

7

SERIE  
**DOCUMENTOS DE TRABAJO**  
DEPARTAMENTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

**El juicio de responsabilidad  
internacional por la violación de los  
derechos humanos: análisis crítico  
sobre la experiencia de la Corte  
Interamericana de Derechos Humanos**

---

Alejandro Santamaría Ortiz

---

## **SERIE DOCUMENTOS DE TRABAJO**

El Departamento de Derecho Constitucional es una de las unidades académicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Sus documentos de trabajo dan a conocer los resultados de los proyectos de investigación del Departamento, así como las ideas de sus docentes y de los profesores y estudiantes invitados. Esta serie reúne trabajos de cinco importantes áreas del conocimiento: el derecho constitucional, el derecho internacional, la sociología jurídica, la teoría y filosofía jurídica,

Las opiniones y juicios de los autores de esta serie no son necesariamente compartidos por el Departamento o la Universidad.

Los documentos de trabajo están disponibles en [www.icrp.uexternado.edu.co/](http://www.icrp.uexternado.edu.co/)

Serie *Documentos de Trabajo*, n.º 7  
***El juicio de responsabilidad internacional por la violación  
de los derechos humanos: análisis crítico sobre la experiencia  
de la Corte Interamericana de Derechos Humanos***  
Alejandro Santamaría Ortiz

Este documento puede descargarse de la página web del departamento solo para efecto de investigación y para uso personal. Su reproducción para fines diferentes, bien sea de forma impresa o electrónica, requiere del consentimiento del Autor y la Editora. La reproducción de los documentos en otros medios impresos y/o electrónicos debe incluir un reconocimiento de la autoría del trabajo y de su publicación inicial.

Los autores conservan los derechos de autor. La publicación de este texto se hace bajo los parámetros del *Creative Commons Attribution*. El autor del documento debe informar al Departamento de Derecho Constitucional si el texto es publicado por otro medio y debe asumir la responsabilidad por las obligaciones consecuentes.

Para efectos de citación, debe hacerse referencia al nombre completo del Autor, el título del artículo y de la serie, el año, el nombre de la Editora y la editorial.

© 2014, Departamento de Derecho Constitucional,  
Universidad Externado de Colombia.  
Paola Andrea Acosta, Editora  
Calle 12 n.º 1-17 Este, Of. A-306. Bogotá, Colombia  
[www.icrp.uexternado.edu.co/](http://www.icrp.uexternado.edu.co/)

---

# Presentación

Los *Documentos de Trabajo* son un espacio para la reflexión y el debate. A diferencia de otros formatos, esta serie ofrece un palco para los trabajos inacabados, para la discusión de las ideas en formación y el perfeccionamiento de los procesos de investigación. Se trata pues, de textos que salen a la luz para ser enriquecidos con la crítica y el debate antes de pasar por el tamiz editorial.

En esta colección se sumarán cinco grandes áreas del conocimiento: el derecho constitucional, el derecho internacional, la sociológica jurídica, la teoría y filosofía del derecho. Además, de poner a prueba nuestras ideas, el cometido principal de esta publicación es aportar a los debates actuales, tanto aquellos que se viven en la academia como los que resultan de la cada vez más compleja realidad nacional e internacional.

Esta publicación está abierta a todos los miembros de nuestra Casa de Estudios, profesores y estudiantes, así como a quienes nos visitan. Esperamos contar con el aporte de todos aquellos interesados en la construcción de academia.

MAGDALENA CORREA HENAO  
*Directora del Departamento  
de Derecho Constitucional*

PAOLA ANDREA ACOSTA A.  
*Editora*

# El juicio de responsabilidad internacional por la violación de los derechos humanos: análisis crítico sobre la experiencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

**Sumario:** Introducción; I. Los tratados internacionales de derechos humanos y sus características; II. Exigencias del Convenio Europeo (CEDH) y de la Convención Americana (CADH) respecto del trabajo de sus órganos de protección; III. La Corte Interamericana de los Derechos Humanos y el juicio de responsabilidad internacional por la violación de los derechos humanos; IV. La aplicación de la Resolución No. 56/83 de la Asamblea General de las Naciones Unidas en el trabajo del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos; Bibliografía.

**Nota:** Este escrito trata de resolver algunas de las inquietudes planteadas en un proyecto de investigación más amplio de análisis de la responsabilidad internacional de los Estados, que se desarrolla dentro de la línea de investigación de Derecho Internacional Público, en el grupo de investigación del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia. Se advierte al lector que es un trabajo en construcción y que se ha considerado prudente someterlo a la crítica de otros pares, con el fin de fortalecerlo.

El objetivo específico del documento es reflexionar sobre la necesidad de ser más rigurosos a la hora de abordar el tema del juicio de responsabilidad internacional por la violación de los derechos humanos y de sus consecuencias, teniendo como base el instrumento principal de creación del sistema (Convención Americana sobre Derechos Humanos). En efecto, se busca evidenciar la necesidad de ponerse de acuerdo en unos elementos básicos de este juicio de responsabilidad, y de poner en evidencia que las consecuencias de encontrar a un Estado internacionalmente responsable, implica también una valoración ordenada de aspectos que son diferenciables entre sí.

En un escenario de constantes críticas al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se pretende con esta investigación, de una manera constructiva, aportar a su fortalecimiento; con la certeza de que se trata del compromiso más importante que los Estados latinoamericanos han dado en el propósito de consolidar sociedades democráticas basadas en la dignidad humana y en el respeto al ser humanos.

\* Docente-Investigador del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia, abogado de esta misma universidad y Magister en Derechos Humanos de la Università di Bologna (Italia). Candidato a doctor en Derecho Constitucional de la Universidad de Buenos Aires.

## INTRODUCCIÓN

Una variedad de sujetos disímiles entre sí, una jerarquía normativa con multiplicidad de fuentes cuya identificación no se da prima facie, una gran descentralización en sus autoridades, entre otras dificultades, es lo que hace al Derecho Internacional Público el destinatario de numerosas críticas referidas a la relatividad de su aplicación; a su utilización como un instrumento de la política internacional de los Estados (y que de esta forma sólo responde a los intereses o conveniencias de estos); e incluso a negarle su propia existencia como rama autónoma del Derecho<sup>1</sup>.

Para efectos de este escrito y con el objetivo de fijar las bases sobre las cuales se pretende construir este análisis, se partirá de la idea de que el Derecho Internacional es un ordenamiento jurídico en construcción, cuya base fundamental, pilar de las relaciones entre los sujetos internacionales, es el consenso<sup>2</sup>. Esta es la fuente de toda norma internacional, que se puede encontrar de forma implícita o explícita en la sociedad internacional: en la conducta autónoma de un Estado, en el acuerdo coordinado con otros Estados o en la apreciación colectiva de la conducta internacional.

La consecuencia del consenso es, sin lugar a dudas, la generación de relaciones jurídicas internacionales, es decir, de obligaciones y derechos en cabeza de los sujetos del Derecho Internacional implicados en dicho acuerdo. Pero, qué sucede cuando estas obligaciones son incumplidas, qué pasa con el derecho correlativo que se encuentra como consecuencia, insatisfecho o vulnerado y, en este mismo sentido, frente a quién se reclama este hecho y quién debe hacer la reclamación.

Las dos últimas preguntas mencionadas fueron rápidamente contestadas por la Organización de Naciones Unidas dentro de la misma carta de constitución de la misma, que consagró la creación de una Corte Internacional de Justicia para que continuara con la labor inicialmente desempeñada por la Corte Permanente de Justicia Internacional (al interno de la Sociedad de las Naciones), y que supone una instancia en donde los sujetos del Derecho Internacional pueden acudir para someter a su competencia cualquier controversia surgida entre ellos<sup>3</sup>.

1. Ver entre otros: FERNÁNDEZ TOMÁS, ANTONIO; SÁNCHEZ LEGIDO, ÁNGEL; ORTEGA TEROL, JUAN MIGUEL. *Manual de Derecho Internacional Público*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, pp. 66 a 73.

2. “En la práctica habitual el Derecho Internacional ofrece un índice elevado de observancia espontánea, mayor incluso que la del estándar medio de los Derechos estatales; lo que es lógico, pues siendo el consentimiento del destinatario fundamento de sus obligaciones ha de suponerse que la regla consentida responde a sus intereses.” REMIRO BROTONS, ANTONIO. *Derecho Internacional: Curso General*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, p. 39.

3. Carta de la Organización de Naciones Unidas. Artículo 92.- La Corte Internacional de Justicia será el órgano judicial principal de las Naciones Unidas; funcionará de conformidad con el Estatuto anexo, que está basado en el de la Corte Permanente de Justicia Internacional, y que forma parte integrante de esta Carta.

Ahora bien, para la respuesta de las dos primeras preguntas anotadas, el qué pasa cuando se tiene un interés defraudado y qué se puede solicitar, se encontró un escenario de discusión y reflexión en la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas<sup>4</sup>, que comenzó desde 1956 a trabajar en un cuerpo normativo para fijar unas reglas generales respecto de la Responsabilidad Internacional de los Estados. Se trató de un proceso bastante complejo en el que participaron distintos relatores (entre otros: García Amador –Cuba, Roberto Ago –Italia, Gaetano Arangio-Ruiz –Italia) y que continuó hasta la aprobación en el año 2001 de la Resolución No. 56/83, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (sobre la “Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos”)<sup>5</sup>.

Desde la aprobación de esta resolución puede decirse que hay suficiente claridad y seguridad, en materia de las reglas internacionales que se deben aplicar cuando se está frente al incumplimiento de una obligación asumida internacionalmente por un Estado, sobre qué sucede con el derecho insatisfecho y vulnerado, cuál es la consecuencia de dicha ilicitud y cuál es el escenario dentro del cual se puede dar esta discusión<sup>6</sup>.

Paralelo a esta evolución al respecto de la solución de controversias en el escenario internacional, que se desenvuelve en el paradigma clásico del Derecho Internacional de la relación Estado-Estado, se encuentra un asunto que llega a transformar el Derecho Internacional desde sus cimientos, a generar nuevos sujetos de derecho, nuevas fuentes normativas y, en general, nuevos horizontes. Esto es el delicado y “universal” asunto de los derechos humanos<sup>7</sup>, que forzó incluso la creación de su propia línea de estudio, la del

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Artículo 36 núm. 1. La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes.

4. Órgano de la Asamblea General de la ONU a quien se le encargó desde 1947 la misión de promover el desarrollo progresivo del Derecho Internacional y su codificación (artículo 13 párrafo: “La Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para los fines siguientes: a. impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación”).

5. CRAWFORD, JAMES. “Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado”. Madrid: Editorial Dykinson, S.L. 2004, p. 19.

6. Si bien se parte de la base de que las Resoluciones de la Asamblea General de la ONU no son vinculantes, se ha entendido por la doctrina que estos tienen un valor declarativo, cristalizador o constitutivo de la costumbre internacional. Ver entre otros: DIEZ DE VELASCO, MANUEL. *Instituciones de derecho internacional público*. 17.ª ed., Madrid, Tecnos, 2009, pp. 141-149; REMIRO BROTONS, ANTONIO. *Derecho internacional. Curso general*. Valencia, Tirant lo blanch, 2010, pp. 215-217.

7. Consciente de la complejidad del término “universal”, hago referencia de aquel aludiendo al sentido que la Declaración Universal de los Derechos Humanos quería proponer de estos, sin embargo, reconozco su dificultad y la posible afectación de la multiculturalidad al proclamar esta característica. Ver al respecto: FERRAJOLI, LUIGI. Universalismo de los Derechos Fundamentales y Multiculturalismo. En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. México: UNAM, nueva serie, año XLI, núm. 122, mayo-agosto de 2008, pp. 1135-1145.

Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y que, sin lugar a dudas, es uno de los responsables de la complejidad de todo este sistema de Derecho.

Este proceso paulatino de transición del Derecho Internacional clásico, tiene su origen en el proceso de humanización de la guerra o la regularización del *ius in bellum* desde la primera convención de Ginebra de 1864<sup>8</sup>, y tuvo su momento de mayor auge después de finalizada la Segunda Guerra Mundial, con la creación de la Organización de las Naciones Unidas en 1945<sup>9</sup> y con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Vale la pena anotar que desde la misma creación de la ONU se pensó en la adopción de un amplio catálogo de derechos con valor de tratado internacional, propósito que sólo fue logrado varios años después en diciembre de 1966, con la adopción y ratificación de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Económicos Sociales y Culturales<sup>10</sup>.

Estos esfuerzos paulatinamente se fueron duplicando en algunas regiones del mundo, con similares características en materia de construcción normativa y de mecanismos de protección de cada instrumento. Así nació el primer sistema regional de protección de los derechos humanos, que fue creado en 1950 con el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, que además de contener un catálogo de derechos humanos al que se obligaban a reconocer y respetar los Estados firmantes, creó unas autoridades específicas encargadas de velar por el cumplimiento de las garantías contenidas en ese tratado, y un procedimiento de denuncia por medio del cual se podía plantear la violación de tales derechos, no solamente por parte de los Estados miembros, sino también por los particulares.

8. Pasando desde luego, entre otras, por Declaración de San Petersburgo de 1868, Declaración de Bruselas de 1874, Conferencias de Paz de la Haya de 1899 y 1907, y finalizando con los Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos protocolos adicionales de 1977.

“Las ideas de Henry Dunant y la emoción que lograron suscitar entre sus contemporáneos tras la publicación de su famoso libro “Recuerdos de Solferino” tuvieron, sin duda, una gran importancia; pero no hicieron más que cristalizar la convicción ya existente de que la guerra sólo permite, con respecto al ser humano, comportamientos compatibles con su dignidad, sobre todo cuando ya no participa activamente en el conflicto; es decir, cuando ya no se lo considera combatiente.”

9. Carta de la Organización de Naciones Unidas: Artículo 1. Los Propósitos de las Naciones Unidas son:

(3) Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión...

10. Desde luego, es necesario mencionar a este respecto la explosión de tratados internacionales que de forma expresa optaron por proteger al ser humano en ciertas situaciones especiales o con ciertas características: frente a ciertos actos completamente lesivos de su dignidad (Convenciones contra la tortura, esclavitud, discriminación, el genocidio o respecto de minorías como los dirigidos a proteger a la mujer), en ciertas facetas de su vida (convención de los derechos del niño y adolescente), en ciertas situaciones en las que se puede hallar (convención para la protección de las personas con alguna diversidad funcional), entre otras situaciones.



El segundo sistema regional de protección a los derechos humanos que vio la luz, fue el Interamericano en el seno de la Organización de Estados Americanos, el cual, no obstante se puede rastrear desde antes de la constitución de la Organización en la Conferencia Interamericana sobre los Problemas de la Guerra y de la Paz (celebrada en febrero y marzo de 1945 en la Ciudad de México<sup>11</sup>), sólo se consolidó con la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, adoptado en esa ciudad en 1969. Allí encontramos un catálogo de derechos más amplio, igualmente unos organismos encargados de la vigilancia del cumplimiento de los compromisos asumidos a la hora de ratificar el tratado y, además, un procedimiento de peticiones individuales por la violación de tales derechos.

