

Las medidas de reparación en las sentencias en las que la Argentina resultó condenada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Por Aída Kemelmajer de Carlucci (*)

SUMARIO:

I. Importancia del tema.– II. Base normativa.– III. Características generales de estos procesos.– IV. Un documento orientador de Naciones Unidas 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.– V. Reparación e indemnización. Objetivos y naturaleza de las medidas de reparación.– VI. Clasificación de las medidas reparadoras.– VII. La reparación en especie: La restitución o restablecimiento de la situación anterior (*restitutio in integrum*).– VIII. Medidas de satisfacción.– IX. Medidas para evitar la repetición de los hechos.– X. Medidas de rehabilitación.– XI. Medidas de indemnización compensatoria: reparación del daño material e inmaterial.– XII. La cuestión de la prescripción de la acción para reclamar la indemnización de los daños causados por ataques a los derechos humanos.– XIII. Incidencia de la jurisprudencia internacional en materia de leyes de emergencia y eficacia de las decisiones judiciales.– XIV. Palabras de cierre

I. IMPORTANCIA DEL TEMA

Los casos en los que el sistema interamericano condenó a la Argentina a reparar daños causados por violación de derechos humanos no son pocos (1). Las condenas se refieren a violaciones acaecidas durante períodos constitucionales, pese a que nuestro país es uno de los más conocidos por el periodismo mundial entre los que cometieron delitos de lesa humanidad durante gobiernos de facto. Probablemente, la actuación de la Conadep y las leyes 24043, 24321, 24411

contribuyeron a que no existiesen tantos reclamos judiciales en la Argentina, ni, consecuentemente, denuncias al sistema americano. Recuérdese, además, que el depósito de la ratificación del Pacto de San José por el Poder Ejecutivo argentino data del 5/9/1984; de cualquier modo, denuncias a la Comisión por hechos anteriores a esa fecha no faltaron, y fue ese organismo el que promovió diversos arreglos en materia indemnizatoria (2); además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (de ahora en adelante CIDH) dictó medidas provisionales en protección de ni-

(*) Ex jueza de la Suprema Corte de la provincia de Mendoza. Doctora *honoris causa* de la Universidad de París-Créteil.

(1) La mayoría de las decisiones que se mencionan a lo largo del trabajo se encuentran en www.corteidh.or.cr.

(2) Para las leyes mencionadas ver, entre muchos, Vega, Juan C., "Leyes reparatorias de violaciones a los derechos humanos", Ed. Lerner, Córdoba, 1995; compulsar, asimismo, lo relatado por la Corte Suprema de la Nación el 8/9/2003 en la causa "Hagelin, Ragnar", JA 2003-IV-402. Para la cuestión de las primeras denuncias formuladas a la Comisión Interamericana, ver Vega, Juan Carlos, "El caso Córdoba ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", LLC 1993-503.

Las medidas de reparación en las sentencias...

ños apropiados antes de 1984 cuya identidad ya había sido establecida (3).

Los ataques a derechos humanos durante gobiernos *de iure* cuyas consecuencias dañosas el Estado argentino ha debido reparar han acaecido en distintos ámbitos, tales como:

a) Daños causados por la policía: por la desapa-

rición de personas (4), por ataques a la vida, a la salud o a la integridad psíquica y física (5), por detenciones ilegítimas y ejercicio de la violencia (6); por hacer desaparecer prueba que incrimina a alguno de los integrantes de esa organización (7), etcétera.

b) Daños causados por el Poder Judicial: por ataques a la libertad de expresión (8), al derecho a la

(3) CIDH, 19/11/1993; la decisión ordenó al gobierno argentino “tomar cuantas medidas sean necesarias para proteger la integridad psíquica de los menores y evitarles daños irreparables”. La Corte consideró cumplida su decisión el 19/1/1994, cuando el gobierno informó que “los menores estaban con miembros de su familia legítima”. (Compulsar ambas decisiones en ED 160-333).

(4) Ver, entre otros, CIDH, 26/8/2011, “Torres Millacura y otros v. Argentina” (Rev. Resp. Civil y Seguros, año XIV, nro. 2, 2012, p. 237, con nota de Raya de Vera, Eloísa, “Las reparaciones especiales en el caso ‘Torres Millacura’ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”); 2/11/1998, “Garrido y Baigorria v. Argentina” (LL 1999-A-233).

(5) CIDH, 18/9/2003, “Bulacio v. Argentina”, JA 2004-II-343, con nota de Albanese, Susana, “Caso Bulacio: el deber de custodia. La obligación de investigar y sancionar. El tiempo transcurrido 1991/2003”. En el caso, el Estado argentino reconoció que la policía había violado el derecho a la libertad personal (art. 7), a la integridad personal (art. 5), a las medidas especiales de protección a favor de los menores (art. 19), a la vida (art. 4) y a la protección judicial (arts. 8 y 25).

(6) CIDH, 11/5/2007, “Bueno Alves v. Argentina”.

(7) Ver, p. ej., laudo del Tribunal Arbitral *ad hoc*, 6/5/2011, “Santillán v. República Argentina”, Rev. Resp. Civil y Seguros, año XIII, nro. 7, 2011, p. 89.

(8) CIDH, 29/11/2003, “Fontevecchia y D’Amicco v. Argentina”; CIDH 2/5/2008, “Kimel v. Argentina”. Otros países también han sido condenados por ataques al derecho a la información y a ser informados. Para el tema ver, esencialmente, García Ramirez, Sergio y Gonza, Alejandra, “La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Ed. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007. También puede compulsarse Aguiar, Asdrúbal, “La libertad de expresión: ¿piedra angular de la democracia?”, LL 2008-D-483; Albanese, Susana, “Los derechos a la nacionalidad, a la propiedad y a la libertad de expresión en un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, LL 2001-E-327; Badeni, Gregorio, “La libertad de expresión en el siglo XXI y el caso Kimel”, JA 2008-III-261; Badeni, Gregorio, “La libertad de expresión y de conciencia. El caso ‘La última tentación de Cristo’”, LL 2001-C-134; Badeni, Gregorio, “El caso Kimel: libertad de expresión y despenalización de la injuria”, LL 2008-C-684; Bastons, Jorge, “El acceso a la información pública. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, LL 2011-E-951; Bertoni, Eduardo, “La crítica política y su relevancia para los tribunales internacionales”, en Bertoni y otros, “Libertad de prensa y derecho penal”, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 1997, p. 15; Jiménez, Eduardo P., “Nuevamente un Estado latinoamericano exhibe su fortaleza para vulnerar derechos de sus habitantes”, LL 2001-F-318; Juliano, Mario A., “Libertad de expresión v. protección de la honra”, LL 2009-A-110; Cayuso, Susana, “Corte Interamericana de Derechos Humanos. El principio de legalidad y el principio de razonabilidad”, JA 2008-III-265; Fernández, Raúl, “A propósito del caso ‘Kimel’ y sus implicancias en la hermenéutica constitucional”, en Ghirardi, Olsen (dir.), “Discusiones en torno del derecho judicial”, Ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2008, p. 137; González Campaña, Germán, “‘Alo presidente’: las borrosas fronteras de los discursos oficiales”, LL 2009-E-33; González Pondal, Tomás I., “La responsabilidad del Estado frente a un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Rev. Resp. Civil y Seguros, 2008-525; Finocchiaro, Enzo, “Responsabilidad internacional del Estado por violar el derecho a la libre expresión periodística”, LL 2012-A-252; Gelli, María A., “Libertad expresiva y protección del honor: la regla de la Corte Interamericana”, LL 2008-D-311; Ibarlucea, Emilio, “La libertad de expresión y el derecho a la intimidad”, LL 2012-B-204; Morello, Augusto M. y González Campaña, Germán, “Aspectos del debate electoral a la luz del Pacto de Costa Rica”, LL 2005-C-33; Pizzolo, Calogero, “La Corte interamericana y el caso Kimel, la calumnia y la injuria”, LL 2008-F-446; Sabsay, Daniel A., “El caso ‘Fontevecchia y D’Amico v. Argentina’ en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Rev. Derecho de Familia y de las Personas, año IV, nro. 3, abril 2012, p. 266, con nota de Sagüés, Néstor, “Censura judicial previa a la prensa. Posición de la Corte Interamericana de Derechos humanos”, LL

revisión de las decisiones penales (9), al derecho de acceso a la justicia (10); al derecho a la vida familiar y a la identidad personal, al impedir la comunicación de un padre extramatrimonial con su hija, entregada en adopción ilegítimamente por la madre (11); al derecho a un juicio equitativo sin dilaciones indebidas (12), cuestión ésta incluida normalmente en todas las demás violaciones, en tanto las agrava y pone en evidencia la mala administración de justicia (13), especialmente si se

trata de personas con discapacidad causada, precisamente, por el hecho dañoso que se atribuye al Estado (14), etcétera.

c) Daños causados por el sistema penitenciario: las sentencias más significativas de la CIDH relativas a estos daños resuelven sobre las consecuencias de terribles hechos acaecidos en Paraguay (15), Perú (16), Venezuela (17) y Honduras (18). Las decisiones contra la Argentina,

2005-C-1279; Travieso, Juan A., “La libertad de expresión en el derecho internacional de los derechos humanos”, LL 1998-E-889; Trucco, Marcelo, “La importancia de la libertad de expresión e información en una sociedad democrática”, Rev. Resp. Civil y Seguros, año XIV, nro. 3, 2012, p. 235; Ventura, Adrián, “Libertad de expresión, estándares en la CIDH 1985-2009 y la situación en la Argentina”, LL 2009-E-1263.

(9) CIDH, 23/11/2012, “Mohamed v. Argentina”. La cuestión se había planteado mucho tiempo antes, en el caso “Maqueda, Guillermo”, 17/1/1995, en el que se llegó a un acuerdo (el Estado se comprometió a dictar un decreto de conmutación de pena, lo que permitió a Maqueda obtener su libertad condicional de inmediato; por su parte, el denunciante desistió de la acción ante la CIDH y renunció expresamente a todo reclamo de indemnización pecuniaria).

(10) CIDH, 28/11/2002, “Cantos v. Argentina”, LL 2003-C-3, con nota de González Campaña, Germán, “Juicio internacional a la justicia argentina (Tasas, honorarios, costas y plazos en la mira de la Corte Interamericana)”, y JA 2005-I-466 (resumen), con nota de Monterisi, Ricardo y Rosales Cuello, Ramiro, “La sentencia arbitraria como vulneración al debido proceso: su tutela doméstica y en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”. La CIDH sostuvo: “Atentan contra los derechos de acceso a la justicia y a un recurso judicial sencillo y rápido la fijación de la tasa de justicia en más de 83 millones de pesos argentinos, equivalentes a igual cantidad de dólares, por la demanda de un particular tendiente a que el Estado argentino cumpla un convenio de pago, aun cuando en términos aritméticos resulte proporcional al monto de la pretensión, pues no existe proporción entre el medio instrumentado y el fin de dicha legislación, obstruyéndose la posibilidad de reclamar ante la justicia”. Con anterioridad, la CIDH había rechazado la excepción de incompetencia opuesta por la Argentina, fundada en que la Convención no es aplicable a las personas jurídicas y, por ende, a las empresas del denunciante en las que se habían realizado allanamientos y secuestrado documentación, imposibilitándole seguir operando (CIDH, 7/9/2001, LL 2002-B-135).

(11) CIDH, 27/4/2012, “Fonerón e hija v. Argentina”, en Doc. Jud., 2012, nro. 45 p. 29; Rev. Responsabilidad Civil y Seguros, año XIV, 2012, nro. 8, p. 259, con nota de Trucco, Marcelo, “Derecho a la protección de la familia, identidad e interés superior del niño en una nueva sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”; Rev. de Derecho de Familia y de las Personas, año IV, nro. 7, agosto 2010, p. 99, con nota de Yuba, Gabriela, “La responsabilidad del Estado en la realización de los derechos del niño y las garantías judiciales”. El caso guarda alguna similitud con el resuelto por el TEDH el 26/5/1994, en la causa “Keegan v. Irlanda”. Una ley de ese país autorizaba a dar en guarda preadoptiva un niño sin el consentimiento del padre extramatrimonial. Ver comentario de la sentencia europea en Longo, Franco (a cura di), “Rapporti familiari e responsabilità civile”, Ed. Giappichelli, Torino, 2004, p. 163).

(12) CIDH 30/10/2008, “Bayarri v. Argentina”. El denunciante permaneció bajo prisión preventiva por casi trece años, durante los cuales sufrió torturas en diferentes ocasiones.

(13) Compulsar Diegues, Jorge A., “La tutela judicial efectiva en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, LL del 31/12/2012 (jurisprudencia agrupada).

(14) CIDH, 31/8/2012, “Furlan y familiares v. Argentina”.

(15) CIDH, 2/9/2004, caso “Instituto de Reeducción del Menor v. Paraguay”.

(16) CIDH 25/11/2006, caso del “Penal Miguel Castro Castro v. Perú” (LL 2008-F-175 –resumen–, con nota de Casas, Laura y Berterame, María C., “La perspectiva de género en la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos. El caso del penal Miguel Castro Castro”; CIDH, 19/1/1995, “Neira Alegría y otros v. Perú”, entre otros.

(17) CIDH, 27/5/2006, “Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) v. Venezuela”.

(18) CIDH 101/3/2011, “Pacheco Teruel y otros v. Honduras”, en Resp. Civil y Seguros, año XIV, nro. 9, 2012, p. 249, con nota de Lentile, Verónica, “El caso Pacheco Teruel y otros: La dignidad de las personas privadas legalmente de su libertad”.

aunque no se han referido a reparaciones, son numerosas (siete medidas provisionales) (19); tienen origen en la grave situación de las cárceles mendocinas, problema que se acarrea desde hace años; en estos casos, las indemnizaciones han sido fijadas de común acuerdo por las partes o por tribunales arbitrales *ad hoc* (20).

El análisis de las decisiones de condena es, pues, altamente significativo desde lo cuantitativo; también lo es en lo cualitativo (piénsese que debiendo ser el Poder Judicial del país el último bastión

para la defensa de los derechos humanos, diversas condenas obedecen a su mal funcionamiento y al error grave de las sentencias dictadas por sus jueces).

La doctrina argentina comenzó a ocuparse y preocuparse por estas sentencias en estos últimos años (21).

La bibliografía en el resto de los países latinoamericanos también se ha intensificado en la misma época (22).

(19) Compulsar CIDH 30/3/2006, "Penitenciarias de Mendoza", LL 2006-C-709, con nota de Kent, Jorge, "La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el sistema carcelario argentino. El aprobo de una conminación anunciada".

(20) He integrado esos tribunales arbitrales, propuesta por el PE de la provincia de Mendoza, en varias oportunidades.

