

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR VIOLACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES

El que 'rompe' (aunque sea el Estado) 'paga'

State Responsibility for Violation of International Treaties

Juan Carlos Hitters*

RESUMEN

En el presente artículo el autor analiza la responsabilidad del Estado en el ámbito del derecho internacional de derechos humanos, con especial énfasis en el derecho convencional interamericano, precisando las responsabilidades de los jueces nacionales en el respeto y garantía del sistema interamericano y el estándar mínimo fijado sobre la materia por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

PALABRAS CLAVE

Responsabilidad del Estado. Tratados internacionales. Derechos Humanos. obligaciones del juez

ABSTRACT

In this article the author analyses the state responsibility in the realm of International Human Rights Law, with special emphasis on Inter-American conventional

* Ministro de la Suprema Corte de Buenos Aires. Catedrático de la Universidad Nacional de La Plata, Argentina. Recibido el 2 de mayo de 2007, aprobado el 17 de mayo de 2007. hitters@scba.gov.ar

law. This article also specifies the responsibility of national judges with regards to respect and guarantee of the Inter-American system and the minimum standard on this topic laid down by the Inter-American Human Rights Court.

KEY WORDS

State responsibility; international treaties; human rights; judge obligations.

I. DEBERES DE LOS ESTADOS

A. Introducción

1. *La regla y las excepciones al principio general de la responsabilidad estatal.*

Como es por demás sabido, la problemática de la responsabilidad el Estado en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, si bien ha sido desarrollada “progresivamente” por la Corte Interamericana desde hace más de 25 años, ha adquirido relevancia en los últimos tiempos, sobre todo en lo atinente a los daños producidos a poblaciones enteras o a un conjunto de habitantes que ese órgano jurisdiccional les ha dado el calificativo de “masacres”.¹

Como luego lo pondremos de relieve, ese tribunal regional ha destacado últimamente que esta responsabilidad internacional, en el marco del Tratado antes citado, nace en el momento mismo de la violación² de las obligaciones generales *erga omnes* de respetar y hacer respetar –garantizar– las normas de protección, y de asegurar la efectividad de los derechos que allí se consagran en cualquier circunstancia y respecto de toda persona. Ello así conforme a lo dis-

¹ Hitters, Juan Carlos. *Los Tribunales Supranacionales*, La Ley, 2006-E, 817, apartado III.E. Sobre el particular véase el excelente Voto Razonado del Juez Cançado Trindade, en el Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C N° 140.

² Acotó desde esta vertiente el Juez Cançado Trindade en su voto razonado en el Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C N° 160, párr. 31, que “...Después de volver a referirme a la cuestión en mi Voto Razonado (párr. 4) en el caso Myrna Mack Chang versus Guatemala (Sentencia del 25.11.2003), me permití reiterar, en mi Voto Razonado (párr. 14, y cf. párrs. 11-18), en el caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri versus Perú (Sentencia del 08.07.2004), mi entendimiento en el sentido de que: ‘(...) En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la responsabilidad internacional del Estado surge en el momento mismo de la violación de los derechos de la persona humana, o sea, tan pronto ocurra el ilícito internacional atribuible al Estado... puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano o agente de éste’” (Conf. Corte IDH, caso de ‘La Última Tentación de Cristo’ vs. Chile, Sentencia del 05.02.2001, Serie C, n. 73, p. 47, párr. 72 (La Ley, 2001-C, 135; RU, Rev. 3/2001, p. 13); y conf. Voto Concurrente del Juez A. A. Cançado Trindade, p. 76, párr. 16, y conf. ps. 85-87, párrs. 31-33).

puesto en los arts. 1.1 y 2 del referido documento internacional³ (ídem art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Cabe acotar que esa responsabilidad arranca de actos u omisiones de cualquiera de los tres poderes del Estado independientemente de la jerarquía de los funcionarios que infrinjan las disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica, y de otros tratados –suscritos por los países– apareciendo inmediatamente el ilícito internacional.⁵ Ello así, aunque actúen fuera de los límites de su competencia.⁵

La responsabilidad estatal por violación de los derechos humanos se apoya como regla general –como es por demás sabido– en dos normas fundamentales del Pacto de San José de Costa Rica. En efecto el art. 1.1 señala que los países se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas en dicho cuerpo y a garantizar su libre y pleno ejercicio; y el art. 2 completa el concepto proclamando que si los derechos y libertades mencionadas en el art. 1 no estuvieran ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter “...los Estados parte se comprometen a adoptar... las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”. Estos dos preceptos perfectamente alineados e imbricados marcan las reglas generales –sin perjuicio de los deberes especiales que luego veremos– que operan como el árbol de levas de todo el sistema. El Estado debe respetar y garantizar el cumplimiento de sus deberes y si quedara algún hueco tutelar, debe adoptar las conductas pertinentes para llenar dichos baches (art. 2).

Adelantándonos a lo que luego diremos, no debemos olvidar que, según la Corte, para cumplir con el mandato del mencionado art. 2, es necesario: 1) el dictado de normas; y 2) el desarrollo de prácticas conducentes al acatamiento efectivo de los derechos y libertades consagrados en el pacto de marras. Por ello resulta obligatorio suprimir los preceptos y las prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación de las garantías⁶ previstas en la Convención.⁷ “Este deber general del Estado Parte implica que las medidas del derecho interno han

³ La Corte en el Caso de la Masacre de Pueblo Bello (cit.), párr. 111, ídem Hitters, *Los Tribunales Supranacionales*, ob. cit., nota 76.

⁴ Hitters, *Los Tribunales Supranacionales*, ob. cit., apartado III.E.