Un tercer sistema regional que siguió los pasos de los anteriores fue el africano, por medio de la adopción de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, adoptada en 1981 en Nairobi-Kenya, que a pesar de tener el catálogo de derechos más amplio de todos los sistemas, con unos órganos encargados de su vigilancia y control, la continua convulsionada situación en varios de los países de la región y su consecuente inestabilidad política, ha impedido la consolidación del mismo. Hasta la fecha, la Corte Africana de los derechos humanos y de los pueblos, que entró en funcionamiento en 2006, ha proferido solamente unas pocas decisiones<sup>12</sup>.

En estos escenarios de tratados internacionales que tienen por objeto la protección de los derechos humanos y de organismos internacionales que vigilan la promoción y protección de aquellos, las preguntas planteadas anteriormente, referidas al qué hacer frente al incumplimiento por parte de un Estado de las obligaciones internacionales asumidas por estos, qué se puede exigir y frente a quién, han exigido y obtenido nuevas respuestas por cada uno de los sistemas de protección mencionados, las cuales, en ciertas situaciones, no responden adecuadamente a las exigencias de los tratados internacionales que les dieron origen.

En efecto, en materia de los Sistemas Regionales de Protección a los Derechos Humanos y, más precisamente, del europeo y el interamericano (visto que es muy poco lo que ha aportado el africano), se encuentran varias similitudes en el análisis de responsabilidad internacional hecho por estos, a

11. "En vista de la devastación causada por la Segunda Guerra Mundial, los Estados americanos decidieron examinar los problemas de la guerra y prepararse para la paz. En febrero y marzo de 1945 la Conferencia Interamericana sobre los Problemas de la Guerra y de la Paz, celebrada en la Ciudad de México, adoptó, entre otras, dos resoluciones de importancia capital en el desarrollo del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos: la Resolución XXVII sobre "Libertad de Información" y la Resolución XL sobre "Protección Internacional de los Derechos Esenciales del Hombre". Organización de los Estados Americanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos. San José de Costa Rica: Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, p. 5.

12. Ver al respecto: <http://www.african-court.org/en/index.php/judgments/other-decisions>.

pesar de que los instrumentos de creación de los mismos presentan diferencias fundamentales y, en especial en el caso del Sistema Interamericano, se exigen razonamientos distintos que, como consecuencia, deberían motivar juicios de responsabilidad diferenciados.

Se justifica la semejanza de los juicios desde un punto de vista general debido a que se trata de jurisdicciones regionales de protección de los derechos humanos, pero en la especificidad de cada sistema, se evidencian ciertas incoherencias que no responden a las exigencias que cada sistema propone.

Bajo esta perspectiva, el objetivo de este escrito es reflexionar alrededor del juicio de responsabilidad internacional por la violación de los derechos humanos en el Sistema Interamericano, sobre aquel que se puede advertir actualmente, sus deficiencias y el modo en que éstas podrían ser solucionadas, todo ello, teniendo en cuenta el instrumento internacional de constitución del Sistema, la jurisprudencia de sus órganos y las exigencias del Derecho Internacional Público.

Más precisamente, este análisis busca presentar el modelo de responsabilidad por el hecho internacionalmente ilícito consolidado en Naciones Unidas, como una herramienta cuya aplicación podría solucionar la falta de claridad y coherencia que se puede evidenciar en los juzgamientos que llevan a cabo los órganos de este Sistema, en especial el de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Con base en lo anterior, en primer lugar, se estudiarán las diferencias que existen entre el Sistema Europeo y el Interamericano, con énfasis en aquello que el instrumento internacional respectivo exige de cada uno; en segundo lugar, se presentará la forma como se ha planteado el juicio de responsabilidad internacional por parte del Sistema Interamericano, con especial referencia a las fallas que se pueden encontrar; y, en tercer lugar, se expondrá cómo la Resolución No. 56/83 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, relativa a la responsabilidad de los Estados por el hecho internacionalmente ilícito, puede suplir las deficiencias que se puedan encontrar en el trabajo de la Corte Interamericana.

Ahora bien, antes de entrar de fondo en esta materia, se considera necesario precisar el objeto de estudio, es decir, los tratados internacionales de derechos humanos. Ello por cuanto que, a pesar de que este tipo de instrumentos internacionales abundan en la sociedad internacional, muy poca atención se ha puesto en su caracterización y, desde nuestro punto de vista, es absolutamente necesario identificar cuáles son las particularidades de estos tratados, para apreciar las dificultades que existen a la hora de hablar de un juicio de responsabilidad internacional por la violación de derechos humanos; este escenario presenta entonces una serie de aspectos especiales y dificultades que vale la pena precisar.

## 1. LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y SUS CARACTERÍSTICAS

Dentro de todas las fuentes de las obligaciones internacionales reconocidas por la doctrina, el tratado internacional se evidencia como la norma más segura y eficiente para generar nuevos compromisos entre los sujetos del derecho internacional, el cual puede tener por objeto cualquier tipo de asunto, desde aspectos eminentemente económicos, hasta la creación de organizaciones internacionales. En este abanico de posibilidades se encuentran los tratados internacionales en materia de derechos humanos, los cuales, a pesar de poseer una misma naturaleza, se pueden identificar ciertas características especiales que los distinguen de otros conjuntos normativos.

En efecto, se pueden mencionar al menos cinco rasgos especiales de los tratados internacionales de derechos humanos que los distinguen de cualquier otro tratado internacional: (i) los Estados parte buscan un interés común, no individual; (ii) pierden la naturaleza contractual; (iii) surge una relación jurídica con especiales sujetos; (iv) tiene una vocación a la universalidad; (v) su naturaleza especial supone que no se admitan reservas o que éstas sean limitadas; y, por último, (vi) el contenido obligacional de estos tratados es supremamente general y abstracto.

La primera característica se refiere al interés común que buscan los Estados a la hora de adoptar y luego ratificar un tratado internacional de derechos humanos, como su nombre lo indica, el objeto es compartido y muy claro: proteger los derechos humanos de todos los seres humanos sometidos a su soberanía. Desde una perspectiva democrática, se trata de un conjunto de normas internacionales que son negociadas, adoptadas y luego ratificadas por un grupo de personas, que representan a cada una de las sociedades de varios Estados, para que desde ese momento en adelante, cada ser humano que compone dichos Estados, goce de la garantía de unos derechos.

En otras palabras, un gobierno representante de una sociedad, se reúne con otros representantes de otras sociedades, para acordar someter ese y los subsiguientes gobiernos, al respeto y garantía (usando la terminología de la CADH) de un catálogo de derechos a todos los seres humanos que componen su sociedad.

Es así como todos los Estados que introducen estos complejos normativos a sus ordenamientos jurídicos, buscan el mismo propósito; que no conlleva un beneficio particular y diferenciado a cada país, sino que el goce de los derechos humanos contenidos en el tratado se convierte en un interés compartido por todos y que, por ende, debe ser mantenido y respetado.

La segunda característica de estos tratados es la falta de una naturaleza contractual. Los tratados internacionales en general, implican la negociación de unos intereses particulares bajo el principio de conmutatividad, es decir, el objeto de la prestación de una parte se compensa o se justifica con el ob-

jeto de la prestación de la otra, lo que se reconoce con la locución en latín “quid pro quo”, es decir, se intercambian intereses que benefician de forma equivalente o equilibrada a las partes.

Cuando el objeto de un tratado son los derechos humanos, no hay un mutuo intercambio; la relación jurídica que se ha creado entre los contrayentes no implica un intercambio de prestaciones. De esta forma, se observa que estos tratados internacionales adolecen de la esencia contractual que caracteriza otro tipo de tratados, sin embargo, esto no significa que no genere una relación jurídica, donde se pueda identificar un sujeto activo, uno pasivo y una prestación.

De la identificación de los sujetos implicados en las relaciones jurídicas que surgen de los tratados internacionales de derechos humanos, es donde se puede apreciar la tercera característica de estos tratados. El sujeto pasivo de la relación, es decir, aquel que tiene en su cabeza la obligación, es desde luego el Estado que ratifica el tratado; el sujeto activo, por otra parte, aquel que tiene el poder de exigir el cumplimiento de la obligación, es plural y se compone, tanto por los demás Estados que ratificaron el tratado, quienes se ven afectados por vulnerarse el objeto común del tratado (la primera característica: los derechos humanos), como por “el” o “los” seres humanos que directa o indirectamente se vieron afectados por la vulneración de sus propios derechos.

Es precisamente en esta característica que el ser humano adquiere una relevancia particular en el contexto de la sociedad internacional, dotándolo de una capacidad relativa, que le permite reclamar por la violación de sus propios derechos, situación que, como se mencionó desde la introducción, revolucionó el Derecho Internacional<sup>13</sup>. Pero tampoco se puede perder de vista que los Estados, al ser la representación de otros conglomerados sociales (partiendo de la idea de Estados democráticos), también están llamados a reclamar por la vulneración de lo que se ha venido identificando como el objeto común de las partes de estos tratados internacionales.

La cuarta característica es la vocación de universalidad. Los tratados de derechos humanos, tienen una multilateralidad especial, abierta, que no sólo busca un número plural de Estados sino la más amplia adhesión, bien sea regional o mundial, teniendo en cuenta el origen de cada uno. Es así como la ONU con los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, adoptados el 16 de diciembre de 1966, pretendía la completa ratificación del mismo por todos

13. Considero que se trata de una capacidad jurídica relativa, porque si bien actualmente el individuo es sujeto de derechos y obligaciones en el derecho internacional, aún no tiene la capacidad de generar dichos compromisos internacionales. Es decir, el ser humano en la sociedad internacional actual no puede autónomamente crear obligaciones o derechos.

los países que hacían parte de esa organización<sup>14</sup>, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos pretendía ser ratificada por todo el continente<sup>15</sup>.

Esta característica se deduce del objeto que persigue el tratado, ya que a los derechos humanos se les endilga la característica de ser universales, por lo que, sin entrar en la compleja discusión sobre la validez de esta afirmación, que no es la finalidad de este escrito, se observa que las organizaciones internacionales que le han dado vida a este tipo de tratados, han querido que estos instrumentos consigan esta “supuesta” naturaleza del objeto que persiguen, aun cuando sea discutible<sup>16</sup>.

Adicionalmente, el concepto de la universalidad de los tratados de derechos humanos tiene otros inconvenientes prácticos, debido a que en la búsqueda de esta finalidad se ha afectado el régimen de reservas de los tratados internacionales, asunto que supone la quinta característica que se pretende identificar.

En efecto, de acuerdo con el artículo 19 de la Convención de Viena de 1969, un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos que (i) la reserva este prohibida por el tratado; (ii) el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o (iii) la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

Generalmente, los tratados internacionales en materia de derechos humanos guardan silencio al respecto del asunto de las reservas, lo que nos coloca en la tercera situación consagrada en el artículo 19 mencionado, y es que las reservas no podrían ser incompatibles con el objeto y fin del tratado. Sin embargo, la mayoría de los tratados internacionales de derechos humanos aceptan reservas que limitan los derechos consagrados en sus textos o el modo en que se previó su protección. Por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue objeto de una gran cantidad de reservas, que al afectar los derechos consagrados allí y la necesidad de su reconocimiento sin discriminación alguna, van en contra de su objeto y fin<sup>17</sup>.

14. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue adoptado por 168 países y sólo lo han ratificado 74 ([https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-4&chapter=4&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en)); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue adoptado por 162 países y ha sido ratificado por 70 ([https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-3&chapter=4&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en)).

15. Para agosto de 2014, 22 países son parte de la Convención, de 34 que originalmente lo firmaron. [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos\\_firmas.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm)

16. Ob. cit., p. 9.

17. Entre muchas otras reservas y declaraciones interpretativas que van en completa contravía con el fin y objeto del tratado más importante de derechos humanos que hay en el seno de la ONU, se encuentran: “The Government of the Kingdom of Bahrain interprets the Provisions of Article 3, (18) and (23) as not affecting in any way the prescriptions of the Islamic Shariah.”; The Government of the People’s Republic of Congo declares that it does not consider itself bound by the provisions of article 11 [Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una

La aceptación de reservas en los tratados de derechos humanos se encuentra en contradicción con el régimen de reservas de la Convención de Viena de 1969, pero no se puede perder de vista que se ha justificado este comportamiento de la sociedad internacional, se reitera, por la búsqueda de la mayor adhesión posible de Estados al reconocimiento de los derechos humanos, así sea tan solo una parte de ellos.

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (adoptada el 21/12/65), es uno de los pocos tratados internacionales en esta materia que han tratado de restringir las reservas, la cual estableció en su artículo 20 que no se aceptaría ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la Convención, ni que pudieran inhibir el funcionamiento de cualquiera de los órganos creados para su protección, y que se considerará de esa forma, si por lo menos las dos terceras partes de los Estados partes en la Convención formulaban objeciones a la misma<sup>18</sup>.

Otro tratado internacional que quiso limitar el régimen de reservas fue el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, que en su artículo 57 condicionó este ejercicio a que una ley en vigor en el territorio del respectivo Estado, estuviera en desacuerdo con la disposición

obligación contractual]. Article 11 of the International Covenant on Civil and Political Rights is quite incompatible with articles 386 et seq . of the Congolese Code of Civil, Commercial, Administrative and Financial Procedure, derived from Act 51/83 of 21 April 1983”; “Reservations concerning article 25 (b): The Government of Kuwait wishes to formulate a reservation with regard to article 25(b). The provisions of this paragraph conflict with the Kuwaiti electoral law, which restricts the right to stand and vote in elections to males”; “With reference to Article 23 [protección de la familia] of the Covenant, and any other provision thereof to which the present reservation may be relevant, matters of personal status are governed in Israel by the religious law of the parties concerned. To the extent that such law is inconsistent with its obligations under the Covenant, Israel reserves the right to apply that law”; “The Principality of Liechtenstein declares that it does not interpret the provisions of article 3 of the Covenant as constituting an impediment to the constitutional rules on the hereditary succession to the throne of the Reigning Prince”; The Mauritanian Government, while accepting the provisions set out in article 18 concerning freedom of thought, conscience and religion, declares that their application shall be without prejudice to the Islamic Shariah.

18. Artículo 20. 1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados que sean o lleguen a ser partes en la presente Convención los textos de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión. Todo Estado que tenga objeciones a una reserva notificará al Secretario General que no la acepta, y esta notificación deberá hacerse dentro de los noventa días siguientes a la fecha de la comunicación del Secretario General. 2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención, ni se permitirá ninguna reserva que pueda inhibir el funcionamiento de cualquiera de los órganos establecidos en virtud de la presente Convención. Se considerará que una reserva es incompatible o inhibitoria si, por lo menos, las dos terceras partes de los Estados partes en la Convención formulan objeciones a la misma. 3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento, enviándose para ello una notificación al Secretario General. Esta notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción.

que se pretendía reservar y afirmó que no se autorizaban reservas de carácter general<sup>19</sup>.

En aplicación de este artículo, el Tribunal Europeo declaró a Suiza internacionalmente responsable en el caso *Belilos*, resuelto el 29 de abril de 1988. En esta sentencia se estudió una supuesta “declaración interpretativa” que Suiza había hecho en materia del debido proceso penal contenido en el Convenio, la cual señalaba que este Estado tenía algunos procedimientos sancionatorios de contenido administrativo que se debían excepcionar de esta norma. El Tribunal consideró que se trataba de una reserva y no de una declaración, por lo que debió cumplir el procedimiento del artículo 57 y, por tanto, no era aplicable<sup>20</sup>.

