entre otras¹¹⁷.

En la sentencia del caso Bámaca Velásquez, la Corte ordena al Estado que cumpla con el artículo VIII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, impartiendo la educación necesaria sobre este delito a los funcionarios públicos encargados de la aplicación de la ley¹¹⁸; en el mismo sentido, en un fallo contra Venezuela, la Corte señaló que el estado debía “adoptar todas las providencias necesarias (...) tendientes a formar y capacitar a todos los miembros de sus cuerpos armados y de sus organismos de seguridad sobre los

principios y normas de protección de los derechos humanos y sobre los límites a que debe estar sometido, aun bajo los estados de excepción, el uso de las armas por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”.¹¹⁹ Recientemente, la Corte dio un paso más y no solo ordenó establecer un programa de formación y capacitación, sino que determinó quiénes son los destinatarios -personal judicial, del ministerio público, policial y penitenciario, incluyendo al personal médico, psiquiátrico y psicológico-, el contenido -sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos- y además indicó que el programa debe incluir los recursos necesarios y debe incorporar la participación de la sociedad civil¹²⁰.

Otra forma de reparación es la entrega de los restos mortales en casos de detenidos-desaparecidos, calificado por la Corte como un acto de justicia y reparación en sí mismo¹²¹. Ya en el caso *Bámaca Velásquez*, la Corte ordenó al Estado localizar y hacer entrega de los restos mortales de Efraín Bámaca Velásquez a sus familiares, “a fin de que reciban sepultura según sus costumbres y creencias religiosas”, teniendo presente que el señor Bámaca y su familia pertenecían a la cultura maya, en la cual se cree que las honras fúnebres aseguran la posibilidad de un reencuentro entre los vivos, la persona fallecida y los antepasados.

Como se ve, la Corte ha ordenado una creciente gama de medidas no-materiales. Nos interesa destacar aquellas medidas que parecen más controvertidas si las miramos desde el derecho internacional clásico. Dichas reparaciones dicen relación con aquellos aspectos que clásicamente se han considerado aspectos propios de la soberanía nacional y respecto de los cuales hasta hace poco tiempo era impensable que un órgano internacional pudiera intervenir.

Nos referimos en particular a las medidas de tipificar delitos en la legislación interna y las medidas de nulidad de leyes¹²². Usaremos como ejemplo la obligación de tipificar en la legislación interna ciertas conductas ilícitas¹²³ que nos parece un avance central para el derecho internacional de los derechos humanos que la Corte haya adoptado esta tendencia y más relevante que los Estados hayan acatado dicha obligación¹²⁴. En esta materia es evidente la progresividad en los fallos de la Corte, desde una situación de abstención a pronunciarse sobre legislación interna¹²⁵, en una sentencia posterior (citar *Garrido*) había determinado que el Estado cumplía con su obligación al ser enviado por el ejecutivo a tramitar el proyecto de ley respectivo; luego, en el caso *Trujillo Oroza*, ordenó a Bolivia tipificar el delito de desaparición forzada de personas en su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, agregando que dicha obligación sólo se entendería cumplida cuando el proyecto de ley

respectivo se convirtiera en ley y ésta entrara en vigor¹²⁶; hasta un fallo reciente contra Trinidad y Tobago, donde la Corte no sólo se pronunció sobre la legislación interna, sino que además le señala al estado, no sólo que debe reformar la legislación, sino el contenido mínimo de dicha reforma¹²⁷.

Es interesante en esta materia hacer una lectura de estas medidas de reparación en el contexto de las medidas de cesación del mal causado. En el marco de la discusión teórica sobre si estas son parte del cumplimiento de las obligaciones del Estado, o son medidas reparatorias¹²⁸, es relevante destacar la utilización creativa que la Corte ha hecho de este tipo de medidas, a partir de las facultades consagradas en el art. 63.1, como un medio eficaz para cesar los efectos de las violaciones y a la vez, buscar medidas preventivas que impidan que estas violaciones se sigan cometiendo a futuro¹²⁹. Esta práctica sin duda es un avance en la medida que profundiza las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos más allá de la reparación puntual de un caso particular, para adentrarse en las causas que permiten dicha violación. Poner estas medidas en el campo de las reparaciones otorga una posibilidad de concreción de las medidas y de seguimiento que no sería posible si solo se estableciera como declaración de una obligación general del Estado en el marco de la sentencia. En este sentido la práctica de la Corte es un avance respecto de la decisión tomada por la Comisión de Derecho Internacional de considerar que estas medidas son parte de las obligaciones y no de las reparaciones¹³⁰.

2.2 DEBER DE ACTUAR EN EL ÁMBITO INTERNO

La Corte ha señalado que en aquellos casos en que se han producido violaciones de los derechos y libertades convencionales, el Estado tiene el deber de actuar en el ámbito interno de forma tal que se determine la verdad de los hechos violatorios de la Convención, se juzgue y sancione a los responsables y se repare a las víctimas. Todo ello en el entendido que las situaciones de impunidad pueden inducir a futuras violaciones de derechos humanos.

El derecho a la verdad ha sido desarrollado por la Corte desde un doble punto de vista, un derecho colectivo o social a conocer la verdad y como un derecho individual¹³¹.