(21) Además de la mencionada en otras notas de este trabajo, ver Badeni, Gregorio, "Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Corte Suprema de Justicia", LL 2009-E-1018; Bazán, Víctor, "Las reparaciones en el derecho internacional de los derechos humanos", en Anuario Argentino de Derecho Internacional, nro. XVIII, 2009, Asociación Argentina de Derecho Internacional, Córdoba, 2010, ps. 267/302; Dmas de Clément, Zlata, "Las reparaciones en el derecho internacional de los derechos humanos", Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Disponible en <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/las-reparaciones-en-el-derecho-internacional-de>. Compulsado el 25/12/2012; Burgos, Osvaldo, "Daños al proyecto de vida", cap. X, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2012, nros. 82 y ss.; Elías, José S. y Legarre, Santiago, "El pacto de San José de Costa Rica rige en el juicio político", LL 2009-A-183; Feuillade, Milton, "El deber de investigar como reparación. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", LL 2012-A-606; Ientile, Verónica, "El caso 'Atala Riffo y Niñas v. Chile' y el proceso de reparación en lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en Rev. Resp. Civil y Seguros, año XIV, nro. 6, 2012, p. 269; Junyent de Dutari, Patricia, "Derechos humanos y familia. Una respuesta a las adopciones irregulares por la CIDH", LL del 31/12/2012; Morello, Augusto, "Movidas y reservas en la dimensión transnacional del derecho", LL 2004-B-1349; Olivero, Eduardo y otra, "El Estado argentino y las reparaciones ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos", Rev. Resp. Civil y Seguros, año XIV, nro. 7, 2012, p. 255; Raya de Vera, Eloísa, "El cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El caso Gelman v. Uruguay", en Rev. Resp. Civil y Seguros, año XIV, nro. 5, 2012, p. 279; "La reparación adecuada en el sistema interamericano de derechos humanos", en Rev. Resp. Civil y Seguros, año XIII, nro. 7, 2011, p. 89; Rey, Sebastián, "Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del año 2011", LL 2012-C-718; Salvioli, Fabián, "Algunas reflexiones sobre la indemnización en las sentencias de la corte interamericana de derechos humanos", en "Estudios básicos de derechos humanos", vol. III, Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1995, ps. 145/164; del mismo autor, "Que veulent les victimes de violations graves des Droits de l'homme?", en Lambert Abdelgawad et autre, "Réparer les violations graves et massives des Droits de l'homme: La cour inter-américaine, pionnière et modèle?", Ed. Société de Législation Comparée, Paris, 2010, p. 31; del mismo autor, "Derecho a la protección de la familia, identidad e interés superior del niño en una nueva sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", Rev. Resp. Civil y Seguros, año XIV, nro. 8, 2012, p. 259. Lo expuesto en el texto no significa que antes no se hayan publicado libros que estudian el sistema interamericano de derechos humanos, en general, y el sistema de reparaciones en particular. Véase, a vía de ejemplo, Abregú M. y Courtis, Ch. (comps.), "La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales", Ed. Cels, Buenos Aires, 1997; Albanese, Susana, "Derechos humanos. Estudio de casos y opiniones consultivas", Ed. de Belgrano, Buenos Aires, 1997; Pinto, Mónica, "La denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", Ed. del Puerto, Buenos Aires, 1993; de la misma autora, "Temas de derechos humanos", Ed. del Puerto, Buenos Aires, 1997; Travieso, Juan A., "La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opiniones consultivas y fallos", Ed. A. Perrot, Buenos Aires, 1996; Fappiano, Oscar y Loayza, Carolina, "Repertorio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1971 a 1995", Ed. Ábaco, Buenos Aires, 1998.

(22) Beristain, Carlos M., "Diálogos sobre la reparación. Qué reparar en los casos de violaciones de derechos humanos", 1ª reimp., Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 2010 (se trata de una

En los países europeos, la llamada “*human rights litigation*” o “*human rights claims*”, viene siendo estudiada desde bastante tiempo atrás, como acredita un importante número de publicaciones (23).

El interés creciente por el tema puede llegar a tener influencia sobre la evolución de la responsabilidad civil en el orden interno. Al prologar el libro “La Corte Interamericana de Derechos Humanos: un cuarto de siglo: 1979-2004”, Sergio García Ramírez escribió: “La verdadera trascendencia de los pronunciamientos radica en la influencia que tienen en la orientación de leyes, decisiones judiciales, programas administrativos y prácticas nacionales”. “Comienza a establecerse el indispensable puente entre la jurisdicción nacional y

la internacional. Esto constituye uno de los datos más positivos y definitorios de la actual etapa”.

Este impacto no parece lejano si se piensa que desde hace dos décadas la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina sostiene que “la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida que el Estado argentino reconoció su competencia para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos” (24). Más aún, afirma que “la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales” (25). La

obra de corte sociológico; su autor es médico y doctor en psicología); Nash Rojas, C., “Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1998-2007)”, Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2009; Salado Osuna, Ana, “Los casos peruanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Ed. Normas Legales, Trujillo, 2004; Mariño López, Andrés, “La reparación y la prevención del daño en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Comentario a las medidas reparatorias y preventivas dispuestas en la sentencia del caso Gelman v. Uruguay”, en Rev. Crítica de Derecho Privado, nro. 8, 2011, p. 405; Rivero, Mabel y Ramos, Beatriz, “Daños en las relaciones de familia”, Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2012, p. 65 (comentan el caso Gelman); Cenedesi Bom Costa Rodrigues, Renata, “El nuevo concepto del derecho a la vida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Foro constitucional iberoamericano, nro. 9, 2005, ps. 74/112. Disponible en: <http://turan.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/FCI9RCB.pdf>. Compulsado el 25/12/2012. Ver también algunas referencias al tema en Velásquez Posada, Obdulio, “Responsabilidad civil extracontractual”, Ed. Temis, Bogotá, 2009, ps. 95/97; Cortés, Édgar, “Responsabilidad civil y daños a la persona”, Ed. Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2009, p. 234.

(23) Lambert Abdelgawad et autre, “*Réparer les violations...*”, cit. (esta valiosa obra contiene trece artículos, además de la introducción de su coordinadora, de autores de diferentes países latinoamericanos y africanos); Revenga Sánchez y otro (ed.), “Tendencias jurisprudenciales de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008; Bartolini, Giulio, “*Riparazione per violazione dei diritti umani e ordinamento internazionale*”, Ed. Jovane, Napoli, 2009; Úbeda de Torres, Amaya, “Democracia y derechos humanos en Europa y América. Estudio comparado de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos”, Reus, Madrid, 2007 (la autora no se detiene específicamente en los daños, pero desarrolla ampliamente el principio de efectividad); Requejo Isidro, Marta, “Violaciones graves de derechos humanos y responsabilidad civil”, Ed. Thomson/Aranzadi, Pamplona, 2009 (se aclara que el libro apunta esencialmente a las decisiones de los tribunales nacionales sobre estos temas); Dumont, Hugues (dir.), “*La responsabilité, face cachée des Droits de l’homme*”, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2005; Ferrer Lloret, Jaume, “Responsabilidad internacional del Estado y derechos humanos”, Ed. Tecnos, Madrid, 1998; Perilli, Luca, “*Il nuovo danno alla persona e la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti del uomo*”, en Izzo, Umberto, “*Dialoghi sul danno alla persona*”, Ed. Università di Trento, Trento, 2006, p. 333.

(24) Corte Sup., 7/4/1995, “Giroldi”, JA 1995-III-571 y LL 1995-D-461. La doctrina se ha ocupado de esta cuestión. Uno de los dos temas de la reunión conjunta de las Academias Nacionales de Derecho de Buenos Aires y de Córdoba, celebrada en Buenos Aires, en octubre de 2009, fue, precisamente, el de si la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha convertido o no, en los hechos, en una cuarta instancia (ver, entre otros, Haro, Ricardo, “Reflexiones sobre las vinculaciones entre la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, JA 2010-III-1015).

(25) Corte Sup., 12/9/1996, “Bramajo”, LL 1996-E-409. Compulsar también Guevara Palacios, A., “El valor de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a la luz de la sentencia Carranza Latrubesse”, JA 2008-III-154.

evolución no se detuvo, al punto de decidir que, dado que los poderes del Estado deben cumplir las sentencias de la Corte Interamericana, corresponde, incluso, dejar sin efecto una sentencia de la Corte Federal que declaró la prescripción de la acción penal de un delito que no configura uno de lesa humanidad, aunque esa decisión fue dictada después de la condena de la Corte Interamericana (26).

A esa jurisprudencia se suma que la CIDH ha dicho que es obligación de los Estados velar por el respeto de los derechos que la Convención tutela, no sólo por vía de sus órganos administrativos, sino también por medio del Poder Judicial, y éste debe ejercer *ex officio* un control de convencionalidad, para lo cual debe tener en cuenta no sólo el Pacto de San José sino también la interpretación que de él ha hecho el tribunal interamericano.

Por otro lado, según criterio consolidado de la CIDH, la obligación de reparar se regula *en todos los 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 (27).

II. BASE NORMATIVA

La atribución de la CIDH para imponer medidas de reparación está prevista en el art. 63.1, CADH, que dice: “Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera

procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

Según la CIDH, el art. 63.1 “acoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados” (28). Al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge la responsabilidad internacional de éste, con el consecuente deber de reparar y hacer cesar las consecuencias de la violación (29).

La doctrina (30) entiende que las dos frases contenidas en la norma transcrita permiten una doble mirada:

a) Hacia el *futuro*, atendiendo a la protección de la libertad o el derecho conculcado (“La Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados”).

b) Hacia el *pasado* (“La Corte dispondrá, si fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización”).

III. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE ESTOS PROCESOS

La categoría de los “*human rights claims*” no es homogénea; hay una gran diversidad de casos. De cualquier manera, frecuentemente, los procesos presentan las siguientes características (31):

(26) Corte Sup., 29/11/2011, “Derecho, René s/incidente de prescripción de la acción penal”, LL 2012-A-61 (votaron en disidencia los Dres. Fayt y Argibay). Esta decisión ha sido profusamente comentada por la doctrina. Ver, entre muchos, Trucco, Marcelo, “La obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, LL 2012-A-60; Freeland, Alejandro, “Las paradojas del caso Bulacio, o el clímax del revanchismo”, ED 241-618. Ver, en este trabajo, infra nro. XII.

(27) Ver, entre muchas decisiones, 5/7/2006, “Montero Aranguren y otros –Retén de Catia– v. Venezuela”, y sus citas.

(28) Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), “Fábrica Chorzów”, 27/7/1927.

(29) CIDH, 27/8/1998, “Garrido y Baigorria v. Argentina”; 20/1/1999, “Suárez Rosero v. Ecuador”; 22/9/2006, “Goiburú y otros v. Paraguay”; 4/7/2006, “Ximenes Lopes v. Brasil”, etc.

(30) García Ramírez, Sergio, “Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, en “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI”, Memoria del Seminario realizado los días 23 y 24 de noviembre de 1999, t. I, 2ª ed., Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2003, ps. 130/131.

(31) Requejo Isidro, Marta, “Violaciones graves...”, cit., ps. 26/28.

a) El demandante es un particular, víctima directa de los hechos o sus causahabientes.

En muchas ocasiones es plural, sea porque el hecho ha afectado un elevado número de personas (el conjunto de una población civil, grupos étnicos, comunidades que comparten determinadas convicciones religiosas, etc.), sea porque el ataque contra una persona genera muchas víctimas (p. ej., la desaparición tiene por víctima no sólo al desaparecido, sino a su familia, a sus allegados próximos, etc.).

b) El denunciado es el Estado, como imputado único, o como corresponsable de acciones u omisiones de sus órganos, agentes, representantes, etcétera.

c) Las conductas enjuiciadas son reconocidas como ilícitos de especial gravedad por el derecho internacional (violación de un derecho humano básico, como la vida, la integridad física y moral, la libertad de movimientos, etc.).

d) En numerosas ocasiones intervienen sujetos (individuales y colectivos) en carácter de *amicus curiae*.

IV. UN DOCUMENTO ORIENTADOR DE NACIONES UNIDAS 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

Los principios y directivas a los que me refiero fueron aprobados por resolución 2005/35, de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su 56ª sesión, el 19/4/2005, en votación registrada de 40 votos a favor, ninguno negativo y 13 abstenciones; la Comisión recomendó al Consejo Económico y Social que aprobase el proyecto de resolución y que recomendara su

aprobación a la Asamblea General (Doc. ONU E/CN.4/RES/2005/35). El Consejo Económico y Social los aprobó por resolución 2005/30 Doc. ONU ECOSOC Res. 2005/30 y, finalmente, la Asamblea General los aprobó por resolución 60/147 del 16/12/2005.

El texto llevó quince años de elaboración; se funda en un informe presentado por dos expertos independientes; uno, el Sr. M. Cherif Bassiouni; el otro, el Sr. van Boven. Además, recoge las sugerencias de tres rondas de reuniones consultivas.

El Preámbulo destaca que los Principios no entrañan nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas ya existentes; reconoce que al hacer valer el derecho de las víctimas a obtener reparaciones, la comunidad internacional hace honor a su palabra y reafirma los principios jurídicos internacionales de responsabilidad, justicia y estado de derecho.

A continuación, copio algunos artículos en sus partes pertinentes con el objeto de verificar la coincidencia con las decisiones más recientes de la Corte Interamericana. Adelanto que el paralelismo en la gran variedad de medios reparadores obedece, probablemente, tal como lo ha reconocido el propio tribunal (32), a que la responsabilidad de los Estados toma una “coloración particular en el contencioso interamericano, caracterizado por violaciones *flagrantes, masivas y a veces sistemáticas* de los derechos del hombre” y a que los Principios (de ahora en adelante, Reglas de UN de 2005), como señala el Preámbulo, se aplican a las violaciones *manifiestas* de normas internacionales de derechos humanos, que por su carácter *muy grave* constituyen *una afrenta a la dignidad humana*. De allí, quizás, la sorprendente similitud entre estas reglas del 2005 y la jurisprudencia de la CIDH (33).

“V. *Víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario*

(32) CIDH, 15/9/2005, “Masacre de Mapiripan v. Colombia”.

(33) Tigroudja, Helène, “*La satisfaction et les garanties de non répétition de l’illicite dans le contentieux interaméricain des droit de l’homme*”, en Lambert Abdelgawad et autre, “Réparer les violations...”, cit., p. 71.

"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.

"(...)

"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 natural 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.

"(...)

"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 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 exper-

tos, 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 la cesación de las violaciones continuadas;

"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 de 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, la salud, la psicología, los servicios sociales y las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;

"g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir y vigilar 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”.

V. REPARACIÓN E INDEMNIZACIÓN. OBJETIVOS Y NATURALEZA DE LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN

Para la CIDH, la reparación es una forma o categoría *genérica* bajo la cual se articulan *diversas* medidas destinadas a suprimir, mitigar, moderar y compensar los daños ocasionados por los hechos violatorios de los derechos y a garantizar su no repetición.