Por último, la sexta característica de los tratados de derechos humanos, es la generalidad, gran abstracción y, por ende, imprecisión, de las obligaciones contenidas en estos instrumentos internacionales, los cuales, generalmente, disponen de un capítulo especial para consagrar dos o tres artículos que establecen de forma muy genérica, sin demasiado detalle, los compromisos que los Estados asumen a la hora de ratificar estos tratados. Estas son normas marco, que no tienen un contenido autónomo sino que, por el contrario, dependen del catálogo de derechos reconocido en el tratado para poder operar.

En efecto, la mayoría de estos tratados internacionales proclaman las obligaciones generales de “respeto” y de “garantía”, tal como se verá en los capítulos siguientes, cuyo contenido obligacional (las prestaciones concretas que envuelven), dependen del derecho específico del que se esté hablando. Por ejemplo, la materialización del derecho a la vida descrito en el artículo 6to del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, depende de que el Estado respectivo lo “respete” y “garantice” en los términos del artículo 2.1. que establece estas obligaciones; sólo definiendo estas últimas dos palabras se va a poder identificar cuál es el paquete obligacional que supone el derecho a la vida para el Estado que ratifica el tratado.

Sin embargo, este trabajo de definición y de identificación de lo que suponen las obligaciones marco y cada derecho en particular, no es un trabajo previo o posterior en el que participen los Estados parte del tratado. Ello, por cuanto que, primero, se trata de un desarrollo muy amplio que implicaría grandes debates y un lapso de tiempo muy extendido y, segundo, porque el

19. Artículo 57. 1. Todo Estado podrá formular, en el momento de la firma del presente Convenio o del depósito de su instrumento de ratificación, una reserva a propósito de una disposición particular del Convenio en la medida en que una ley en vigor en su territorio esté en desacuerdo con esta disposición. Este artículo no autoriza las reservas de carácter general. 2. Toda reserva formulada de conformidad con el presente artículo irá acompañada de una breve exposición de la ley de que se trate.

20. TEDH, *Case of Belilos V. Switzerland*. Application no. 10328/83.

contenido de cada derecho es cambiante, se transforma con el tiempo, por lo que rápidamente se quedaría corto.

Son estas las razones por las que los Estados parte de estos tratados crean, al interno de estos instrumentos, órganos especializados que se les encarga la tarea de hacer este trabajo, es decir, de definir el contenido obligacional que supone comprometerse a “respetar” y “garantizar” cada uno de los derechos reconocidos en el instrumento.

Esta situación supone una dinámica muy importante y que muchas veces es ignorada por los Estados parte o, por lo menos, no es tomada en serio; asumir una obligación internacional, en términos generales, es limitar la propia autonomía del Estado, para que de allí en adelante, una situación específica atinente al contenido del tratado se dé en los términos de la obligación asumida, esto, en otras palabras, implica que cuando un Estado ratifica un tratado, está limitando su soberanía en todo aspecto atinente a las obligaciones contenidas allí.

Por tanto, entre más general y abstracta es una obligación contenida en un tratado, mayor limitación a la soberanía se está aceptando y, por ende, en los casos de tratados de derechos humanos que suponen órganos de vigilancia, es mayor la capacidad de decisión del órgano encargado de concretar esa obligación internacional. Cuando un Estado ratifica un tratado internacional de derechos humanos, que fija unas obligaciones generales a cada Estado, y que crea uno o varios órganos, judiciales o políticos, encargados de la definición o identificación de las prestaciones contenidas en tales deberes, está cediendo parte de su soberanía para que, en lo sucesivo, sea ese órgano y no el Estado el que decida, por ejemplo, qué supone el respeto y garantía del derecho a la vida, del derecho a la integridad personal, del derecho a la libertad de expresión y así, todos los demás derechos contenidos en el tratado.

Los tratados internacionales de contenido económico son muy cuidadosos a la hora de identificar las obligaciones contenidas allí, lo cual se facilita por la materia objeto del mismo, pero al ser los derechos humanos un tema tan amplio y transversal a la vida de toda persona en cada Estado, su complejidad supera cualquier intento de concreción y, por ende, es necesario optar por la generalidad y abstracción de estos tratados.

Se insiste en que entre más general y abstracta sea la obligación internacional, mayor limitación a la soberanía del Estado y mayor poder de decisión tiene el órgano respectivo encargado de su interpretación<sup>21</sup>.

21. Es en esta dinámica en donde se advierten los problemas que actualmente surgen entre los Estados parte de una convención de derechos humanos y los órganos encargados de su protección. En el caso Interamericano, los gobiernos muchas veces no están conscientes o se rehúsan en aceptar que su soberanía ha sido limitada en esta forma descrita. Pero además, también se observa que los órganos del Sistema, en su intento por proteger a toda costa los derechos de la CADH, abusan de su posición de intérprete genuino de este tratado. Es el caso de la “ley de



Con base en lo anterior, queda en evidencia que, primero, los tratados internacionales de derechos humanos tienen rasgos especiales que merecen ser identificados y que los diferencian de otros instrumentos internacionales y, segundo, que a la hora de hablar del incumplimiento de una obligación internacional en materia de derechos humanos, nos encontramos con un agente muy importante, que es el órgano encargado de definir los contenidos concretos de los derechos, aún por encima de la opinión del gobierno o de la mayoría de un Estado, de allí la gran importancia de discutir sobre el modo en que éste cumple su tarea.

Este escrito tiene el objetivo de identificar esa relevante tarea de definición de obligaciones internacionales de los órganos de protección de los tratados internacionales de derechos humanos; la forma en que lo hace y el modo en que podría mejorarse esta labor, especialmente en materia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y su órgano principal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## 2. EXIGENCIAS DEL CONVENIO EUROPEO (CEDH) Y DE LA CONVENCION AMERICANA (CADH), RESPECTO DEL TRABAJO DE SUS ORGANOS DE PROTECCION

Tanto el Sistema Europeo como el Americano definieron en el instrumento internacional que les dio vida, los órganos de protección que se encargarían de velar por el cumplimiento de las obligaciones que asumieron los Estados que ratificaron estos instrumentos. Desde luego, ello supuso la puntualización de la competencia de cada uno de ellos en el mismo texto de tratado que, como se entrará a analizar, presentan diferencias fundamentales.

En el caso del Sistema Europeo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) se valió de tres distintas autoridades que en principio serían las encargadas de esta tarea: una Comisión de Derechos Humanos, un Tribunal de Derechos Humanos y el Comité de Ministros, este último órgano permanente del Consejo de Europa, al cual se le concedieron funciones específicas en materia de la protección de los derechos humanos con este tratado. El crecimiento del número de miembros del Sistema Europeo y la necesidad de lograr una mayor eficiencia, forzaron la reducción de estos órganos por medio del fortalecimiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Los principales cambios a la estructura y funcionamiento del Sistema se pueden apreciar en los Protocolos Facultativos al Convenio número 11 y 14.

El Sistema Interamericano, por su parte, desde la adopción de la Convención Americana en 1969, ha mantenido la organización definida en su texto con dos órganos principales, la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos

caducidad” o de amnistía en Uruguay, que a pesar de recibir serias críticas por parte del Sistema, ha sido refrendada democráticamente por la misma sociedad.

Humanos (CIDH y Corte IDH), la primera con sede en Washington, al ser un órgano principal de la Organización de Estados Americanos<sup>22</sup> y, la segunda, en San José de Costa Rica, lugar en donde se celebró la Conferencia donde se aprobó la Convención Americana.

En este capítulo, se analizará el texto de ambos tratados regionales de derechos humanos, para poder desentrañar de cada uno de ellos, las competencias expresas que tales instrumentos les asignaron a sus órganos de protección, con el objetivo de evidenciar tanto sus semejanzas, como sus grandes diferencias, que, como se advirtió en la introducción, suponen exigencias distintas para cada sistema regional, por lo que la actividad de los órganos de cada sistema deben presentar respuestas distintas a dichas competencias.

### *2.1. La competencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: solamente declarativa de acuerdo con el Convenio, pero ampliada por su jurisprudencia*

El 4 de noviembre de 1950 se adoptó en Roma el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH), en el seno del recién creado Consejo de Europa, y entró en vigencia el 3 de septiembre de 1953. Dice el preámbulo de este instrumento que guiados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos y su propósito de universalizarlos y efectivizarlos, y animados por un mismo espíritu, un mismo patrimonio común de ideales y tradiciones políticas, los Estados europeos estuvieron resueltos a tomar las primeras medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de tales derechos<sup>23</sup>.

De esta forma, los países que ratificaron el Convenio, a voces de su artículo primero, adquirieron el compromiso “de reconoce[r] a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos” en dicho instrumento internacional<sup>24</sup>. Que son, a saber, el derecho a la vida, la prohibición de la tortura,

22. Carta de la Organización de Estados Americanos. Artículo 106. Habrá una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia. Una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como los de los otros órganos encargados de esa materia. Modificación al entonces artículo 51 de la Carta, introducida por el Protocolo de Buenos Aires adoptado en 1967.

23. “Considerando que la mayor parte de las violaciones y ciertamente las más graves y extensas [de los derechos humanos] tuvieron como escenario el continente europeo, es fácil imaginar que los países europeos tuvieran la voluntad de realizar lo más pronto posible aquel objetivo con fórmulas más eficaces que una simple declaración”. GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO y ZANGHI, CLAUDIO. “Las jurisdicciones regionales de derechos humanos y las reparaciones y efectos de las sentencias”, en: *El diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos*. Pamplona, Thomson Reuters – Civitas, pp. 425 y 426, 2012.

24. Versión en español consultada en la página oficial de la Corte Europea, el 4 de julio de

de la esclavitud y del trabajo forzado, la libertad personal y la seguridad, derecho al debido proceso, el principio de legalidad penal, el derecho a la vida privada y familiar, la libertad de pensamiento, conciencia y religión, la libertad de expresión, de reunión y asociación, entre otros.

Los idiomas oficiales del Convenio son el inglés y el francés, y la versión del tratado en la primera lengua, respecto del artículo primero mencionado, no utilizó el verbo “reconocer”, sino “asegurar” (“shall secure”), como sí lo hizo la versión francesa que recurrió al verbo “reconaisissent”<sup>25</sup>. Ello llevó a algunas controversias a la hora de definir las obligaciones de los Estados parte, por cuanto que la versión en inglés implicaría una obligación mucho más amplia por parte de los Estados firmantes, ya que no sólo habría un deber de simple “reconocimiento”, que podría llevar a pensar que se agota con la simple positivización de los derechos contenidos en el Convenio, sino que implicaría una posición más activa de los Estados de “asegurar” tales derechos. Como se verá en seguida, la jurisprudencia del Tribunal Europeo solucionó rápidamente este inconveniente<sup>26</sup>.

Esta es la norma que ha determinado o fijado el camino de trabajo de los órganos de protección creados por el mismo tratado (actualmente, del Tribunal Europeo<sup>27</sup>), en el sentido de establecer el contenido obligacional sobre el cual se formó el consenso internacional entre los países firmantes. En otras palabras, es lo que aquellos pueden exigir de los Estados partes, lo que estos se comprometieron o se comprometen cuando ratifican el Convenio y, a su vez, lo que las 820 millones de personas sometidos a la jurisdicción del Tribunal, pueden reclamar<sup>28</sup>.

Es tan importante el artículo primero que en la estructura del Convenio se consagró de manera independiente de todos los títulos que componen el tratado, lo cual indica que es una disposición que define y permea todas las demás normas y así, como se verá más adelante, lo ha entendido la jurisprudencia.

2013: [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SPA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf)

25. La versión traducida al español, como se puede apreciar, viene del francés.

26. Ver al respecto de esta controversia: FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, PABLO ANTONIO. “El alcance de las obligaciones (Art. 1 CEDH)”, en: *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005 y; FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, PABLO ANTONIO y RICARDO MÉNDEZ SILVA. “El alcance de las obligaciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en: *El diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos*. Pamplona, Thomson Reuters – Civitas, 2012.

27. Como se mencionó, en principio el Convenio consagraba una Comisión, un Tribunal y la asistencia del Comité de Ministros en la efectividad de las decisiones, pero después del Protocolo Facultativo No. 11 de 1994 y 14 de 2006, el órgano principal del Sistema es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aunque en materia de la ejecución de sus sentencias, el Comité de Ministros continua desempeñando un rol importante.

28. “Council of Europe: 47 countries – 820 million citizens” <http://hub.coe.int/>

dencia de su principal órgano de protección, el Tribunal Europeo de Derecho Humanos (TEDH).

Dice el artículo 19 del Convenio que el TEDH es la autoridad encargada de “asegurar el respeto de los compromisos” asumidos por los Estados parte<sup>29</sup>, es decir, de supervisar la efectiva observancia de este instrumento internacional por parte de todos los Estados que lo ratificaron, y la herramienta creada para el cumplimiento de esta finalidad, es la posibilidad de que los demás Estados miembros<sup>30</sup> o directamente la víctima de la violación de alguno de los derechos consagrados en el tratado<sup>31</sup>, denuncie el incumplimiento de las obligaciones asumidas por otro Estado.

Como la observancia del instrumento supone para un Estado el cumplimiento de las obligaciones definidas en aquel, volvemos al artículo primero mencionado que, se reitera, establece los deberes que adquieren los Estados respecto del catálogo de derechos del Convenio. Por tanto, el papel del Tribunal es analizar, en cada denuncia, si el Estado respectivo “reconoció” o no “...a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I”.

Esta expresión del artículo primero implica, de acuerdo con la jurisprudencia del TEDH, primero, que se trata de una norma marco dentro de la cual se encuadran todos los derechos y libertades consagrados en el Convenio, es decir que para verificar su aplicación es necesario encuadrar el derecho o libertad de que se trate dentro de la expresión contenida en este artículo<sup>32</sup>; y segundo, que su contenido no sólo implica un deber de inacción por parte del Estado, en el sentido de no vulnerar directamente el contenido de cada uno de los derechos y libertades, sino además, envuelve el deber positivo de

29. Artículo 19. Institución del Tribunal. Con el fin de asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del presente Convenio y sus Protocolos, se crea un Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en adelante denominado “el Tribunal“. Funcionará de manera permanente.

30. Artículo 33. Asuntos interestatales. Toda Alta Parte Contratante podrá someter al Tribunal cualquier incumplimiento de lo dispuesto en el Convenio y sus Protocolos que, a su juicio, pueda ser imputado a otra Alta Parte Contratante.

31. Artículo 34. Demandas individuales. El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho.

32. “...Y ello es porque el art. 1 del Convenio es una disposición marco que no puede ser violada separadamente sino en conexión con cualquier otro derecho o libertad”. FERNANDEZ SÁNCHEZ, PABLO ANTONIO. “El alcance de las obligaciones (Art. 1 CEDH)”, en: *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, p. 50. Jurisprudencia del Tribunal Europeo al respecto: Caso Streletz, Kessler et Krenz contra Alemania, 22 de marzo de 2001.

garantizar tales derechos y libertades de posibles vulneraciones infligidas por terceros<sup>33</sup>.

