

LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR VIOLACION DE DERECHOS HUMANOS

(Apreciaciones sobre el Pacto de San José)¹

Asdrúbal Aguiar A.

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

I. Introducción

1. La aplicación de los principios de la responsabilidad internacional en los supuestos de violación de derechos humanos por los Estados no cuenta en la actualidad, salvo algunos estudios muy puntuales y recientes, con una sistematización teórico-práctica satisfactoria. Esta materia sigue siendo tributaria de las modestas y parciales elaboraciones de los órganos internacionales de tutela, en especial las de aquellos competentes para decidir acerca de las denuncias de infracciones v.gr. al Convenio europeo para la salvaguardia de los derechos humanos y las libertades fundamentales o a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José.²

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

3. Por lo general, la doctrina y la jurisprudencia internacionales remiten en este campo a los principios y a las reglas clásicas que acerca de la responsabilidad del Estado han dictado la costumbre o la acción creadora de los tribunales arbitrales o de la Corte de La Haya. Mas, la teoría de la responsabilidad internacional, por carecer de una codificación autorizada y limitada en su desarrollo uniforme por la pluralidad de sistemas -relacionales, semiorgánicos y/o supranacionales- que coexisten dentro de la escena mundial, ha copiado sin un criterio de progresividad histórica las enseñanzas del derecho interno de los Estados. Ello, a pesar que éste en oposición al derecho internacional contemporáneo es más orgánico e integrado, diferencia-

dor neto entre los intereses generales y particulares, social o individualmente protegibles. A todo evento, dado el sesgo primitivo, inorgánico y contractual que todavía priva en las relaciones jurídicas internacionales dominantes, el perfil de la responsabilidad ha conservado un corte civilista y esencialmente compensatorio.

4. Sin embargo, con vistas al estudio de la responsabilidad internacional del Estado por violación a los derechos humanos, no puede soslayarse lo que es una realidad inexcusable. El ingreso hacia la responsabilidad jurídica sea por la vía del daño injustamente causado sea mediante la valoración de la culpa del agente o bien terciando en la violación formal de lo pactado o legalmente debido; de manera subsiguiente, la definición del alcance punitivo o compensatorio de las medidas para restablecer el orden vulnerado y otorgar, si procede, una "satisfacción equitativa a la víctima"; y, finalmente, la atribución subjetiva -colectiva o individual- de la obligación de «responder», no pueden ser el producto arbitrario de los dogmas o de la mera especulación teórica, menos aún el resultado de una mecánica trasposición de conceptos entre distintos sistemas jurídicos.

5. La historia del derecho nos revela cómo el origen y las consecuencias de la responsabilidad han variado de manera proporcional a los grados de cohesión y de desarrollo político alcanzados, de manera particular, por cada experimento societario. Solo una comprensión profunda de las estructuras y de los valores en que se sitúe cada infracción al orden establecido -v.gr. el relacionado con la garantía internacional de los derechos humanos- puede indicar, entonces, el género de las medidas adecuadas y convenientes para la recomposición del *statu quo* junto los grados de autonomía orgánica que son necesarios para sustentar la validez y la ejecutoriedad de estas últimas.

1. Noción y fundamentos de la responsabilidad jurídica

6. El fenómeno jurídico de la responsabilidad, cuya locución "deriva(da) del latín, *responsus*, participio pasado del verbo *respondere* y que aproximadamente significa algo así como «cons-

tituirse en garante»", es más propenso a la descripción que a su definición. Algunos autores lo relacionan con el acto ilícito o el incumplimiento mismo de la obligación legal o de la convencionalmente establecida; otros, lo vinculan al daño ocasionado, por ser el efecto cierto de la contravención, de la falta de diligencia o del riesgo asumido por su autor; en tanto que, parte de la doctrina, identifica la responsabilidad con la sanción normativa o con el deber de reparación, por ser éste el contenido de aquella y la consecuencia jurídica de la transgresión o del daño sobrevenido.

7. Peirano Facio, entre otros, sitúa la responsabilidad al nivel de un "concepto secundario", distinto al de la mera imputabilidad. Aquella "exige una relación", generalmente de persona a persona: (pues) es responsable un sujeto frente a otro sujeto, en tanto que ésta, "la imputabilidad, estaría referida no a las personas sino a los actos que ellas realicen".

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

9. Al margen de su denotada naturaleza nos interesa destacar, eso sí, que la responsabilidad se fundamenta o explica en la idea según la cual toda relación normativa involucra en el campo de los derechos y de las obligaciones a dos o más sujetos, activos y pasivos, y se construye -para ser considerada como tal- a partir de la idea de reciprocidad en los intercambios. De manera tal que, toda ruptura en el equilibrio relacional así establecido -sea el interindividual o el individual vs. la socie-

dad-, implica la necesidad e imperactividad de su restablecimiento.

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

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

II. La responsabilidad por Hechos Internacionalmente Ilícitos.

Tendencias en la doctrina y la práctica internacionales

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

13. Es nutrida la jurisprudencia arbitral y la emanada de la Corte de La Haya que han declarado hasta la saciedad -con base en la costumbre- que "es una concepción general de derecho, que toda violación de un compromiso internacional implica la obligación de reparar (de una forma adecuada) y, por tan-

to, es susceptible de poner en juego la responsabilidad internacional del autor del respectivo acto o hecho ilícito" (Cfr. Asunto Alabama del 14.9.872; reclamaciones británicas en Marruecos, del 1.5.925; caso de la fábrica de Chorzow de 26.7.927 y 13.9.928; asunto del Conde Bernardotte de 1949; caso Barcelona Traction del 5.2.970; asunto del personal diplomático y consular en Teherán del 24.5.980; caso de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua, etc.).