Las palabras “reparación” e “indemnización” son utilizadas en relación de género-especie. Es decir, las indemnizaciones constituyen una forma de reparación (34). En este sentido, adviértase que el art. 63.1, antes transcripto, afirma que la CIDH dispondrá “que se *reparen* las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de *una justa indemnización* a la parte lesionada”.

García Ramírez aclara (35) que “si bien en un primer momento (*Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras* y *Caso Godínez Cruz v. Honduras*) la CIDH identificó sus sentencias sobre resarcimiento con el título de *Indemnización compensatoria*, posteriormente optó por referirse a *Reparaciones* y sostuvo que la reparación es un término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido (*Caso Garrido y Baigorria v. Argentina*, párr. 41)”.

Las medidas comprendidas en la expresión reparación tienen dos objetivos (36):

a) Ayudar a las víctimas a mejorar su situación a fin de enfrentar las consecuencias de la violencia, reconociendo su dignidad como personas y sus derechos.

b) Mostrar solidaridad con las víctimas y un camino para restablecer su confianza en la sociedad y las instituciones.

En la misma línea, Cançado Trindade sostiene que “aunque la reparación no pone fin a lo ocurrido, pues el mal ya se cometió, evita que se agraven sus consecuencias por la indiferencia del medio social, por la impunidad, por el olvido. Bajo este prisma, la reparación se reviste de un doble significado: provee satisfacción a las víctimas, o sus familiares, cuyos derechos han sido violados, y restablece el orden jurídico quebrantado por dichas violaciones” (37).

Desde una de sus primeras sentencias relativas a las reparaciones (38), la CIDH insiste que las medidas ordenadas no tienen carácter punitivo o sancionador, sino reparador o compensatorio; que su labor no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de las violaciones de derechos humanos sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados. Por eso, ante la solicitud del pago de daños punitivos, la CIDH responde: “La expresión *justa indemnización* que utiliza el art. 63.1 de la Convención, por referirse a una *parte de la reparación* y dirigirse a la parte lesionada, es compensatoria y no sancionatoria”.

No obstante, como se analiza más adelante, en muchas ocasiones, la CIDH condena a tomar medidas “reparadoras” a través de las cuales obliga al Estado a investigar y *sancionar* (*infra*, nro. IX.a). Por esta y otras razones, el mismo Cançado Trindade (39), en varios de sus votos razonados que no comprometen la opinión de la Corte, haya dicho que “La verdadera *reparatio*, al contrario de lo que sostenía la Corte Interamericana en el pasado, puede perfectamente revestirse de un carácter tanto resarcitorio como sancionatorio, con el propósito de poner fin a la impunidad y de asegurar la realización de la justicia, estando esto perfectamente conforme a la actual etapa de

(34) Compulsar Salado Osuna, Ana, “Los casos peruanos...”, cit., p. 375.

(35) García Ramírez, Sergio, “Las reparaciones...”, cit., p. 131.

(36) Beristain, Carlos M., “Diálogos sobre la reparación. Experiencias en el sistema interamericano de Derechos Humanos”, Ed. Instituto Interamericano de Derechos humanos, San José, 2008, ps. 9 y ss.

(37) Su voto en el caso “Bulacio v. Argentina”, 18/9/2003.

(38) Caso “Velásquez Rodríguez”, 21/7/1989.

(39) Su voto en el caso “Blanco Romero v. Venezuela”, 28/11/2005.

evolución del derecho internacional. Estas reparaciones con un fin ejemplarizante se asemejan a los daños punitivos, que, al contrario de lo que dicen algunos autores apresurados, en mi entender, sí existen. Los daños punitivos –figura que no es extraña a la jurisprudencia nacional comparada, ni a la jurisprudencia internacional arbitral (40)– pueden, a mi modo de ver, ser concebidos en este sentido ejemplarizante, asemejándose a obligaciones de hacer de carácter tanto resarcitorio o compensatorio como sancionatorio (41). Los daños punitivos así entendidos (más allá de la acepción puramente pecuniaria a ellos atribuida inadecuadamente) pueden configurar una respuesta o reacción apropiada del ordenamiento jurídico contra las violaciones particularmente graves de los derechos humanos. Así entendidos, los daños punitivos –como observé en mi voto razonado en el caso de *Myrna Mack Chang* (párr. 52)– en realidad ya encuentran aplicación, hace mucho, en el dominio de la protección internacional de los derechos humanos, haciendo evocar la expresión del célebre personaje de Molière, Monsieur Jourdain, ‘*qui parlait la prose sans le savoir*’ (42). En ese mismo sentido, como ponderé en mi voto razonado en el caso de la *Masacre de Plan de Sánchez* (Reparaciones, 2004), Si se denomina las reparaciones ordenadas en la presente Sentencia de la Corte de ‘daños punitivos’ (*punitive damages*), (...) o si se las titula ‘reparaciones ejemplares’ o ‘ejemplarizantes’, u otro término del género, su propósito básico sigue siendo el mismo: reconocen la extrema gravedad de los hechos, sancionan al Estado responsable por las violaciones graves en que incurrió, reconoce el extremo sacrificio de las víctimas fatales y alivia el

sacrificio de las víctimas sobrevivientes, y establecen la garantía de no - repetición de los hechos lesivos. Cualquiera que sea su denominación, su propósito básico sigue siendo el mismo, y se reierte en beneficio de las víctimas (directas e indirectas) y de la población del Estado en cuestión como un todo, por cuanto buscan precisamente reconstruir el tejido social vulnerado”.

VI. CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS REPARADORAS

Los autores clasifican las medidas reparadoras de diversas maneras.

Según algunos, las categorías son cinco: a) restablecimiento de la situación jurídica de la cual se disfrutaba antes de la violación (*restitutio in integrum*); b) justa indemnización, que incluye daños materiales e inmateriales; c) medidas de rehabilitación; d) medidas de satisfacción; e) garantía de no repetición (43).

Para Faúndez Ledesma, las reparaciones responderían a estos tipos (44): a) de ser posible, la restitución de la situación jurídica infringida, garantizando a la persona afectada el goce de sus derechos o libertades conculcadas; b) indemnización pecuniaria que sea procedente; c) medidas reparadoras de carácter no pecuniario; d) investigación de los hechos y correspondiente sanción de los responsables; e) garantías de no repetición de los hechos que dieron origen a la demanda; y f) adecuación de la normativa interna del Estado a lo dispuesto por la Convención Americana de Derechos Humanos.

(40) Cfr., e.g., inter alia, Hodgkin, R. W. y Veitch, E., “*Punitive Damages Reassessed*”, 21 *International and Comparative Law Quarterly* (1972) ps. 119/132. Hay, incluso, los que divisan una tendencia al claro reconocimiento de los “punitive damages” en el derecho internacional; cf., e.g., Jorgensen, N. H. B., “*A Reappraisal of Punitive Damages in International Law*”, 68 *British Year Book of International Law* (1997), ps. 247/266. Y, para un proyecto de construcción doctrinal, cfr. Arangio-Ruiz, G., “*Second Report on State Responsibility*”, en United Nations, “*Yearbook of the International Law Commission*”, 1989-II, part I, ps. 31/35, 40/43 y 47/54.

(41) Superando así la dicotomía entre lo civil y lo penal, propia del régimen de la responsabilidad en el derecho interno.

(42) M. Jourdain: “(...) *Il y a plus de quarante ans que je dis de la prose, sans que j’en susse rien, et je vous suis le plus obligé du monde de m’avoir appris cela*”. Molière, “*Oeuvres Complètes*” (“*Le bourgeois gentilhomme*”, 1670, acto II, escena V), Ed. Seuil, Paris, 1962, p. 515.

(43) Mariño López, Andrés, “*La reparación...*”, cit., p. 418.

(44) Faúndez Ledesma, Héctor, “*El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*”, 3ª ed. revis. y puesta al día, Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2004, p. 811.

En las últimas decisiones condenatorias, la CIDH expone el tema de las reparaciones en este orden: a) medidas de *reparación integral*: (i) rehabilitación, (ii) satisfacción y (iii) garantías de no repetición; b) *Indemnizaciones* compensatorias: (i) daño material; (ii) daño inmaterial; (c) *costas y gastos*.

Cualquiera sea la clasificación, muestra el acierto de lo expresado por una autora europea: “Si bien la jurisprudencia interamericana es modesta en el plano cuantitativo cuando se la compara con la europea, es muy rica, original, y en cierta manera audaz, en el caso de las reparaciones” (45). Esta jurisprudencia, bien se ha dicho, se aparta de una visión reduccionista (mera indemnización) con el fin de tutelar de un modo más íntegro y efectivo la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos ante las exigencias de cada caso concreto (46).

Hay que reconocer, sin embargo, que la ejecución de este complejo entramado de medidas no siempre es fácil (47).

En los párrafos que siguen analizo algunas de esas medidas, con la aclaración de que en numerosas ocasiones ellas pueden ser ubicadas en distintas categorías.

VII. LA REPARACIÓN EN ESPECIE: LA RESTITUCIÓN O RESTABLECIMIENTO DE LA SITUACIÓN ANTERIOR (*RESTITUTIO IN INTEGRUM*)

Estas medidas tienen por finalidad recomponer el estado existente al momento anterior a la violación de los derechos humanos causante del daño. Incluyen, entre otras, el restablecimiento del derecho (p. ej., la libertad), el retorno al lugar de residencia, la devolución de bienes, el reintegro en el empleo, la anulación del proceso judicial en el cual los derechos se violaron, levantar

los valladares que impiden el acceso a la justicia, etcétera.

Así, por ejemplo, en el caso “Cantos”, la CIDH condenó al Estado argentino a *abstenerse de cobrar* al Sr. Cantos la tasa de justicia fijada y la multa liquidada por falta de pago oportuno; también levantar los embargos e inhibiciones decretados sobre sus bienes y actividades comerciales.

Obviamente, la mejor reparación es la *restitutio in integrum*; sin embargo, muchas veces no es posible. A veces, la imposibilidad no es de tipo material (como sucede con la desaparición de personas que nunca han podido ser encontradas, o con la muerte de personas torturadas, etc.), sino moral o psicológica, o está impedida por un principio jurídico superior. Tal lo ocurrido en el caso “Fornerón”; la CIDH, con buen criterio, descartó la restitución inmediata de la niña al lado de su padre biológico, pues esa medida podía generarle un perjuicio grave, al ser separada, de repente, de la familia adoptiva con la cual creció a lo largo de los últimos doce años; por eso el tribunal se limitó a establecer que el Estado debía instrumentar “de manera inmediata un procedimiento orientado a la efectiva vinculación entre el Sr. Fornerón y su hija, lo que implica un proceso de acercamiento progresivo, de manera de comenzar a construir un vínculo entre padre e hija”.

Verifíquese la coincidencia con la solución que propicia el art. 19 de las Reglas de UN del 2005, antes transcripto.

VIII. MEDIDAS DE SATISFACCIÓN

En esta categoría ingresan una serie de medidas, tales como:

a) *La publicidad de la sentencia*

En diversas ocasiones, la CIDH obliga a dar pu-

(45) Martin-Chenut, Kathia, “Introduction”, en “Réparer les violations graves et massives des Droits de l’homme: la cour interaméricaine, pionnière et modèle?”, Ed. Société de Législation Comparée, Paris, 2010, p. 26.

(46) Olivero, Eduardo y otra, “El Estado argentino...”, cit., p. 257.

(47) Ver Úbeda de Torres, Amaya, “La complexité de mise en oeuvre des arrêts de la Cour Interaméricaine: À propos de l’exécution de l’arrêt Barrios Altos v. Pérou”, en Réparer les violations graves et massives des Droits de l’homme: la cour interaméricaine, pionnière et modèle?”, Ed. Société de Législation Comparée, Paris, 2010, p. 135; en la misma obra (p. 181) Dal Maso Jardim, Tarciso, “Les difficultés et limites des réparations pour graves violations des devoirs de l’homme dans le système interaméricain”.

blicidad de la resolución a través de diversos medios; por ejemplo, publicación en el BO, en la página web oficial del gobierno, etcétera.

Así, en “Mohamed v. Argentina”, la CIDH dijo: “Considerando las circunstancias del caso *sub iudice*, en atención a las afectaciones al Sr. Oscar A. Mohamed, así como las consecuencias de orden inmaterial derivadas de la violación a la Convención declarada en su perjuicio, la Corte estima pertinente disponer, como lo ha hecho en otros casos (48), que el Estado publique, en un plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente sentencia: a) el resumen oficial de la presente sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez en el diario oficial; b) el resumen oficial de la presente sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en un diario de amplia circulación nacional, y c) la presente sentencia en su integridad, disponible por un período de un año, en un sitio web oficial”.

b) Actos públicos de desagravio

Esta categoría está integrada por una serie de actos, tales como: conmemoración y tributo a las víctimas; disculpas públicas a las víctimas; instalación de monumentos o símbolos recordatorios; atribución del nombre de la víctima a establecimientos públicos o privados, como plazas, escuelas, oficinas; determinación de una jornada nacional dedicada a la memoria de las víctimas, etcétera.

c) Restitución de cadáveres

La entrega de los restos mortales a la familia de la víctima también puede incluirse en estas medidas. Para hacerla eficaz, a veces, la CIDH ordena al Estado investigar en lugares clandestinos de inhumación, establecer mecanismos identificatorios de las víctimas (p. ej., los muertos en masacres colectivas), etc. Algunos autores colocan esta modalidad entre las medidas de no repeti-

ción (49), pero parece más ligada a la satisfacción de los familiares de la víctima directa.

d) Las Reglas de UN

También en este tipo de medidas hay coincidencias significativas con el art. 22 de las Reglas de UN, transcripto *supra*, nro. IV.

IX. MEDIDAS PARA EVITAR LA REPETICIÓN DE LOS HECHOS (50)

Sin perjuicio de su carácter satisfactivo, analizo separadamente estas medidas, pues tienen características que las distinguen de la reparación civil en el orden interno.

a) Obligación de investigar e imponer consecuencias legales, incluso de naturaleza penal, a los autores de las violaciones

Probablemente, esta medida configura el ejemplo más claro de la diferencia del uso de la expresión *reparación* en el orden interno e internacional.

En el orden interno, claramente, reparar no es lo mismo que sancionar; así, por ejemplo, la doctrina que niega carácter punitivo al daño moral se encarga de señalar que el derecho de la responsabilidad civil prioriza la situación de la víctima, no la del autor del daño.

Aun en el campo internacional, para algunos, reparación y castigo son opciones casi incompatibles. Así, por ejemplo, la Facultad de Derecho de la Universidad Austral de Buenos Aires, en junio de 2004, organizó unas jornadas que tituló: “¿Castigar o reparar? Dos dilemas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (51). Al parecer, por lo que explico a continuación, en el ámbito de los derechos humanos, la opción estuvo mal planteada.