⁵ Caso de la Masacre de Pueblo Bello (cit.), Conf. Corte IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C N° 134, nota 7, párr. 111, y Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A N° 18, párr. 140.

⁶ Corte IDH. Caso Yatama vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C N° 127, párr. 120.

⁷ Caso Caesar. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C N° 123, párr. 91; Caso Lori Berenson Mejía. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C N° 119, párr. 219; Caso “Instituto de Reeducción del Menor”. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C N° 112, párr. 206; y Condición Jurídica de los Migrantes (cit.), párr. 101. párr. 78.

de ser efectivas (principio del *effet utile*), para el cual el Estado debe ‘adaptar’ su actuación a la normativa de protección de la convención”.⁸

Es bueno recordar que el derecho internacional de los derechos humanos interactúa sobre dos cuadrantes fundamentales: por un lado, el valor del derecho de gentes y, por el otro, la influencia de los tratados y de la jurisprudencia internacional, en el derecho interno.⁹

Todo este desarrollo que venimos efectuando –y que profundizaremos a partir de ahora– intenta hacer ver que la actividad estadual –activa o pasiva– de sus representantes –y en algunos casos de ciertos terceros o particulares¹⁰– genera una muy fuerte responsabilidad internacional –no hay ya impunidad– y, por ende, si el Estado ‘rompe’ (incumple los tratados) tiene que ‘pagar’ (debe reparar).

No obstante bueno será poner en evidencia que la referida Corte, haciendo funcionar la regla de los frenos y contrapesos (*check and balance*), también ha destacado que los países deben tener la oportunidad de acatar la Convención, subsanando sus errores, antes de que el caso pase a la esfera internacional (Comisión y/o Corte).

También manifestó que no puede achacársele a los países cualquier violación cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. “El carácter *erga omnes* de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo”¹¹ (la bastardilla me pertenece).

En este sentido ese tribunal ha puesto entre andariveles a esta problemática –en sus precisos límites– dejando bien en claro que no toda conducta punible

⁸ Caso Yatama vs. Nicaragua (cit.) párr. 170; Caso Lori Berenson Mejía (cit.) párr. 220; Caso “Instituto de Reeducción del Menor” (cit.) párr. 205 y Caso Bulacio. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C N° 100, párr. 142.

⁹ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, párr. 92. Ídem caso Yatama vs. Guatemala (cit.). Corte IDH. Caso Cantos vs. Argentina. Sentencia de 28 de Noviembre de 2002. Serie C N° 97 párr. 59; Corte IDH. Caso Cinco Pensionistas vs. Perú. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C N° 98, párr. 164. Caso Bulacio Vs. Argentina (cit.); párr. 140. y Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay (cit.), párr. 205. Véase Hitters, “Los Tribunales Supranacionales”, ob. cit., notas 54 y 55.

¹⁰ Corte IDH. Caso Masacre de Pueblo Bello (cit.).

¹¹ Corte IDH. Caso Masacre de Pueblo Bello (cit.), párr. 123.

puede imputársele a los gobiernos,¹² sino que deben darse dos condiciones sustanciales, a saber: la primera, situación de riesgo real e inmediato; y la segunda, la necesidad de valorar ‘razonablemente’ la posibilidad real que han tenido las autoridades para prevenir o evitar el riesgo.

Ha expresado –ya lo anticipamos– que tal responsabilidad sólo puede ser exigida después de que el país haya tenido la oportunidad de reparar por sus propios medios el daño ocasionado y la imputación: “...la misma deberá determinarse atendiendo a las particularidades y circunstancias de cada caso”.¹³ Aquí se pone en práctica lo que se ha dado en llamar el principio de subsidiariedad¹⁴ (art. 46 del Pacto de San José de Costa Rica) (Adla, XLIV-B, 1250).

2. *Deberes de los Magistrados Judiciales.*¹⁵

Hemos visto que la responsabilidad de los países por las infracciones de sus agentes es un principio básico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

¹² Para evitar repeticiones de palabras usamos muchas veces como sinónimos de Estado las voces “países” o “gobiernos” cuando en puridad de verdad técnicamente no lo son.

¹³ Corte IDH. Caso de la Masacre de Mapiripán (cit.), Nota 7, párr. 103, ídem Corte IHD, Caso de la Masacre de Pueblo Bello (cit.), párr. 116.

¹⁴ Hitters-Fappiano, *Derecho internacional de los Derechos Humanos*, t. I, Vol. 1, Ediar, Buenos Aires, 2007, apartado 276.

¹⁵ Sentencias sobre el fondo dictadas por la Corte IDH durante el año 2006:

1. Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sent. de 31 de enero de 2006. Serie C N° 140.

2. Caso López Álvarez vs. Honduras. Sent. de 1° de febrero de 2006. Serie C N° 141.

3. Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú. Sent. de 7 de febrero de 2006. Serie C N° 144.

4. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Sent. de 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146.

5. Caso Baldeón García Vs. Perú. Sent. de 6 de abril de 2006. Serie C N° 147.

6. Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Sent. de 1 de julio de 2006 Serie C N° 148.

7. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Sent. de 4 de julio de 2006. Serie C N° 149.

8. Caso Montero Aranguren y Otros (Retén de Catia) vs. Venezuela. Sent. de 5 de julio de 2006. Serie C N° 150.

9. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Sent. de 19 de septiembre de 2006. Serie C N° 151.

10. Caso Servellón García y otros vs. Honduras. Sent. de 21 de septiembre de 2006. Serie C N° 152.

11. Caso Goiburú y otros vs. Paraguay. Sent. sobre Fondo, Reparaciones y Costas. Sent. de 22 de septiembre de 2006. Serie C N° 153.

Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Sent. de 26 de septiembre de 2006. Serie C N° 155.

12. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sent. sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sent. de 26 de septiembre de 2006 Serie C N° 154.

13. Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Sent. de 26 de septiembre de 2006. Serie C N° 155.

14. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Sent. sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sent. de 24 de Noviembre de 2006. Serie C N° 158.

15. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Sent. de 25 de noviembre de 2006. Serie C N° 160.

16. Caso Nogueira de Carvalho y otro vs. Brasil. Sent. de 28 de Noviembre de 2006. Serie C N° 161.

17. Caso La Cantuta vs. Perú. Sent. sobre fondo, reparaciones y costas. Sent. de 29 de noviembre de 2006 Serie C N° 162.

En tal orden de pensamiento ha manifestado la Corte Interamericana que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de las normas legales, y, en consecuencia, obligados a aplicar las disposiciones domésticas. Empero si un gobierno ha ratificado una regla internacional como –por ejemplo– la Convención Americana, “...sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que, desde un inicio, carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.¹⁶ Agregamos nosotros que está en juego aquí el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Como vemos, el Judicial como poder de Estado está obligado a ‘acatar’ y a ‘hacer acatar’ los preceptos internacionales, y estos deberes son quizás más fuertes que los del Ejecutivo y los del Legislativo, por ejercer aquél el control de los controladores (*custodit ipso custodit*).

3. Deberes de ‘respetar’ y ‘garantizar’.

a) El deber de ‘garantizar’ implica, prevenir, investigar, adoptar las disposiciones del derecho interno.

Quedó claro, en la doctrina jurisprudencial que venimos analizando, que prevenir¹⁷ significa evitar en lo posible que se produzcan violaciones.¹⁸ Tal cual diji-

¹⁶ Corte IDH. Caso La Cantuta vs. Perú. Sentencia de 29 de noviembre de 2006 Serie C Nº 162. Voto Juez García Ramírez, párr. 173. Conf. Caso Almonacid Arrellano y otros, nota 6, párrs. 123 a 125.

¹⁷ Véase Corte IDH. Caso Masacre de Pueblo Bello (cit.), párr. 123.

¹⁸ El Tribunal Europeo, haciendo referencia al art. 2 del Convenio (similar al art. 4 del Pacto de San José), ha expresado que “...En este sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos ha entendido que el artículo 2 del Convenio Europeo también impone a los Estados una obligación positiva de adoptar medidas de protección, en los siguientes términos: La Corte recuerda que la primera oración del artículo 2.1 obliga al Estado no sólo a abstenerse de privar intencional e ilegalmente de la vida, sino también a tomar pasos apropiados para salvaguardar las vidas de quienes se encuentren bajo su jurisdicción (Ver caso L.C.B. vs Reino Unido. Sentencia de 9 de junio de 1998, Reports 1998-III, p. 1403, párr. 36). Esto conlleva un deber primario del Estado de asegurar el derecho a la vida, a través del establecimiento de disposiciones de derecho penal efectivas para disuadir la comisión de delitos contra las personas, apoyadas por una maquinaria de implementación de la ley para la prevención, supresión y castigo del incumplimiento de esas disposiciones. También se extiende, en ciertas circunstancias, a una obligación positiva de las autoridades de tomar medidas preventivas operativas para proteger a un individuo o grupo de individuos, cuya vida esté en riesgo por actos criminales de otros individuos (ver la sentencia de Osman [...],

mos, la Corte en los últimos años ha puesto bajo el microscopio no sólo la necesidad de reparar, sino también de investigar.¹⁹

Se busca en definitiva lograr de ese modo el derecho a la verdad. Esta categoría tutelar quedó bien subsumida, en el Caso Barrios Altos²⁰ donde se puso de relieve el derecho de la víctima y de sus familiares de lograr de los órganos domésticos competentes el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes a través de la ‘investigación’ y el ‘juzgamiento’. Ello ha implicado en definitiva evitar la puesta en funcionamiento de cualquier ley o sentencia del derecho interno que lleve a la impunidad.²¹

En el Caso Almonacid recientemente fallado²² la Corte quiso poner en evidencia una vez más esa necesidad de investigar, hasta sus últimas consecuencias la violación de las libertades humanas, a los fines de evitar la impunidad.

b) Deber de adecuar (adoptar) el derecho interno.

Una consecuencia de la violación a las disposiciones convencionales ratificadas es—tal cual ya lo hemos puesto en evidencia— la necesidad de ‘adecuar’, o lo que es lo mismo, ‘amoldar’ o ‘adaptar’ las disposiciones del derecho interno a los tratados (art. 2, Pacto de San José).

Esto implica que si las normas domésticas, sean legislativas o de cualquier otro carácter, y/o las prácticas estatales, no protegen debidamente las libertades fundamentales enunciadas por el derecho internacional, la nación debe ade-

p. 3153, párr. 115). Teniendo en cuenta las dificultades que implican la planificación y adopción de políticas públicas en las sociedades modernas, la impredecibilidad de la conducta humana y las elecciones de carácter operativo que deben ser tomadas en función de prioridades y recursos; dicha obligación positiva debe ser interpretada de forma que no imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada. Por consiguiente, no todo alegado riesgo a la vida impone a las autoridades la obligación convencional de tomar medidas operativas para prevenir que aquel riesgo llegue a materializarse. Para que surja esa obligación positiva, debe ser establecido que al momento de los hechos las autoridades sabían, o debían haber sabido, de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida de un individuo identificado o de algunos individuos respecto de actos criminales de terceros, y que tales autoridades no tomaron las medidas dentro del alcance de sus poderes, que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para evitar dicho riesgo (ver la sentencia de Osman [...], p. 3159, párr. 116)”. Véase Corte IDH. Caso Masacre de Pueblo Bello (cit.), párr. 124.