14. La experiencia más reciente, sin embargo, pone de manifiesto la suma de dificultades que todavía existen para construir una teoría uniforme de la responsabilidad internacional. Los casi 70 años que han ocupado los trabajos para su codificación universal sin que todavía se vislumbre la posibilidad de un primer tratado, son reveladores al respecto. Mas, lo cierto es que a pesar de la amplia práctica diplomática y de la no menos generosa jurisprudencia internacional con que hoy contamos acerca de la responsabilidad internacional del Estado, la doctrina no cesa en replantear el debate desde muy diversos ángulos, algunos de los cuales podrían considerarse teóricamente superados.

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

- a) La violación de una obligación internacional se resolvería en el nacimiento de una nueva relación obligatoria entre el Estado a quien se imputa el ilícito en cuestión y el Estado afectado por la violación que se lamenta; cuyo contenido, en tanto que obligación secundaria o sustitutiva de aquella primaria que fue violada o incumplida, se concreta en un deber de reparación de los daños materiales (*restitutio in integrum* o resarcimiento por equivalente) o morales (satisfacción), a cargo del Estado responsable y en favor del Estado víctima de la violación.
- b) Junto a las consecuencias de carácter reparatorio, previamente enunciadas y pacíficamente admitidas, cabría incluir como consecuencias del hecho ilícito internacional otras de carácter

aflictivo, similares a la pena prevista en los ordenamientos internos de los Estados.

- c) Excluidas las dos hipótesis anteriores, solo cabría reconocer como consecuencias del hecho ilícito aquellas medidas e instrumentos que dentro de cada ordenamiento, sea el interno o el internacional, aseguren la imposición coercitiva de las obligaciones violadas. Y, en este orden, la existencia de obligaciones de reparación quedaría fuera del ordenamiento jurídico internacional en consideración a sus limitaciones estructurales. No pudiendo establecerse de manera objetiva, por vía orgánica o institucional, en que consistiría la eventual reparación debida por el Estado autor del ilícito, ésta solo podría encontrar su fuente en el acuerdo expreso de los Estados que resuelva la respectiva controversia. En cuyo caso, la reparación, no sería una consecuencia general prevista por el ordenamiento internacional ante la comisión de cualquier ilícito.

16. Cada una de las anteriores argumentaciones, paradójicamente, encuentra dentro de la práctica de los Estados plurales ejemplos con los cuales confirmar la validez de sus respectivas hipótesis. Así, durante el siglo pasado e inicios del presente, los Estados convinieron solo en supuestos específicos de reparación pecuniaria por daños causados v.gr. en caso de colonización, por el estímulo de la emigración de pobres y de condenados y, mayoritariamente, por daños ocasionados a los bienes o a las personas de los extranjeros. La obra jurídica de Calvo (1880) junto a las codificaciones de Dudley Field (1881) y de Fiore (1901), hablan en favor de una admisión tácita por parte de los Estados de principios ordenadores en este campo análogos a los del viejo Derecho civil romano.

17. Por otra parte, desde los años 30 los internacionalistas de mayor reputación (Accioly, Eagleton, Fauchile, Le Fur, de Visscher, Podestá Costá) asumieron, en lo teórico, el carácter secundario y esta vez generalizado de la norma sobre responsabilidad de los Estados, al convenir que “no hay posibilidad de acomodar los derechos y los deberes sin que se fije, para su práctica y observancia, un límite más allá del cual surge” aquella de manera ineludible. Y así, por ejemplo, con base al indicado principio, pudo el Consejo de Seguridad de la ONU instar al Gobierno de Israel para que otorgase “una reparación ade-

cuada" en favor de Argentina, por razón del secuestro del criminal nazi Eichmann en territorio de este último Estado.

18. En este mismo orden, una vez finalizada la 2a. guerra mundial, con el establecimiento de los Tribunales de Nüremberg y de Tokio el derecho internacional admitió -por vía de excepción- la responsabilidad del individuo haciéndole directamente pasible de penas o medidas afflictivas, impuestas orgánicamente en nombre y por cuenta de la comunidad de los Estados; con lo cual se les dio cabida a las ideas de responsabilidad penal y de orden público, en detrimento de la impermeabilidad y de la supremacía clásica de los derechos internos de los Estados.

2. La codificación universal: *Status quaestionis*

19. Los actuales trabajos de codificación de la responsabilidad internacional, acometidos por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, abarcan la totalidad de presupuestos capaces de concretar normativamente su exigencia; ubicando, de paso y en sus justas dimensiones estructurales a las distintas teorías que, históricamente, han pugnado por la fundamentación del deber de reparar. De manera tal que los frentes en que se trabaja, con el propósito de codificar la práctica existente e introducir las reglas que sugiere la coyuntura internacional, son fundamentalmente los que siguen:

- a) Dentro del campo de la responsabilidad colectiva, fundada en la violación de una obligación internacional (teoría del hecho ilícito) cuyas consecuencias pueden ser, alternativa o acumulativamente, tanto reparatorias como afflictivas, encuéntrase el '*Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*'. Sus relatores especiales, desde 1963 hasta el presente, han sido sucesivamente Roberto Ago (Italia), Willem Riphagen (Holanda) y Gaetano Arangio-Ruiz (Italia).
- b) Dentro del campo de la responsabilidad colectiva, fundada en el daño (teoría del riesgo) proveniente, entre otras, de actividades ultrapeligrosas y cuyas consecuencias son de índole propiamente reparatorio, tenemos el '*Proyecto de artículos sobre*

la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional'; en el que han trabajado sucesivamente, desde 1978, Robert Q. Quentin-Baxter y Julio Barboza (Argentina).