Lo anterior define el modo en que el TEDH establece la responsabilidad internacional por la violación de los derechos humanos: confronta los hechos sometidos a su conocimiento, relativos a la vulneración de un derecho o libertad consagrados en el Convenio, con los deberes negativos y positivos mencionados que surgen de la conexión entre el artículo primero y el derecho o libertad vulnerado. Esto es lo que el Convenio Europeo (instrumento de creación del mismo) exige de este Tribunal para el desarrollo de su labor; si encuentra el incumplimiento de tales deberes, entonces declara la responsabilidad internacional del Estado investigado.

La cuestión que surge y que se ha considerado como uno de los principales obstáculos para la efectividad de los derechos y libertades en el Sistema Europeo, es la consecuencia de esta declaración de responsabilidad, es decir, las medidas que se deberían adoptar para proteger al individuo objeto de las vulneraciones. Ello, por cuanto que el Convenio es bastante respetuoso de la soberanía de los Estados, al concederles, en principio, cierta discrecionalidad sobre las medidas que deben adoptar a la hora de reparar los derechos que se hayan encontrado violados<sup>34</sup>, por tanto, se dice que las sentencias del Tribunal sólo tienen una naturaleza de “comprobación” o “declarativa” y, de esta forma, la función del Tribunal concluye cuando verifica el incumplimiento de las obligaciones del Convenio.

Esto sucede, en primer lugar, porque este instrumento internacional a la hora de determinar la competencia del Tribunal en materia de la “reparación” de las violaciones a los derechos, hace únicamente una mención y con un contenido muy moderado, bastante sobrio, en su artículo 41. En efecto, esta norma establece que solamente cuando el ordenamiento jurídico del Estado declarado responsable no muestre garantías de una completa reparación, el TEDH podrá conceder a la parte perjudicada una satisfacción equitativa<sup>35</sup>.

Esto trae como consecuencia que el Tribunal no es, en principio, el encargado de fijar las medidas que debe adoptar el Estado que es declarado

33. “Por tanto, hay una obligación general de ‘respeto’ de los derechos humanos y libertades fundamentales contempladas en el convenio. Además, no basta ‘reconocer’ los derechos y libertades del convenio, sino que hay que ‘asegurarlos’, es decir, impedir en la medida de lo posible que terceros puedan violarlo...” *Ibíd.* Página 64. Jurisprudencia del Tribunal Europeo al respecto: Caso Irlanda contra Reino Unido, del 18 de enero de 1978; Caso Ártico contra Italia, 13 de mayo de 1980.

34. “La absoluta novedad del sistema justifica la extrema prudencia que presidió la redacción del Convenio, con el propósito de lograr un resultado aceptable para todos los Estados miembros”. *Ob. cit.* 15. p. 426.

35. Artículo 41. Satisfacción equitativa. Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa.”

internacionalmente responsable, para restablecer los derechos y libertades vulneradas; salvo cuando no existe dentro de su derecho interno la posibilidad de reparar los daños causados, caso en el cual, el Tribunal podría conceder, “si así procede”, la mencionada satisfacción equitativa, concepto que no deja de ser bastante indeterminado.

No obstante lo anterior, con base en la obligación de los Estados parte de obedecer las sentencias definitivas del Tribunal (artículo 46 CEDH<sup>36</sup>), éste órgano ha logrado romper este duro marco de acción mencionado, obviando esta expresa restricción, y ha consagrado dentro de su jurisprudencia ciertos lineamientos o incluso órdenes que tienen por objetivo guiar a los Estados a la hora de restablecer los derechos para, de esta forma, lograr una “restitutio in integrum”. Como ejemplo de tales medidas, pueden enunciarse, entre otras: la admisión de la víctima al territorio del Estado al que se le había negado la entrada; la necesidad de ordenar la reunión de familiares separados; la cancelación de medidas administrativas adoptadas respecto de la víctima; y la cancelación de decisiones de confiscación de bienes o cancelación de medidas escritas en registros públicos<sup>37</sup>.

Cuando esta restitución no se advierte posible por el TEDH, entonces éste debe entrar a demostrar que el ordenamiento jurídico del Estado responsable “sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias” de la violación y, en ese caso, ordenar una “satisfacción equitativa” como lo establece el artículo 41 mencionado, lo cual se traduce la mayoría de las veces en la entrega de una suma de dinero<sup>38</sup>.

En síntesis, respecto de lo que nos interesa, se encuentra que el Convenio Europeo de Derechos Humanos le confirió la específica tarea al Tribunal de identificar, dentro de las actuaciones de los Estados parte, si existió una vulneración de las obligaciones negativas y positivas asumidas en la ratificación del Convenio y, de ser necesario, declarar la responsabilidad internacional del Estado correspondiente, esto es lo que el tratado exige de su órgano de protección. La forma en que se debe reparar, por otro lado, está supeditada

36. Artículo 46. Fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias. 1. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes. (...)

37. Ob. cit., 15. GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO y ZANGHI, CLAUDIO. p. 447. Casos del TEDH al respecto, se citan entre muchos otros: Papamichalopoulos y otros c. Grecia, sentencia del 31 de octubre de 1995; Dudgeon c. Irlanda, sentencia del 22 de octubre de 1981; Scozari y Giunta c. Italia, sentencia del 13 de julio de 2000; Iatridis c. Grecia, sentencia del 19 de octubre de 2000; Hodos c. Rumania, sentencia de 21 de mayo de 2002.

38. *Ibidem.*, p. 448. “En cambio, si resulta que no es posible llevar a cabo tal reparación o que ésta ‘solamente’ se podría realizar de manera incompleta, el Tribunal puede conceder una satisfacción equitativa, que generalmente asume la forma de indemnización pecuniaria (la primera sentencia fue De Wilde, Ooms contra Bélgica, de 10 de marzo de 1972). El Tribunal puede limitarse también a una satisfacción meramente moral, como es, por ejemplo, la publicación de la sentencia (v.r.g. Corigliano contra Italia, 10 de diciembre de 1982, párr. 53).

en principio a cada Estado, pero el Tribunal en su jurisprudencia ha venido ampliando su competencia, por un lado, sugiriendo y algunas veces ordenando medidas tendientes a restablecer los derechos vulnerados; y, por el otro, decretando una satisfacción equitativa previo el cumplimiento de los términos establecidos en el artículo 41 del Convenio.

## *2.2. La competencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos: una función declarativa y dispositiva*

En cuanto a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH), instrumento principal del Sistema Interamericano, ésta fue adoptada en 1969 en la ciudad de San José de Costa Rica en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA), y entró en vigor cuando fue ratificada por el undécimo país “Granada” el 18 de julio de 1978.

La CADH es, sin lugar a dudas, el esfuerzo más grande que el continente americano ha dado en materia de protección y promoción de los derechos humanos. Como dice su preámbulo, se buscaba de esta forma consolidar en el continente un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre<sup>39</sup>.

Si bien la OEA para este momento ya contaba con una Comisión Interamericana de Derecho Humanos (CIDH) encargada de la promoción y protección de los Derechos Humanos<sup>40</sup>, fue este documento quien terminó de organizar el Sistema: creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), determinó las funciones de aquella y de la Comisión<sup>41</sup>, e instauró el procedimiento de peticiones individuales ante el sistema. De esta forma, los Estados miembros de la Convención o cualquier persona, grupo de personas u ONG, pueden denunciar la violación de los derechos reconocidos en este instrumento internacional<sup>42</sup>. Como antes sucedía en el procedimiento ante el

39. CADH Preámbulo. “Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención, ... Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre; (...) Han convenido en lo siguiente...”.

40. Creada en 1959 en Santiago de Chile, en la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, en donde se adoptaron importantes Resoluciones para el fortalecimiento de la OEA en materia de Derechos Humanos.

41. Artículo 33. Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención: a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.

42. Artículo 44. 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 esta Convención por un Estado parte. Artículo 45. 1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un

Sistema Europeo, una vez terminado el trámite ante la CIDH y si el Estado demandado había aceptado la competencia, el caso puede ser llevado ante la Corte IDH<sup>43</sup>.

Ahora bien, respecto de lo que exige el Sistema Interamericano de sus órganos de control en el desarrollo de su labor, se encuentra que la CADH, similar a como lo establece el CEDH, reserva el primer capítulo de su “primera parte” para determinar las obligaciones asumidas por los Estados al momento de su ratificación. De esta forma, el artículo 1 establece que los Estados Partes se comprometen a “respetar” los derechos y libertades reconocidos en la Convención, y a “garantizar” su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción (con prohibición de cualquier tipo de discriminación)<sup>44</sup>.

Por su parte, el artículo segundo ordena que los Estados Partes deban 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. Esta obligación está en concordancia con la Convención de Viena sobre los Tratados de 1969, que en su artículo 27 establece la prohibición para los Estados de alegar una norma de derecho interno para incumplir una obligación internacional, y que en el artículo 26 exige que los Estados parte de un tratado modifiquen su orden interno para acoplarlo a las obligaciones contraídas<sup>45</sup>.

En especial los dos primeros compromisos resaltados (respeto y garantía), se constituyen en la posición que asumen todos los Estados parte de la Convención frente a los derechos contenidos en ella y, por tanto, suponen el contenido que puede ser exigido por los órganos de vigilancia del Pacto. Tales obligaciones internacionales, que de la misma forma que en el sistema europeo son un marco en el que se inscriben todos los derechos reconocidos

Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención.

43. Artículo 61. 1. Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte. 2. Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50.

44. Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

45. Por las razones expresadas se afirma que los deberes establecidos en este artículo 2 de la CADH, acompañan la ratificación de cualquier tratado internacional y, por tanto, en este escrito nos concentraremos en las obligaciones establecidas en el artículo 1 de la CADH, ya citado, cuyo desarrollo incluso reitera este contenido obligacional (en efecto, el incumplimiento de los deberes establecidos en el artículo 1.1, directamente implican la violación del deber general del artículo 2 y viceversa).



en el texto de este tratado, han sido objeto de definición y precisión por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a lo largo de su jurisprudencia.

El lugar especial en esta construcción judicial que ha hecho la Corte lo ocupa la primera sentencia de fondo proferida dentro del Caso Velázquez Rodríguez Vs. Honduras (Sentencia de fondo de 29 de julio de 1988. Serie C. No. 4), que, como se verá en seguida, fue la primera en desarrollar la piedra angular del juicio de responsabilidad internacional que de allí en adelante debería realizar esta Corporación, que se compone, sin lugar a dudas, de las obligaciones asumidas por los Estados parte al momento de la ratificación de la Convención<sup>46</sup>.

El deber de respeto, se ha concebido como una obligación de no-hacer, es decir, un mandato negativo dirigido a todos los agentes del Estado de no interferir en el libre ejercicio de los derechos de los ciudadanos; se trata entonces de la relación directa entre cualquier representante del Estado y los particulares, en donde el primero no puede obstaculizar (y menos violar) el ejercicio de los derechos del segundo<sup>47</sup>. Es la relación clásica que supone el Estado de Derecho, donde los derechos de las personas se constituyen en límites a la acción del Estado.

El deber de garantía, por su parte, ha afirmado la Corte que se refiere a una obligación de hacer, la cual implica para el Estado tomar todas las medidas que tenga a su disposición para asegurar el ejercicio de los derechos sin ninguna interferencia de terceros. Este deber supone una relación tripartita en la que se encuentra el Estado, ya no en oposición al particular, sino como defensor de aquel frente a otro particular que pretende obstaculizar el ejercicio de sus derechos<sup>48</sup>.

Esta es la obligación más compleja que asumen los Estados a la hora de ratificar la Convención, ya que de ésta se desprenden dos deberes adicionales, a saber:

46. Ver además, al respecto: Caso Godínez Cruz Vs. Honduras (Sentencia de fondo del 20 de enero de 1989. Serie C No. 5); y Caso Fairén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras (Sentencia de fondo de 15 de marzo de 1989. Serie C No. 6).

47. "21.- la protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en la que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986 "La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos". Serie A No. 6.

48. "167.- La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos." *Ibidem*.

(i) Un deber de prevención: que implica adoptar todas las medidas tendientes a impedir las violaciones de derechos humanos, dentro de lo cual ocupa principal atención el aparato punitivo del Estado y los cuerpos de policía (pero también se refiere a políticas de difusión y educación sobre los derechos humanos, a sensibilización de funcionarios públicos, entre otras medidas); y

(ii) Un deber de reacción: que supone que, al verificarse una violación de los derechos humanos, el Estado debe utilizar todas las herramientas a su alcance (en todos los niveles del poder público: ejecutivo, legislativo y, sobre todo, judicial) para investigar, identificar, sancionar y asegurar la reparación correspondiente, de forma eficaz y expedita<sup>49</sup>.

En este punto se puede encontrar, sin lugar a dudas, una gran similitud entre el Sistema Europeo y el Sistema Interamericano, debido a que en ambos los órganos de control tienen el deber de exigir de los Estados parte, tanto el cumplimiento de obligaciones negativas (de abstención), como de obligaciones positivas (de acción). Desde luego, se debe advertir que mientras que en el sistema europeo ello se dio dentro de un proceso de construcción jurisprudencial, en el sistema interamericano, al ser posterior, estos deberes se recogieron en la Convención de forma expresa y parecen haberse desarrollado con mayor precisión en su jurisprudencia, sobre todo en lo que respecta a la obligación de garantía.

Podría afirmarse, entonces, que si en ambos sistemas las exigencias son parecidas, es completamente válido que se guíen por un juicio de responsabilidad similar, en el que se busque identificar unos hechos imputables a un Estado y, en estos, el incumplimiento de las obligaciones generales de respeto y garantía.

Sin embargo, la gran diferencia que existe entre el Tribunal Europeo y la instancia judicial del Sistema Interamericano, es decir, la Corte Interamericana, es que éste último posee una competencia expresa consagrada en su instrumento internacional de creación, del cual adolece el primero, según el cual, una vez encuentre lugar para declarar la responsabilidad internacional

49. "166.- La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos". Corte IDH. Caso Velázquez Rodríguez Vs. Honduras (Sentencia de fondo de 29 de julio de 1988. Serie C. No. 4).

de un Estado (función declarativa), éste debe ordenar la reparación respectiva (función dispositiva).

En efecto, la CADH establece de forma explícita que cuando la Corte "...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" (art. 63, Núm. 1). Así mismo, la Convención ordena que "la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado" (art. 68, Núm. 2).

En este sentido, los órganos de control del Sistema Interamericano y más precisamente la Corte IDH, no sólo tiene la obligación de determinar si hubo o no un incumplimiento de los compromisos asumidos al ratificar la Convención, que es la misma función de "comprobación" o de "declaración" que también posee el TEDH, sino que además, la Corte IDH está en la obligación de definir las consecuencias de este incumplimiento, lo que la norma identifica como: la garantía al lesionado del goce de su derecho, la reparación por la situación que configuró la vulneración y el pago de una justa indemnización.

Esta última es la función "dispositiva" que de forma amplia consagra la CADH a cargo de la Corte IDH y que, por el contrario, en el sistema europeo se deja, en principio, a la discrecionalidad de los Estados (cuando sus ordenamientos jurídicos pueden asumirlo). Solamente de forma jurisprudencial y de la mano de la obligatoriedad de los Estados de cumplir tales decisiones (art. 46 CEDH), el TEDH ha ido incluyendo dentro de sus sentencias directrices e incluso órdenes que guíen la protección de los derechos vulnerados, como se explicó en el título anterior.