¹⁹ En lo que hace a nuestro país debe recordarse en Caso Bulacio vs. Argentina (La Ley, 2004-A, 684) (cit.).

²⁰ Conf. Corte IDH. Caso Barrios Altos vs. Perú. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C N° 75, nota 140, párr. 48 (La Ley, 2001-D, 558). Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 Serie C N° 154, nota 159. Ídem Caso Bámaca Vélasquez. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C N° 70, párr. 201.

²¹ Corte IDH. Caso Barrios Altos (cit.).

²² Corte IDH. Caso Almonacid Arellano (cit.), párrs. 159 y sig.

cularlas, y, en su caso, suprimir aquellas que desbordan el esquema. Estamos hablando—reiteramos—del deber general del Estado de ‘adecuación’ a las disposiciones transnacionales.²³

Ello significa que en el derecho de gentes una regla consuetudinaria dispone que un país que ha celebrado un tratado debe modificar (amoldar) su preceptiva interna para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Como dice la Corte IDH, esta disposición es válida universalmente y ha sido definida por la jurisprudencia como un principio evidente.²⁴

Resulta claro que el art. 2 del Pacto de San José no define cuáles son las medidas correspondientes para llevar a cabo ese acomodamiento de las disposiciones domésticas, ya que ello depende del carácter de la regla que la requiera y de las particularidades de la cuestión.

Ese Tribunal, llevando a cabo una tarea que podríamos denominar como complementaria, ha interpretado que la adecuación significa la adopción de medidas en dos direcciones, a saber: “...i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.”²⁵ Ha entendido que la obligación de la primera vertiente se incumple mientras la norma o práctica violatoria de la Convención se mantenga en el ordenamiento jurídico²⁶ y, por ende, se satisface con la modificación,²⁷ la derogación, o de algún modo anulación²⁸ o la reforma²⁹ de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda”.³⁰

4. *Consecuencias del incumplimiento del deber de ‘reparar’.*

a) Deben desaparecer los efectos nocivos.

Tal cual vimos—y lo que digamos vale para el derecho interno—, producida la violación rebota como contrapartida la necesidad de reparar: cara y contracara

²³ Caso “Instituto de Reeducción del Menor”. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C N° 112, nota 135. Ídem Caso Bulacio (cit.), párr. 205.

²⁴ Conf. Caso Almonacid Arellano (cit.), nota 6, párr. 117; Caso “Instituto de Reeducción del Menor” (cit.), párr. 205, y Caso Bulacio (cit.), párr. 140. Véase Caso La Cantuta (cit.), párr. 170.

²⁵ Conf. Caso Almonacid Arellano (cit.), nota 6, párr. 118; Caso Ximenes Lopes (cit.), nota 6, párr. 83, y Caso “La Última Tentación de Cristo” (cit.), párr. 85.

²⁶ Conf. Caso “La Última Tentación de Cristo” (cit.), nota 142, párrs. 87 a 90.

²⁷ Conf. Caso Fermín Ramírez (cit.), nota 128, párrs. 96 a 98, y Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C N° 94, párr. 113.

²⁸ Conf. Caso Caesar (cit.), párrs. 91, 93 y 94.

²⁹ Conf. Caso Almonacid Arellano (cit.), párr. 118, y Caso Raxcacó Reyes (cit.), nota 128, párr. 87.

³⁰ Caso La Cantuta (cit.), párr. 172. Ídem Hitters, “Los Tribunales Supranacionales” ob. cit., Punto II.B.

de una misma moneda. Es decir, originada la infracción, luego tienen que ‘desaparecer’³¹ –en la medida de lo posible– sus efectos nocivos. Esta conducta estatal –ya lo dijimos– opera desde el momento mismo en que se origina la violación de las obligaciones generales de carácter *erga omnes* de respetar y hacer respetar –garantizar– las normas de protección y de asegurar los derechos allí consagrados.³²

Las formas de reparar son de distinta entidad y jerarquía según los perjuicios producidos a las víctimas.

b) Responsabilidad agravada. Principio de proporcionalidad.

Puede suceder que exista lo que algunos definen como una ‘agravación’ del daño, y ello acontece cuando se advierte una falta de proporcionalidad en el uso de la fuerza gubernamental como se dio –por ejemplo– en el caso del Penal Castro Castro³³ en Perú, donde fueron masacrados hombres y mujeres dentro de una prisión en un plan perfectamente organizado y premeditado entre los días 6 a 9 de mayo de 1992.³⁴

Tal postulado –el de proporcionalidad– se utiliza con frecuencia en el Derecho Internacional Humanitario, en particular en la hipótesis de conflictos armados,³⁵ para imponer limitaciones a los bandos beligerantes.³⁶

³¹ Ha puntualizado la Corte IDH que “Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores. En este sentido, las reparaciones que se establezcan deben guardar relación con las violaciones declaradas...”, Corte IDH. Caso Acosta Calderón vs. Ecuador. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C N° 129, párr. 148, ídem Caso Caesar (cit.), párr. 122; Corte IDH. Caso Huilca Tecse vs. Perú. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C N° 121, nota 88, párr. 88; y Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C N° 120, nota 2, párr. 135.

³² Conf.. Caso de la Masacre de Mapiripán (cit.), nota 7, párr. 111, y Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes (cit.), párr. 140. Véase Corte IDH. Caso Masacre de Pueblo Bello (cit.), párr. 111, nota 187.