El fiscal jefe del Tribunal Militar internacional de

(48) Cfr. caso “Cantoral Benavides v. Perú. Reparaciones y Costas”, sentencia de 3/12/2001, serie C, nro. 88, párr. 79, y caso “Nadege Dorzema y otros v. República Dominicana. Fondo, reparaciones y costas”, párr. 254.

(49) Feuillade, Milton, “El deber de investigar...”, cit., p. 610.

(50) Para estas medidas compulsar especialmente, Tigroudja, Helène, “*La satisfaction...*”, cit., p.69.

(51) Así lo informa un profesor español invitado a esas jornadas en la nota preliminar del libro que escribió posteriormente (Jimena Quesada, Luis, “Dignidad humana y justicia universal en España”, Ed. Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2008, p. 13).

Núremberg, Robert Jackson, señaló que “los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por personas y no por entidades abstractas, y sólo el castigo de los individuos que cometen tales crímenes permite que las disposiciones del derecho internacional sean observadas” (52). Estas palabras son uno de los tantos fundamentos usados en numerosos precedentes en los que la CIDH ha impuesto al Estado denunciado, como parte de la reparación, la obligación de “continuar los procedimientos judiciales, con todos los medios al alcance, para una investigación real y efectiva, en un plazo razonable, que arroje resultados sobre la verdad de los hechos y sus responsables, removiendo todo obstáculo al efecto”. Por ejemplo, en el caso “Fornerón”, obligó a que el Estado argentino “inicie o prosiga la investigación dirigida a evaluar la conducta de los funcionarios que intervinieron en los distintos procesos internos”.

Más aún, en algunas ocasiones, la investigación no recae sobre funcionarios públicos, sino sobre particulares. En tal sentido, se afirma que “si los hechos de los particulares no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que también comprometería la responsabilidad internacional del Estado” (53).

La doctrina vincula la obligación de investigar y sancionar a otros derechos, tales como:

- i) el derecho de acceso a la justicia;
- ii) el derecho al recurso judicial efectivo. Ambas Cortes (la europea y la interamericana) reconocen el principio de efectividad como prioritario, pero “la recepción de la doctrina del efecto útil y el reconocimiento de las obligaciones positivas derivadas de los derechos se realiza de forma más progresista y amplia en la jurisprudencia interamericana que en la de Estrasburgo” (54). Esta diferencia quizás pueda fundarse en el art. 2, PSJCR, inexistente en la Convención Europea, que dispone:

“Art. 2. Deber de adoptar. Disposiciones de de-

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

De esta norma se derivan dos consecuencias para el principio de efectividad:

– la primera, también desarrollada por el sistema europeo, significa que los Estados deben actuar de forma positiva, llenando las lagunas existentes en su derecho y adoptando las normas conducentes a asegurar derechos concretos;

– la segunda, más novedosa y creativa, implica que la CIDH tiene competencia para obligar al Estado infractor a reformar una parte importante de su sistema legislativo o judicial (p. ej., las leyes de punto final, amnistías, indultos, etc.).

iii) el derecho a la verdad. La resolución 2005/66 sobre “El derecho a la verdad”, adoptada en la 59ª Sesión de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, el 20 de abril de 2005, dice expresamente: Los Estados reconocen “el derecho que asiste a las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos y violaciones graves de las normas internacionales de derechos humanos, así como a sus familias, en el marco del sistema jurídico interno de cada Estado, de conocer la verdad sobre esas violaciones, en particular la identidad de los autores y las causas, los hechos y las circunstancias relacionados con las violaciones”.

Este derecho es analizado desde diferentes ópticas: como cesación de la violación al derecho a la integridad psíquica y moral; como prevención, al rescatar la memoria; como derecho al duelo, etcétera.

Concretamente, como *derecho colectivo* a la reparación, las organizaciones que nuclean a las

(52) Cit. por Sánchez Patrón, José M., “Crimen internacional y responsabilidad civil”, en AA.VV., “Pensamientos jurídicos y palabras dedicados a Rafael Ballarín Hernández”, Ed. Universitat de València, Valencia, 2009, p. 849.

(53) CIDH, 29/7/1988, “Velásquez Rodríguez v. Honduras”.

(54) Úbeda de Torres, Amaya, “Democracia y derechos humanos...”, cit., p. 361.

víctimas de ataques a derechos humanos han señalado “la importancia de ser reparadas mediante la búsqueda y rectificación de la información falseada, ocultada, retenida o ignorada”. En este sentido, una declaración de Madres y Familiares de Uruguayos Detenidos Desaparecidos expresa: “La primera reparación comienza con la verdad de los hechos. Por tanto a nivel de la víctima directa, como de las demás víctimas de la desaparición forzada, el establecimiento de la verdad y su explicitación oficial está en la base de cualquier medida de reparación, además de serlo ella en sí misma”.

La CIDH ha marcado este carácter colectivo a partir de la sentencia sobre reparaciones en el caso “Bámaca Velásquez v. Guatemala”, del 22/2/2002, al ponderar que “La sociedad tiene el derecho a conocer la verdad en cuanto a tales crímenes con el propósito de que tenga la capacidad de prevenirlos en el futuro”. En su sentencia del 5/7/2004, en el caso de “19 Comerciantes v. Colombia”, ratificó que la investigación de los hechos y la sanción de los responsables constituyen medidas que benefician no sólo a los familiares de las víctimas sino a toda la sociedad.

Algunos autores consideran que este derecho a la verdad es una prolongación del derecho a la tutela judicial efectiva (55). En ocasiones se lo vincula de modo inescindible al derecho a la libre expresión e información; el voto del Dr. García Ramírez en la causa “Barrios Altos v. Perú”, del 14/3/2001, en cambio, marca que puede ser analizado desde otra óptica:

“8. La Comisión Interamericana señaló la posible violación del art. 13 en el presente caso, porque al sustraerse el asunto de la competencia de las autoridades peruanas (en lo relativo a investigación, persecución, enjuiciamiento y sanción) se impidió el conocimiento de la verdad. La Corte no ha rechazado la posibilidad de que se invoque el derecho a la verdad al amparo del art. 13, CADH, sino ha considerado que en las circunstancias del caso justiciable –similares a otros planteados anteriormente al tribunal– *el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho que tienen la víctima y/o sus familiares de obtener, por parte de los órganos competentes del Estado, el esclareci-*

miento de los hechos violatorios y la declaración de las responsabilidades correspondientes, conforme a los arts. 8 y 25 de la propia Convención. De ahí que no se haga declaración explícita en torno al art. 13, invocado por la Comisión, sino sobre los arts. 8 y 25, que son los aplicables a los hechos sujetos al conocimiento de la Corte, conforme a la apreciación que ésta consideró procedente”.

Se trata de una obligación de medios; en consecuencia, no arribar al resultado esperado no siempre significa incurrir en responsabilidad internacional; así se lo indica en la solución amistosa a la que se llegó en el caso “Lapacó v. Argentina” (informe nro. 21/2000, caso 12059, “Carmen Aguiar de Lapacó - Argentina”, 29/2/2000): “El gobierno argentino acepta y garantiza el derecho a la verdad que consiste en el agotamiento de todos los medios para alcanzar el esclarecimiento acerca de lo sucedido con las personas desaparecidas. Es una obligación de medios, no de resultados, que se mantiene en tanto no se alcancen los resultados, en forma imprescriptible”.

De allí que la investigación debe emprenderse con seriedad, y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. En otras palabras, el derecho a la verdad no coincide con las declaratorias sobre verdades oficiales, cuando los hechos no han sido suficientemente investigados.

Para su correcto cumplimiento, cabe otorgar a las víctimas y sus familiares amplias facultades para intervenir en el proceso, colaborando en la aportación de pruebas y en la búsqueda de la verdad.

Además del carácter *reparador*, se ha señalado el alto valor ético y político de la obligación de investigar; “político, en el sentido de sensibilidad ética o compromiso ideológico a favor de la defensa de los derechos humanos que integran o, más bien, constituyen la función básica del juez. De allí que el Supremo de España haya sostenido que si bien esas condenas no devuelven la vida a las víctimas, puede ayudar a prevenir algunos crímenes y a enjuiciar a algunos de los responsables, todo lo cual contribuye a la consecución de un mundo más justo y seguro y a consolidar el derecho inter-

(55) Jimena Quesada, Luis, “Dignidad humana...”, cit., p. 181.

nacional, en lugar de la violencia, como forma habitual de solucionar los conflictos” (56).

Este derecho ha sido reconocido por la Corte Federal argentina, especialmente en los múltiples casos llevados a delante a partir de la Comisión Nacional de Desaparición de Personas (Conadep), creada por el presidente Alfonsín, para investigar el tema de los desaparecidos (57).

b) Realización de cursos de capacitación

Numerosas decisiones la CIDH condenan al Estado a realizar cursos de capacitación de funcionarios públicos (del Poder Judicial, como en el caso “Fornerón”), o de la policía (como en el caso “Torres Millacura”); o a llevar adelante programas educativos contra la violencia, la discriminación de género, etc., para sensibilizar a la sociedad en su conjunto.

A veces, esos programas suponen traducción de documentos importantes. Así, en la decisión del 29/4/ 2004, en el caso “Masacre Plan de Sánchez v. Guatemala”, la CIDH ordenó al Estado que disponga de los recursos necesarios para facilitar la divulgación del texto de la Convención Americana de Derechos Humanos, a través del Municipio de Rabinal, y hacer entrega a las víctimas de esos documentos traducidos al idioma maya (58).

c) Dictado de normas

A veces la garantía de no repetición requiere el dictado de normas (generales o particulares de origen legislativo, administrativo o judicial).

En ocasiones, se condena a tomar medidas para que el ordenamiento no penalice determinadas conductas, o lo haga de otro modo. Tal lo ocurrido en el caso “Kimel”, en el que la CIDH ordenó al Estado argentino “que adecue en un plazo razonable su derecho interno a la Convención de tal

forma que las imprecisiones reconocidas por el Estado se corrijan para satisfacer los requerimientos de seguridad jurídica y, consecuentemente, no afecten el ejercicio del derecho a la libertad de expresión”. Esta decisión implicó, en el orden interno, la modificación del Código Penal en materia de delitos de injurias y calumnias a través de la prensa por ley 26551 de 2009.

Otras veces, la CIDH manda penalizar; por ejemplo, en el caso “Fornerón”, obligó al Estado argentino a tomar las medidas que sean necesarias para tipificar penalmente la venta de niños y niñas, de manera que el acto de entregar un niño o niña a cambio de una retribución o cualquiera sea la forma de compensación, constituya una infracción penal de conformidad con los estándares internacionales.

En otros, el tribunal entiende que no está violado el principio de legalidad. Así, en el caso “Fontevicchia”, la CIDH estimó que el art. 1071 bis, CCiv. argentino, no contraría, en abstracto, tal principio, por lo que no cabe condenar a su reforma:

“En cuanto a lo alegado por los representantes, que la norma cuestionada no satisface el requisito de ley material, la Corte considera que si bien es una disposición que, efectivamente, está redactada en términos generales, ello no es suficiente para privarla de su carácter de ley material”. “La Corte recuerda que es la ley la que debe establecer las restricciones a la libertad de expresión y solamente para lograr los fines que la propia Convención señala. La definición legal debe ser necesariamente expresa y taxativa. No obstante, el grado de precisión requerido a la legislación interna depende considerablemente de la materia. La precisión de una norma civil puede ser diferente a la requerida por el principio de legalidad en materia penal, por la naturaleza de los conflictos que la primera está destinada a resolver”. “No puede exigirse que la norma civil, al contrario de

(56) Sentencia del 25/2/2003, citada por Jimena Quesada, Luis, “Dignidad humana...”, cit., p. 175.

(57) El *leading case* es “Urteaga F v. Estado Mayor conjunto de las Fuerzas armadas”, 15/10/1998 (LL 1998-F-237 y LL 1999-A-258, reseña con nota de Cifuentes, Santos, “Acciones procesales del artículo 43 de la CN”). Ver también Corte Sup. 8/9/2003, “Hagelin, Ragnar”, JA 2003-IV-401 (la Corte declara que el hecho de que la parte haya percibido la indemnización correspondiente no la priva de interés para actuar en búsqueda de la verdad).

(58) CIDH, 19/11/2004, “Masacre Plan de Sánchez v. Guatemala”, párrs. 102 y 117.

lo que usualmente ocurre con las normas penales, prevea con extrema precisión los supuestos de hecho que puedan presentarse; ello impediría que la norma civil resolviera una innumerable cantidad de conflictos que la realidad ofrece en forma permanente y que resulta de imposible previsión para el legislador”. “La Corte considera que la ley debe estar formulada con precisión suficiente para permitir a las personas regular su conducta, de manera de ser capaces de prever con un grado que sea razonable, de acuerdo a las circunstancias, las consecuencias que una acción determinada puede conllevar. Como ha sido señalado, si bien la certeza en la ley es altamente deseable, ello puede traer una rigidez excesiva”.

Otro tanto ocurrió en el caso “Mohamed v. Argentina”; lo dicho allí para el proceso penal, vale, con mayor razón, para la responsabilidad civil. Dijo la Corte:

“Nro. 136. Tratándose de un delito culposo, cuyo tipo penal es abierto y requiere ser completado por el juzgador al realizar el análisis de la tipicidad, lo relevante es que en la sentencia se individualice el correspondiente deber de cuidado infringido con la conducta activa (imprudencia) u omisiva (negligencia) del imputado y que ello fuera determinante para que se produjera el resultado lesivo del bien jurídico tutelado... El tribunal considera que, al contrario de lo sostenido por los representantes (*supra* párr. 128), para determinar en cada caso cuál fue el deber objetivo de cuidado que se infringió, tratándose de un hecho ocurrido en un accidente de tránsito el juzgador no está limitado a recurrir únicamente a una norma formal como lo sería el reglamento de tránsito automotor. Cabe destacar que el perito Julio B. J. Maier manifestó en la audiencia pública que aun tratándose de actividades regladas es posible definir la imprudencia o negligencia utilizando fuen-

tes distintas de los reglamentos, pero el fallo debe exponer claramente en qué funda la imprudencia o negligencia y cuál es el hecho del cual surge esa imprudencia o negligencia”.

De cualquier modo, el tribunal aclaró que su competencia no tiene por objeto la revisión de las legislaciones y jurisprudencia nacionales *en abstracto* (59).

En ocasiones, las reformas normativas ordenadas tienen naturaleza administrativa, tal como sucede con las necesarias para mejorar los centros penitenciarios, adecuándolos a estándares internacionales, a fin de prevenir incendios y otras situaciones críticas, como evitar la sobrepoblación y el hacinamiento (60); o con las que obligan al Estado a definir políticas públicas que aseguren y respeten los derechos de personas con discapacidad mental hospitalizadas o internadas (61).

Del mismo tenor son las medidas por las cuales el Estado se compromete a dictar un decreto de conmutación de pena, lo que permite a la víctima obtener su libertad de inmediato, tal como aconteció en el caso “Maqueda, Guillermo”, del 17/1/1995, como parte del acuerdo al que llegaron las partes (62).