En el plano internacional, esta competencia adicional de la Corte IDH se traduce en una limitación de la soberanía mucho mayor a la que supone el Convenio Europeo, debido a que los Estados al momento de ratificar este instrumento internacional, aceptan que la Corte IDH establezca por encima de sus ordenamientos jurídicos (caso contrario al CEDH), las consecuencias de la declaratoria de responsabilidad de los Estados, que, como se puede apreciar del texto mismo de la norma, va más allá de la simple reparación de los perjuicios causados, porque establece como principal consecuencia de la responsabilidad que "se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados"<sup>50</sup>.

50. Las diferencias y la importancia entre la garantía del derecho vulnerado y la reparación, se verán más adelante en el capítulo III, cuando se aborde el tema de la Resolución 56/83 de la AGNU.

Como conclusión principal de este título, teniendo en cuenta las exigencias que la CADH hace respecto de sus órganos de control, se puede afirmar que un juicio adecuado de responsabilidad para el Sistema Interamericano, es aquel que le permita a la Corte, no sólo verificar el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados miembros de la Convención –función declarativa–, sino aquel que le permita convertir estos incumplimientos en órdenes claras y claves dirigidas a restaurar la situación de vulneración de los derechos que se pongan en su conocimiento –función dispositiva–. Por el contrario, en el Sistema Europeo el instrumento fundador sólo prevé para el TEDH una función de comprobación, mientras que la posibilidad de disponer órdenes concretas ha sido un posterior logro de la jurisprudencia de este organismo, que se agota con volver a la víctima al estado anterior o reconocer una indemnización compensatoria.

No se pretende en este aspecto minimizar la valiosa actividad del TEDH, que a fuerza de jurisprudencia ha logrado ampliar su competencia a la hora de hablar de las consecuencias de la declaratoria de responsabilidad internacional de los Estados, que ha llegado hasta el punto de dictar sentencias de naturaleza “estructural”, que tienen por objeto ya no la víctima en concreto sino la modificación de las estructuras estatales que se encuentran incumpliendo las obligaciones de la Convención<sup>51</sup>. Lo que se pretende expresar es que en el caso del Sistema Interamericano, es la misma CADH la que establece la competencia que obliga a la Corte IDH a comportarse de esa manera, por lo que su forma de actuar debe corresponder a ese ámbito funcional que se le impone<sup>52</sup>.

Incluso en la jurisprudencia de ambos tribunales se puede ver esta gran diferencia, por ejemplo en el desarrollo en materia de reparación simbólica que ha experimentado la Corte IDH, escenario que es autorizado por su ámbito de competencia, pero el cual permite apreciar una gran cantidad de inconsistencias como se verá posteriormente.

### 3. LA CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL JUICIO DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Vistas las diferencias que se pueden identificar entre los sistemas europeo e interamericano de los derechos humanos, en materia de los alcances de su competencia a la hora de estudiar la responsabilidad internacional por la

51. Ver al respecto, entre otros: Caso Sejdovic c. Italia, 10 de noviembre de 2004.

52. Tampoco se puede perder de vista que la jurisprudencia del TEDH ha sido siempre un referente para la Corte IDH, tanto en materia del desarrollo del contenido de los derechos humanos protegidos, como también en el manejo del procedimiento ante la Corte e incluso respecto de las funciones administrativas.

violación de derechos humanos, se entrará a analizar el proceso de construcción del juicio de responsabilidad que la Corte IDH ha ido aplicando en su jurisprudencia y algunas de las contradicciones que se pueden apreciar en su práctica.

### *3.1. El juicio de responsabilidad que guía la actividad de la Corte IDH*

Como ya se mencionó anteriormente, la primera sentencia de fondo proferida por la Corte IDH, fue la que resolvió el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* del 29 de julio de 1988; es el primer caso contencioso resuelto por la Corte y, por tanto, fue allí donde se comenzó a fijar el tipo de juicio de responsabilidad que la Corte se propondría realizar de ese momento en adelante.

De esta forma, lo primero que hizo la Corte en esta oportunidad fue definir las obligaciones asumidas por los Estados al momento de ratificar la Convención, del modo en que se mencionó en el título anterior, que se extraen principalmente del contenido del artículo 1.1 de la CADH, y que son, se reitera, las obligaciones de respeto y de garantía, teniendo en cuenta, además, que ésta última implica un deber de prevención y de reacción en los términos señalados.

Estos deberes no se analizan de forma aislada, sino que, se reitera, fijan un marco dentro del cual se inscriben todos los contenidos normativos de los derechos establecidos en la CADH y, por tanto, su vulneración sólo se advierte en referencia a un derecho específico<sup>53</sup>. Es así como, la responsabilidad internacional de un Estado está en juego cuando la conducta de aquel, activa u omisiva, haya implicado una infracción al contenido de respeto o de garantía del derecho específico que se denunció como vulnerado, por tanto, por cada derecho recogido en la Convención surgen ambas obligaciones de respeto y de garantía.

En ese sentido, si en un caso hipotético se le presentan unos hechos a la Corte en los cuales se advierte la vulneración del derecho a la integridad personal, establecido en el artículo 5 de la CADH, para poder declarar la responsabilidad del Estado, la Corte primero debe identificar la obligación

53. “El artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención.” Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, supra nota 182, párr. 72; Corte IDH, Caso “Cinco Pensionistas”. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 63 y otros, citado en: Caso Masacre de Mapiripán. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. parr.108

por el Estado incumplida, para ello, entonces se supone que debe suscribir la violación de la integridad personal en el marco de los deberes del artículo 1.1., allí encontrará si se infringió el deber de respeto o de garantía del derecho mencionado con las especificidades ya mencionadas.

Por ejemplo, si se trató de una tortura inferida por un agente del Estado, entonces, se encontraría que se vulneró el deber de respeto del derecho a la integridad personal, cuyo contenido implicaría que los agentes de los Estados miembros no pueden ejercer ningún tipo de torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 5.2), la vulneración de ese contenido implicaría la responsabilidad del Estado respectivo.

Si se identifica con precisión cada deber incumplido por un Estado en el juicio de responsabilidad, teniendo en cuenta el esquema anterior, las consecuencias de la declaratoria de responsabilidad internacional van a surgir de forma diáfana y así las órdenes que disponga la Corte, como consecuencia de esa comprobación, estarán atadas al marco obligacional incumplido y este sería su límite.

A mi juicio, esta definición del contenido obligacional de la convención ha venido siendo desaprovechado por la Corte, porque no se le ha dado un sentido estricto y lógico (como se ahondará en el título siguiente, con el apoyo de otros instrumentos internacionales), en donde se señalen de forma clara las obligaciones de respeto y garantía que implica cada derecho. Este propósito de “precisión de deberes” se fue diluyendo en las decisiones de la Corte, hasta el punto que es muy excepcional encontrar una sentencia que lleve a cabo al pie de la letra este análisis tal como fue planteado por la misma corporación.

Lo que ocupa la labor de la Corte, aquello que reemplazó el elaborado juicio de responsabilidad que suponía la constante definición precisa de contenidos obligacionales, es la comparación directa de los hechos objeto del proceso y el contenido de los derechos establecido en la Convención, sin pasarlo por el marco de referencia riguroso que implican los deberes de respeto y garantía, todo lo cual le daría no sólo mayor claridad sino más orden a las sentencias, sobre todo a la hora de señalar las consecuencias de la declaración de responsabilidad internacional, como lo ordena la CADH.

Para no generar malentendidos, se debe precisar que la infracción al marco de referencia señalado anteriormente, si bien se puede identificar en las consideraciones de las sentencias de la Corte, no hay una alusión directa y ordenada a los deberes incumplidos que se desprenden de cada derecho de la Convención, de acuerdo con el marco de referencia de las obligaciones de respeto y garantía mencionado anteriormente.

Una precisión de cuáles son los contenidos obligacionales de respeto y garantía de cada derecho analizado en los casos que ha decidido la Corte, ayudaría inmensamente en la construcción de estándares internacionales en

materia de derechos humanos, además que lograría definir las relaciones jurídicas que suponen cada derecho, entre los Estados y sus asociados.

Una definición de tal magnitud, implicaría una mejor comprensión de los derechos por parte de sus titulares, y un mayor conocimiento del Estado a la hora de determinar su rol en el respeto y garantía de cada uno de estos.

El tratamiento actual de los casos por parte de la Corte IDH, en los que si bien se puede encontrar una identificación de las vulneraciones a los derechos por parte de los Estados, pero no una precisión del contenido obligacional que supone cada uno, se debe a una gran cantidad de factores que juegan en contra de un seguimiento ordenado del juicio de definición de deberes explicado anteriormente.

En efecto, la gran complejidad de los casos sujetos a decisión de la Corte, que supone graves violaciones de los derechos humanos, donde la determinación de las víctimas y sus perjuicios (además de la definición de sus victimarios) se convierte en una tarea titánica, implica que un juicio minucioso de comparación entre los hechos alegados y los derechos señalados como vulnerados, sea la forma de hacer manejable estas situaciones de extraordinaria gravedad<sup>54</sup>.

La definición precisa de los deberes de respeto y garantía que suponen cada uno de los derechos reconocidos en la Convención, es una tarea que le corresponde a la Corte IDH y a la CIDH, y cuya principal fuente deben ser las decisiones de estos órganos, y así lo es en parte, pero no con la claridad que esta importante labor implica. Desafortunadamente, la consecuencia de esto es una gran complejidad a la hora de abordar las decisiones de estos órganos y, a su vez, el corolario de que, por un lado, las personas sometidas a esta jurisdicción no conocen con precisión a qué tienen derecho y, por el otro, no le permite a los Estados saber a qué están obligados concretamente (y que se le puede exigir por parte de la comunidad internacional).

### *3.2. Defectos del Juicio de responsabilidad que maneja la Corte IDH*

A continuación se van a identificar algunos de los errores que se encuentran en la aplicación del juicio de responsabilidad que hace la Corte actualmente, tanto en el estudio de fondo de los casos, como al momento de la definición de las órdenes correspondientes a la declaratoria de la responsabilidad internacional de los Estados<sup>55</sup>.

54. Como ejemplo de estos casos de complejidad extrema, basta citar los casos de masacres contra Colombia y, entre estos, dos en particular: Masacre de Mapiripán (sentencia de 15 de septiembre de 2005) y las Masacres de Ituango (Sentencia de 1 de julio de 2006).

55. Existen otras inconsistencias que se pueden detectar en la jurisprudencia de la Corte, sin embargo, se han escogido los siguientes dos. Para mencionar otro problema que se puede detectar en los juicios de la Corte, encontramos la aplicación del principio "Iura Novit Curia", que en un juicio de responsabilidad basado en obligaciones internacionales, en donde no se recriminan unos hechos específicos (a los cuales les es aplicable unas normas), sino el cumplimiento o

En cuanto al análisis del fondo del asunto, uno de los errores más generalizados en la jurisprudencia de la Corte se encuentra al momento de confrontar el contenido de la obligación-marco de “garantía”, y el conjunto de derechos consagrados en la Convención. En efecto, como ya se mencionó, este compromiso implica que los Estados, respecto de cada derecho de la Convención, deben prevenir su violación por parte de terceros (deber de prevención) y, de ser vulnerado, deben tomar todas las medidas necesarias para investigar, identificar, sancionar y reparar (deber de reacción).

De esta forma, si un grupo al margen de la Ley secuestra a una persona y el Estado no logra identificar quiénes fueron los autores del hecho, ni ubica el paradero de la víctima, ni ordena reparación alguna, se está violando el deber de garantía del derecho a la “libertad personal” (artículo 7), debido a que vulnerado el derecho, el Estado no ha reaccionado como la Convención lo obliga y, por tanto, la Corte IDH debe declarar su responsabilidad internacional.

Pero qué pasa si las víctimas de este mismo hecho, también solicitan la declaración de la violación de los derechos a unas “garantías judiciales” (art. 8) y a una “protección judicial efectiva” (art. 25), como normalmente pasa, sustentado en la falta de un recurso judicial efectivo que hubiera permitido identificar y sancionar a los responsables del secuestro, y obtener una reparación de los daños causados.

A pesar de que claramente se trata de un mismo juicio de reproche, es decir, la falta de reacción del Estado al momento de que un derecho fue violado, la Corte IDH, en estos casos, hace el estudio independiente del artículo 7 y de los artículos 8 y 25, y reconoce al Estado responsable por la violación de todos estos derechos de forma independiente ¿No existe una doble acusación por los mismos hechos en este análisis? ¿No hay una falta de definición precisa del contenido obligacional de estos derechos? ¿No se está haciendo un doble juicio de reproche por el incumplimiento de una misma obligación? ¿El deber de garantía de los derechos, en su esfera de reacción, no es entonces el mismo derecho a una protección judicial efectiva, si ese es el contenido que se le quiere dar al artículo 24?

Un ejemplo claro de ello lo encontramos en la sentencia del 5 de julio de 2004, del Caso 19 Comerciantes contra Colombia y en el pertinente Voto Parcialmente Disidente de la Jueza Medina Quiroga. En este caso concreto la Corte IDH afirmó lo siguiente<sup>56</sup>:

incumplimiento de deberes deducidos de normas internacionales, es absolutamente violatorio del debido proceso de las partes. En efecto, traer al proceso un “nuevo derecho vulnerado”, significa no aplicar el derecho a unos hechos bajo el conocimiento de la Corte, sino discutir un nuevo escenario de obligaciones internacionales que pudieron o no ser objeto de violación de los Estados, respecto de lo cual, no se pudo defender el Estado.

56. Caso 19 comerciantes Vs. Colombia, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, del 5



“187. En consecuencia, el artículo 8.1 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 25.1 de la misma, confiere a los familiares de las víctimas el derecho a que la muerte de estas últimas sea efectivamente investigada por las autoridades del Estado; se siga un proceso contra los responsables de estos ilícitos; en su caso, se les impongan las sanciones pertinentes, y se reparen los daños y perjuicios que dichos familiares han sufrido.

“188. El derecho de acceso a la justicia no se agota en que se tramiten procesos internos, sino que debe además asegurar en tiempo razonable, el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables.”

Frente a este párrafo, en primer lugar, la jueza advierte que los artículos 8 y 25 tienen contenidos independientes, autónomos, que se deben identificar y respetar: el artículo 8 se refiere a las garantías del debido proceso, a aquel contenido que los Estados deben incluir dentro de sus legislaciones procesales; mientras que el artículo 25, se refiere a un recurso judicial eficiente y efectivo para la protección de los derechos humanos, es decir, el recurso de amparo (...el artículo 25 consagra el derecho a un recurso judicial mientras que el artículo 8 establece la manera como éste se tramita...).

Ahora bien, respecto al derecho que menciona la Corte, referido a que el Estado está en la obligación de investigar la violación de los derechos, identificar a los culpables, sancionarlos y reparar a las víctimas, la Jueza Medina Quiroga, con gran precisión, señala que se trata de una consecuencia de la obligación de garantía de cada uno de los derechos de la Convención y, por tanto, es parte del incumplimiento del derecho principal vulnerado, que en el caso de 19 comerciantes era la vida. Me permito transcribir a la Jueza en este aspecto, que es, por demás, muy clara al respecto:

“8. Estimo que el fundamento del derecho a exigir un juicio que persiga la responsabilidad de los participantes en una violación de ciertos derechos, al cual tengan acceso los afectados por el acto violatorio, debe encontrarse, no en una disposición que consagra el derecho a un recurso ni en otra que tiene carácter procesal, sino en el derecho substantivo violado, a la luz de la obligación general de garantizar contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana, que sólo puede examinarse en conexión con un derecho substantivo, particularmente de la manera como esa obligación ha sido interpretada tanto por esta Corte como por otros órganos de supervisión internacionales.”