³³ Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro (cit.), se trató de la operación “Mudanza 1”, dispuesta por el Estado (Fujimori) contra presos del Partido Comunista en especial los de Sendero Luminoso, en una prisión en Perú donde murieron 42 personas y más de 175 fueron heridas y lesionadas en forma cruel e inhumana. Quedó probado que el Estado dispuso ejecuciones extrajudiciales (Párrs. 179.9 y 197) dentro mismo del penal (párr. 197.16) cuando descubrieron que los internos habían hecho túneles para comunicarse entre los pabellones.

³⁴ Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro (cit.), párr. 197.40.

³⁵ Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro (cit.), Voto Juez Cançado Trindade, párrs. 32 a 39.

³⁶ Aunque como bien dice el Magistrado en el caso sub examine no podemos hablar de dos partes beligerantes (Caso del Penal Miguel Castro (cit.), Voto Juez Cançado Trindade, párr. 35).

En el área de los derechos humanos, y por aplicación de dicho modelo, si se origina una infracción de gran lesividad como la anteriormente referida o como las ocurridas también en Perú en la Universidad de La Cantuta,³⁷ la responsabilidad estadual se expande y genera reparaciones de mayor entidad. El Juez García Ramírez en su Voto Razonado emitido en dicha causa puso en evidencia con toda claridad que si se afecta a un amplio grupo de personas, o a individuos vulnerables que requieren ‘garantías especiales’ por parte del país, se produce un ‘agravamiento’ del perjuicio y por ende se debe potenciar la cuantía de la indemnización.³⁸

Expone en este sentido el citado Magistrado que “es aquí donde se expresa la apreciación que hace la Corte acerca de la entidad y la gravedad de los hechos violatorios y la naturaleza y cuantía, en su caso, de las reparaciones. A veces –aclara– se alude a una ‘responsabilidad agravada’ del Estado cuando se tiene a la vista un panorama de violaciones particularmente reprobables. En realidad –concluye– no se puede hablar de ‘responsabilidad agravada’, sino de hechos que determinan la responsabilidad internacional del Estado y que ameritan, por su gravedad, consecuencias más rigurosas”.³⁹

En suma, vale repetir que cualquier daño que se le origina a un ser humano es de por sí grave, sobre todo si se infringe un Tratado Internacional. Mas esa “gravedad” se multiplica –se agudiza– cuando se advierte una desproporcionalidad en la utilización de la fuerza estadual, como sucedió en el Caso del Penal Castro Castro, o en la Universidad La Cantuta, ya referidos; sale a la luz entonces un animus agressionis y en esas circunstancias, si bien es técnicamente discutible –como vimos– hablar de ‘responsabilidad agravada’, cierto es que –como dice el Juez García Ramírez en el nombrado pronunciamiento– por lo menos se imponen consecuencias más rigurosas para el agresor y se potencia la modalidad de la reparación.

³⁷ El Caso de la Universidad La Cantuta (cit.) fue introducido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 14/02/06 y resuelto por la Corte el 29/11/06. Fueron afectados un Profesor y varios estudiantes y familiares, por el secuestro de las víctimas, sucedido en una Universidad –La Cantuta (Lima)– en 1992, por el ejército. Algunas han sido ejecutadas sumariamente. En el año 2001, ante la Comisión, Perú reconoció su responsabilidad y prometió reparación. En el año 2005 la Comisión en su Informe otorgó 2 meses al Estado para dar cumplimiento a sus Recomendaciones. La Comisión ante el reiterado incumplimiento sometió el caso a la Corte el 14 de febrero del año 2006. El Estado se allanó a los hechos, pero les asignó otras consecuencias jurídicas, y aclaró que el allanamiento era parcial, pues reconoció la ejecución extrajudicial de solo 3 víctimas y el secuestro de otros y la desaparición forzada de otras 3 personas (todo esto en la época de Fujimori).

³⁸ Corte IDH. Caso La Cantuta (cit.), Voto Juez García Ramírez, párr. 22.

³⁹ Corte IDH. Caso La Cantuta (cit.), Voto Juez García Ramírez, párr. 22.

c) Formas de reparación.

No será ocioso anticipar que en el aspecto de las reparaciones la Corte ha ido evolucionando “progresivamente”⁴⁰ ya que en los primeros casos, por ejemplo en el legendario Velázquez Rodríguez,⁴¹ este deber se cumplía con la indemnización a la víctima y a los familiares. Sin embargo, el Tribunal luego fue advirtiendo que no era suficiente con la satisfacción pecuniaria y, por ende, le exigió a los países una actividad más intensa, más contundente, como por ejemplo, la supresión de normas y prácticas infractoras a la Convención;⁴² y en caso de vacío normativo, el dictado de preceptos y el desarrollo de prácticas a favor de las víctimas. También en algunas situaciones le mandó al Estado “pedir perdón”⁴³ o dar disculpas públicas a los afectados,⁴⁴ o dictar medidas educativas y cursos sobre derechos humanos,⁴⁵ o erigir monumentos,⁴⁶ o prohibir la pena de muer-

⁴⁰ La “progresividad” (art. 26 del Pacto de San José) es una característica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como bien lo ha puesto de manifiesto la Corte IDH, tal cual lo hace notar Pedro Nikken (“La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo”, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Civitas, 1987, p. 309; idem HITTERS, Juan Carlos, *Derecho internacional de los Derechos Humanos*, t. I, Ediar, 1999, p. 25).

⁴¹ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C Nº 4.

⁴² Corte IDH. Caso La Cantuta (cit.), párr. 172. Conf. Caso Almonacid Arrellano (cit.), nota 6, párr. 118; Corte IDH. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C Nº 149, nota 6, párr. 83, y Caso “La Última Tentación de Cristo” (cit.), párr. 85.