Más reparadora aún, porque en lo sustancial avanza sobre los efectos de la cosa juzgada, es la medida de la CIDH que obliga al Estado a dejar sin efecto un proceso, poner en libertad a las víctimas y cancelar los antecedentes del registro de reincidencia, tal como ocurrió en el caso “Kimel”. El tribunal dijo:

“Por lo tanto, dispone que, conforme a su jurisprudencia (Caso Herrera Ulloa), el Estado debe dejar sin efecto dicha sentencia en todos sus extremos, incluyendo los alcances que ésta tie-

(59) Cfr. caso “Genie Lacayo v. Nicaragua. Excepciones preliminares”, sentencia de 27/1/1995, serie C, nro. 21, párr. 50, y caso “Contreras y otros v. El Salvador. Fondo, reparaciones y costas”, sentencia de 31/8/2011, serie C, nro. 232, párr. 172.

(60) Ver, p. ej., caso “Pacheco Teruel y otros v. Honduras”, 11/3/2011. La Comisión denunció, y Honduras reconoció, la muerte de 107 internos en el Centro Penal de San Pedro Sula, como resultado directo de una serie de deficiencias estructurales en ese centro; el incendio comenzó en la celda nro. 19, que en aproximadamente 200 m² contenía a 183 internos en edades que oscilaban entre 18 y 40 años

(61) CIDH, “Ximenez Lopez v. Brasil”, 2006.

(62) CIDH, 17/1/1995, Doc. Jud. 1997-3-515 y LL 1997-E-515, con nota de Curiel, Alicia, “Corte Interamericana de Derechos Humanos: el caso Guillermo J. Maqueda v. República Argentina”.

ne respecto de terceros a saber: (a) La calificación del Sr. Kimel como autor del delito de calumnia; (b) La imposición de la pena de un año de prisión en suspenso; (c) La imposición de la pena de un año de prisión en suspenso; (d) La condena al pago de \$ 20.000. Para ello, el Estado cuenta con un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente sentencia. Asimismo, el Estado debe eliminar inmediatamente el nombre del Sr. Kimel de los registros públicos en los que aparezca con antecedentes penales relacionados con el presente caso”.

En el mismo sentido, en el caso “Fontevicchia”, se ordenó al Estado argentino “dejar sin efecto la condena civil impuesta a los Sres. Jorge Fontevicchia y Héctor D’Amico así como todas sus consecuencias, en el plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente sentencia”.

d) Las reglas de UN de 2005

Verifíquese la coincidencia con la solución que propicia el art. 22 de las Reglas de UN del 2005, antes transcrito.

X. MEDIDAS DE REHABILITACIÓN

Las medidas de rehabilitación incluyen no sólo la asistencia médica y psicológica a las víctimas sino también los servicios legales y sociales que las ayuden a readaptarse a la sociedad. Por ejemplo, en la causa “Plan de Sánchez v. Guatemala”, además de la recomposición del derecho a la vivienda de la comunidad indígena, la CIDH ordenó la implementación de un programa integral de desarrollo en salud, educación, producción e infraestructura de las comunidades afectadas que incluya el mantenimiento y mejoramiento del sistema de comunicación por caminos entre las comunidades afectadas y el centro municipal, un sistema de desagüe y la provisión de agua potable, la provisión de personal de enseñanza intercultural y bilingüe para la educación primaria y secundaria, etcétera.

(63) CIDH, 5/2/ 2001, párrafo 97.

(64) 26/8/2011, “Torres Millacura y otros”; cfr. caso “Acevedo Buendía y otros (‘Cesantes y jubilados de la Contraloría’) v. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas”, sent. del 1/7/2009, serie C, nro. 198, párr. 112, y caso “Nadege Dorzema y otros v. República Dominicana. Fondo, reparaciones y costas”, párr. 29.

XI. MEDIDAS DE INDEMNIZACIÓN COMPENSATORIA: REPARACIÓN DEL DAÑO MATERIAL E INMATERIAL

a) Concepto

Las medidas de justa indemnización consisten en el resarcimiento dinerario de los daños patrimoniales (materiales) y extrapatrimoniales (inmateriales o morales).

b) Carácter supletorio de las indemnizaciones

En ocasiones, la CIDH entiende que no corresponde otorgar indemnizaciones, siendo suficiente a este efecto la sentencia condenatoria u otro tipo de medidas. Así, por ejemplo, en el caso “La Última Tentación de Cristo v. Chile”, en lugar de liquidar sumas de dinero, fijó medidas de satisfacción y garantías de no repetición que no tienen alcance pecuniario sino repercusión pública; en este sentido, decidió que el Estado debía modificar su ordenamiento jurídico con el fin de suprimir la censura previa, para permitir la exhibición cinematográfica y la publicidad de la película cuestionada (63).

c) Legitimación

En el caso “Mohamed v. Argentina”, la CIDH recordó que “de conformidad con el art. 35.1 de su Reglamento, el informe al que se refiere el art. 50 de la Convención debe contener todos los hechos supuestamente violatorios, *inclusive la identificación de las presuntas víctimas*. En este sentido, corresponde a la Comisión y no al Tribunal, identificar a las presuntas víctimas con precisión y en la debida oportunidad procesal” (64). Por esta razón, por no aparecer en el informe al que se refiere el art. 50, el tribunal no consideró parte lesionada a algunas personas indicadas por los representantes que, aunque aparecían como parientes, no fueron mencionadas en el referido informe. Del mismo modo, en el caso “Torres Millacura”, reconoció como presuntas víctimas a la madre y sus dos hermanos, únicos familiares individualizados

por la Comisión en la demanda, y no a otros incorporados por los representantes posteriormente.

¿Quién es familiar de la víctima para la CIDH?

En los casos “Bulacio”, 18/9/2003, y “Torres Millacura” (26/8/2011), la CIDH reiteró que el término *familiares* de la víctima debe entenderse “como un concepto *amplio* que comprende a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano, incluyendo a los padres, hermanos y abuelos, que podrían tener derecho a la indemnización, en la medida en que satisfagan los requisitos fijado por la jurisprudencia de este tribunal. Según esa jurisprudencia, cabe presumir que la muerte de una persona ocasiona un daño inmaterial a los miembros más cercanos de su familia, particularmente a aquellos que estuvieron en *contacto afectivo estrecho* con la víctima. En cambio, respecto del resto de los familiares, corresponde alegar y probar caso por caso”.

d) Otros requisitos: relación de causalidad y prohibición de enriquecimiento indebido

La CIDH reitera que las reparaciones deben tener *nexo causal* con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados y las medidas solicitadas (65).

También en consonancia con la jurisprudencia interna argentina, el tribunal internacional reitera que “las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores” (66).

e) Daño patrimonial o material

Según la CIDH, el daño material supone “la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas,

los gastos efectuados con motivo de los hechos, y las otras consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso” (67).

A veces, cuando está en juego sólo el derecho de propiedad, la CIDH no fija las indemnizaciones; se limita a reconocer el derecho a las víctimas para que éstas puedan ejercer las acciones pertinentes en el derecho interno (68).

En ocasiones no se condena a pagar una suma de dinero determinada, sino que se impone al Estado otro tipo de prestaciones patrimoniales, como es la concesión de becas de estudio a la víctima, o a integrantes de su familia (69).

f) Daño no patrimonial o inmaterial, individual y colectivo

Según la CIDH, el daño inmaterial “comprende los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, las alteraciones en las condiciones de existencia de la víctima o su familia, etc.” (70).

Frecuentemente, el tribunal se refiere a la imposibilidad de asignar al daño inmaterial un equivalente exacto. “Dado que no es posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso, sólo puede ser objeto de compensación, para los fines de la reparación integral a la víctima, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el tribunal determina en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad”. Señala, además, en coincidencia con tendencia jurisprudencial mayoritaria en la Argentina, que “no es apropiada la utilización de un porcentaje

(65) CIDH, 27/11/2008, “Ticona Estrada y otros v. Bolivia”.

(66) Ver, entre muchos, 25/11/2006, “Penal Miguel Castro Castro v. Perú”.

(67) CIDH, 22/2/2002, “Bámaca Velásquez v. Guatemala”.

(68) Compulsar Salado Osuna, Ana, “Los casos peruanos...”, cit., p. 383. La autora cita como ejemplo lo acontecido en el caso “Ivcher Bronstein y Cesti Hurtado”. En el caso “Cinco Pensionistas”, en el que la queja era la abusiva variación del mecanismo de nivelación del monto de las pensiones que ocasiona una reducción significativa, la Corte también dispuso que “las consecuencias patrimoniales que pudiera tener la violación al derecho a la propiedad privada se establezcan, en los términos de la legislación interna, por los órganos nacionales competentes (LL 2003-D-453, con nota de González Campaña, Germán, “El final de la doctrina Chocobar. La reducción de jubilaciones por emergencia previsional frente a la Corte Interamericana”).

(69) Ver más adelante nro. XI.g), relato de lo sucedido en el caso “Cantoral Benavidez”.

(70) CIDH, 26/5/2001, “Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) v. Guatemala”.

de los daños materiales para fijar la indemnización por los inmateriales, por revestir distinta naturaleza” (71).

A diferencia de lo que ocurre en el derecho interno, la CIGH no duda en la posibilidad de existencia de un daño inmaterial colectivo. Así, por ejemplo, en sentencia del 29/3/2006 recaída en el caso “Comunidad Sawhoyamaxa v. Paraguay”, la CIDH dijo: “La falta de concreción del derecho a la propiedad comunal de los miembros de la comunidad Sawhoyamaxa, así como las graves condiciones de vida a las que se han visto sometidos como consecuencia de la demora estatal en la efectivización de sus derechos territoriales deben ser valoradas por la CIDH al momento de fijar el daño inmaterial”.

Igual criterio siguió en sentencia del 28/11/2007, en el caso “Pueblo Saramaka v. Surinam”:

“En el capítulo anterior la CIDH describió el daño ambiental y la destrucción de las tierras y recursos utilizados tradicionalmente por el pueblo Saramaka, así como el impacto que ello tuvo sobre la propiedad de dicho pueblo, no sólo en cuanto a los recursos de subsistencia sino también respecto de la conexión espiritual que el pueblo Saramaka tiene con su territorio (*supra* párrs. 80-85 y 150-151). Asimismo, existe prueba que indica el sufrimiento y la angustia que el pueblo Saramaka ha atravesado como resultado de una larga y continua lucha por el reconocimiento legal de su derecho al territorio que tradicionalmente han ocupado y utilizado durante siglos, así como la frustración respecto del sistema legal interno que no los protege contra violaciones a dicho derecho (*supra* párrs. 178-185). Todo ello constituye una denigración de sus valores culturales y espirituales. La Corte considera que el daño inmaterial que estas alteraciones causaron en el tejido de la sociedad misma del pueblo Saramaka les da el derecho de obtener una justa indemnización.

“Por estas razones, la Corte ordena, en equidad, que el Estado asigne la suma de U\$S 600.000,00 a un fondo de desarrollo comunitario creado y establecido a beneficio de los miembros del pueblo Saramaka en su territorio tradicional. Dicho fondo

tendrá como objetivo financiar proyectos educativos, de vivienda, agrícolas y sanitarios, así como proporcionar electricidad y agua potable, de ser necesario, a favor del pueblo Saramaka”.

Entre los daños inmateriales, la CIDH tiene en cuenta el mal trato de las autoridades con las víctimas. Así, en el caso “Bulacio”, dijo: “La respuesta del Estado, a lo largo de estos años, fue poner en tela de juicio la moralidad de la familia Bulacio. Se cuestionó qué clase de gente eran los integrantes de su familia y qué clase de persona era Walter David: un delincuente, un homosexual, un drogadicto. Padeció estas acusaciones respecto de Walter David por parte de un abogado del Estado durante una audiencia en un juzgado”.

En esta misma decisión, el voto ampliatorio del Dr. Antônio A. Cançado Trindade destaca el sentimiento de la tragedia que invade y se instala en las vidas de los sobrevivientes cuando un hijo muere.

“Sólo quien ha experimentado la tragedia sabe lo que esto significa. Y, a lo largo de los siglos (del siglo V a.C. al siglo XXI), tal sentimiento ha marcado presencia en las más distintas formas del pensamiento humano”. “La familia de Walter tenía, hasta el momento de los hechos, una estructura tradicional. La muerte de aquél produjo una ruptura que marcó ‘un antes y un después en la forma de existencia de esta familia’. Cuando alguien pierde al cónyuge se lo llama viudo; a quien pierde un padre o una madre, se lo nombra huérfano, pero no hay nombres, en ninguna lengua, para nominar a quien sufre la muerte de un hijo. Sólo en hebreo hay un término que califica esa situación, que es ‘chacol’, cuya traducción más aproximada corresponde a la idea de abatimiento del alma. Ésta sería la única nominación para un padre o una madre con respecto a la muerte de un hijo, y esa es la dimensión catastrófica que adquirió la muerte de Walter David en sus padres (dicamen pericial). En el seno de una familia donde se valoran los sentimientos, la muerte prematura y violenta de un ser querido conlleva a un profundo padecimiento por todos compartido. En esta circunstancia, un ser que falta es como si todo faltara, y todo realmente falta; de repente, todo es un desierto”.

(71) CIDH, 11/5/2007, “Bueno Alves v. Argentina”.

g) Dificultad de categorizar ciertos daños

Tal como sucede en el orden interno, muchos daños son de difícil categorización. Lo importante es que no dejen de ser reparados pero, a la vez, que no se indemnicen dos o tres veces bajo distintos rubros. Así, en el caso “Bueno Alves”, 11/5/2007, la CIDH dejó claro que el daño inmaterial y el daño psicológico deben analizarse conjuntamente.

h) Un daño especialmente difícil de categorizar: el daño al proyecto de vida (72)

A) El *daño al proyecto de vida* apareció en la jurisprudencia de la CIDH en el caso “Loayza Tamayo v. Perú”, del 27/11/1998. María E. Loayza Tamayo había sido absuelta del delito de traición a la patria (terrorismo agravado) por la justicia militar; no obstante, con posterioridad, fue condenada por la justicia ordinaria. Después de relatar las terribles circunstancias por las que la denunciante pasó, la decisión distingue el *daño al proyecto de vida* –oportunamente introducido por la Comisión en su informe– de otros tipos de daños.

“147. Se trata de una noción distinta del ‘daño emergente’ y el ‘lucro cesante’. Ciertamente no corresponde a la afectación patrimonial derivada inmediata y directamente de los hechos, como sucede en el ‘daño emergente’. Por lo que hace al ‘lucro cesante’, corresponde señalar que mientras éste se refiere en forma exclusiva a la pérdida de ingresos económicos futuros, que es posible cuantificar a partir de ciertos indicadores

medibles 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. 148. El ‘proyecto de vida’ se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte”.