En cuanto al deber de investigar la Corte ha señalado que si bien esta es una obligación de medio, debe ser cumplida con toda seriedad por los Estados, de forma tal que la obligación de investigar también debe cumplir con ciertos requisitos mínimos para cumplir con la obligación de garantizar¹³².

Por su parte, en materia de sanción de los responsables de violaciones de derechos humanos, la Corte ha establecido una obligación particular a los Estados y esta es la obligación de sancionar a quienes hayan incurrido en estos ilícitos.¹³³

Todo esto ha sido vinculado por la Corte con la idea de la impunidad. En efecto, según el criterio de la Corte, en aquellos casos en que el Estado no cumpla con las obligaciones complementarias a que hemos hecho referencia, se estaría en una situación de impunidad que viola la obligación de garantía a que están obligados los Estados para con sus ciudadanos¹³⁴.

A modo de síntesis, la Corte ha dicho que el deber de garantía pasa a constituir un deber de prevención:

“El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales”¹³⁵.

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 derecho a un recurso sencillo y eficaz, establecido en el art. 25 de la propia Convención.¹³⁶ Nos parece más apropiado el razonamiento que vincula 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 art. 25 pasa a ser instrumental y no substantiva. En efecto, el art. 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.

V. HACIA UNA COMPRESION DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.

CONSIDERACIONES CONCEPTUALES

1. LA CORTE Y SU OBJETO, EL CONOCIMIENTO DE CASOS INDIVIDUALES

No puedo dejar de mencionar que las reparaciones que dispone la Corte se producen dentro de un procedimiento de casos individuales, por tanto, obedecen a la lógica de este tipo de violaciones y se enmarca dentro de los supuestos propios de violaciones que se dan en el marco de un Estado de Derecho, con órganos del Estado que propenden al cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos, al menos, en lo formal. Distinto es el caso de las violaciones masivas y sistemáticas donde el contexto es completamente diferente y es el Estado que opera como una organización que usa las violaciones de derechos humanos como parte de un plan de gobierno de manera sistemática y planificada. La respuesta del sistema internacional en estos casos es diferente y debe dirigirse a la modificación de las políticas de gobierno para que cesen este tipo de violaciones de derechos humanos.

2. LA REALIDAD DE LA CORTE: CONOCIMIENTO DE CASOS DE VIOLACIONES MASIVAS Y SISTEMÁTICAS

Si bien estas distinciones operan claramente en la teoría, la práctica es distinta. Las violaciones de derechos humanos en el sistema interamericano siguen operando con patrones sistemáticos. Estas violaciones masivas y sistemáticas deben ser vistas hoy en la perspectiva de aquellas violaciones estructurales, donde el Estado, sin que necesariamente haya desarrollado una política de violaciones, permite a través de sus estructuras culturales e institucionales, las violaciones masivas de los derechos humanos de ciertos grupos desaventajados en el goce y ejercicio de sus derechos (piénsese en la situación de los niños, indígenas, migrantes y las mujeres).

De ahí que las reparaciones que muchas veces se ve obligada la Corte a disponer corresponden más bien a reparaciones de violaciones masivas y sistemáticas y no necesariamente la reparación de casos individuales, ampliando la idea de reparación a nuevos campos de acción.

3. CRITERIOS NORMATIVOS QUE PUEDEN DESPRENDERSE DE LA CORTE EN SU JURISPRUDENCIA

3.1. Medidas reparatorias que miren a la persona como un ser integral. Las reparaciones no se pueden agotar en lo económico. Los objetivos generales¹³⁷ debieran ser: a) la justicia a las víctimas, la percepción de las víctimas y de la sociedad es central en esta materia, en el sentido que ambos deben percibir que el informe en sí es un acto de justicia, pero que las medidas de reparación también permiten restablecer un orden que ha sido roto; b) la integralidad, esto es, que sea una respuesta que se inserte como parte de un proceso integral de reparaciones (procesos penales, reformas institucionales, entre otros). En este sentido es fundamental que las medidas de reparación tengan una lógica y coherencia evidente para los involucrados, pero también que pueda ser percibido por la sociedad.

En cuanto a los fines específicos que debe contemplar el programa de reparaciones podemos destacar los siguientes elementos: a) el reconocimiento de las víctimas como individuos y como ciudadanos; uno de los fines centrales de un programa de reparaciones es el cambio en la situación subjetiva de las víctimas; b) la confianza cívica entre los ciudadanos; es central que la Corte tenga presente que sus medidas deben tender a restablecer los lazos que han sido rotos en el tejido social a través de las violaciones de derechos humanos, c) la solidaridad, tanto social como individual; es en este ámbito que las medidas respecto de ciertos grupos particulares cobra especial relevancia en el sentido de visibilizar su sufrimiento que siempre ha quedado subsumido en el de un colectivo regido por los paradigmas del género y las etnias.

3.2. Vinculación entre la víctima, la violación sufrida y la medida reparatoria. 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 relación violación – víctima. Las reparaciones de violaciones de derechos humanos deben partir de la siguiente premisa: “todos aquellos beneficios que se les puede dar directamente a las víctimas de violaciones de derechos humanos para resarcir las violaciones que padecieron”. De esta forma, el programa de reparaciones deberá articular criterios que no pierdan de vista este vínculo directo entre las víctimas y las medidas a ser adoptadas, siempre con la perspectiva que sirvan para resarcir cierto tipo particular de afectación de los derechos violentados.