⁴³ Corte IDH. Caso La Cantuta (cit.), Voto Juez García Ramírez, párrs. 24 a 30. Destaca el Magistrado que la solicitud de perdón, a raíz de una gravísima falta, implica la puesta en marcha de un valor ético específico para quien la formula y para quien la recibe “...En términos generales, la petición de perdón a raíz de una falta grave reviste un valor ético específico para quien la formula y para quien la recibe. En estos casos, quien la expresa no es –aunque pudiera ser, en algunas ocasiones– la persona que cometió el agravio. Se trata de una manifestación que posee carácter formal, más bien que sustancial. Es el Estado, a través de un agente suyo, quien pide perdón por la conducta ilícita perpetrada por otro agente del Estado. Este es el sujeto directamente responsable –desde el punto de vista moral, además de jurídico–; en cambio, aquél es extraño a los hechos, se halla vinculado al proceso por la investidura que ostenta, no por la culpa que tiene, y es ajeno a los profundos sentimientos, al íntimo dolor, a la grave alteración que los hechos provocaron en la víctima...”. (párr. 27).

⁴⁴ Corte IDH. Caso Masacre de Pueblo Bello (cit.), párr. 296.14.

⁴⁵ En el Caso de la Masacre de Mapiripán (cit.), párr. 316, la Corte ha reiterado continuamente la necesidad de la “educación” en materia de derechos humanos. En el tantas veces citado Caso La Cantuta vs. Perú, luego de condenar al Estado señaló que, como consecuencia de la infracción, el país “...deberá adoptar medidas tendientes a formar y capacitar a los fiscales y jueces, incluidos aquellos del fuero penal militar, en cuanto a los estándares internacionales en materia de protección judicial de derechos humanos. Para ello, el Estado deberá implementar, de igual manera, en un plazo razonable, programas permanentes de educación en derechos humanos dirigidos a aquellos funcionarios” (Párr. 241)... “Dentro de dichos programas se deberá hacer especial mención a la presente Sentencia y a los instrumentos internacionales de derechos humanos” (párr. 242)... “Como ya lo ha señalado la Corte en oportunidades anteriores, las costas y gastos están comprendidos dentro del concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, puesto que la actividad desplegada por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. En cuanto a su reembolso,

te,⁴⁷ o evitar la discriminación por género,⁴⁸ etc.

En la mayoría de los casos ese cuerpo regional ha sancionado a los Estados por la infracción al debido proceso en el ámbito penal (art. 8 del Pacto de San José), área que ofrece un amplio conjunto de garantías supranacionales. Empero, como es por demás conocido, también ha castigado a los países cuando se producen infracciones “no penales” en cuanto resulten practicables y pertinentes algunas garantías concebidas y elaboradas para el proceso criminal, cuando ello se observa especialmente en el ámbito administrativo –por ejemplo– si el trámite culmina en sanciones que no son propiamente penales pero que implican en definitiva una expresión del poder punitivo del Estado.⁴⁹

En el enjuiciamiento internacional la Corte IDH se ocupa de hacer cumplir los pactos internacionales; mas, como reiteradamente lo ha dicho, no se encarga de sancionar al Estado, como en el derecho penal interno.

Se trata en puridad de verdad de dos ámbitos de actuación –si bien concéntricos– totalmente diferentes, ya que la jurisdicción trasnacional es mucho menos formalista y aprecia las pruebas con gran amplitud.

Como dice García Ramírez, la Corte no efectúa apreciaciones que competen exclusivamente a los Tribunales domésticos, como pudieran ser las correspondientes a la eficacia de las pruebas admisibles para demostrar hechos sujetos a la consideración de aquéllos,⁵⁰ o a la aplicación del principio *in dubio pro reo*. Ya hemos visto que el derecho internacional es ‘subsidiario’ y por ende la Corte “... no tiene competencia para reemplazar al juez nacional para decidir si las circuns-

corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el sistema interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de la protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su quantum sea razonable” (párr. 243).

⁴⁶ Corte IDH. Caso de la Masacre de Mapiripán (cit.), párr. 335.12. En el citado caso Castro Castro, y en el ámbito de las llamadas reparaciones simbólicas, la Corte ordenó que dentro del término de un año a partir de la publicación del fallo, todas las víctimas del lamentable suceso carcelario ya aludido, estén representadas en un monumento llamado “Ojo que llora” de Lica Mutal, enclavado en Lima (Puntos Resolutivos 12 y 17).

⁴⁷ Corte IDH. Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C N° 133, párr. 31.

⁴⁸ Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro (cit.), Voto Juez Cançado Trindade, párr. 8.

⁴⁹ García Ramírez, Sergio, *Elementos del debido proceso en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos*, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal N° 9, Buenos Aires, 2006, p. 46.