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

III. La Responsabilidad Internacional por Violación de los Derechos Humanos

20. Las obligaciones internacionales de respeto y garantía de los derechos humanos, cuyo cumplimiento corresponde en primer término a los Estados y, eventualmente, tanto a los individuos como a los denominados movimientos de liberación o grupos insurrectos en lo relativo a las violaciones de Derecho internacional humanitario o la comisión de crímenes contra la humanidad, continúan estando sujetas a las reglas generales de responsabilidad por hecho ilícito. Así nos lo confirma Carrillo Salcedo, aun cuando en esta materia no podemos olvidar que "el Derecho internacional ha ganado perfiles más institucionalizados".

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

22. Actualmente convergen, sin excluirse, un 'derecho común' en formación sobre la responsabilidad por violación de derechos humanos y una gama, bastante institucionalizada, de normas internacionales particulares. Estas últimas, son el producto de múltiples convenios que agrupan el tratamiento de los derechos humanos en términos espaciales (universales y regionales), por generaciones de derechos (civiles y políticos; económicos, sociales y culturales), por derechos específicos (genocidio; esclavitud; tortura; asilo; libertad de información y vida privada; seguridad social), por categorías bajo protección especial (refugiados y apátridas; emigrantes; trabajadores; mujeres; familia, matrimonios y niños; combatientes, prisioneros y civiles en tiempos de guerra), y por supuestos de discriminación (raza; sexo; educación; empleo y profesión), entre otros.

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

24. El 'derecho común' en ciernes, a su vez, apoyado en las reglas clásicas sobre la responsabilidad juega sin precisión entre las formas -restringidas e inocuas- de auto tutela, propias del orden pre-bélico y otras nuevas, que intentan la consolidación de consecuencias afflictivas, exigibles orgánica y autoritariamente, pero cuyos sujetos pasivos continúan siendo los Estados dentro del marco tradicional de la responsabilidad colectiva.

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

25. Dentro del sistema interamericano, al igual que acontece con su homólogo europeo y con el propio sistema universal de Naciones Unidas, rige la obligación general que dice sobre “el respeto de los derechos esenciales del hombre” por parte de los Estados. Tal obligación se desprende del preámbulo y, entre otros, de los artículos 3.k, 16, 17, 32, 44, 45, 46 y 136 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en concordancia con los preceptos de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

A. Sus características

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

27. En primer lugar, trátase de obligaciones asumidas por cada Estado miembro frente a la comunidad interamericana, representada por sus órganos y frente a todos y cada uno de los Estados miembros de la Unión. En suma, son obligaciones ‘*erga omnes*’; lo cual puede colegirse del Preámbulo de la Carta de la OEA, en donde los Estados se declaran “seguros de que el sentido genuino de la *solidaridad americana* y de la *buena vecindad* no puede ser otro que el de consolidar en (el) Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los *derechos esenciales del hombre*” (subrayado nuestro).

28. En segundo lugar, estas obligaciones sujetan en su desarrollo a la vida cultural, política y económica de los Estados, por ende, al derecho interno de éstos. En efecto, de acuerdo con los

artículos 16 y 17 de la Carta, "en (su) libre desenvolvimiento el Estado respetará los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal", y, ejercerá sus propios derechos dentro de los límites que a tal ejercicio imponen el derecho de los otros Estados "conforme al Derecho internacional".

29. Finalmente, constituyen obligaciones-límite. En modo alguno, pueden las obligaciones interamericanas concernientes al respeto y a la garantía de los derechos del hombre, "menos-cabar los derechos y obligaciones de los Estados miembros de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas", como así lo ratifica el artículo 136 de la Carta de la OEA.

30. En el otro nivel se encuentran aquellas obligaciones que a manera de '*lex specialis*' privan sobre el derecho común. Ellas emergen directamente de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, 1969) y de los demás instrumentos concernientes a la protección regional de derechos humanos singulares (v.gr. la Convención para prevenir y sancionar la tortura o el Protocolo sobre la abolición de la pena de muerte), reuniendo junto a las características que identifican a las obligaciones de derecho común estas otras:

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

32. En segundo lugar, son obligaciones '*erga omnes*' de efectos triangulares. Las asume cada Estado frente a la comunidad interamericana como un todo; frente a cada uno de los demás Estados Partes de la Convención; y, frente a 'todos' los individuos -nacionales o extranjeros- sujetos a su jurisdicción, como

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

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

34. Por último, atendiendo a sus ámbitos de validez personal y material, las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos según la Convención Americana son obligaciones ‘standarizadas’ y de extensión progresiva. La Convención, ciertamente, amplía su protección y reconoce el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos en favor de “toda persona que esté sujeta a (la) jurisdicción” del Estado Parte, sin que puedan privar discriminaciones de ninguna índole. Esto lo establece aquella en su artículo 1, que a su vez se relaciona con la declaración preambular en donde se dice “que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana...”. De manera tal que, adicionalmente, la interpretación de dichas obligaciones ha de realizarse en términos tales que no desdigan ese propósito de co-

bertura integral y extensiva que anima a la Convención y compromete a sus Estados Partes.

B. Fundamento de las obligaciones secundarias o de responsabilidad

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

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

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

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

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

39. A juicio de la Corte Interamericana, la previsión del artículo 1.1 de la Convención "es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos (en la misma)... puede ser atribuida a un Estado Parte". Dicho artículo, en efecto, establece a cargo de los Estados Partes una doble obligación: La de «respetar los derechos y libertades reconocidos» y la de «garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a (la) jurisdicción» de éstos.