3.3. Medidas reparatorias y medidas con efecto reparatorio dentro del ámbito de la reparación. 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 reparatorio¹³⁸. 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. En estos casos la Corte está determinando el cumplimiento de obligaciones que tienen un efecto reparatorio, tanto en la perspectiva de cesación del mal causado, como medidas de no-repetición.

Esta distinción es relevante toda vez que la reparación en el sistema de casos individuales está en directa relación con la víctima y las medidas con efecto reparatorio pueden contribuir con el objetivo de prevención y no repetición de la situación violatoria de los derechos humanos, obligaciones propias de los Estados y por tanto, materia de competencia de la Corte y que tal como hemos señalado antes se encuentran mejor tratadas en la medida que sean vistas como reparaciones.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- A. Aguiar, *Derechos Humanos y Responsabilidad Internacional del Estado*, Monte Avila Editores Latinoamérica, 1997.
- I. Brownlie, *International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations, General Course on Public International Law*, Académie de Droit International, 1995, tome 225 de la Collection (Collected course of the Hague Academy of International Law), Martinus Nijhoff Publishers, 1996.
- T. Buergenthal, "The Inter-American System for the Protection of Human Rights", en OEA, *Anuario Jurídico Interamericano, 1981*, Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, OEA, Washington, D.C., 1982.
- Comisión de Derecho Internacional, *Proyecto de Artículos aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en Segunda Lectura*, Informe a la Asamblea General, 2.000.
- Comisión de Derecho Internacional. *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, adoptada en su 53 período de sesiones (2001)
- J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility. Introduction, text and Commentaries*, Cambridge University Press, 2002a.
- J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility. Introduction, text and Commentaries*, Cambridge University Press, 2002b.
- P. de Greiff, *Justice and Reparations*, ICTJ, 2002.
- P. de Greiff, "Reparations efforts in International perspective: what compensation contributes to the achievement of imperfect justice", en *Repairing the Unforgivable: Reparations and Reconstruction in South Africa*, C. Villa-Vicencio and E. Dostader, eds., Cape Town: David Phillips, 2004.
- J. Ferrer L., *Responsabilidad Internacional del Estado y Derechos Humanos*, Tecnos, 1998.
- D. Fox, "The American Convention on Human Rights and Prospects for United States Ratification", en *Human Rights* 3, 1973.
- F. Fueyo, *Instituciones de Derecho Civil Moderno*, Editorial Jurídica de Chile, 1990.
- M. Garrido, "La aplicación en el ámbito interno de la República Argentina de las decisiones de los órganos interamericanos de aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La cuestión de la cosa juzgada", en *Revista Argentina de Derechos Humanos*, Año 1 Número 0, editorial Ad-Hoc, 2001.
- Ghersy y otros, *Daños al Ser Humanos. Daño Psíquico*, en *Los Nuevos Daños*, Ed. Hammulabi., 1995.
- H. Gros E, "La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis Comparativo", Editorial Jurídica de Chile, 1991.
- E. Jiménez de Arechaga, *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 1980.
- E. Jiménez de Aréchaga, "Responsabilidad Internacional", en M. Sorenden, *Manual de Derecho Internacional Público*, 1985.
- R. Lawson, "Out of Control, State Responsibility and Human Rights: Will the ILC's Definition of the 'Act of State' Meet the Challenges of the 21 st Century?", en M. Castemans, F. Van Hoof and J. Smith, *The Role of the Nation State in the 21 st Century*, Kluwer Law International, 1998.
- R. Lorenzetti, Ricardo, "La Lesión Física a la Persona. El Cuerpo y la Salud. el Daño Emergente y el Lucro Cesante", en *Revista de Derecho Privado Comunitario*. n. 1, año 1995, Argentina.
- C. Medina y C. Nash, "Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos para Defensores Públicos. Sección doctrina", en *Documentos Oficiales*, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, n. 1, diciembre 2003.
- C. Nash, *Introducción al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, Tesis de Grado, Facultad de Derecho – Universidad de Chile, 1998.
- C. Nash, *Las Reparaciones ante la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Centro de Derechos Humanos, Fac. de Derecho - Universidad de Chile, 2004.
- M. Monroy C., "Derecho Internacional Público". 2a. edición, Temis. 1986.
- J. M. Pasqualucci, "The Application of International Principles of State Responsibility by the Inter-American Court of Human Rights", en Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, Volume II, Costa Rica, 1998.
- R. Piza E., "El Valor del Derecho y la Jurisprudencia Internacionales de Derechos Humanos en el Derecho y la Justicia Internos – El ejemplo de Costa Rica", en Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, Tomo I, 1998.

Sh. Rosenne, *The Perplexities of Modern International Law, General Course on Public International Law*, Académie de Droit International, 2001, tome 291 de la Collection (Collected course of the Hague Academy of International Law), Martinus Nijhoff Publishers, 1996.