⁵⁰ Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C N° 119, párr. 174.

tancias en que se absolvió a unos y se condenó a otros eran exactamente iguales y merecían el mismo tratamiento, y que, por lo tanto, no ha sido suficientemente acreditada la existencia de una violación del artículo 24 de la Convención...”.⁵¹

5. *Efectos del reconocimiento de la responsabilidad del Estado.*

Como sucede en el derecho interno, no siempre la admisión de la responsabilidad por parte del ofensor implica el cese de los efectos de la violación.⁵² En el Caso Acevedo Jaramillo contra Perú, pese a que el Gobierno admitió ante la Comisión Interamericana la falta de acatamiento de los deberes convencionales, la Corte IDH hizo notar con mucho énfasis que sólo con ello no puede cerrar el caso ya que depende de una valoración que ella misma realice.⁵³ Siempre ha sostenido que en el ejercicio de su función contenciosa aplica e interpreta el Pacto de San José y, por ende, cuando un asunto ha sido sometido a su campo de actuación queda potenciada para declarar condenas por infracciones a la Convención;⁵⁴ y podrá, si lo considera pertinente, “... determinar si el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por un Estado demandado ofrece una base suficiente, en los términos de la Convención Americana, para concluir el procedimiento o si es preciso llevar adelante el conocimiento del fondo y determinar eventuales reparaciones y costas. Para estos efectos, el Tribunal analizará la situación planteada en cada caso concreto”.⁵⁵

Por ejemplo el 22 de noviembre de 2005, en el Caso Gómez Palomino vs. Perú donde se ventiló la problemática de la desaparición forzada de personas, el gobierno demandado admitió su responsabilidad respecto de la infracción a la integridad personal⁵⁶ (art. 5º del Pacto antes citado), mencionando sólo a algunas de las víctimas del suceso; sin embargo, no hizo lo mismo con relación a otras, por lo que terminó condenando por las no incluidas en el allanamiento.⁵⁷

⁵¹ Corte IDH. Caso De la Cruz Flores vs. Perú. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C N° 115. Ídem García Ramírez, “Elementos del debido proceso...”, ob. cit., p. 83.

⁵² El art. 53.4 del Reglamento de la Corte dispone que “si el demandado comunicare a la Corte su allanamiento a las pretensiones de la parte demandante y a las de los representantes de las presuntas víctimas, sus familiares o representantes, la Corte, oído el parecer de las partes en el caso, resolverá sobre la procedencia del allanamiento y sus efectos jurídicos. En este supuesto, la Corte procederá a determinar, cuando fuere el caso, las reparaciones y costas correspondientes”.

⁵³ Corte IDH. Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C N° 144, párrs. 169 y 173.

⁵⁴ Conf. Caso Vargas Areco. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N° 155, párr. 42; Caso Servellón García y otros. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C N° 152, párr. 52; y Caso Ximenes Lopes. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C N° 149, párr. 61. Ídem Caso Penal Castro Castro (cit.), párr. 131.

⁵⁵ Corte IDH. Caso Penal Castro Castro (cit.), párr. 132.

⁵⁶ Corte IDH. Caso Gómez Palomino (cit.), Párrs. 12, 14 y 30.

⁵⁷ Corte IDH. Caso Gómez Palomino (cit.), Párrs. 58 a 68.

Va de suyo que –repetimos– los legitimados activos para obtener las reparaciones son las propias víctimas, es decir, los afectados directos; sin embargo, también los indirectamente perjudicados pueden asumir aquella aptitud en el proceso internacional, dado que sus familiares o sus representantes están en condiciones de invocar derechos distintos de los comprendidos en la actuación principal.⁵⁸

La Corte ha puntualizado en reiteradas oportunidades⁵⁹ que –por ejemplo– se puede afectar el derecho a la integridad psíquica y moral de los parientes con motivo del sufrimiento adicional que han padecido como producto de las circunstancias particulares de la violación perpetrada contra sus seres queridos y como consecuencia de las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales frente a los hechos.⁶⁰

6. *Revisión de la cosa juzgada. Ne bis in idem.*

Tal es la fuerza que le ha dado la jurisprudencia internacional a la infracción a los derechos humanos por incumplimiento por parte del Estado de las obligaciones convencionales, que ha admitido inclusive la posibilidad de romper uno de los postulados fundamentales del debido proceso, no ya en beneficio sino en perjuicio de quien ha sido absuelto en un pleito penal, como lo es la regla del *ne bis in idem*.

Sobre esta problemática nos remitimos a un trabajo anterior donde hemos hecho algunas referencias a lo sucedido en el derecho argentino.⁶¹

⁵⁸ Dijo ese Tribunal que “el artículo 5.1 de la Convención Americana dispone que: toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral... Antes de entrar al análisis de la presunta violación del artículo 5 de la Convención Americana, es necesario indicar que aunque la Comisión Interamericana no alegó la violación de este artículo en perjuicio de las hermanas y hermano del señor Gómez Palomino, la Corte ha establecido que las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes, pueden invocar derechos distintos de los comprendidos en la demanda de la Comisión, sobre la base de los hechos presentados por ésta (Conf. Caso de las Niñas Yean y Bosico, supra nota 9, párr. 181; Caso YATAMA, nota 8, párr. 183, y Caso De la Cruz Flores. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C N° 115, párr. 122.)”. Véase Caso Gómez Palomino (cit.), Párrs. 58 a 68.

⁵⁹ Conf. Caso de la Masacre de Mapiripán, supra nota 1, párrs. 144 y 146; Caso de las Hermanas Serrano Cruz. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C N° 120, párrs. 113 y 114, y Caso 19 Comerciantes. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C N° 109, párr. 210. Véase Caso Gómez Palomino (cit.), nota 51.

⁶⁰ Véase Caso Gómez Palomino (cit.), párr. 60.

⁶¹ Hitters, “Los Tribunales Supranacionales”, ob. cit., Apartado II.E. En el Caso Bulacio (cit.) expresó la Corte IDH, siguiendo sus precedentes, que son inadmisibles las disposiciones sobre prescripción o de cualquier otro obstáculo de derecho interno (párr. 116) mediante los cuales se pretenda impedir la investigación (arts. 1.1, 2 y 25 del Pacto de Costa Rica). Ninguna disposición de la legislación doméstica puede impedir el cumplimiento de las obligaciones del Estado en cuanto a investigar y sancionar a los responsables (párr. 117) ni obstaculizar decisiones de órganos internacionales... se ha configurado –añadió– un caso de impunidad, por lo que el Estado debe concluir la investigación e informar sobre sus avances (párrs. 119 y 191)”. El máximo Tribunal Federal Argentino acató la sentencia de la Corte de marras. Véase Hitters, (cit.) nota 88.