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

41. La segunda obligación es una obligación de hacer, que se concreta en el deber de los Estados Partes de "organizar... todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público..."; por ende, aquella también significa, por vía complementaria, el deber de los Estados Partes de adoptar las disposiciones legislativas internas o de otro orden que, según lo indica el artículo 2 de la Convención, se requieran para "asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos" por sus destinatarios, haciéndolos efectivos. "Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

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

43. Pero, en todo caso, la actuación de los mecanismos internacionales de control, capaces para 'enjuiciar' la responsabilidad internacional del Estado y determinar las consecuencias que éste debe asumir por sus infracciones, tiene lugar cuando el propio Estado omite dar cumplimiento a su deber de «garantía»; en otras palabras, procede la responsabilidad internacional del Estado Parte al no prevenir, investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos que tienen lugar dentro de su propia jurisdicción.

44. Por ello se dice, con sano juicio, que la responsabilidad internacional opera de manera subsidiaria, una vez agotados los recursos del derecho interno, es decir, en defecto de la actuación directa del Estado cuando éste no hace cumplir o no cumple debidamente con las obligaciones que le impone la Convención. Por ello, la Corte Interamericana ha insistido en que “el Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables (sean sus propios órganos o funcionarios, o bien particulares), de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”.

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

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

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

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

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

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

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

expresamente la competencia de la Comisión en cuanto al trámite y examen de estas denuncias.

51. Por su parte, la Corte Interamericana, que no es órgano de la OEA sino de la Convención Americana, constituye la «institución judicial autónoma» del sistema. Es competente para “conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de (la) Convención”, cuando le sea sometido por la Comisión fungiendo de Ministerio Público del sistema o por los propios Estados Partes. A todo evento, la competencia de la Corte solo se extiende a los Estados Partes quienes, teniendo un rol sea activo o pasivo dentro de los procesos, le hayan reconocido incondicionalmente o bajo reciprocidad su competencia obligatoria de pleno derecho y sin convención especial.

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

52. Ahora bien, nada se dice en la Convención sobre las consecuencias jurídicas de los hechos ilícitos de los Estados Partes que conozca y determine, dentro de su instancia, la Comisión Interamericana. Es de suponer que en presencia de violaciones a los derechos y libertades protegidos por la Convención, este órgano regional dada su naturaleza jurídica no hará otra cosa que «inducir» al Estado infractor a que cese en sus conductas internacionalmente ilícitas y repare, en ejercicio de su jurisdicción nacional, los daños causados por su acción u omisión.

53. Dentro de este contexto y en lo atinente a las consecuencias jurídicas del incumplimiento de la Convención Americana, su artículo 63.1 es el único que hace mención expresa de las mismas, justamente con ocasión de las actuaciones a cuyo tenor la Corte Interamericana de Derechos Humanos decida de manera afirmativa acerca de la “violación -por alguno de los Estados Partes- de un derecho o libertad protegidos” por aquella. Su texto reza como sigue:

“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se ga-

rantice 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”.

54. La doctrina de los publicistas y la jurisprudencia de la Corte son magras en lo relativo a la interpretación de esta última disposición. Apenas, Gros Espiell la compara con su correspondiente en el artículo 50 del Convenio Europeo y destaca las diferencias entre una y otra para concluir que “no expresan, en realidad, una diversidad u oposición de criterios”; casi como queriendo sugerir que la abundante jurisprudencia de la Corte Europea bien podría llenar el transitorio vacío de enseñanzas regionales en este campo. El texto del artículo 50 del Convenio Europeo dice así:

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

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

55. Gros, al comparar los textos de los artículos 63.1 del Pacto de San José y 50 del Convenio de Roma, acusa una primera distinción importante aun cuando no destaca su inevitable influencia para la determinación de las consecuencias de la responsabilidad: Éste, a diferencia de aquél, reenvía al derecho interno del Estado infractor la reparación de las consecuencias del hecho ilícito y solo en su defecto, una vez demostrado, la Corte Europea concede a la víctima “una satisfacción equitativa”. La Corte Interamericana, refiriéndose al artículo 63.1 del Pacto de San José, ha dicho que “ninguna parte de este artículo hace mención ni condiciona las disposiciones de la Corte a la

eficacia de los instrumentos de reparación existentes en el derecho interno del Estado Parte responsable de la infracción, de manera que aquélla no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencias del derecho nacional, sino con independencia del mismo”.

56. En este orden, a juicio de la propia Corte, la declaratoria de responsabilidad de un Estado por violación de los derechos y libertades del individuo junto a la determinación de las cargas que, por tal razón, debe soportar han de “fundarse en la Convención Americana y en los principios de Derecho internacional aplicables en la materia”.

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

57. Los efectos que pueden sobrevenir a la violación de la Convención Americana por sus Estados Partes, hasta ahora han sido mensurados por la doctrina y la jurisprudencia desde un ángulo esencialmente patrimonial. Esto ha sido así porque la práctica de la responsabilidad internacional es tributaria de elaboraciones manifiestamente «iusprivatistas», a pesar de las rectificaciones que viene introduciendo con sus trabajos de codificación la CDI. Pero, lo cierto es que esta influencia ha sido correlativa a la estructura relacional y voluntarista que ha predominado dentro de la comunidad de los Estados.