C. Rousseau, *Derecho Internacional Público Profundizado*, Editorial La Ley, 1966.

D. Shelton, "The ILC's State Responsibility Articles: Righting wrongs: reparations in the articles of State responsibility", en *ASIL* 933 (96), Octubre 2002.

A. Verdross, *Derecho Internacional Público*, 5ª edición, Madrid, 1967.

Jurisprudencia

Corte Permanente de Justicia Internacional

Caso Factory al Chorzow, Jurisdiction, Judgment (1927), Series A, n. 9

Caso Factory al Chorzow, Merits, Judgment n. 13, 1928, Series A, n. 17

Affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex (deux-ième phase), ordonnance du 6 décembre 1930, Série A, n. 24

Affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex, arrêt, 1932, Série A/B, n. 46

Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig, avis consultatif, 1932, Série A/B, n. 44

Jurisdiction of the Courts of Danzing, advisory opinion, 1928, Series B, n. 15

Questions des "communautés" gréco-bulgares, avis consultatif, 1930, Série B, n. 17

Corte Internacional de Justicia

Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory opinion, Reports 1949

Caso Estrecho de Corfú, sentencia de 9 de abril de 1949

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Serie A - Fallos y Opiniones Consultivas

Corte I.D.H., *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (arts. 74 y 75). Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A, n. 2.

Serie C – Resoluciones y Sentencias

Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, n. 4.

Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C, n. 5.

Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez. Indemnización Compensatoria* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C, n. 7.

Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz. Indemnización Compensatoria* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C, n. 8.

Corte I.D.H., *Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C, n. 15.

Corte I.D.H., *Caso El Amparo. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C, n. 28.

Corte I.D.H., *Caso Neira Alegría y otros. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C, n. 29.

Corte I.D.H., *Caso Genie Lacayo*. Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C, n. 30.

Corte I.D.H., *Caso Caballero Delgado y Santana. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C, n. 31.

Corte I.D.H., *Caso Loayza Tamayo*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C, n. 33.

Corte I.D.H., *Caso Castillo Páez*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C, n. 34.

Corte I.D.H., *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros)*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C, n. 37.

Corte I.D.H., *Caso Benavides Cevallos*. Sentencia de 19 de junio de 1998. Serie C, n. 38.

Corte I.D.H., *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C, n. 39.

Corte I.D.H., *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C, n. 42.

Corte I.D.H., *Caso Castillo Páez. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C, n. 43.

Corte I.D.H., *Caso Suárez Rosero. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C, n. 44.

Corte I.D.H., *Caso Blake. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C, n. 48.

Corte I.D.H., *Caso Castillo Petrucci y otros*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C, n. 52.

Corte I.D.H., *Caso Trujillo Oroza*. Sentencia de 26 de enero de 2000. Serie C, n. 64.

Corte I.D.H., *Caso Durand y Ugarte*. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C, n. 68.

Corte I.D.H., *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C, n. 70.

Corte I.D.H., *Caso del Tribunal Constitucional*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C, n. 71.

Corte I.D.H., *Caso Baena Ricardo y otros*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C, n. 72.

Corte I.D.H., *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C, n. 73.

Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C, n. 74.

Corte I.D.H., *Caso Barrios Altos*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C, n. 75.

Corte I.D.H., *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros). Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C, n. 76.

Corte I.D.H., *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C, n. 77.

Corte I.D.H., *Caso Cesti Hurtado. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 31 de mayo de 2001. Serie C, n. 78.

Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C, n. 79.

Corte I.D.H., *Caso Barrios Altos. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C, n. 87.

Corte I.D.H., *Caso Cantoral Benavides. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C, n. 88.

Corte I.D.H., *Caso Durand y Ugarte. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C, n. 89.

Corte I.D.H., *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C, n. 91.

Corte I.D.H., *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C, n. 92.

Corte I.D.H., *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C, n. 94.

Corte I.D.H., *Caso del Caracazo. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C, n. 95.

Corte I.D.H., *Caso Masacre Plan de Sánchez*. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C, n. 105.

Corte I.D.H., *Caso Molina Theissen. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C, n. 108.

Corte I.D.H., *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C, n. 110.

Corte I.D.H., *Caso Tibi*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C, n. 114.