Se aclara que “no toda modificación de las condiciones de existencia merece ser indemnizada. Para que ello ocurra “debe tratarse de un cambio de mucha entidad, que trastoque a fondo, por ejemplo, el marco afectivo y espiritual en que se desenvuelve la vida de la familia, o trunque una evolución profesional que ha consumido grandes esfuerzos y empeños”.

No obstante reconocer expresamente que la nueva categoría contribuirá a reorientar y enriquecer la jurisprudencia internacional en materia de reparaciones, y que la denunciante sufrió un ataque a su proyecto de vida, el voto mayoritario se niega a indemnizarlo en forma autónoma:

(72) Compulsar especialmente Fernández Sessarego, Carlos, “El daño al proyecto de vida en una reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Rev. Responsabilidad Civil y Seguros* 1999-1324; del mismo autor, “El daño al proyecto de vida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Rev. Responsabilidad Civil y Seguros* 2003-4-1; “El daño al proyecto de vida en la doctrina y la jurisprudencia contemporáneas”, especialmente punto nro. 6, “Cómo y cuándo la Corte Interamericana de Derechos Humanos incorpora en su jurisprudencia el daño al proyecto de vida”, en “El derecho a imaginar el derecho”, Ed. Idemsa, Lima, 2011, p. 895; Burgos, Osvaldo, “Daños al proyecto de vida”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2012, capítulo X, nros. 82 y ss.; Calderón Gamboa, Jorge F., “La reparación del daño al proyecto de vida en casos de tortura”, en “Memorias del Seminario Los Instrumentos Nacionales e Internacionales para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura”, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, D.F., Disponible en <http://portal.sre.gob.mx/pcdh/libreria/libro3/libro3.pdf>. Compulsado el 25/12/2012; Fappiano, Oscar, “El daño al proyecto de vida en el proyecto de Código Civil de la República Argentina frente al derecho internacional de los derechos humanos”, *Rev. Responsabilidad Civil y Seguros* 2000-95; Piacentini de Andrade, Isabela, “*L'affaire Loayza Tamayo v. Pérou et ses suites*”, en Lambert Abdelgawad et autre, “*Réparer les violations...*”, cit., p. 111; Iñiguez, Marcelo D., “El daño a la salud como tercer género. Su autonomía”, *Rev. Derecho de Daños*, 2009-3-156 y ss.; Mayo, Jorge y Prevot, J. M., “El daño al proyecto de vida”, *Rev. Derecho de Daños*, 2009-3-148.

“153. La evolución de la jurisprudencia y la doctrina hasta la fecha no permite traducir este reconocimiento en términos económicos, y por ello el tribunal se abstiene de cuantificarlo. Advierte, no obstante, que el acceso mismo de la víctima a la jurisdicción internacional y la emisión de la sentencia correspondiente implican un principio de satisfacción en este orden de consideraciones. 154. La condena que se hace en otros puntos de la presente sentencia acerca de los daños materiales y morales contribuye a compensar a la víctima, en cierta medida, por las afectaciones sufridas a causa de los hechos violatorios, aunque difícilmente podría devolverle o proporcionarle las opciones de realización personal de las que se vio injustamente privada”.

El voto del magistrado Roux Rengifo, en cambio, consideró que el rubro debía ser indemnizado aumentando las cifras fijadas; consideró que era contradictorio que se repare con una suma de dinero un daño predominantemente subjetivo, como el daño moral en cuanto dolor y sufrimiento y, al mismo tiempo, se sostenga que, por ausencia de precedentes, no es posible reparar en dinero un daño sustancialmente objetivo, como es el daño al proyecto de vida.

En el polo opuesto, el voto del juez Jackman afirmó que el concepto de daño al proyecto de vida adolece de claridad y fundamento jurídico; además, “significa establecer un nuevo rubro en materia de reparaciones que inevitablemente se sumará en el futuro a la batería argumentativa de los requirentes que comparecen ante la CIDH; no hay cabida ni necesidad para la inserción de nuevos rubros de reparación en la jurisprudencia de la CIDH; ello pondría en grave riesgo la seguridad jurídica, que es esencial para el funcionamiento del sistema de protección”.

Conforme a los párrafos transcriptos, puede afirmarse que esta decisión, una de las más citadas de la CIDH, muestra incertidumbres semejantes a las que el tribunal tuvo cuando comenzó a construir su “política de las reparaciones” (73).

B) En el caso “Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) v. Guatemala”, del 19/11/1999, al elevar la causa a la Corte, la Comisión había dicho que “la eliminación y reducción de las opciones de vida de estos jóvenes ha limitado objetivamente su libertad y constituye la pérdida de una valiosa posesión. Este tipo de perjuicio grave a la trayectoria de vida de una víctima no corresponde al renglón de daños materiales ni al de daños morales”.

La CIDH, en cambio, al fijar las indemnizaciones, recondujo estos daños al no patrimonial o inmaterial.

C) Tiempo después, en el caso “Cantoral Benavides v. Perú”, el 3/12/2001, la CIDH volvió sobre el tema. Reconoció que esta persona fue sometida a “condiciones de reclusión hostiles y restrictivas, a tratos crueles, inhumanos y degradantes” y que “los trastornos que esos hechos le impusieron, impidieron la realización de la vocación, las aspiraciones y potencialidades de la víctima, en particular, por lo que respecta a su formación y a su trabajo como profesional. Todo esto ha representado un serio menoscabo para su proyecto de vida”. Pero la Corte se rehusó a compensarlo con dinero y dijo: “La vía más idónea para restablecer el proyecto de vida de Cantoral Benavides consiste en que el Estado le proporcione una beca de estudios superiores o universitarios, con el fin de cubrir los costos de la carrera profesional que la víctima elija. Asimismo, el Estado debe cubrir los gastos de manutención durante el tiempo en que duren tales estudios en un centro de reconocida calidad académica escogido de común acuerdo entre la víctima y el Estado” (74).

D) En lo que interesa a la Argentina, en “Bulacio”, el 18/9/2003, la CIDH incluyó el daño al proyecto de vida en el daño inmaterial; o sea lo reconoció, pero no como daño autónomo a los fines de su liquidación.

E) Igual posición asumió en “Marck Chang v. Guatemala”, del 25/11/2003 y en “Gutiérrez Soler v. Colombia”, del 12/9/2005 (75).

(73) Piacentini de Andrade, Isabela, “*L'affaire Loayza Tamayo...*”, cit., p. 118.

(74) Crítica la reparación en especie, Burgos, Osvaldo, “Daños al proyecto de vida”, cit., nro. 84, p. 323.

(75) Ver análisis de estas decisiones en Burgos, Osvaldo, “Daños al proyecto de vida”, cit., nro. 84, ps. 326 y ss.

F) Posteriormente, en el caso de las “Masacres de Ituango v. Colombia”, del 1/7/ 2006, el tribunal dijo expresamente que “el proyecto de vida de los familiares se ha visto truncado. Muchos de los hijos de las presuntas víctimas tuvieron que retirarse del estudio y comenzar a trabajar para ayudar a la supervivencia familiar”, pero tampoco en este caso otorgó una indemnización autónoma, sino que valoró estos hechos a los efectos de la indemnización general otorgada.

G) En “Ibsen Cárdenas v. Bolivia”, del 1/9/2010, la CIDH expresó:

“277. En casos anteriores, la Corte ha reconocido que puede existir un daño al proyecto de vida de una víctima de violaciones a sus derechos humanos. No obstante, este tribunal ha establecido que la naturaleza compleja e íntegra del daño al *proyecto de vida* exige medidas de satisfacción y garantías de no repetición que van más allá de la esfera económica. En este sentido, la condena que se hace en otros puntos de la sentencia contribuye a compensar a las víctimas del caso por sus daños materiales e inmateriales”.

H) Los considerandos de la sentencia recaída *in re* “Gelman v. Uruguay”, del 24/2/2011, hablan de la “alteración en las condiciones de vida”. Dos autoras de ese país se preguntan: “¿Cómo es posible idear un proyecto que sea ajeno a la búsqueda del propio origen? La sentencia no dice cuál era su proyecto de vida a edad tan joven, pero lo que le ocurrió fue un cambio tan radical que operó como una ola gigantesca en su existencia, destruyéndola, quitándole su identidad, que la condujo a la búsqueda de los restos de lo que fue su primera cuna. Por eso, se le afectó más que un proyecto de vida; se le afectó la existencia misma” (76).

I) En el caso “Furlan y familiares v. República Argentina”, del 31/8/2012, la CIDH resumió sus anteriores decisiones; reconoció que la víctima, un adolescente al momento del accidente que le causó una grave discapacidad, vio frustrado su

proyecto de vida y, consecuentemente, condenó al Estado argentino a “la conformación de un grupo interdisciplinario, el cual, teniendo en cuenta la opinión de Sebastián Furlan, determinará las medidas de protección y asistencia que serían más apropiadas para su inclusión social, educativa, vocacional y laboral. Igualmente, en la determinación de dichas medidas, se deberá tener en cuenta la asistencia necesaria para facilitar la implementación de las mismas, por lo que de manera consensuada, se deberán poner en práctica, entre otras medidas, atención a domicilio o en sitios cercanos a su residencia. El Estado deberá informar anualmente sobre la implementación de esta medida por un período de tres años, una vez se inicie la implementación de dicho mecanismo”.

J) En definitiva, la CIDH reconoce que hay daños que afectan a la libertad de la persona, pero entiende que este rubro integra el conjunto de consecuencias que el ataque a un derecho humano puede producir. Nash Rojas (77), con la adhesión del jurista sanjuanino Víctor Bazán (78), concluye que falta aún un debate profundo sobre la utilidad del concepto proyecto de vida, ya que “si no tiene una distinta a la que otorga el daño inmaterial y las medidas para enfrentarlo, no se aprecia el aporte de esta figura, sino a la hora de cuantificar el daño moral, en particular si éste está restringido al dolor y sufrimiento”.

El art. 1738, proyecto de Código Civil y Comercial de 2012 recoge la noción de *proyecto de vida* como uno de los tópicos que el juez tiene que tener en consideración cuando fija las indemnizaciones. En este sentido, dispone: “La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la *interferencia en su proyecto de vida*” (79).

(76) Rivero, Mabel y Ramos, Beatriz, “Daños en las relaciones de familia”, cit., p. 70.

(77) Nash Rojas, C., “Las reparaciones...”, cit., p. 58.

(78) Bazán, Víctor, “Las reparaciones...”, cit., p. 301.

(79) La expresión “proyecto de vida” aparece en otras disposiciones del proyecto. Así, p. ej., “Art. 431.–Asistencia. Los esposos se comprometen a desarrollar un proyecto de vida en común basado en la cooperación

j) Otro daño de difícil conceptualización: la reparación de las chances

Un autor (80) ha estudiado detenidamente los pocos casos en los que la CIDH ha recogido el daño derivado de la pérdida de oportunidad. Cita la sentencia del 27/11/1998, dictada en el caso “Castillo Páez v. Perú”, referido a una persona desaparecida, que ayudaba a su familia, en la que el tribunal rechazó el rubro por falta de prueba, pero dio a entender que lo acogería si esa evidencia existiese. Los padres y la hermana dijeron que había una chance cierta de que la víctima mejorara sus ingresos en el futuro. Se discutía, entonces, si el desaparecido perdió la oportunidad de convertirse en sociólogo y desempeñar como tal una actividad profesional con el correspondiente incremento de sus ingresos laborales. El tribunal afirmó que las probabilidades de que la víctima accediera a esos ingresos eran *despreciables*. Según el comentador, esta aseveración no tiene mayor fundamentación pero, en su opinión, pesó que el gobierno había aportado prueba de que la víctima había obtenido malas calificaciones durante sus estudios universitarios inacabados.

En “Bulacio v. Argentina”, la CIDH hizo expresa mención a esa chance y fijó la indemnización en U\$S 100.000, con estos argumentos:

“Walter D. Bulacio ‘no hubiera trabajado como *caddie* de golf toda su vida’, pues tenía el proyecto de convertirse en abogado. Esta ‘pérdida de chance’ de Walter D. Bulacio también debe ser reparada integralmente, tomando en cuenta que aquél cursaba su último año del colegio y que seguramente habría ingresado a la Universidad y, posteriormente, se incorporaría al mercado laboral, por lo que ‘es razonable y equitativo’ partir de un sueldo promedio de U\$S 600,00, al que debe sumarse el sueldo anual complementario y aplicarse los criterios establecidos por este tribunal, *inter alia*, gastos personales, intereses, etc.”.

En mi opinión, la CIDH perdió la oportunidad de

hacer un buen estudio del tema de las chances en el caso “Mohamed v. Argentina”. Recuérdese que, en este caso, la Argentina fue condenada por haber privado a un chofer de micro, sancionada penalmente por homicidio culposo, de una vía adecuada para revisar la pena impuesta (inhabilitación para conducir), que le impedía seguir trabajando en sus ocupaciones habituales.

Al liquidar el daño, la CIDH razona:

“Tomando en cuenta lo manifestado por el Sr. Mohamed en su declaración, especialmente que trabajaba como conductor de autobús, esta Corte estima que al no garantizarle un recurso para impugnar el fallo penal condenatorio y la ejecución de la pena de inhabilitación para conducir, se le ocasionó un grave detrimento en su situación económica y en su acceso al sistema de seguridad social, así como también una gran aflicción y sufrimiento”.

En nota al pie dice: “En el acervo probatorio consta que, para la época de los hechos, el Sr. Mohamed percibía un salario de \$ 500,75 como conductor de autobús (*supra* párr. 61), información que no ha sido controvertida por el Estado. La Corte constata que el cálculo realizado por los representantes para solicitar el monto indemnizatorio toma como base trece salarios al año e ‘intereses anuales del 5%’ y la tasa de cambio de un peso argentino equivalente a un dólar de Estados Unidos de América”.

“Este tribunal no tiene elementos probatorios suficientes que le permitan constatar que los criterios utilizados por los representantes para calcular los ingresos dejados de percibir por el Sr. Mohamed sean los adecuados y hace notar que los representantes realizan el cálculo para un período de veinte años. La Corte tomará en cuenta los ingresos dejados de percibir por el Sr. Mohamed por el tiempo en que estuvo inhabilitado, el cual habría sido de ocho años según lo dispuesto en la sentencia condenatoria”.

y el deber moral de fidelidad. Deben prestarse asistencia recíproca. Art. 509.– Ámbito de aplicación. Las disposiciones de este título se aplican a la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, no tória, estable y permanente de dos personas que comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo”.

(80) Medina Alcoz, Luis, La teoría de la pérdida de oportunidad, Madrid, Ed. Thomson-Civitas, 2007, p. 172.

Finalmente, concluye: “Por las anteriores razones, la CIDH encuentra procedente disponer una indemnización a favor del Sr. Oscar A. Mohamed que comprenda tanto el referido daño material como el daño inmaterial indicado, para lo cual determina en equidad la cantidad de U\$S 50.000. El Estado deberá efectuar el pago de este monto directamente al beneficiario dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente sentencia”.