En el Caso de la Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay (Sentencia del 17 de junio de 2005. Serie C. No. 125), se puede observar de forma

de julio de 2004.

muy clara este problema. En esta sentencia la Corte expresamente declara la responsabilidad internacional del Estado del Paraguay por la violación del artículo 21 y de los artículos 8 y 25 (es decir, del derecho a la propiedad y de los derechos a unas garantías judiciales y a una protección judicial efectiva); el fundamento de esta declaración fue, respecto de la propiedad privada de la comunidad indígena, que no existieron procedimientos adecuados para su protección, y frente a los artículos 8 y 25, se afirmó, de igual forma, que los procesos existentes en Paraguay no eran garantistas ni eficaces.

Al respecto del razonamiento de la Corte en este aspecto, podría decirse que se trata de un doble juicio de reproche frente al mismo hecho, porque se trata de dos intereses protegidos y, por tanto, la Corte debe hacer ambos ejercicios, sin embargo ¿no pasa lo mismo cuando se analiza un caso de ejecución extrajudicial en el cual el derecho vulnerado es la vida? Y, no por ello, se declara la responsabilidad del Estado por la violación del derecho a la integridad personal (a menos, desde luego, que esté demostrado que hubo torturas o tratos crueles e inhumanos); o en el caso del secuestro donde se analiza la libertad personal ¿no implicaría esto también una violación del derecho a la circulación y residencia? Desde luego que sí, pero no por ello, la Corte estudia y declara la violación de ambos derechos.

Esta incoherencia no ha tenido graves repercusiones más allá de la dificultad de definir los contenidos obligacionales autónomos de los artículos 8 y 25, y de lo que entonces supone la obligación de “garantía” (prevención y reacción) de cada derecho, aunque esto ya es un grave error, por las dificultades que se generan para las personas y los Estados respecto de conocer su rol en las relaciones jurídicas que plantea cada derecho reconocido en la Convención.

Pero se advierte que las consecuencias de todo ello pueden ser más desastrosas si no existiera el segundo de los inconvenientes al cual haremos referencia más adelante, referido a que no existe una verdadera relación de “causa-efecto” entre los fundamentos de fondo y la parte referida a las reparaciones en las sentencias de la Corte, porque de lo contrario, es decir, si existiera una verdadera relación de coherencia entre estas dos partes, habría una doble condena por un mismo hecho en contra del Estado.

En aras de armonizar el juicio de responsabilidad planteado por la Corte, se propone una solución para soslayar este error común en las consideraciones de la Corte, primero, el contenido obligacional de los artículos 8 y 25 debe ser definido y mantenido precisamente dentro de su marco de acción (aquel que con precisión definió la jueza Quiroga en su voto parcialmente disidente y al cual nos remitimos) y, segundo, estos derechos no deben ser tratados en todos los casos como derechos “principales”, más aun si en el caso concreto se presentan como vulnerados otros derechos de mayor envergadura (como en el caso mencionado del derecho a la integridad personal que se subsume a la vida, o el de movilidad que se subsume al de libertad).

De esta forma, el contenido de estos artículos no se dejaría de proteger, porque siempre se exigiría el cumplimiento de la obligación de garantía respecto de los derechos principales vulnerados; en esos casos, tales normas deberían tener un carácter indicador, al determinar cómo debe entenderse la obligación de “garantía” en lo que respecta a la “reacción judicial” del Estado en materia de los derechos principales que están siendo estudiados<sup>57</sup>.

Ahora bien, esto no significa que estos derechos no recobren su completa autonomía cuando se trate de casos en los cuales aparecen como los violados directamente y no hay otros de mayor talante en los cuales se puedan ver subsumidos. Este tipo de casos es más común de lo que parece, como ejemplo podemos citar: el caso de *Barbani Duarte y Otros Vs. Uruguay* (Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 13 de octubre de 2011), *Caso Aritz Barbera Vs. Venezuela* (Sentencia de Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 5 de agosto de 2008); *Caso Baruch Ivcher Bronstein Vs. Perú* (Sentencia de Fondo, 6 de febrero de 2001), entre otros. En estos procesos el juicio de responsabilidad se haría con base exclusivamente en estos derechos establecidos en el 8 y 25, desde luego dentro del marco de las obligaciones del artículo 1.1. de la Convención.

El segundo de los inconvenientes del juicio de responsabilidad que maneja la Corte y que puede calificarse como “de mayor gravedad”, es el relativo a las órdenes que, como consecuencia de la declaración de responsabilidad, la Corte debe proferir.

Como se dejó establecido en el primer capítulo de este escrito, la gran característica del sistema interamericano y que lo diferencia del sistema europeo, es la vocación reparadora que la Convención consagró y, por la cual, se le dio la competencia expresa a la Corte de dictar las medidas necesarias para garantizar el derecho vulnerado, ordenar la reparación respectiva y fijar una indemnización económica si a ello había lugar. Todo lo cual, incluso puede tener lugar en una sentencia distinta a la del fondo del asunto<sup>58</sup>.

La Corte Interamericana rápidamente se destacó en el escenario internacional, por las órdenes de reparación simbólica que contenían sus sentencias. Sin embargo, también llama la atención que este aparte referido a las reparaciones (cuando no era una sentencia autónoma), solamente se conectaba con la decisión de fondo en sus primeros párrafos, cuando hacía referencia expresa a la declaración de responsabilidad y a la violación de los derechos considerados como vulnerados (con la mención de los artículos de la Convención en donde están consagrados).

57. Como ejemplo de normas dentro de la Convención Americana que no siempre actúan como derechos, se encuentra el artículo 19 relativo a los derechos del niño, y que se limita a establecer la necesaria protección especial que aquellos necesitan.

58. Artículo 66 del Reglamento de la Corte Interamericana.

La Corte, a la hora de precisar las órdenes relativas a la consecuencia de la declaración de la responsabilidad internacional, se divorcia casi totalmente de todo aquello que se puede extraer en el estudio del fondo del caso, como el “contenido obligacional incumplido”, para comenzar una larga lista de órdenes dirigidas exclusivamente a “reparar” los perjuicios de las víctimas.

Es así como la Corte IDH a la hora de hablar de reparación, en lo primero que se ocupa es en la indemnización de los daños materiales e inmateriales, donde reconoce, respecto del primero: el lucro cesante y el daño emergente; y frente al segundo: el daño moral y el daño en la vida de relación. Posteriormente, habla de “otras formas de reparación”, “medidas de satisfacción”, “garantías de no repetición”, entre otros títulos, en donde se ocupa de medidas tales como: modificación de la legislación, campañas de promoción de los derechos humanos, capacitación de funcionarios, el juzgamiento y sanción de los responsables, publicación de las sentencias, entre otras medidas. Por último, hace referencia a las costas y gastos del proceso.

El sólo hecho de que no se encuentre continuidad en la jurisprudencia de la Corte, respecto a los títulos que acompañan sus órdenes de reparación, ya implica que la Corte IDH no tiene muy claro cuándo ordenar que rubro y cuál es la razón para ello. Pero lo más preocupante de todo, es que el principal tema a tratar no sea el contenido obligacional violado por el Estado declarado responsable, sino que este análisis de la Corte se concentre sólo en la reparación de los daños materiales e inmateriales.

Cuando se incumple una “obligación” y este conflicto llega ante un Juez, lo que ordena el derecho (en cualquiera de sus ramas), es que, primero, se advierta la existencia de la obligación y la conducta contraria del deudor; y, una vez sea claro ello, el Juez debe dictaminar las medidas necesarias para el restablecimiento del débito incumplido y, solamente después de ello, cuando se advierten daños como consecuencia del incumplimiento, se debe ordenar la reparación de estos, bien sean de naturaleza material e inmaterial.

En las sentencias de la Corte, muchas veces se puede apreciar como la primera preocupación no es el restablecimiento del derecho sino la reparación de los perjuicios materiales e inmateriales y, por tanto, se confunden estos dos conceptos (débito y responsabilidad), por lo que se deja de lado la principal consecuencia de la declaratoria de responsabilidad por la violación de los derechos, que es el restablecimiento de los precisos deberes incumplidos, y que va más allá de las víctimas y su escrito de pretensiones.

Por ejemplo, en el caso 19 comerciantes contra Colombia, en la sentencia del 5 de julio de 2004, la Corte lo primero que hace es individualizar a quien se le pagarían los daños materiales e inmateriales y, acto seguido, ordena el pago de tales rubros. Pero además, establece bajo el título “otras formas de reparación” la siguiente orden:

“[Q]ue el Estado adopte las medidas necesarias para juzgar y sancionar a los responsables y a quienes “han promovido o permitido que la desaparición y asesinato de los 19 Comerciantes permanezca[n] en la impunidad”.

Esta orden encarna la consecuencia directa del incumplimiento del deber de “garantía” respecto del derecho a la vida, esta era la principal consecuencia de la declaratoria de responsabilidad del Estado colombiano. Es decir, la Corte, a modo de supuesta reparación, le está diciendo al Estado “cumpla la obligación incumplida”. Esto no es reparación, es la consecuencia directa de haber identificado un deber (en el análisis de fondo del caso), de encontrar que el Estado actuó de forma contraria y, por ende, se debe ordenar el cumplimiento de la obligación. Esta orden debió ser titulada: “el restablecimiento del derecho vulnerado” y debió encabezar este aparte de la sentencia de la Corte.

Adicionalmente, en las órdenes relativas a indemnizaciones por “daños materiales e inmateriales”, la Corte no identificó cuál es la relación entre los derechos vulnerados (las obligaciones incumplidas por el Estado) y los perjuicios que indemniza, no señala qué relación tiene el pago de una suma de dinero y la vulneración de un derecho humano. Todas estas preguntas quedan en el aire y dejan la sensación de que se pasó de un juicio internacional respecto de la violación de unos derechos, a un juicio de responsabilidad civil en el derecho interno de un Estado.

En algunas oportunidades se encuentra que la Corte en materia de “reparaciones” introduce títulos tales como: “garantías de no repetición y medidas de satisfacción”, u órdenes de rehabilitación. Si bien estos puntos están más relacionadas con lo que en el Derecho Internacional Público actualmente se entiende por los “derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos”<sup>59</sup>, muchas veces no cumplen con la finalidad que cada aspecto sugiere.

Como ejemplo se puede mencionar, entre otros, la sentencia de la Corte de 26 de mayo de 2010, en el caso Manuel Cepeda Vargas contra Colombia, en donde se puede observar en la parte de reparaciones, un título denominado “satisfacción y no repetición”, en el que se incluye la siguiente orden:

59. Ver al respecto, por ejemplo, la Resolución 60/147 ONU AG del 16 de diciembre de 2005, sobre “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”. No comparto el contenido de esta resolución, en la medida en que, en materia de responsabilidad internacional, se basó en un estudio sobre la materia del relator THEO VAN BOVEN, que a su vez tomó en su momento como referencia el proyecto de Resolución sobre la responsabilidad internacional de los Estados por el Hecho internacionalmente ilícito, que para ese momento estaba incompleto y tenía unos errores jurídicos que fueron corregidos en la Resolución final sobre este tema (Resol. 56/83). Más adelante se hondará en este asunto.

“Creación de la beca “Manuel Cepeda Vargas” para periodistas del semanario Voz (...)

233. En virtud de lo anterior y según lo resuelto en la Sentencia, este Tribunal dispone que el Estado deberá otorgar, por una sola vez, una beca con el nombre de Manuel Cepeda Vargas, la que será administrada por la Fundación Manuel Cepeda Vargas, para cubrir el costo integral, incluidos los gastos de manutención, de una carrera profesional en ciencias de la comunicación o periodismo en una universidad pública de Colombia elegida por el beneficiario, durante el período de tales estudios. Dicha beca será adjudicada y ejecutada a través de un concurso de méritos, mediante un procedimiento que la Fundación establezca, respetando criterios objetivos.”

¿Qué quería lograr la Corte con esta medida? ¿Cuál fue el derecho que se estaba protegiendo o restableciendo? ¿Se trata de una medida de satisfacción o una garantía de no repetición? ¿Por qué mezclar en un mismo título medidas de satisfacción y garantías de no repetición?

Podría afirmarse que se trató de una medida que fue solicitada por las víctimas y que, por tanto, la Corte la ordenó en correlación, pero entonces la pregunta que queda es si la Corte debe ordenar todo y sólo lo que le piden las partes. La respuesta es negativa, en ese mismo caso se negó, entre otras peticiones, la solicitud de las víctimas referidas a restablecer la personería jurídica del partido político al que pertenecía el senador MANUEL CEPEDA, y a que se devolvieran las curules de los miembros de ese partido asesinados. ¿Pero cuál es entonces el marco de referencia en el que se puede mover la Corte para fijar las consecuencias de la reparación? Ésta y las demás preguntas permanecen sin respuesta.

La falta de finalidades claras y comunes a todas las decisiones de la Corte en materia de las consecuencias de la responsabilidad internacional, puede llegar a ser violatoria de la soberanía de los Estados e incluso puede llegar a serlo de su propia dignidad; pero más importante aún, está en total contravía con el principio de reparación integral de las víctimas, debido a que, como estas medidas no obedecen estrictamente a los contenidos de los derechos incumplidos, ni a las consecuencias de la responsabilidad internacional de acuerdo con el Derecho Internacional Público (como se verá en el siguiente título), no se logra una verdadera reparación.

Se considera que la principal causa para desviarse de lo que para nosotros sería el juicio correcto de la responsabilidad internacional por la violación a los derechos humanos, es la falta de un manejo riguroso de los deberes incumplidos en el análisis de fondo del caso y, en algunas oportunidades, un obediencia ciego a las peticiones de las víctimas, perdiendo de vista que no se trata de un proceso de Derecho Interno, sino internacional. Esto no significa descartar a la víctima como objeto de reparación, sino, por el

contrario, darle el lugar que le corresponde ordenando, primero, el débito incumplido y, segundo, la reparación de los perjuicios que se le hayan causado.

Expuesto lo anterior, se pasará a proponer un juicio de responsabilidad más estricto, que podría cumplir de mejor forma las exigencias de promoción y protección de los derechos humanos que contiene la Convención y que soluciona los inconvenientes plantados anteriormente; sobre todo el referido a la falta de coherencia entre las consideraciones de fondo de las sentencias y las órdenes que da la Corte como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad internacional.

#### 4. LA APLICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN NO. 56/83 DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS EN EL TRABAJO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE LOS DERECHOS HUMANOS

En concreto, las dificultades mencionadas respecto del juicio de responsabilidad internacional por la violación de derechos humanos que ha manejado la Corte, considero obedecen, principalmente, a la falta de aplicación de unas reglas claras en materia del análisis de la conducta de los Estados y, además, a la definición de las consecuencias de la declaratoria de su responsabilidad con precisión de lo que se busca con éstas.