NOTAS

1. Este trabajo tuvo su origen en una charla dictada en las Jornadas de Derecho Internacional, organizadas por la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Sociedad Chilena de Derecho Internacional, en diciembre de 2004, en Santiago de Chile.
2. A. Verdross (1967), p. 297.
3. C. Rousseau (1966), p. 126.
4. E. Jiménez de Aréchaga (1985), pp. 508-513.
5. C. Rousseau (1966), p. 131.
6. E. Jiménez de Aréchaga (1980), pp. 320 y 321.
7. Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), *Case Factory al Chorzow*, (1928); en materia de análisis doctrinal, ver I. Brownlie (1996), p. 95.
8. Un buen resumen en: A. Aguiar (1997), p. 132.
9. Ver análisis en detalle en J. Ferrer L. (1998), p. 101 y siguientes.
10. International Law Commission. *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, adoptada en su 53 periodo de sesiones (2001), artículo 1.
11. Sobre la discusión de esta materia en la Comisión de Derecho Internacional, ver J. Crawford (2002a), pp. 12-14.
12. J. Ferrer L. (1998), pp. 109-110.
13. *Caso Velásquez Rodríguez – Indemnización Compensatoria*, párr. 25. Asimismo la Corte cita fallos de otros tribunales en que se ha sostenido la misma doctrina: Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), *Case Factory al Chorzow*, (1927), párr. 21 y *Factory al Chorzow* (1928), párr. 29 y Corte Internacional de Justicia (CIJ), *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations* (1949), párr. 184.
14. D. Shelton (2002), pp. 835-837.
15. CPJI, *Caso Fábrica Chorzow* (1928), párr. 47.
16. *Caso Velásquez Rodríguez - Indemnización Compensatoria*, párr. 25.
17. Sh. Rosenne (2002), pp. 211-241; J. Crawford (2002b).
18. R. Piza E. (1998), pp. 169-192.
19. “La tensión entre los preceptos del Derecho Internacional Público y los del Derecho Internacional de los Derechos Humanos no es de difícil explicación: mientras los conceptos y categorías jurídicos del primero se han formado y cristalizado sobretudo en el plano de las relaciones *interestatales* (bajo el dogma de que sólo los Estados, y más tarde las organizaciones internacionales, son sujetos de aquel ordenamiento jurídico), los conceptos y categorías jurídicos del segundo se han formado y cristalizado en el plano de las relaciones *intraestatales*, es decir, en las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones (erigidos estos últimos en sujetos de aquel ordenamiento jurídico)”, Voto Razonado Juez A. A. Cançado Trindade, *Caso Blake – Reparaciones*, párr. 5.
20. *Opinión Consultiva OC-2/82*, párr. 29.
21. “Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado”, *Caso La Última Tentación de Cristo*. Para una explicación completa de los alcances de este fallo, ver Voto concurrente juez A.A. Cançado Trindade, en la misma sentencia.
22. La Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) fue adoptada el año 1948 y ha sido reformada por el “Protocolo de Buenos Aires”, suscrito el 27 de febrero de 1967; por el “Protocolo de Cartagena de Indias”, aprobado el 5 de diciembre de 1985; por el “Protocolo de Washington”, aprobado el 14 de diciembre de 1992; y por el “Protocolo de Managua”, adoptado el 10 de junio de 1993; Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Resolución XXX de la Novena Conferencia Internacional de Estados Americanos, Bogotá, Colombia, 1948.
23. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) se adoptó en 1969 durante la Conferencia Especializada de Derechos Humanos, realizada en San José, Costa Rica. Entró en vigencia casi diez años después, el 18 de julio de 1978, cuando se depositó la undécima ratificación, cumpliéndose así el requisito exigido por el artículo 79(2) de la Convención.
24. A. Aguiar (1997), p. 24.
25. *Ibidem*, p. 25.
26. Sobre la obligación de garantizar, ver C. Medina y C. Nash (2003), pp. 36-38.

27. *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 166.
28. C. Medina y C. Nash (2003), pp. 36-39.
29. *Ibidem*, p. 38.
30. *Caso Paniagua Morales y otros*, párr. 90.
31. International Law Commission. *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, adoptada en su 53 período de sesiones (2001), artículos 4-11.
32. R. Lawson (1998), pp. 91-116. J. M. Pasqualucci (1998), pp. 1213-1223.
33. “Esta Corte entiende que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado”, *Caso La Ultima Tentación de Cristo*, párr. 72.
34. “(...) un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención”, *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 172.
35. “Es suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención. Además, también se compromete la responsabilidad internacional del Estado cuando éste no realice las actividades necesarias, de acuerdo con su derecho interno, para identificar y, en su caso, sancionar a los autores de las propias violaciones”, *Caso Paniagua Morales y otros*, párr. 91.
36. Artículo 63.1 de la CADH.
37. H. Gros (1991), p. 191.
38. *Caso Aloeboetoe y otros - Reparaciones*, párr. 43.
39. *Caso Trujillo Oroza - Reparaciones*, párr. 60. En el mismo sentido ver: *Caso Cantoral Benavides - Reparaciones*, párr. 40; *Caso Cesti Hurtado - Reparaciones*, párr. 35; y *Caso Villagrán Morales y otros - Reparaciones*, párr. 62; *Caso Bámaca Velásquez - Reparaciones*, párr. 38.
40. Hay una segunda diferencia en cuanto a los términos usados para referirse a la indemnización, pero que en la práctica no ha tenido una aplicación diversa. Sobre el particular consultar H. Gros (1991), pp. 191-192.
41. *Caso Velásquez Rodríguez - Indemnización Compensatoria*, párr. 30. En el mismo sentido *Caso Godínez Cruz, Indemnización Compensatoria*, párr. 28; *Caso Bámaca Velásquez - Reparaciones*, párr. 39; *Caso Trujillo Oroza - Reparaciones*, párr. 61.
42. La jurisprudencia que ha tenido a la vista la Corte para resolver: *Caso Velásquez Rodríguez - Indemnización Compensatoria*, párr. 30; *Caso Godínez Cruz - Indemnización Compensatoria*, párr. 28; Jurisdiction of the Courts of Danzing, advisory opinion, (1928), párrs. 26 y 27; Questions des “communautés” gréco-bulgares, avis consultatif, (1930), párr. 32 y 35; Affaire des zones franches de la Haute-Savoie el du pays de Gex (deuxième phase), (1930), párr. 12; Affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex, arrêt, (1932), párr. 167; Traitement des nationaux polonais el des autres personnes d’origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig, (1932), párr. 24), todas citadas en *Caso Aloeboetoe y otros - Reparaciones*, párr. 44.
43. M. Monroy (1986), p. 272.
44. Corte Internacional de Justicia, *Caso Estrecho de Corfú*, (1949).
45. M. Monroy (1986), p. 272.
46. Es interesante tener en consideración que la Corte Permanente de Justicia Internacional se ha pronunciado en el mismo sentido: “El principio general que está implícito en el concepto de acto ilícito (...) es que en la medida de lo posible, la reparación debe anular todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que probablemente hubiera existido de no haberse cometido dicho acto. Restitución en especie o, si ello no es posible, pago de una suma equivalente al valor que tendría la restitución en especie, otorgamiento de ser necesario, de una indemnización por los daños sufridos que no hayan sido reparados por la restitución en especie o por el pago en efectivo: tales son los principios que deben servir para determinar el monto de una indemnización por un acto contrario al derecho internacional”, CPJI, *Caso Fábrica Chorzow*, (1928), párr. 47.
47. *Caso Trujillo Oroza - Reparaciones*, párr. 61; *Caso Bámaca Velásquez - Reparaciones*, párr. 39; *Caso Cantoral Benavides - Reparaciones*, párr. 41; *Caso Durand y Ugarte - Reparaciones*, párr. 25; y *Caso*