En mi opinión, si la violación verificada es, exclusivamente, la privación de un recurso, no hay relación de causalidad adecuada (recaudo exigido por el tribunal, como se ha visto antes) entre ese ataque y el daño liquidado (salarios dejados de percibir). El daño causado, entiendo, es la pérdida de la chance que, de haber prosperado el recurso, la pena se habría modificado y la víctima hubiese podido seguir trabajando.

No se me escapa que, antes de liquidar los daños, el tribunal dijo que no estimaba pertinente “determinar si se produjo una violación al principio de legalidad...”, en tanto “las cuestiones planteadas tratan asuntos penales que corresponde sean examinados por el tribunal superior que debe conocer del recurso contra el fallo condenatorio”; mas esa expresión no le impedía verificar, a los efectos de la determinación del *daño patrimonial*, qué posibilidades de éxito tenía ese recurso. Precisamente, el autor español antes citado, Medina Alcoz, sostiene que los casos de pérdida de chances recogidos por ambas cortes regionales, “tendrán más futuro cuando se ocupen de las violaciones de derechos procesales, pues éstos producen, frecuentemente, la frustración de una posibilidad real de que la resolución judicial recaída hubiese sido ventajosa o menos desfavorable” (81).

j) Daños en caso de muerte; una diferencia radical con la tendencia jurisprudencial argentina mayoritaria. Pautas para la liquidación del daño “iure proprio”

Contrariamente a la jurisprudencia mayoritaria en el derecho interno argentino, la CIDH acepta co-

mo daño resarcible en los casos de muerte, no sólo el que el pariente que lo sobrevive sufre *iure proprio*, o sea, en su cabeza, sino que lo legítima para recibir por derecho de sucesión la reparación que la víctima muerta le ha transmitido por efecto de haber sido privada de su vida.

Dicho en otros términos, cuando el ataque al derecho humano ha implicado la muerte de la víctima, los reclamantes reciben indemnizaciones por una doble vía: por vía sucesoria (reciben la suma que el muerto habría recibido) y por derecho propio (el impacto que esa muerte genera en los familiares vivos).

El argumento central, para la CIDH, es que la vida tiene un valor en sí misma; ese valor que tenía para la víctima es lo que trasmite a sus herederos.

No comparto esta duplicidad de indemnizaciones, pero no puede negarse que ya ha tenido algún impacto en la jurisprudencia local. Así, se ha decidido que “Considerar que la vida humana no tiene un valor económico *per se* sino en función a lo que produce o puede producir constituye un enfoque axiológicamente disvalioso, que no se condice con el respeto de la vida y la dignidad tutelado, entre otros, por el art. 4, PSJCR” (82).

Respecto del daño sufrido *iure proprio*, al igual que los tribunales argentinos, la CIDH considera que la muerte de un pariente próximo no impacta siempre del mismo modo en quienes lo sobreviven, por lo que deben tenerse en cuenta las especiales circunstancias que el caso presenta; por ejemplo, existencia o no de un *shock* traumático; características del peticionario (personas especialmente vulnerables como niños o ancianos desprotegidos), conducta del Estado (las autoridades persiguieron a la familia en lugar de ayudarla); impacto ulterior, como estigmatización social, días de agonía sufridos, desesperado pedido previo de modificación de la situación existente, etcétera (83).

k) Cuestiones relativas a la prueba

La CIDH ha entendido que corresponde aplicar

(81) Medina Alcoz, Luis, “La teoría...”, cit., p. 172.

(82) C. Nac. Civ., sala L, 17/12/2009, JA 2010-II-300; conf. sala L, 12/2/2010, JA 2010-II-306.

(83) Ver, entre otras, decisiones recaídas en las causas “Hermanos Gómez Paquiyaury v. Perú”, 8/7/2004; “Penal Miguel Castro Castro v. Perú”, 25/11/2006, etc.

criterios flexibles pues “el procedimiento ante ella reviste particularidades propias que lo diferencian del proceso de derecho interno, sin que por ello se menoscabe la seguridad jurídica y el equilibrio procesal de las partes”.

En este sentido, coincide con la jurisprudencia de otros tribunales internacionales que defienden su facultad para evaluar libremente las pruebas, evitando, de este modo, suministrar una rígida determinación de la cantidad de prueba necesaria para fundar el fallo (84).

Así, por ejemplo, en el caso “Bueno Alves”, 11/5/2007, la CIDH entendió que no había pruebas sobre la actividad que la víctima tenía antes de los hechos de tortura, pero “teniendo en cuenta la incapacidad y que no había certeza sobre la recepción de ingresos por alguna actividad laboral alternativa”, recurrió a la equidad y fijó un monto indemnizatorio por este rubro.

En sentido similar, en “Torres Millacura”, 26/8/2011, consideró que “ante la falta de argumentos o pruebas que permitieran determinar los ingresos que la víctima percibía por las actividades que desarrollaba antes de su desaparición, la indemnización por el daño material debía fijarse de acuerdo a la noción de equidad”; idéntica postura adoptó respecto de este rubro indemnizatorio para los familiares que fueron considerados víctimas.

El daño moral muchas veces surge de los propios hechos. Así, la CIDH ha dicho que “el daño inmaterial infligido al Sr. Bayarri resulta evidente, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a torturas experimente un profundo sufrimiento, angustia, terror, impotencia e inseguridad, por lo que este daño no requiere pruebas”. En el mismo sentido, en “Torres Millacura” (26/8/2011) sostuvo que es razonable concluir que en las aflicciones sufridas por la víctima se entienden los miembros más cercanos de la familia, particularmente aquellos que tenían un contacto afectivo estrecho con la víctima. No se requiere prueba para esta conclusión”.

Más aún, para probar la legitimación, a veces, deja abierta una etapa. Así por ejemplo, en el caso “Garrido y Baigorria” (85), dado que el segundo de los nombrados había manifestado que tenía dos hijos extramatrimoniales, la Corte los consideró herederos y determinó la obligación del Estado argentino de proceder a efectuar su búsqueda, no pudiendo excusarse en su organización federal ni en ninguna otra causal de orden administrativo. En ese mismo caso, a los fines de determinar los perjuicios materiales sufridos e identificar el daño emergente y el lucro cesante, dispuso averiguar qué actividades familiares, laborales, comerciales, agrícolas o de cualquier otro tipo habían sufrido un deterioro debido a la muerte de las víctimas, y quiénes habían sido los perjudicados. Tras esa instancia probatoria, finalmente, la Corte rechazó la solicitud de indemnización por daño material, toda vez que no fueron probados. En cambio, indemnizó el daño moral a los familiares de ambas víctimas.

l) Gastos y costas

La CIDH reitera que las costas y gastos están comprendidos dentro del concepto de reparación establecido en el art. 63.1, CADH (86).

También señala que las pretensiones de las víctimas o sus representantes en materia de costas y gastos y las pruebas que las sustentan, deben presentarse a la Corte en el primer momento procesal que se les concede, esto es, en el escrito de solicitudes y argumentos, sin perjuicio de que tales pretensiones se actualicen en un momento posterior, conforme a las nuevas costas y gastos en que se haya incurrido con ocasión del procedimiento ante esa Corte (87).

“Corresponde a la Corte apreciar prudentemente el alcance del reembolso de las costas y gastos, que comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como en el curso del proceso ante el sistema interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos

(84) Compulsar Salado Osuna, Ana, “Los casos peruanos...”, cit., p. 369.

(85) Caso “Garrido y Baigorria v. Argentina. Reparaciones y costas”, 2/11/1998, LL 1999-A-233.

(86) “Garrido y Baigorria v. Argentina”, párr. 79.

(87) “Molina Theissen v. Guatemala”, 3/7/2004.

humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable” (88).

Aplicando estas reglas, en el caso “Mohamed”, el tribunal observó que no constaba en el expediente respaldo probatorio preciso en relación con las costas y gastos en los cuales incurrió el denunciante o quien era su representante ante la Comisión. Sin embargo, consideró que tales trámites necesariamente implicaron erogaciones pecuniarias, por lo que en equidad, determinó que el Estado debía entregarle “la cantidad de U\$S 3000”. Dicha cantidad debió ser cancelada dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la sentencia.

XII. LA CUESTIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA RECLAMAR LA INDEMNIZACIÓN DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR ATAQUES A LOS DERECHOS HUMANOS

La CIDH ha declarado la imprescriptibilidad de la acción penal cuando se trata de delitos de lesa humanidad. La Corte federal argentina ha seguido esa jurisprudencia (89), incluso para justificar las prórrogas de prisión preventiva que ya han superado plazos razonables (90).

Ahora bien, la CIDH ha llegado más allá, desde que también ha declarado la imprescriptibilidad en casos de violación de derechos humanos que no son de lesa humanidad; la Corte federal se ha sentido obligada a aplicar a este criterio para no incurrir en responsabilidad internacional (91).

La pregunta a responder es si de la imprescriptibilidad de la acción *penal* debe seguirse necesariamente que también lo es la acción *civil* que persigue la indemnización compensatoria del daño causado.

Las reglas de NU de 2005 antes mencionada dicen:

“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*”.

La jurisprudencia argentina ha respondido de diferente manera a esta cuestión.

a) En el caso “Larrabeiti Yáñez”, el 30/10/2007 (92), la Corte Suprema de la Nación distinguió entre acción civil y penal y decidió que “La acción civil para reclamar el resarcimiento patrimonial derivado de delitos de lesa humanidad es *prescriptible*, habida cuenta de que se trata de materia disponible y renunciable, en tanto que la imprescriptibilidad del reproche penal resultante de aquellos delitos se funda en la necesidad de que los crímenes de esa naturaleza no queden impunes, es decir, en razones que exceden el interés patri-

(88) “Garrido y Baigorria v. Argentina”.

(89) Ver, p. ej., Corte Sup., 17/2/2009, “Etchecolatz, Miguel O.”, DJ 2009-13-805; 26/9/2012, “Menéndez y otros s/denuncia Las Palomitas”, DJ 2012-47-23 (denuncia contra el juez federal que habría omitido investigar).

(90) Corte Sup., 8/5/2012, “Acosta, Jorge y otros s/recurso de casación”, con excelentes notas de Gelli, María A., “El plazo razonable de la prisión preventiva y el valor de la jurisprudencia internacional (en el caso ‘Acosta’)”, LL 2012-D-464; Gil Domínguez, Andrés, “El funcionamiento del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional” (p. 470).

(91) Ver Morello, Augusto, “Cosa juzgada y seguridad jurídica. El caso Riveros”, JA 2007-III-628; Albanese, Susana, “Caso Bulacio...”, cit., p. 394; Fortín, Marcelo P., “Sobre la línea divisoria entre los crímenes contra la humanidad y los crímenes comunes”, Rev. Colegio de Abogados de La Plata, año LIV, nro. 76, p. 215.

(92) Fallos 330:4592, LL 2008-F-317, con nota de Sánchez, Fabio, “¿Son prescriptibles las acciones resarcitorias de daños originados por delitos de lesa humanidad?”; JA 2007-IV-6557, con notas de López Herrera, Edgardo, “La Corte Suprema de la Nación rechaza la imprescriptibilidad de la acción de daños sufridos por familiares de desaparecidos durante la dictadura” (a favor de la solución) y de Morlachetti, Alejandro, “La prescripción de la acción civil y de los delitos de lesa humanidad”.

monial de los particulares afectados” (votos de Lorenzetti, Highton, Petracchi, Argibay).

Los hechos, según se relatan en la sentencia, fueron los siguientes:

“Los padres biológicos de los demandantes fueron víctimas del operativo dirigido por las fuerzas de seguridad contra la vivienda familiar, tomada por asalto el 26/9/1976. El padre, aparentemente, fue muerto en el tiroteo o fue trasladado a la República del Uruguay. La madre y sus dos hijos pequeños fueron conducidos a un centro clandestino de detención. En diciembre de 1976, los dos niños fueron hallados por carabineros en una plaza de la ciudad de Valparaíso, República de Chile. Después de ser alojados en un orfanato, fueron entregados a la custodia del cirujano chileno Larrabeiti Yáñez y su esposa, quienes los adoptaron. Mientras la adopción se hallaba en trámite, en 1979, su abuela paterna, después de deducir sin éxito reiterados hábeas corpus para que las autoridades argentinas informasen sobre el paradero de su familia, fue informada de que sus nietos se hallaban en Chile. Se comunicó para hacerles saber su origen y tomar contacto con ellos y el 2/8/1979, en nombre propio, de su cónyuge, y de la abuela materna de los demandantes, firmó un acuerdo con el matrimonio Larrabeiti-Yáñez, con el propósito de que los menores conocieran sus verdaderos nombres, sin perjuicio del mantenimiento de sus nombres adoptivos. Además, consintió la adopción y acordó un régimen de visitas con miras a mantener la vinculación de los niños con su familia de sangre. El 22/8/1995 los demandantes solicitaron los beneficios de la ley 24411 y a pedido de ellos, el 2/6/1997 se dictó la sentencia de ausencia por desaparición forzada de Mario R. Julien Cáceres y Victoria L. Grisonas de Julien, en los términos de la ley 24321. Cabe advertir que la condición de “desaparecidos” de los padres biológicos de los demandantes ya constaba en el Informe Final de la Comisión Nacional para la Desaparición de Personas, a raíz de las denuncias formuladas por María Angélica Cáceres de Julien en 1984, tramitadas por dicho organismo bajo los legajos

2950 y 2951 (ver fs. 28/49 del primer cuerpo y fs. 709/712 del cuarto cuerpo)”.

El voto del Dr. Fayt aclara que “la admisión de la excepción de prescripción respecto de la acción de responsabilidad civil extracontractual fundada en la desaparición forzada de los padres biológicos de los actores no importa dejar sin reparar los daños que han sufrido como consecuencia del incalificable accionar de quienes usurparon el gobierno de la Nación, sobre la base de las leyes 24411 y 25914”.

La respuesta de la Corte Federal fue seguida por algunos tribunales inferiores. En tal sentido, se ha decidido que “Las acciones civiles intentadas en procura de la reparación de perjuicios individuales, experimentados en la persona y bienes de quienes fueron afectados por delitos de lesa humanidad se encuentran sujetas al instituto de la prescripción, y su término liberatorio comienza a computarse una vez reinstaurado el gobierno de iure en el escenario nacional ya que desde esa fecha los afectados se encontraban en forma indiscutible en condiciones de ejercicio de su pretensión. La acción prescribe en el plazo bienal del art. 4037, CCiv.” (93).