58. En prueba de esta línea de pensamiento, abundando sobre las consecuencias específicas de la violación del Pacto de San José por sus Estados Partes, la Corte Interamericana cita en su auxilio los célebres casos *Factory at Chorzow* (CPJI, 1927/1928) y *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations* (CIJ, 1949), para luego doctrinar en forma escueta:

- a) “que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente...”;
- b) que “la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior (a la violación de la Convención) y la repa-

ración de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral”;

- c) y, finalmente, que “...la indemnización, por su parte, constituye la forma más usual” para reparar los daños producidos por la violación de una obligación internacional.

59. Asimismo, dentro de los límites del artículo 63.1 de la Convención, ha observado la Corte que en presencia de un supuesto en donde no sea posible garantizarle a la víctima el goce del derecho que le fue conculcado, como cuando se trata de una violación del derecho a la vida, lo “procedente (es) la reparación de las consecuencias de la situación que ha configurado la violación de los derechos especificados”, situándose dentro de tal contexto “el pago de una justa indemnización”.

60. En lo referente al daño moral, también ha sostenido la Corte junto a la doctrina y jurisprudencia internacionales clásicas que “es resarcible...; y que, en los casos de violación de los derechos humanos, su liquidación debe ajustarse a los principios de equidad”. Mas, en uno de los procesos que conoció y ante pedimento expreso de que ordenase medidas a cargo de un Gobierno declarado responsable, “tales como la investigación (interna) de los hechos (denunciados), el castigo de los responsables..., la declaración pública de la reprobación de (la) práctica (violatoria de los derechos humanos), la reivindicación de la memoria de la víctima y otras similares”, la Corte se limitó a observar que “medidas de esta clase formarían parte de la reparación de las consecuencias de la situación violatoria de los derechos o libertades y no de las indemnizaciones, al tenor del artículo 63.1 de la Convención”.

61. Ha agregado la Corte Interamericana, además, siguiendo la jurisprudencia de La Haya, que salvo el deber de investigación y de sanción de los responsables el cual subsiste como obligación primaria del Estado, “la sentencia... constituye, en sí misma, una forma de reparación y satisfacción moral de significación e importancia” no despreciables.

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

62. No es del caso profundizar en esta sede acerca de estos primeros avances jurisprudenciales de la Corte Interamericana. Sería incorrecto afirmar, dado que hasta el presente dicho tribunal apenas ha dictado nueve sentencias de origen contencioso, que sus respectivos pronunciamientos fijan directrices de peso acerca de la interpretación y aplicación del artículo 63.1 de la Convención³. Pero, son muchos los temas cuyo debate está pendiente en lo relativo a la responsabilidad internacional del Estado, sobre todo en este campo de la violación a los derechos humanos, cuyo régimen jurídico por lo demás está sujeto a las exigencias de la progresividad estructural y normativa.

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

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

64. Por lo pronto, es de observar que a tenor del Pacto de San José y tras el desconocimiento de alguno de los derechos humanos por él reconocidos, se suceden *prima facie* «daños jurídicos» y, de manera subsidiaria y alternativa o acumulativa, daños personales, daños materiales o económicos y daños morales.

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

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

b) Formas o medidas plurales de restablecimiento

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

porque pueden causar daño patrimonial indirecto (léase, complementario)".

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

69. En este sentido, al discernir acerca de las formas clásicas de reparación establecidas por el derecho internacional (*restitutio in integrum*, reparación de las consecuencias de la infracción, pago de una indemnización compensatoria), la Corte Interamericana tendrá que puntualizar la importancia y los efectos del denominado «cumplimiento específico» de la obligación primaria como derivación de una declaratoria de responsabilidad estatal; pero también deberá definir si al margen de los daños económicos o materiales soportados por la víctima caben medidas de otro orden, pecuniarias y no pecuniarias, cuyo fin sea intimar y prevenir al Estado responsable en cuanto a la reiteración futura de sus ilícitos internacionales.

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

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

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

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

73. La reposición o restitución jurídica ameritará de un cuidadoso estudio por la Corte Interamericana, dado que en la tradición de la responsabilidad por hecho ilícito del Estado se ha aceptado como excepción a la *restitutio in integrum* la contrariedad del derecho interno. El ejemplo de esta práctica se refleja claramente en el texto del Acta General de Ginebra sobre Solución Pacífica de las Controversias (1928):

"Si una sentencia judicial o arbitral declara que una decisión tomada o una medida ordenada por una autoridad judicial o por cualquier otra autoridad de una de las partes en litigio se encuentra entera o parcialmente en oposición al derecho internacional, y si el derecho constitucional de la referida parte no permite o no permite sino imperfectamente eliminar las consecuencias de esta decisión o de esta medida, las partes con-

vienen en que deberá ser concedida por la sentencia judicial o arbitral, a la parte lesa, una satisfacción equitativa”.

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

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

76. La opinión del Profesor Decaus es en este sentido mucho más estricta, pues asevera que la *restitutio in integrum* -que debe operar tomando en cuenta solo la naturaleza del daño y la situación que de él se desprende, en modo de preservar el principio de proporcionalidad entre el daño y la reparación- no puede obviarse por el Estado mediante «l'invocation des obstacles nationaux». Argumenta, además, que de ello admitirse no solo se pondría en peligro toda idea de responsabilidad internacional junto al cumplimiento de las así denominadas «obli-

gaciones secundarias» de reparación sino que también se afectarían las obligaciones internacionales de carácter primario.