- Barrios Altos – Reparaciones*, párr. 25; *Caso Velásquez Rodríguez - Indemnización Compensatoria*, párr. 25.
48. Para un análisis de esta perspectiva ver, C. Nash (2004).
 49. Compartimos plenamente el voto concurrente de los jueces Cancado y Abreu, “[T]odo el capítulo de las *reparaciones* de violaciones de derechos humanos debe, a nuestro juicio, ser repensado desde la perspectiva de la integralidad de la personalidad de la víctima y teniendo presente su realización como ser humano y la restauración de su dignidad”, Voto Conjunto de los Jueces A.A. Cancado Trindade y A. Abreu B., *Caso Loayza Tamayo – Reparaciones*, párr. 17.
 50. *Caso Garrido y Baigorria - Reparaciones*, párr. 41
 51. A. Aguiar (1997), p. 249.
 52. “Habiendo encontrado la Corte que se ha producido una violación de los derechos humanos protegidos por la Convención, debe disponerse, con base en el artículo 63.1 de la misma, la reparación de las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la violación de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”, *Caso Caballero Delgado y Santana*, párr. 68.
 53. *Caso Blake - Reparaciones*, párr. 42.
 54. En este mismo sentido: “en decisión reciente (aquella precitada) subrayó (la Corte) el carácter plural que acusan las medidas de reparación de los hechos ilícitos, abriéndose así camino a la diversificación del contenido de la responsabilidad internacional del Estado por violación de derechos humanos”, A. Aguiar (1997), pp. 35-36.
 55. En el Derecho internacional clásico ver: CPJI, *Caso Factory al Chorzow* (1927), párr. 21 y *Factory al Chorzow* (1928), párr. 29 y CIJ, *Reparation for Injuries suffered in the Service of the United Nations* (1949), párr. 184. Y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana ver: *Caso Velásquez Rodríguez - Indemnización Compensatoria*, párr. 25.
 56. Para una recopilación sobre la jurisprudencia relativa a *reparaciones*, ver C. Nash (2004).
 57. *Caso Aloeboetoe y otros - Reparaciones*, párr. 44.
 58. Concretamente en el *Caso Velásquez Rodríguez - Indemnización Compensatoria*, la Corte rechazó la indemnización por daño emergente, toda vez que no se le habían acreditado dichos gastos en el proceso (párr. 42). Por su parte en el *Caso Aloeboetoe y otros - Reparaciones*, la Corte accedió a indemnizar todos los gastos en que incurrieron los familiares de las víctimas con el objeto de encontrarlos, párr. 79.
 59. *Caso Loayza Tamayo - Reparaciones*, párr. 129.
 60. *Caso Villagrán Morales - Reparaciones*, párr. 80; *Caso Cantoral Benavides - Reparaciones*, párr. 51.a., d. y e.; *Caso Bámaca Velásquez - Reparaciones*, párr. 54.a.; *Caso Trujillo Oroza - Reparaciones*, párr. 74.b.
 61. *Caso Castillo Páez-Reparaciones*, párr. 76; *Caso Villagrán Morales-Reparaciones*, párr. 80; *Caso Cantoral Benavides - Reparaciones*, párr. 51.c; *Caso Bámaca Velásquez - Reparaciones*, párr. 54.a.; *Caso Trujillo Oroza - Reparaciones*, párr. 74.a..
 62. *Caso Cantoral Benavides - Reparaciones*, párr. 76; *Caso Bámaca Velásquez - Reparaciones*, párr. 54.a.; *Caso Trujillo Oroza - Reparaciones*, párr. 74.a.
 63. *Caso Cantoral Benavides - Reparaciones*, párr. 51.b. y f.; recientemente ver *Caso Tibi*, párr. 249.
 64. *Caso Velásquez Rodríguez - Indemnización Compensatoria*, párr. 42.
 65. Por todos ver: *Caso Bámaca Velásquez - Reparaciones*, párr. 54.
 66. *Caso Velásquez Rodríguez - Indemnización Compensatoria*, párr. 46.
 67. *Ibidem*, párr. 45.
 68. *Caso Castillo Páez - Reparaciones*, párr. 75; *Caso Villagrán Morales - Reparaciones*, párr. 81; *Caso Trujillo Oroza - Reparaciones*, párr. 73..
 69. A modo de ejemplo, ver *Caso Velásquez Rodríguez - Indemnización Compensatoria*, párr. 47.
 70. *Caso Bámaca Velásquez-Reparaciones*, párr. 51; *Caso Trujillo Oroza - Reparaciones*, párr. 73.
 71. *Caso Cantoral - Reparaciones*, párr. 53.
 72. *Ibidem*, párr. 49.
 73. Este procedimiento se encuentra establecido en el *Caso Aloeboetoe y otros - Reparaciones*, párrs. 88 y 89. Sin duda, se seguirá utilizando dicho procedimiento a futuro ya que parece ser aquel que da mayores seguridades en cuanto al mantenimiento del valor de la moneda en el largo plazo.
 74. A. Aguiar (1997), p. 37.
 75. *Caso El Amparo - Reparaciones*, párr. 28; *Caso Loayza - Reparaciones*, párr. 128; *Caso Suarez - Reparaciones*, párr. 59; *Caso Castillo Páez - Reparaciones*, párr. 75; *Caso Baena y otros*, párr. 205; *Caso Cantoral - Reparaciones*, párr. 49; *Caso Tribunal Constitucional*, párr. 121.