Respecto de ambos puntos se propone una aplicación de las reglas de la responsabilidad por el hecho internacionalmente ilícito, establecidas en la Resolución No. 56/83 de la Asamblea General de la ONU, de la mano con la estricta definición del contenido obligacional que implica ser parte de la Convención (como se estableció en el caso Velásquez Rodríguez y no se aplicó de forma estricta).

Con base en lo anterior, primero se explicará el contenido de la Resolución No. 56/83 de 2001 de la Asamblea General de las ONU, el juicio que propone y sus consecuencias, para después advertir como en materia de violaciones a los derechos humanos, estos ajustes pueden lograr grandes avances.

##### *4.1. La Resolución No. 56/83 de la Asamblea General de las Naciones Unidas*

Este gran trabajo de la Comisión de Derecho Internacional de la Asamblea General de las Naciones Unidas, como se mencionó en la introducción, fue obra de varios relatores que poco a poco fueron consiguiendo avances en la definición de unas reglas sobre la responsabilidad internacional de los Estados por lo que se definió allí como el “hecho internacionalmente ilícito”.

La Resolución comienza por precisar que las normas establecidas allí son normas supletorias, las cuales señalan el régimen de responsabilidad internacional en los casos en los que no existan normas específicas que definan un

juicio distinto, o que señalen un modo específico de reparación (por ejemplo en materia de nacionalizaciones); en esos casos, se deben aplicar las normas especiales y no éstas<sup>60</sup>. Además, se precisa que se trata de un conjunto de reglas secundarias, ya que fijan el modo en que nace la responsabilidad por el incumplimiento de normas “primarias sustantivas”, que son las que establecen los deberes jurídicos a los cuales se obligan los Estados (como por ejemplo el artículo 1 y 2 de la CADH).

Una vez aclarado lo anterior, la resolución afirma que la responsabilidad internacional de un Estado nace al configurarse el “hecho ilícito internacional”, el cual se define como: un comportamiento atribuible a un Estado, de acuerdo con el derecho internacional, consistente en una acción u omisión, que implique el incumplimiento de una obligación asumida por tal Estado<sup>61</sup>.

De esta forma, los elementos de la responsabilidad internacional así entendida, son: (i) el incumplimiento de una obligación internacional y; (ii) que dicho comportamiento pueda ser atribuible al Estado obligado, de acuerdo con el Derecho Internacional<sup>62</sup>.

En cuanto al primer elemento, se advierte que la calificación de un hecho como ilícito está dada por la existencia de una conducta contraria a lo prescrito en una obligación internacional. Se trata de un hecho objetivo, palpable, que en nada involucra la voluntad del Estado, sino surge de la comprobación en la realidad de dicho incumplimiento. Dice el artículo 12 de la Resolución que hay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de aquel no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de la obligación.

Lo anterior implica, por un lado, que la obligación puede tener por objeto cualquier tipo de prestación, puede ser de medio o de resultado, de dar, de hacer o no hacer, etc.; y, por otro, que no interesa la fuente del derecho internacional de donde surge la obligación, importa solamente que se encuentre dentro de una de tales fuentes: un tratado, una costumbre, un acto unilateral, una decisión vinculante de una organización internacional, una sentencia judicial internacional, etc.

60. Artículo 55.- *Lex specialis*. Los presentes artículos no se aplicarán en el caso y en la medida en que las condiciones de existencia de un hecho internacionalmente ilícito, el contenido de la responsabilidad internacional de un Estado o el modo de hacerla efectiva se rijan por normas especiales de derecho internacional.

61. Artículo 1.- Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos. Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional.

62. Artículo 2.- Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado. Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión: a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado.



Al respecto del segundo elemento, es decir, que se trate de un comportamiento atribuible a un Estado con base en el Derecho Internacional, la Resolución en mención establece una serie de reglas bastante precisas para determinar esta imputación y que se refieren, en general: (i) a que los actos sean cometidos por los órganos del Estado en cuestión (es decir, por cualquiera de las ramas del poder público y los órganos dependientes e independientes a estas, sin importar el grado de descentralización que exista y el nivel de jerarquía de que se trate); (ii) a los actos que se verifiquen por fuera de sus órganos pero con autorización expresa o tácita de estos, incluso si se trata de actos realizados por dependencias de otros Estados o de organizaciones internacionales; y (iii) a los actos de órganos del Estado aun cuando excedan u omitan sus propias funciones o contraríen la reglamentación interna de los mismos<sup>63</sup>.

Es muy importante anotar que no se involucra aquí elemento subjetivo alguno, no se discute si el Estado por medio de sus agentes obró con o sin culpabilidad, se trata del hecho objetivo de que aquellos participen en el incumplimiento de la obligación (de forma activa u omisiva). Cuando se trate de un movimiento de insurrección que conforma un nuevo Estado derrocando un régimen legal, aquellos son comprendidos dentro de la noción de Estado y responden por los hechos cometidos violatorios de obligaciones internacionales<sup>64</sup>.

Por otro lado, esta resolución establece unas circunstancias excluyentes de responsabilidad internacional, las cuales son: el consentimiento del Estado afectado, la legítima defensa, las contramedidas, la fuerza mayor, el peligro extremo y el estado de necesidad. Sin embargo, para que opere alguna de las circunstancias mencionadas, es necesario que se observen ciertas reglas precisadas en esta misma resolución y, además, no pueden operar si contravienen obligaciones de *ius cogens*<sup>65</sup>, por lo que en materia de violaciones a los derechos humanos es muy probable que éstas no se puedan proponer.

63. Al respecto, consultar los artículos 4 a 9 de la Resolución bajo estudio, que fijan todas las situaciones en las cuales se puede entender que un hecho es atribuible a un Estado y que aquí se sintetizan.

64. Artículo 10.- Comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole. 1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un movimiento insurreccional que se convierta en el nuevo gobierno del Estado. 2. El comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole que logre establecer un nuevo Estado en parte del territorio de un Estado preexistente o en un territorio sujeto a su administración se considerará hecho del nuevo Estado según el derecho internacional. 3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de la atribución al Estado de todo comportamiento, cualquiera que sea su relación con el del movimiento de que se trate, que deba considerarse hecho de ese Estado en virtud de los artículos 4 a 9.

65. Normas consuetudinarias que tienen un contenido imperativo para todos los Estados por contener valores considerados esenciales para el mantenimiento de la comunidad internacional (son inderogables, y sólo pueden ser remplazadas por una norma de la misma categoría. La

La segunda parte de esta Resolución, quizás sea la que en mayor medida pueda contribuir al juicio de responsabilidad internacional por la violación de los derechos humanos en el escenario del Sistema Interamericano, principalmente porque fija unas reglas claras respecto de lo que debe ordenar un Juez a la hora de declarar la responsabilidad de un Estado por la comisión de un Hecho internacionalmente ilícito. Todo lo cual, a mi modo de ver, es proporcional, respetuoso de la soberanía y dignidad de los Estados, y consulta los principios de la reparación integral.

En efecto, para la mencionada Resolución la declaratoria de responsabilidad internacional por el Juez, supone cuatro consecuencias específicas, necesarias para restablecer la relación jurídica incumplida, son deberes que van más allá de la reparación y que son: (i) la obligación de continuar con el cumplimiento de las obligaciones incumplidas, si ello es físicamente posible (artículo 29); (ii) la obligación de ponerle fin al hecho que causó el incumplimiento y ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen (artículo 30); (iii) la obligación de reparar íntegramente el perjuicio causado, el cual comprende todo daño, tanto material como moral causado y que se pueda traducir en una restitución, en una indemnización o en una satisfacción de los perjuicios, de forma escalonada (artículo 31); y (iv) la obligación de pagar los intereses que se pudieron haber causado, si el contenido de la obligación es de naturaleza monetaria.

De esta forma, una vez se declara la responsabilidad de un Estado por haberse verificado un hecho ilícito internacional, el Juez internacional debe ordenar, de acuerdo con el contenido de la obligación incumplida y los perjuicios causados por ese hecho, las cuatro anteriores obligaciones que vale la pena detenerse a analizar:

(i) La más importante consecuencia de la responsabilidad es la de continuar con el cumplimiento de aquellas obligaciones que se vieron violadas. En efecto, la verificación del incumplimiento de una obligación no supone que el Estado ya no esté obligado, por el contrario, el Juez internacional debe ordenar que se verifique la conducta a que se obligó el Estado, desde luego, si es físicamente posible.

(ii) La obligación de ponerle fin al hecho que causó el incumplimiento y ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, es una consecuencia muy importante y tiene gran aplicación en materia de derechos humanos. Esto significa que el Juez debe identificar la mejor manera de que los hechos objeto del incumplimiento no se vuelvan a repetir y ordenar tal(es) medida(s), además de ordenarle al Estado respectivo que cese con la vulneración si aún ésta persiste.

prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales, la prohibición de la tortura, de la esclavitud.

(iii) El concepto de reparación que propone la Resolución es un modo ordenado y claro de identificar las medidas que deben ordenarse a título de reparación de los perjuicios causados. En efecto, se propone aquí que la reparación implique tres conceptos distintos pero complementarios entre sí:

1. (Art. 35) la restitución, que implica que el Estado responsable está obligado a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución: a) no sea materialmente imposible y b) no entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que se derivaría de la indemnización en vez de la restitución,

2. (Art. 36) la Indemnización, que supone que el Estado responsable esté obligado a indemnizar (pagar el valor pecuniario) del daño causado por ese hecho, en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución, y que cubra todo aquel susceptible de valoración económica; este rubro abarca entonces todos los daños materiales e inmateriales causados, y

3. (Art. 37) la satisfacción, que envuelve satisfacer el perjuicio causado por el hecho ilícito, en la medida en que ese perjuicio no haya podido ser reparado mediante restitución o indemnización, y que puede consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada que no sea desproporcionada con relación al perjuicio; ésta no pueda adoptar una forma humillante para el Estado responsable.

Es muy importante en este aspecto de la reparación, tener en cuenta la naturaleza limitada y escalonada de aquella, es decir, primero, cada parte tiene un objeto claro y un marco de acción dentro del cual se puede ordenar; y segundo, solamente se puede pasar al siguiente rubro, si en el anterior no se pudo reparar completamente los perjuicios causados.

(iv) Por último, se encuentra la obligación de pagar los intereses que se pudieron haber causado, siempre que el contenido de la obligación sea de naturaleza monetaria, por tanto, es la de menor aplicación en materia de derechos humanos y, además, puede ser susceptible de críticas en la medida en que la definición de interés supone la depreciación del dinero en el tiempo, y su contenido es claramente restitutivo, por tanto, esta obligación estaría inmersa en el primer rubro de la reparación, es decir, en la restitución de la situación al estado anterior.

En términos generales, este es el juicio de responsabilidad planteado en la Resolución No. 56/83 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, ahora se pasará a precisar, cómo podría ser la aplicación de esta resolución en los términos de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

#### 4.2. Aplicación de la Resolución No. 56/83 en la labor de la Corte IDH

En primer lugar, se advierte que la Corte IDH en la sentencia de fondo del Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia, negó que pudieran ser aplicadas las reglas establecidas en la Resolución No. 56/83, por ser la Convención Americana, supuestamente, una “*lex specialis*” en el escenario internacional, y que, por tanto, este instrumento internacional establecía sus propias reglas de responsabilidad, que excluyen cualquier aplicación de normas “supletorias” en esta materia<sup>66</sup>.

Me permito disentir de esta conclusión de la Corte IDH, debido a que lo que aquella indicó en esa oportunidad como el contenido de la CADH que la convertiría en “*lex specialis*”, fueron los artículos 1 y 2 de la Convención, los cuales, no sólo no establecen un régimen especial de responsabilidad, sino que son los que en estricto sentido permitirían la aplicación de la Resolución No. 56/83, en la medida en que establecen, como se ha mencionado varias veces, el contenido general de las obligaciones asumidas por los Estados al momento de ratificar la CADH y, por tanto, suponen un típico ejemplo de normas “primarias sustantivas” cuya violación determinaría la posibilidad de hablar de un hecho ilícito internacional (normas secundarias) en el escenario del Sistema Interamericano.

Pasando ahora sí al objeto de este título, como se puede evidenciar en la exposición anterior, el eje de la responsabilidad internacional es la obligación internacional asumida por el Estado, debido a que su incumplimiento es el que genera la responsabilidad y su contenido restablecido es la consecuencia de esta declaración.

Por tanto, se debe comenzar por reiterar el mencionado contenido de las obligaciones internacionales asumidas por los Estados dentro del Sistema Interamericano, es decir, los deberes que se generan al interno de las obligaciones-marco ampliamente señaladas (de respeto y garantía) y la forma en que se puede configurar con éstas el Hecho ilícito internacional (con sus dos elementos mencionados: el incumplimiento de una obligación internacional y su atribución al Estado), para lo cual, se va a tener en cuenta una aplicación

66. “107. Si bien la misma Convención Americana hace expresa referencia a las normas del Derecho Internacional general para su interpretación y aplicación, las obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención constituyen en definitiva la base para la determinación de responsabilidad internacional a un Estado por violaciones a la misma. De tal manera, dicho instrumento constituye en efecto *lex specialis* en materia de responsabilidad estatal, en razón de su especial naturaleza de tratado internacional de derechos humanos vis-à-vis el Derecho Internacional general. Por lo tanto, la atribución de responsabilidad internacional al Estado, así como los alcances y efectos del reconocimiento realizado en el presente caso, deben ser efectuados a la luz de la propia Convención.” Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia, sentencia de fondo del 15 de diciembre de 2005.

estricta de los parámetros establecidos en la sentencia del Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras.

De esta forma, en materia de la obligación de respeto, ésta envuelve un “deber de resultado” que implica la relación Estado-persona en el sentido de que éste debe abstenerse de vulnerarle a aquella sus derechos y, por tanto, se considerará incumplida con la demostración de la vulneración del derecho respectivo y la imputación de ese comportamiento a la acción u omisión del Estado (hecho ilícito internacional); a la inversa, el Estado NO será, en principio, responsable si logra demostrar que el resultado (vulneración) no se debió a su conducta sino a la de un tercero.

En cuanto a la obligación de garantía (deber de prevención y reacción), que supone la relación Estado-terceros en protección de las personas, ésta implica una obligación de medios, es decir que el Estado debe hacer todo lo que esté a su alcance para evitar que terceros vulneren los derechos de las personas. Por tanto, para la comprobación del incumplimiento de esta obligación, a la víctima le toca demostrar que pudiendo evitar la vulneración de sus derechos, el Estado no actuó o lo hizo deficientemente.

En contraposición, el Estado tendrá que basar su defensa en demostrar que, si bien puso a disposición de la víctima todos los medios que tenía a su disposición, aun así se dio la vulneración. Pero además, como la obligación de garantía no sólo implica un deber de prevención sino también de reacción, el Estado también incumple esta obligación, si habiéndose dado la vulneración (independientemente de si se le puede atribuir o no este hecho al Estado), no pone a disposición de la víctima todo el aparato estatal para la investigación de los hechos, la identificación y sanción de los responsables, y la reparación de las víctimas.