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

75. En cuanto a las formas de reparación indirecta o imperfecta, como vías alternativas o acumulativas a la cesación de ilicitud y/o de restitución *in natura*, ellas caben en sus muy variadas e inagotables expresiones (pago equivalente a la restitución *in natura* cuando ésta no es material y jurídicamente posible; medidas solicitando la identificación y sanción de los agentes de violación; petición pública de excusas; sentencia declarativa de la responsabilidad del Estado; pago de una suma simbólica de dinero a título de satisfacción o como instrumento preventivo o de garantía; indemnización pecuniaria de los daños morales y/o de las pérdidas materiales no cubiertas por la restitución *in natura* o por equivalente; etc.) dentro del generoso texto del artículo 63.1 de la Convención.

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

77. A todo evento, lo importante para una interpretación adecuada de las reglas de responsabilidad o reintegradoras de la Convención Americana es tener presente en todo momento la naturaleza y la complejidad de las distintas obligaciones asumidas por los Estados Partes y la diversidad de efectos que éstas producen por tratarse, justamente, de obligaciones sobre derechos humanos. Solo así será posible construir en el futuro una jurisprudencia que guiada por la idea de «progresividad» estructural y normativa auspicie un régimen eficaz de «formas o medidas abiertas», que sean aptas para la total reintegración del orden vulnerado y en donde la lógica compensatoria no desfigure el contenido original, objeto y fin de las obligaciones del Pacto de San José.

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

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

c') Régimen de las indemnizaciones pecuniarias

80. Un último comentario, esta vez referido a las «indemnizaciones pecuniarias» de los daños materiales y morales a que se refiere la parte final del artículo 63.1 de la Convención Americana. Hasta el presente, la Corte no ha analizado en detalle los principios que deben orientar a las susodichas indemnizaciones. Queda a salvo su indicación de que los daños y perjuicios, materialmente resarcibles comprenden el daño emergente y al lucro cesante; y que, además, en lo relativo a la liquidación de éstos es posible aplicar, según el caso, los criterios de «mayor beneficio» que confiera la legislación del Estado responsable a sus nacionales y el de la «indexación» o «conservación del valor real de la suma estipulada», cuando los pagos de la indem-

nización deban ser cubiertos en cuotas y plazos relativamente largos.

81. La doctrina, en particular Piza Rocafort, observa que el «principio de equivalencia» entre la reparación y el perjuicio vale hasta ahora tanto para el derecho internacional como para el derecho interno de los Estados. Mas, refiriéndose a la jurisprudencia de la Corte Europea, dice el autor que aquella "ha tendido más a reconocer satisfacciones «representativas», (en una) visión tímida del concepto de satisfacciones equitativas" previsto por el artículo 50 del Convenio de Roma. El artículo 63.1 de la Convención Americana, sin embargo, habla de una "justa indemnización", por lo que cabría pensar que en su interpretación no debería hacersele espacio a la citada desviación jurisprudencial.

82. Tratándose de los daños morales y de su indemnización pecuniaria, cosa diferente a las «satisfacciones» que pueden representar v.gr. las excusas, el reconocimiento o la declaratoria de responsabilidad del Estado, el «principio de equidad» citado por Mazeaud y el mismo Piza Rocafort, pero que también recoge dentro de la legislación interna de los Estados el Código Civil Mejicano de 1916, parece ser el adecuado dado lo difícil de cuantificar por equivalencia su valor patrimonial.

83. Por otra parte, tampoco podrían estimarse tales indemnizaciones por vía de "forfait" o de globalización, dado que su estimación puede derivar en la figura de los «punitives damages», cuya función reparatoria es autónoma dentro de la amplia gama de las reparaciones sustitutivas o complementarias del cumplimiento específico por el Estado responsable. De igual modo, no parecería lógico aplicar, por vía de ejemplo, la tesis de la legislación mexicana mencionada *ut supra* y a cuyo tenor las indemnizaciones por daños morales no deben exceder de una tercera parte del importe de las indemnizaciones de los daños materiales. Según lo anota Peirano Facio, dicha relación con el daño civil o patrimonial le resta autonomía al concepto mismo de daño moral resarcible.

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

Bibliografía

Ago, Roberto. *Scritti sulla responsabilità internazionale degli stati*. Università di Camerino/Jovene Editore. Camerino, 1979/1986. I, II-1 y II-2.

Aguiar A., Asdrúbal. *La protección internacional de los derechos del hombre*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 1987.

Bassiooûni, M. Cherif. *Derecho penal internacional (Proyecto de Código penal internacional)*. Tecnos. Madrid, 1984.

Bedjaoui, Mohammed (Rédacteur général). *Droit international: Bilan et perspectives*. Pedone. Paris, 1991. Tome 1.

Benadaba, Sanntiago. *Derecho internacional público*. Editorial jurídica de Chile. Santiago, 1989.

Berger, Vincent y Louis-Edmond Pettiti. *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*. Sirey. París, 1989.

Blanc Altemir, Antonio. *La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional*. Bosch, Barcelona, 1990.

Bollecker-Stern, Brigitte. *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*. Pedone. Paris, 1973.

Bustamante Alsina, Jorge. *Teoría general de la responsabilidad civil*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1989.

. El valor económico de la vida humana y la reparación del daño patrimonial causado por homicidio. ED 124, pp. 646-658. s/e. s/f.

Buerghental, Thomas et al. Manual internacional de derechos humanos. IIDH/Editorial jurídica venezolana. Caracas-San José, 1990.

Calvo, Charles. Le droit international: Théorique et pratique. Guillaumin/Pedone. Paris, 1880. Tome premier.

Carlebach, Alexandre. Le probleme de la faute et sa place dans la norme du droit international. LGDJ. París, 1962.

Carreau, Dominique. Droit international. Pedone, 1986.