76. *Caso Trujillo Oroza - Reparaciones*, párr. 74, letra c).
77. *Caso Bámaca - Reparaciones*, párr. 54, letra a).
78. *Caso Baena y otros*, párr. 203; *Caso Tribunal Constitucional*, párr. 120.
79. *Caso Ivcher Bronstein*, párr. 181.
80. *Caso Velásquez Rodríguez - Indemnización Compensatoria*, párr. 27.
81. *Ibidem*, párr. 50 (destacado nuestro).
82. *Ibidem*, párr. 51.
83. *Caso Aloeboetoe y otros - Reparaciones*, párr. 52. En el mismo sentido, *Caso Loayza Tamayo - Reparaciones*, párr. 138 y *Caso Suárez Rosero - Reparaciones*, párr. 65.
84. Sigue este mismo criterio el fallo precitado en los párrafos 76 y 91, al momento de determinar los beneficiarios de la indemnización y al momento de determinar su monto.
85. Sobre este tema ver F. Fueyo (1990), p. 51.
86. *Caso Cantoral - Reparaciones*, párr. 53; *Caso Villagrán Morales y otros - Reparaciones*, párr. 84; *Caso Bámaca Velásquez - Reparaciones*, párr. 56; *Caso Trujillo Oroza - Reparaciones*, párr. 77.
87. “El mencionado daño moral puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y otras perturbaciones que no son susceptibles de medición pecuniaria”, *Caso Villagrán Morales y otros - Reparaciones*, párr. 84.
88. *Caso Bámaca Velásquez - Reparaciones*, párr. 56; *Caso Trujillo Oroza - Reparaciones*, párr. 77.
89. En este sentido es clara la referencia a la cultura maya hecha en diversos fallos de *Reparaciones*. Ver *Caso Blake*, párr. 115; *caso Bámaca Velásquez - Reparaciones*, párr. 81.
90. *Caso Aloeboetoe y otros - Reparaciones*, párr. 87 inc. 2.
91. *Caso Velázquez Rodríguez - Indemnización Compensatoria*, párr. 38.
92. Voto razonado juez Cançado Trindade *Caso Masacre Plan de Sánchez*, párrs. 24-28; Voto razonado juez Cançado Trindade, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, párrs. 37-44.
93. En un caso reciente, en la etapa de *Reparaciones* se menciona la responsabilidad “agravada”, pero no se sacan consecuencias directas, ver *Caso Molina Thiessen - Reparaciones*, párr. 41.
94. *Ibidem*, párr. 51.
95. Sentencias más recientes en este sentido: ver por todas *Caso Bámaca Velásquez - Reparaciones*, párr. 62; *Caso Trujillo Oroza - Reparaciones*, párr. 85.
96. *Caso Bámaca Velásquez - Reparaciones*, párr. 62. En el mismo sentido *Caso Suárez - Reparaciones*, párr. 66, *Caso Paniagua Morales y otros - Reparaciones*, párrs. 106, 124, 142, 157 y 173; *Caso Trujillo Oroza - Reparaciones*, párr. 85.
97. *Caso Bámaca Velásquez - Reparaciones*, párr. 65, letra c); *Caso Paniagua Morales y otros - Reparaciones*, párr. 109.
98. *Caso Loayza Tamayo - Reparaciones*, párr. 142.
99. La Corte ha señalado: “Por lo expuesto y tomando en cuenta las circunstancias del caso y lo decidido en otros similares, la Corte estima que el Estado debe invertir, por concepto de reparación del daño inmaterial, en el plazo de 12 meses, la suma total de US\$ 50.000 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) en obras o servicios de interés colectivo en beneficio de la Comunidad Awas Tingni, de común acuerdo con ésta y bajo la supervisión de la Comisión Interamericana”, *Caso Comunidad Mayagna (sumo) Awas Tingni*, párr. 167.
100. *Caso Villagrán Morales y otros - Reparaciones*, párr. 103; *Caso Benavides Cevallos*, párr. 48.5; y *Caso Aloeboetoe y Otros - Reparaciones*, párrs. 54 a 65, 81 a 84 y 96.
101. *Caso Loayza Tamayo - Reparaciones*, párr. 139; *Caso Castillo Páez - Reparaciones*, párr. 90; *Caso Cantoral Benavides - Reparaciones*, párr. 61; *Caso Baena y otros*, párr. 207; *Caso Villagrán Morales y otros - Reparaciones*, párrs. 89-90; *Caso Bámaca Velásquez - Reparaciones*, párr. 66; *Caso Trujillo Oroza - Reparaciones*, párr. 89.
102. *Caso Villagrán Morales y otros - Reparaciones*, párr. 90.
103. *Caso Aloeboetoe - Reparaciones*, párr. 51.
104. *Caso Trujillo Oroza - Reparaciones*, párr. 86; *Caso Villagrán Morales y otros - Reparaciones*, párr. 67; *Caso Paniagua Morales y otros - Reparaciones*, párr. 84; y *Caso Neira Alegría y otros - Reparaciones*, párr. 60.
105. *Caso Trujillo Oroza - Reparaciones*, párr. 86; *Caso Villagrán Morales y otros - Reparaciones*, párr. 68; *Caso Paniagua Morales y otros - Reparaciones*, párr. 85; y *Caso Castillo Páez - Reparaciones*, párr. 59.
106. *Caso Loayza Tamayo - Reparaciones*, párrs. 144-154.