Un ejemplo que podría mostrar ambas situaciones sería el siguiente: en los casos de desaparición forzada o torturas ejecutadas por órganos del Estado, o errores en operaciones militares, para lograr la declaración de responsabilidad del Estado (es decir, demostrar la existencia del hecho internacionalmente ilícito) la víctima-demandante está llamada a probar la vulneración de sus derechos y la participación del Estado en tales hechos. El Estado, por su parte, sólo se puede eximir de responsabilidad por esta acusación (incumplimiento de la obligación de respeto), si demuestra su no participación directa en el asunto.

No obstante, demostrado lo anterior por el Estado, debe someterse a continuación a la comprobación del cumplimiento de la obligación de garantía. Por tanto, aun cuando la vulneración del derecho la haya hecho un tercero, para que no surja la responsabilidad es necesario demostrar que se cumplió el deber de prevenir tal vulneración (se hizo lo posible para que no sucediera), y que cuando esta se concretó, las instancias estatales correspondientes reaccionaron en el sentido de investigar el hecho, identificar y sancionar los terceros responsables, y reparar las víctimas (deber de reacción).

Desde luego, la atribución (imputación) a los Estados de tales hechos contrarios a las obligaciones internacionales de la Convención, deberá ser determinada de acuerdo con las reglas mencionadas del “Derecho Internacional”, establecidas en los artículos 4 a 9 de la Resolución No. 56/83, para así poder configurar los dos elementos del Hecho Internacionalmente ilícito. Es decir, se reitera: que los actos (activos u omisivos) sean cometidos por los órganos del Estado en cuestión (aun cuando excedan u omitan sus propias funciones o contraríen la reglamentación interna de los mismos) o que haya existido autorización expresa o tácita de estos.

Si la Corte IDH se arriesgara a aplicar de forma estricta el juicio de responsabilidad por el hecho internacionalmente ilícito así concebido, no sólo lograría coherencia y claridad a la hora de resolver el fondo del asunto, sino que también conseguiría, por un lado, precisar el contenido obligacional de los derechos de la Convención en materia de respeto y garantía (parte de su función de promoción de los derechos humanos en el continente) y, por el otro, conectar el eventual incumplimiento de las obligaciones con las órdenes precisas que debe dar como consecuencia de esta declaración.

Adicionalmente, un juicio así perfilado conllevaría a que las víctimas vieran realmente realizados sus derechos al ser identificadas por los Estados las obligaciones que derivan de estos; y, además, estos últimos tendrían la seguridad de que la Corte aplica unos elementos precisos en un juicio justo de responsabilidad internacional, así que en el caso de que sean llamados ante el Sistema, puedan diseñar defensas reales que respondan a la realidad de los compromisos asumidos con la ratificación de la Convención respecto de cada derecho.

De otro lado, una vez realizado el juicio de responsabilidad internacional por el Hecho Internacionalmente Ilícito, el juez interamericano se encontrará ante la obligación de ordenar las medidas necesarias para satisfacer las consecuencias de la declaración de dicha responsabilidad. Al respecto, vale la pena revisar nuevamente la competencia expresa que la CADH le da a la Corte IDH en esa materia, en el artículo 63.1:

“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.

Como se puede observar, una vez que se evidencie la violación de un derecho o libertad protegido, la Corte tiene la obligación de ordenar (i) la garantía en el goce del derecho conculcado, (ii) la reparación de las consecuencias de la vulneración, y (iii) el pago de una justa indemnización. Estos conceptos, cla-

ramente van más allá de la simple reparación de perjuicios, e incluso señalan como principal obligación la garantía en el goce de los derechos vulnerados, por esta razón, la Resolución No. 56/83 es aún más útil, de acuerdo con los elementos mencionados en el acápite anterior.

En efecto, en cuanto a las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito, el proporcionado y limitado modelo de la Resolución No 56/83 le garantizaría a la Corte IDH en sus análisis, primero, ir más allá de la mera “reparación de las víctimas” (que actualmente poseen un tinte principalmente indemnizatorio) y, segundo, le asignaría a cada medida que se ordene una finalidad específica en cumplimiento del artículo 63.1 transcrito.

Es así como, precisadas las obligaciones incumplidas por el Estado en las consideraciones de fondo (de acuerdo con el juicio precisado anteriormente), la Corte IDH partiendo de esa base ordenaría:

(i) Que el Estado continúe con el cumplimiento de las obligaciones que se señalaron como incumplidas en el análisis de fondo;

(ii) que cese la acción vulnerante de los derechos y que se ofrezcan garantías de no repetición; y

(iii) que se reparen los perjuicios causados por medio de la restitución, de la indemnización o de la satisfacción, de forma escalonada y limitada;

En la comparación entre este tipo de modo de abordar las consecuencias de la responsabilidad y el análisis que al respecto actualmente hace la Corte en sus sentencias, en este punto se deben agregar dos cuestiones.

En primer lugar, se hace énfasis en el hecho de que se debe diferenciar entre lo que se entiende por reparación y aquello que se debe ordenar como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad internacional (y que no obedece jurídicamente a este rubro), lo cual implica: la obligación de continuar “respetando” y “garantizando” los derechos vulnerados, que cese el hecho que causó la vulneración, y que se fijen garantías de no repetición.

Es muy frecuente ver este error en las sentencias de la Corte IDH, por ejemplo, en el caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador<sup>67</sup>, la Corte ordena como medida de “reparación” que Ecuador retire la pentolita (dinamita) enterrada en el territorio de la comunidad indígena que es víctima en el caso concreto, esto, de acuerdo con lo ya visto, no es una medida de reparación, es la obligación del Estado, al ser encontrado responsable, de “cesar con los hechos causantes de la vulneración”.

En segundo lugar, cuando se habla de restitución como primer escalón de la reparación (antes de hablar de indemnización y satisfacción), no sólo se debe pensar en volver las cosas al estado anterior a la violación, sino que, si es necesario, se debe aplicar el novedoso concepto de reparación transformadora, utilizado por la Corte IDH, según el cual, si el estado anterior de

67. Sentencia de 27 de Junio de 2012 (Fondo y Reparaciones).

las víctimas era perjudicial para éstas, es necesario que se busque un efecto correctivo con la reparación<sup>68</sup>.

Se advierte entonces la gran herramienta que supone la Resolución No 56/83 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, para el trabajo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es así como este órgano judicial adquiriría un procedimiento más transparente y organizado para estudiar la conducta de los Estados acusados de violar la Convención Americana; y, de haber encontrado el hecho ilícito internacional de esa forma, la Corte tendría unas finalidades específicas para satisfacer y que van más allá de la sola reparación de perjuicios, dando así cumplimiento expreso a lo que la Convención exige de su actividad judicial.

#### *4.3. Otros esfuerzos internacionales en materia de reparación de perjuicios por graves violaciones a los derechos humanos*

Ahora bien, debe precisarse que en materia de reparación de las víctimas por la violación de derechos humanos en el seno de Naciones Unidas, se han visto otros esfuerzos para fijar reglas claras al respecto, como es el caso de la Resolución 60/147 de la Asamblea General de la ONU del 16 de diciembre de 2005<sup>69</sup>.

En lo particular no comparto el contenido de esta resolución, debido a que, primero, no es rigurosa a la hora de determinar que es reparación debido a que incluye en este concepto las garantías de no repetición, además del deber de continuar con el cumplimiento de la obligación incumplida. Segundo, a la hora de fijar los distintos contenidos de la reparación, se hacen repeticiones innecesarias que dificultan la comprensión del modelo propuesto.

Por ejemplo, en el rubro de “indemnización”, se establece como uno de sus contenidos “los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales” (art. 20) y, sin embargo, frente al contenido del rubro de rehabilitación se afirma que “ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales” (art. 21).

68. “La Corte recuerda que el concepto de “reparación integral” (restitutio in integrum) implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados. Sin embargo, teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos ocurridos en el presente caso y que fue reconocida por el Estado (supra párr. 129 y 152), las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo.” Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, sentencia de 16 de Noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

69. “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”



Considero que estos equívocos se deben a que esta resolución se basó en el estudio de 1993 que sobre este tema hizo el Relator Especial Theo van Boven, de la extinta Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, quien para ello, a la hora de hablar de reparación, se basó a su vez en el proyecto de Resolución sobre la responsabilidad internacional de los Estados por el Hecho internacionalmente ilícito, que para ese momento estaba incompleto y mostraba tales errores jurídicos, pero estos finalmente fueron corregidos en la Resolución final sobre este tema, es decir la Resolución No. 56/83 ampliamente comentada.

En efecto, en su estudio “relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales”, que el relator THEO VAN BOVEN presentó a la Comisión de Derecho Humanos dice expresamente: “La Comisión de Derecho Internacional en el prosequimiento de su labor sobre el tema de la responsabilidad del Estado ha recibido ahora de su Comité de Redacción los textos aprobados en primera lectura por este Comité relativos a varios artículos de la parte II del proyecto de artículos que son particularmente pertinentes para el presente estudio...”<sup>70</sup>.

En ese sentido, es posible concluir que si el relator tuviera que revisar su estudio en la actualidad, replantearía con base en el proyecto final sobre responsabilidad internacional de los Estados consagrado en la Resolución 56/83, las consecuencias de la responsabilidad internacional por las violaciones graves a los derechos humanos, donde se diferencia expresamente la “reparación” de otro tipo de consecuencias de la comisión de un Hecho Ilícito Internacional, tales como continuar el cumplimiento de la obligación incumplida, cesar el hecho vulnerante y ofrecer garantías de no repetición.

## CONCLUSIONES

En los anteriores términos, considero se consiguió evidenciar cómo la CADH exige de sus órganos de control unos especiales propósitos que deben cumplir a la hora de ejecutar su labor, que son: la vigilancia del cumplimiento de las

70. “...No obstante, aunque se han redactado con fin diferente, estos artículos contienen elementos que son también sumamente pertinentes en el contexto del presente estudio. Vale la pena destacar algunos de esos elementos. 48. Primeramente, la necesidad de que cese el comportamiento ilícito cuando éste tiene un carácter permanente y el derecho de la parte lesionada a obtener garantías de que el acto ilícito no se repetirá (arts. 6 y 10 bis). En segundo lugar, la reparación plena puede adoptar la forma de restitución en especie, indemnización, satisfacción y seguridades y garantías de no repetición.” (Subrayado fuera del texto) VAN BOVEN, THEO. *Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales*. En: Comisión Colombiana de Juristas. Principios Internacionales sobre impunidad y reparaciones - Compilación de Documentos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Bogotá D.C., Comisión Colombiana de Juristas, 2007, pp. 253 y 254

obligaciones asumidas por los Estados a la hora de ratificación del tratado, so pena de declarar su responsabilidad internacional (función declarativa); y, de ser ello procedente, la obligación de ordenar las medidas necesarias para garantizar el ejercicio del derecho, reparar los perjuicios y ordenar una indemnización equitativa (Función dispositiva - art. 63.1 CADH).

De la misma forma, se advirtió cómo en algunos casos estos propósitos se han visto truncados, debido a la naturaleza compleja de los casos sometidos a su jurisdicción, que no facilitan, primero, la aplicación de un juicio de responsabilidad riguroso y claro con precisión del contenido obligatorio que supone cada uno de los derechos establecidos en la Convención, de acuerdo con los deberes-marco establecidos en la misma; y segundo, la coherencia deseada respecto de las órdenes que deben seguir a la declaratoria de responsabilidad internacional de un Estado, en donde parece haber una gran fluctuación en materia de los elementos conformantes de esta parte del juicio.

Por último, se puede advertir como estas deficiencias pueden ser superadas con el modelo de responsabilidad internacional planteado en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 56/83, que al respecto, plantea un juicio de responsabilidad preciso y ordenado, acompañado de una determinación clara y limitada de las consecuencias de esta declaración.

Esto es lo que se pretende con este escrito, aportar de forma respetuosa y constructiva a la consolidación de un modelo independiente y novedoso de protección a los derechos humanos, que responda a las necesidades de Latinoamérica en esta materia; y ese objetivo se puede cumplir con el marco coherente y conciso que se expuso, Con éste, los órganos del Sistema pueden lograr un resultado que beneficie, en forma directa, tanto a las víctimas que consiguen la completa satisfacción de sus derechos, como a los Estados en la construcción de su propia defensa; y en forma indirecta, a la definición del contenido de los derechos establecidos en la Convención y los correlativos deberes en cabeza de los Estados parte.

#### BIBLIOGRAFÍA

BARBIERIS, JULIO. *Los Sujetos de Derecho Internacional*, Edit. Tecnos, Madrid 1984.

BRONWILIE, IAN. *Principles of Public International Law*, Clarendon Press Oxford, Oxford.

CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO. *Curso de Derecho Internacional Público*, Edit. Tecnos, Madrid, 1996.

Comisión Colombiana de Juristas. Principios Internacionales sobre impunidad y reparaciones - Compilación de Documentos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Bogotá D.C., Comisión Colombiana de Juristas, 2007.

- Organización de los Estados Americanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos. San José de Costa Rica: Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012.
- CRAWFORD, JAMES. “Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado”. Madrid: Editorial Dykinson, S.L. 2004.
- DIEZ DE VELASCO, MANUEL. *Instituciones de derecho internacional público*. 17.<sup>a</sup> ed., Madrid, Técnos, 2009.
- FAÚNDEZ LEDESMA, HÉCTOR. *Sistema Interamericano de Protección a los DDHH, aspectos institucionales y procesales*. IIDH.2003.
- FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, PABLO ANTONIO. “El alcance de las obligaciones (art. 1 CEDH)”, en: *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.
- FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, PABLO ANTONIO y RICARDO MÉNDEZ SILVA. “El alcance de las obligaciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en: GARCÍA ROCA, JAVIER; FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, PABLO ANTONIO; SANTOLAYA MACHETTI, PABLO; y CANOSA USERA, RAÚL, Editores. *El diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos*. Pamplona, Thomson Reuters – Civitas, 2012.
- FERNÁNDEZ TOMÁS, ANTONIO; SÁNCHEZ LEGIDO, ÁNGEL; ORTEGA TEROL, JUAN MIGUEL. *Manual de Derecho Internacional Público*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.
- FERRAJOLI, LUIGI. Universalismo de los Derechos Fundamentales y Multiculturalismo. En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. México: UNAM, nueva serie, año XLI, núm. 122, mayo-agosto de 2008.
- GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO y ZANGHI, CLAUDIO. “Las jurisdicciones regionales de derechos humanos y las reparaciones y efectos de las sentencias”, en: GARCÍA ROCA, JAVIER; FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, PABLO ANTONIO; SANTOLAYA MACHETTI, PABLO; y CANOSA USERA, RAÚL, Editores. *El diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos*. Pamplona, Thomson Reuters – Civitas, 2012.
- MEDINA QUIROGA, CECILIA y NASH, CLAUDIO. *Sistema Interamericano de Protección a los DDHH, introducción a sus mecanismos de protección*. Universidad de Chile. 2007.
- PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ A. *Curso de Derecho Internacional Público*, 8.<sup>a</sup> ed., Técnos, Madrid, 2001.

REMIRO BROTONS, ANTONIO. *Derecho Internacional: Curso General*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

SWINARSKI, CHRISTOPE. *La Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. San José de Costa Rica - Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja - Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1984.

VALENCIA VILLA, ALEJANDRO. *La humanización de la guerra, derecho internacional humanitario y conflicto armado en Colombia*. Bogotá: Tercer Mundo Editores, 1991.

VILLÁN DURÁN, C. *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, 2002.