Carrillo Salcedo, Juan Antonio. El derecho internacional en un mundo en cambio. Tecnos. Madrid, 1984.

. Curso de derecho internacional público. Tecnos. Madrid, 1991.

. El derecho internacional en perspectiva histórica. Tecnos. Madrid, 1991.

Casadio, Franco. Il sistema delle relazioni internazionali. Cedam. Padova, 1991.

Casanovas y La Rosa, Oriol. Casos y textos de derecho internacional público. Tecnos. Madrid, 1987.

Casso y Romero, Ignacio y Francisco Cervera y J.A. Diccionario de derecho privado. Tomos 1 y 2. Editorial Labor S.A., Barcelona, 1950.

Cazeneuve, Jean (Directeur). Histoire des dieux, des sociétés et des hommes. Hachette. Poitiers, 1985.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C: Resoluciones y sentencias, Nros. 1 a 10. San José de Costa Rica, 1987/1990.

Cosentini, Francesco. Code international de la paix et de la guerre. Marchal & Billard. Paris, 1937.

De Orúe, José Ramon. Manual de derecho internacional público. Reus. Madrid, 1934.

Dromi, José Roberto. Derecho subjetivo y responsabilidad pública. Temis. Bogotá, 1980.

Dupuy, Pierre-Marie. La responsabilité internationale des états pour les dommages d'origine technologique et industrielle. Pedone. París, 1976.

Eisemann, Pierre Michel et al. *Petit manuel de la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice*. Pedone. Paris, 1984.

Eyzaguirre, Jaimen. *Historia del derecho*. Editorial Universitaria. Santiago de Chile, 1991.

Ferreira de Mello, Rubens (Comp.). *Textos de direito internacional e de história diplomática*. Editor A. Coelho Branco F. Rio, 1950.

Field, Dudley. *Projet d'un code international*. Pedone-Lauriel. Paris, 1881.

Fiore, Pascual. *El derecho internacional codificado*. Hijos de Reus. Madrid, 1901.

Forlati Picchio, M. Laura. *La sanzione nel diritto internazionale*. Cedam. Padova, 1974.

García-Amador, F.V. *Principios de derecho internacional que rigen la responsabilidad: Análisis crítico de la concepción tradicional*. Escuela de Funcionarios Internacionales. Madrid, 1963.

, Louis B. Sohn y R.R. Baxter. *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*. Sijthoff. Leiden, 1974.

(Compilador). *Sistema interamericano a través de tratados, convenciones y otros documentos*. Organización de los Estados Americanos. Washington, 1981.

. *The Changing Law of International claims* (Vols. I-II). Oceana Publications, Inc. New York, 1984.

García de Enterría, Eduardo (Coordinador), Enrique Linde et al. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*. Civitas. Madrid, 1983.

Gayo. *Instituciones*. Civitas. Madrid, 1985.

Giuliano, Mario et al. *Diritto internazionale*. Giuffré. Milano, 1983. I.

González Campos, Julio D. et al. *Curso de derecho internacional público*. Universidad de Oviedo. Oviedo, 1983. Vol. I.

, et al. *Materiales de prácticas de derecho internacional público*. Tecnos. Madrid, 1987.

Grocio, Hugo. *Del derecho de la guerra y de la Paz*. Editorial Reus, 1925. Tomo III.

Gros Espiell, Héctor. La convención americana y la convención europea de derechos humanos: Análisis comparativo. Editorial jurídica de Chile. Santiago, 1991.

Gutiérrez Espada, Cesáreo y Alfonso-Luis Calvo Caravaca. Textos de derecho internacional público. Tecnos. Madrid, 1986.

Heffter, A.G. Derecho internacional público de Europa. Librería de Victoriano Suárez. Madrid, 1875.

Iovane, Massimo. La riparazione nella teoria e nella prassi dell'illecito internazionale. Giuffré. Milano, 1990.

Jiménez de Aréchaga, Eduardo. El derecho internacional contemporáneo. Tecnos. Madrid, 1980.

Jiménez Piernas, Carlos (Editor). La responsabilidad internacional: Aspectos de derecho internacional público y derecho internacional privado (XXIII Jornadas, 1989). Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Alicante, 1990.

Kelsen, Hans. Teoría general del derecho y del Estado. Imprenta Universitaria. México, 1958.

. Principios de derecho internacional público. El Ateneo. Buenos Aires, 1965.

. Derecho y paz en las relaciones internacionales. Fondo de Cultura Económica. México, 1986.

Latanzi, Flavia. Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale. Giuffré Editore. Milano, 1983.

Leguina Villa, Jesús. La responsabilidad civil de la administración pública. Tecnos. Madrid, 1983.

Leu, Hans-Joachim. Introducción al derecho internacional penal. Ministerio de Relaciones Exteriores. Caracas, 1982.

. La estructura internacional. Editorial jurídica venezolana. Caracas, 1988.

Maresca, Adolfo. Il diritto dei trattati (La convenzione codificatrice di Viena del 23 maggio 1969). Giuffré Editore. Milano, 1971.

. Dizionario giuridico diplomatico. Giuffré Editore. Milano, 1991.

Marín López, Antonio. "Aspectos actuales de la responsabilidad internacional". En: Estudios de derecho internacional

(homenaje al Profesor Miaja de la Muela). Tecnos. Madrid, 1979. II.

Maynz, Carlos. Curso de derecho romano. Jaime Molinas, Editor. Valencia, 1892. Tomo II.

Mommsen, Teodoro. Derecho público romano, La España Moderna. Madrid, 1894.

Monaco, Riccardo. Diritto internazionale pubblico. Utet. Torino, 1985.