107. *Ibidem*, párr. 147.
108. Sobre estas formas de daños ver: R. Lorenzetti (1995), pp. 102-141. en el mismo sentido Ghersi (1995), pp. 70 - 82.
109. *Caso Cantoral Benavides - Reparaciones*, párr. 80.
110. *Caso Tibi*, párr. 245.
111. *Caso Loayza Tamayo - Reparaciones*, párr. 116.
112. *Caso Castillo Petruzzi y otros*, punto resolutive n. 12. Para un análisis doctrinario, ver M. Garrido (2001), pp. 153-174.
113. *Caso Loayza Tamayo*, párr. 83-84.
114. *Caso Barrios Altos*, párr. 44.
115. *Caso La Ultima Tentación de Cristo*, punto resolutive n. 4.
116. *Caso Comunidad Mayagna (sumo) Awas Tingni*, párrs. 163-164.
117. Para una recopilación de estas medidas, hasta el año 2003, ver C. Nash (2004).
118. *Caso Bámaca Velásquez – Reparaciones*, párr. 86.
119. *Caso Caracazo - Reparaciones*, párr. 127.
120. *Caso Tibi*, párrs. 263 y 264.
121. *Caso Trujillo Oroza - Reparaciones*, párr 114.
122. *Caso Barrios Altos*, relativo a leyes de autoamnistía en el Perú.
123. *Caso Garrido Baigorria - Reparaciones*, párr. 66; *Caso Trujillo Oroza - Reparaciones*, párrs. 94-98.
124. En el caso de Chile, a partir del fallo de la Corte Interamericana, se reformó la Constitución eliminando la censura previa que en ésta se permitía.
125. *Caso Genie Lacayo*, párrs. 91 y 92.
126. *Caso Trujillo Oroza - Reparaciones*, párrs. 94-97
127. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, párr. 212.
128. Sobre esta discusión ver, D. Shelton (2002), pp. 839-840.
129. En un trabajo anterior nos habíamos referido críticamente a esta forma de reparación, en especial en el período anterior a 1999; ver C. Nash (1998).
130. D. Shelton (2002), pp. 839-840.
131. Voto Razonado Concurrente juez A.A. Cancado Trindade, *Caso Bámaca Velásquez*, párrs. 199-202.
132. *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 176.
133. *Caso Trujillo Oroza - Reparaciones*, párr. 99.
134. *Caso Paniagua y otros*, párr. 173.
135. *Caso Godínez Cruz*, párr. 185 primera parte.
136. *Caso Durand y Ugarte*, párr. 130; *Caso Castillo Páez*, párr. 86; *Caso Bámaca Velásquez*, párr. 201; *Caso Barrios Altos - Reparaciones*, párr. 48.
137. P. de Greiff (2002) y (2004).
138. Agradezco a Pablo de Greiff quien fue responsable en el contexto del Diplomado sobre Derechos Humanos y Procesos de Democratización, organizado por el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile y el Centro Internacional para la Justicia Transicional, en abril de 2004, de la iluminación sobre esta distinción conceptual.