A favor de esta posición, se argumenta que el fundamento de la prescripción reside en la conveniencia general de concluir situaciones inestables y, de este modo, alcanzar seguridad y fijeza en los derechos de tipo patrimonial, por lo que no hay razones para no aplicarla a derechos disponibles, como son las acciones indemnizatorias.

b) No obstante, en el caso “Brarda, Fernando v. Estado Nacional s/daños y perjuicios”, el 4/8/2009 la Corte Federal se negó a revisar lo decidido por el tribunal de grado, que había rechazado la excepción de prescripción. Siguió el dictamen de la Procuración, según el cual la decisión que rechaza la excepción de prescripción no es definitiva.

c) Algunos tribunales de grado se han pronunciado a favor de la imprescriptibilidad. Así, se ha sos-

(93) C. Nac. Fed. Cont. Adm., sala 3ª, 10/3/2010, JA 2010-III-209, y en Resp. Civil y Seguros, año XII, nro. 9, set. 2010 p. 85, con nota crítica de Jiménez, Eduardo P., “Acerca de la imprescriptibilidad de las acciones civiles para reclamar daños y perjuicios derivados de delitos de lesa humanidad”.

tenido que “Tratándose de indemnizaciones de los daños y perjuicios derivados de la desaparición forzada de personas, no es aplicable plazo alguno de prescripción, ya sea si la acción se inicia a partir de lo que establece el art. 29, CPen., o si se intenta en sede civil, toda vez que la prescripción no puede separarse de la pretensión jurídicamente demandable, y en estos casos, el origen del reclamo reparatorio se basa en el daño ocasionado por un delito de lesa humanidad, y no en uno derivado de una relación meramente extracontractual, o de un delito penal que no tiene la especial connotación de su imprescriptibilidad”; “en los delitos de lesa humanidad, toda ficción jurídica deviene inaceptable frente a la realidad palpable de la existencia de un delito permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima desaparecida” (94).

d) Recientemente, un nuevo paso, muy peligroso en mi opinión, se ha dado a favor de la imprescriptibilidad en un caso en el que se demandó a un particular, a quien se sindicó como cómplice de los delitos de lesa humanidad. La actora relató que su padre, que prestaba servicios en la empresa demandada, fue secuestrado en horas y en el lugar de trabajo por un grupo de tareas dependiente del gobierno nacional; que la demandada negó acceso a los familiares y que la víctima integra el número de desaparecidos durante la dictadura. Se aclara que los hechos sucedieron el 5/5/1977, la actora llegó a la mayoría de edad el 29/10/1997 e interpuso la demanda en abril de 2008, varios años después de haber recibido las reparaciones fijadas por la ley 24441.

Por mayoría, el tribunal laboral decidió que “la acción incoada con fundamento en la Ley de Accidentes de Trabajo 9688 por la hija de un trabajador desaparecido durante la última dictadura militar contra la empresa empleadora con

fundamento en que fue cómplice del secuestro, es imprescriptible, pues si los autores, consejeros o cómplices de un delito de lesa humanidad han de ser perseguidos penalmente por una acción que no es prescriptible, ninguna razón existe para que el resarcimiento del daño causado no tenga el mismo carácter, correlación que es contemplada por la norma del art. 3982 bis, CCiv.” (95). Afirmó –sin mencionar artículo– que la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra la imprescriptibilidad de las acciones civiles derivadas de los delitos de lesa humanidad, la que, por tanto, desplaza el art. 19, ley 9688, norma que debe ser declarada inconvencional e inconstitucional de oficio.

La Dra. García Margalejos, en minoría, sostuvo que debía aplicarse la doctrina de la Corte en el caso “Larrabeiti Yáñez”; entendió, además, que los daños fueron cubiertos por la ley 24441, en cuya virtud la actora recibió en el año 2000 la suma de U\$S 224.000.

Al comentar el fallo, Guibourg señala que la pregunta debería ser: ¿es imprescriptible, conforme a derecho, una acción de resarcimiento dirigida contra la empresa empleadora con motivo de la comisión del crimen de desaparición forzada, clasificado éste como de lesa humanidad? Parece que la expresión “conforme a derecho”, dice, debería eliminarse, pues si bien la humanidad está consolidando su confianza en el derecho a medida que lo asimila con la justicia, al mismo tiempo va perdiendo gran parte de la imperfecta precisión de la que disponía para identificar la existencia y el contenido de las normas o reglas que puedan considerarse integrantes de ese prestigioso conjunto. En este sentido, advierte que las costas se impusieron en el orden causado, dada la jurisprudencia contradictoria y textos en uno y en otro sentido. Luego afirma: “Si queremos cono-

(94) C. Fed. La Plata, sala 2ª, 23/11/2006, “Villamil, Amelia v. Estado Nacional”, JA 2007-III-647, con nota de Morlachetti, Alejandro, “Crímenes de lesa humanidad. El deber internacional de la reparación integral y la imprescriptibilidad de la acción civil”; una síntesis de la sentencia se publica en LLBA 2007-63.

(95) C. Nac. Trab., sala 5ª, 2/2/2012, “Ingenieros, María G v. Technint”, LL 2012-B-161, con nota de Guibourg, Ricardo, “Imprescriptibilidad de la responsabilidad civil por crímenes contra la humanidad”, y DJ nro. 37, 12/9/2012, con nota decididamente crítica de Mansilla, Alberto, “Imprescriptibilidad de la acción civil en materia de accidentes de trabajo”, y DJ nro. 41, 10/10/2012 (síntesis), con nota de Amaya, Jorge A., “La seducción política del derecho”. Los comentaristas señalan el lenguaje poco convencional de los votos de la mayoría. El último de los nombrados entiende que la sentencia es nula, en tanto los dos votos de la mayoría (Dr. Zas y Dr. Arias Gilbert) no contienen argumentos coincidentes.

cer el contenido del derecho en términos realistas, de poco sirve consultar nuestras propias convicciones o incluso ejercer un análisis semántico de leyes, constituciones o tratados: cada vez más, es preciso investigar o conjeturar de qué modo esos instrumentos serán interpretados cuando les toque ser aplicados por el tribunal cuya decisión se reputa final". Y se pregunta: ¿qué resolvería la CIDH sobre el tema? Responde: "Se ha pronunciado sobre la imprescriptibilidad de la acción penal, pero no sobre la civil. Es difícil decir qué es lo que resolvería, pero el impulso justiciero que se advierte en el derecho internacional humanitario permite conjeturar una aceptación de la imprescriptibilidad". Alerta, entonces, sobre el problema de la eliminación de las garantías, a la manera del derecho penal del enemigo, que puede extenderse a un "derecho civil del enemigo". "No se pretende defender a tales enemigos, que también son los nuestros, pero como cada uno tiene sus propios grupos de enemigos, tratemos de reconstruir un derecho general en el que las preferencias morales del intérprete, buenas o malas, desempeñen un papel menos trascendente que el que se le asigna crecientemente".

Por mi parte, no me animo a vaticinar la imprescriptibilidad, especialmente, frente a lo dispuesto por las Reglas de UN, antes transcritas, que expresamente aceptan la prescriptibilidad, si bien señalando que el plazo no debe ser angustiante. Por lo demás, la distinción entre los aspectos civiles y los penales realizada por la Corte Federal encuentra apoyo en el voto del Dr. García Ramírez en la causa "Barrios Altos v. Perú", del 14/3/2001:

"17. Evidentemente, el mencionado acuerdo acerca de las reparaciones sólo se extiende a materias sujetas, por su naturaleza, a la disposición de las partes –con la salvedad ya señalada– no así a los asuntos que están sustraídos a aquélla, en virtud de la importancia y trascendencia sociales que revisten. Esto implica otro límite a la disponibilidad de las partes. Así, éstas pueden acordar las indemnizaciones, pero no pueden negociar ni resolver reparaciones de otro carácter, como la persecución penal de los responsables de las violaciones reconocidas –salvo que se trate de delitos cuya persecución se supedita a instancia privada, hipótesis infrecuente en este ámbito– o la modificación del marco legal aplicable, a fin de conformarlo a las estipulaciones de la Convención. Éstas son obligaciones que subsisten a cargo del

Estado, en los términos de la Convención y de la sentencia de la Corte, independientemente de la composición pactada entre las partes".

XIII. INCIDENCIA DE LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL EN MATERIA DE LEYES DE EMERGENCIA Y EFICACIA DE LAS DECISIONES JUDICIALES

En el caso "Furlan y familiares v. Argentina", del 31/8/2012, la CIDH insistió en reglas fundamentales a los fines de que las indemnizaciones sean efectivamente percibidas y no queden en meras declaraciones. En este sentido, afirmó:

"201. La Corte considera relevante recordar que el presente proceso civil por daños y perjuicios involucraba un menor de edad, y posteriormente un adulto, en condición de discapacidad, lo cual implicaba una obligación reforzada de respeto y garantía de sus derechos. Particularmente, respecto a las autoridades judiciales que tuvieron a cargo dicho proceso civil, era imprescindible que éstas tuvieran en cuenta las particularidades relacionadas con la condición de vulnerabilidad en la que se encontraba la presunta víctima, pues, además de ser un menor de edad y posteriormente un adulto con discapacidad, contaba con pocos recursos económicos para llevar a cabo una rehabilitación apropiada. Al respecto, la Corte recuerda que 'es directo y significativo el vínculo existente entre la discapacidad, por un lado, y la pobreza y la exclusión social, por otro'. (...)

"209. La efectividad de las sentencias depende de su ejecución. Esto último, debido a que una sentencia con carácter de cosa juzgada otorga certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto y, por ende, tiene como uno de sus efectos la obligatoriedad o necesidad de cumplimiento. Lo contrario supone la negación misma del derecho involucrado.

"210. Al respecto, la Corte reitera que la ejecución de las sentencias debe ser regida por aquellos estándares específicos que permitan hacer efectivos los principios de tutela judicial, debido proceso, seguridad jurídica, independencia judicial, y estado de derecho. La Corte concuerda con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al considerar que para lograr plenamente la efectividad de la sentencia la ejecución debe ser completa, perfecta, integral y sin demora.

"213. En el caso, Danilo Furlan optó por la suscripción de bonos de consolidación en moneda nacional cuyo vencimiento era el año 2016. Asimismo, esta Corte observa que después de que los bonos fueron pagados al beneficiario, el Sr. Danilo Furlan cobró dichos bonos a un precio del 33% de su valor nominal. Después de sufragar el monto que le correspondía pagar por las costas procesales según la responsabilidad del 30% atribuida, y restar el 30% que correspondía al abogado, Sebastián Furlan recibió en definitiva 116.063 bonos, equivalentes aproximadamente a \$ 38.000, de los 130.000 pesos ordenados por la sentencia.

"214. De los hechos anteriormente descritos, la Corte considera que la ejecución de la sentencia que concedió la indemnización no fue completa ni integral, por cuanto se encuentra probado que Sebastián Furlan debía recibir \$ 130.000 y realmente cobró aproximadamente \$ 38.000, lo cual es un monto excesivamente menor al que había sido inicialmente ordenado. Si bien el Estado alega que la decisión de vender los bonos fue una decisión que se enmarcaba en el ámbito personal, la Corte observa que las condiciones personales y económicas apremiantes en las cuales se encontraban Sebastián Furlan y su familia (*supra* párrs. 71, 104 y 214) no les permitía esperar hasta el año 2016 para efectuar el cobro. Igualmente, el tribunal nota que ni la Comisión o los representantes han presentado alegatos frente al monto inicial que se fijó en la sentencia, sino precisamente al hecho de que al realizarse el cobro, éste haya disminuido hasta casi una tercera parte. (...)

"219. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera que en el presente caso la ejecución de la sentencia que otorgó la indemnización a Sebastián Furlan no fue efectiva y generó la desprotección judicial del mismo, por cuanto no cumplió la finalidad de proteger y resarcir los derechos que habían sido vulnerados y que fueron reconocidos mediante la sentencia judicial".

XIV. PALABRAS DE CIERRE

La jurisprudencia de la CIDH configura un sólido aporte para la evolución de la responsabilidad civil y la construcción del paradigma del derecho de daños, entre otras razones, porque: a) apunta a la

prevención del daño a través de las garantías de no repetición; b) revaloriza las medidas no dinerarias de recomposición, rehabilitación y satisfacción; c) acepta sin tapujos el daño no patrimonial colectivo; d) insiste en la necesidad de la eficacia de las sentencias indemnizatorias, que no deben quedar en meras declaraciones.

La difusión de esta jurisprudencia es un fuerte apoyo a un sistema que tanto hace por el respeto de los derechos humanos de cada persona que resulta víctima de ataques injustificados. Esta conducta es importante en este momento, desde que algunas voces políticas de la región han tendido mantos de dudas sobre la independencia del funcionamiento del tribunal.

En este sentido, esta nota debe ser entendida como una decidida adhesión a la Declaración de Bogotá, en defensa del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, fechada el 11/9/2012, en cuanto dice:

"El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) está en peligro. Algunos gobiernos han cuestionado las competencias, facultades, procedimientos, prácticas y decisiones de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Si bien es necesario profundizar la efectividad y el alcance de este sistema, en el debate que se desarrolla en la Organización de Estados Americanos (OEA) se manifiesta la intención de algunos Estados de limitar la capacidad y disminuir las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y en consecuencia, demandamos:

"– Que el debate iniciado en la OEA sea transparente, democrático y participativo, de cara a la sociedad y los pueblos del continente;

"– Que se considere especialmente la voz y experiencia de las víctimas a quienes el sistema está obligado a proteger y quienes deben beneficiarse de su fortalecimiento;

"– Que el debate esté dirigido a que el SIDH sea un mecanismo fuerte y eficaz de promoción y protección de derechos fundamentales que contribuya a la protección y la dignidad de quienes habitan este continente. El primer paso en esta dirección es asegurar que las propuestas garanticen respuestas categóricas, efectivas e inmedia-

Las medidas de reparación en las sentencias...

tas por la parte de la CIDH a las graves violaciones a los derechos humanos y erosiones a la democracia que aún enfrenta el continente;

”– Que se garantice de hecho y legalmente la independencia y autonomía del SIDH;

”(...)

”– Que los Estados apoyen un sistema de dedicación a tiempo completo de los miembros de los órganos del SIDH;

”– Que se perfeccionen los mecanismos de selección de integrantes de la Corte IDH y de la CIDH para que existan verdaderas garantías de transparencia en el proceso de escogencia en cada país y a nivel regional, teniendo en cuenta criterios de diversidad, igualdad, competencia y compromiso

en derechos humanos de quienes aspiran a integrar estos cuerpos;

”– Que el SIDH cuente con el financiamiento necesario para ofrecer respuestas adecuadas y oportunas a miles de víctimas que anualmente denuncian graves violaciones a los derechos humanos. Los Estados han reconocido esta deuda histórica pero siguen incumpliendo las promesas de aumentar de manera adecuada las contribuciones al SIDH;

”– Que los Estados –a través de sus tres poderes– tomen las medidas necesarias para dar total cumplimiento a las decisiones y sentencias de la Comisión y la Corte, en reconocimiento del carácter tutelar de los derechos humanos que tiene el SIDH, y en cumplimiento de sus compromisos internacionales.