Montes, Angel Cristóbal. El incumplimiento de las obligaciones. Tecnos. Madrid, 1989.

Nascimbene, Bruno. Il trattamento dello straniero del diritto internazionale ed europeo. Griuffré. Milano, 1984.

Nieto Navia, Rafael. Introducción al sistema interamericano de protección a los derechos humanos. IIDH/Pontificia Universidad Gregoriana. Bogotá, 1988.

Nikken, Pedro. La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo. IIDH/Civitas. Madrid, 1987.

(Compilación y estudio preliminar). Código de derechos humanos. Editorial jurídica venezolana. Caracas, 1991.

Oliveros, Martha N. El terrorismo y la responsabilidad internacional del Estado. Depalma. Buenos Aires, 1988.

Organización de las Naciones Unidas. Informes anuales de la Comisión de Derecho internacional a la Asamblea General. New York.

(Comisión de Derecho Internacional). Estudio sobre la práctica de los Estados relativa a la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Ginebra, 1985 (Doc. St/Leg/15 y Corr.1). Pastor Ruidrejo, José Antonio. Curso de derecho internacional público. Tecnos. Madrid, 1986.

Peirano Facio, Jorge. Responsabilidad extracontractual. Editorial Temis. Bogotá, 1979.

Picone, Paolo y Benedetto Conforti. La giurisprudenza italiana di diritto internazionale pubblico. Jovene Editore. Napoli, 1988.

Pisillo Mazzeschi, Riccardo. "Due diligence" e responsabilità internazionale degli stati. Giuffré. Milano, 1989.

Piza Rocafort, Rodolfo. Responsabilidad del Estado y derechos humanos. Universidad Autónoma de Centroamérica. San José, 1988.

Puente Ejido, J. La teoría pura del derecho y la ciencia del derecho internacional. Instituto Francisco de Vitoria. Madrid, 1962.

Pueyo Losa, Jorge. Represalias, uso de la fuerza y crímenes internacionales en el actual orden jurídico internacional. En: Cursos de derecho internacional de Victoria-Gasteiz, 1988, pp. 45-147. Universidad del País Vasco. Vizcaya, 1990.

Puig, Juan Carlos. Derecho de la comunidad internacional, vol. I. Depalma. Buenos Aires, 1975.

. Derecho de la comunidad internacional, vol. II. Caracas, 1984 (Inédita).

Queneudec, Jean-Pierre. la responsabilité internationale de l'état pour les fautes personnelles de ses agens. LGDJ. París, 1966.

Quoc-Dinh, Nguyen et al. Droit international public. LGDG. Paris, 1987.

Rawls, John. Justicia como equidad: Materiales para una teoría de la justicia. Tecnos. Madrid, 1986.

Rodríguez Carrión, Alejandro. Lecciones de derecho internacional público. Tecnos. Madrid, 1990.

Rosenne, Shabtai (Editor y Compilador). The International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility (Part 1, Articles 1-35). Martinus Nijhoff Publishers. Dordrecht, 1991.

Rousseau, Charles. Droit international public. Sirey. Paris, 1983. Tome V.

Ruiloba Santana, Eloy. Consideraciones sobre el concepto y elementos del acto ilícito en derecho internacional. En: Symbolae García Arias (Estudios de derecho internacional). Temis, Revista de ciencia y técnica jurídicas. Universidad de Zaragoza, 1973-74. Nos. 33-36.

Sánchez de Bustamante y Sirven, Antonio. Derecho internacional público. Carasa y Cía. La Habana, 1936. Tomo III.

Stadmüller, Georg. Historia del derecho internacional público. Aguilar. Madrid, 1961. Parte I.

Société Française pour le droit international. La responsabilité dans le système international (Colloque du Mans). Pedone, 1990.

Tomberg, Valentín. La problemática del derecho internacional a través de la historia. Bosch. Barcelona, 1961.

Turner, Ralph. Las grandes culturas de la humanidad. Fondo de Cultura Económica. México, 1974. I y II.

Verdross, Alfred. Derecho internacional público. Aguilar. Madrid, 1964.

Referencias

- 1 Este capítulo hace parte de un estudio más amplio del autor acerca de "*La responsabilidad por delitos y crímenes internacionales*". Dado el propósito divulgativo de la presente publicación se omiten las citas de pie de página, si bien los textos correspondientes a otros autores o la jurisprudencia internacional comentada permanecen entre comillas o identificados genéricamente. Se acompaña, a todo evento, la bibliografía que sirvió de fuente para su preparación.
- 2 Suscrita el 22/11/69, la Convención Americana entró en vigor el 18/7/78, conforme a lo estipulado en su artículo 74.2. Su texto cuenta en la actualidad con dos protocolos, a saber, el Protocolo de San Salvador sobre los derechos económicos, sociales y culturales, suscrito el 17/11/88 y pendiente de sus ratificaciones; y, el Protocolo sobre la Abolición de la Pena de Muerte, suscrito el 8/6/90 y en vigor desde el 28/8/91.
- 3 En ejercicio de su competencia contenciosa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado hasta la fecha en los asuntos Viviana Gallardo y otras vs. Costa Rica (1981); Velázquez Rodríguez vs. Honduras (1988, 1989 y 1990); Godínez Cruz vs. Honduras (1989, 1989 y 1990); Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras (1989); y, Víctimas de Cayara vs. Perú (1993). Se encuentran en curso los casos Aloeboetoe y otros vs. Suriname; Gangaram Panday vs. Suriname; Neira Alegria y otros vs. Perú; y, Caballero Delgado y Santana vs. Colombia.