Puso en claro la Corte IDH que la figura de la res judicata no resulta aplicable cuando el procedimiento culmina con el sobreseimiento de la causa o la absolución del responsable de una violación, constitutiva de una infracción al derecho internacional, si se ha sustraído al acusado de su responsabilidad penal o cuando el procedimiento no fue tramitado de manera imparcial o independiente con arreglo a las debidas garantías procesales.⁶²

Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada “aparente” o “fraudulenta”.⁶³

Resultará baladí hacer ver que tales postulados que permiten la alteración de la res judicata son enteramente válidos en el derecho comparado, y también en el argentino interno desde antiguo.⁶⁴

II. CONCLUSIONES

Buscando resumir lo hasta aquí expresado, importa reiterar que uno de los temas que nos ha parecido importante para traer a colación, en esta breve reseña, es el de la responsabilidad del Estado en el marco de la Convención Americana, que si bien viene siendo abordado desde hace tiempo en la jurisprudencia interamericana, ha adquirido relevancia en los últimos tiempos en las situaciones de daños producidos a una población entera o a un conjunto de habitantes, que la Corte Interamericana le ha dado el calificativo de “masacres”.

Tal cual quedó dicho, puntualizó desde siempre el Tribunal que la responsabilidad internacional de los Estados, en el marco del Pacto de San José, nace en el momento de la violación de las obligaciones generales, de carácter erga omnes, de respetar y hacer respetar –garantizar– las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos allí consagrados en toda circunstancia y respecto de toda persona, mencionados en los arts. 1.1 y 2 del referido documento internacional.

Cabe repetir que esa consecuencia nace de actos u omisiones de cualquier poder u órgano estadual, independientemente de su jerarquía, como así también de ciertos particulares que violen los tratados.

⁶² Corte IDH. Caso La Cantuta (cit.), párr. 153. Criterio que la Corte IDH venía manejando desde antiguo por ejemplo en el Caso Barrios Altos (cit.).

⁶³ Corte IDH. Caso La Cantuta (cit.), párr. 153. Conf. Caso Almonacid Arellano y otros, nota 6, párr. 154; Caso Gutiérrez Soler. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C N° 132, párr. 98, y Caso Carpio Nicolle y otros. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C N° 117, párr. 131.

⁶⁴ Hitters, *Revisión de la cosa juzgada*, 2ª edición, Ed. Platense. Con colaboración de Manuel Hernández, 2001, pp. 187 y siguientes.

En este cuadrante la Corte ha sido clara en señalar que, en tales supuestos, para establecer que se ha originado una violación de los derechos consagrados en el Pacto en cuestión no es necesario determinar, como sucede en el ámbito criminal interno —recordemos que no estamos en el campo del derecho penal— la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad y tampoco es preciso identificar a los agentes a los cuales se atribuyen las infracciones. Es suficiente que exista una obligación del Estado que haya sido incumplida.

Como vimos, la jurisprudencia que venimos citando ha puesto énfasis en señalar que la responsabilidad aludida también puede tener como fuente los excesos incurridos por terceros o particulares, ello así considerando la obligación estadual de garantizar las libertades de los individuos, que surge del artículo primero de la Convención Americana.

Todo esto proviene, obviamente, de la necesidad de prevenir y de investigar derivadas del deber de garantía y de las obligaciones *erga omnes* de protección. Se produce aquí en verdad una bipolaridad entre los deberes de “investigar” y de “acatar” los derechos humanos.

Hemos buscado explicar que ese organismo interamericano ha hecho funcionar el postulado de los frenos y contrapesos, destacando que si bien el Estado es siempre el legitimado pasivo en este tipo de pleitos, debe permitírsele, antes de que el asunto pase las fronteras domésticas y entre en el ámbito supranacional, que pueda cumplir con las obligaciones pertinentes (agotamiento de los recursos internos). En ese sentido también ha dejado en claro que no puede responsabilizarse a los países de cualquier violación acaecida en su jurisdicción frente a los hechos de los particulares, pues los deberes estatales se encuentran condicionados a una ‘situación de riesgo real e inmediato’ para un individuo o grupo de individuos determinado, y a las posibilidades ‘razonables’ de prevenir o evitar el riesgo.

No obstante ello, creemos de contundencia observar que en el campo del Derecho Penal Internacional la pirámide parece invertirse en cuanto a la legitimación de los individuos, ya que allí éstos, al gozar de personalidad jurídica internacional, al igual que el Estado, pueden ser sancionadas por delitos graves, como los de lesa humanidad, genocidio, etc.

Se advierte una interrelación entre la disciplina que venimos abordando desde el inicio y esa última, pues aquí las personas no sólo tienen derechos, sino también deberes, y el incumplimiento de los mismos puede originar para ellos una sanción penal internacional.⁶⁵

⁶⁵ Corte IDH. Goiburú y otros (cit.), Voto Juez Cançado Trindade, párrs. 30, 34, 46 y siguientes.

Vale la pena hacer ver que ambas ramas jurídicas combaten a la impunidad, cada una a su modo. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos determina el deber de reparar, como el quantum y modo de las obligaciones consecuentes; mientras que el Derecho Penal Internacional impone sanciones individuales a los infractores, las que no pueden ser bloqueadas por el *statute of limitations*,⁶⁶ que sí opera en el sistema interno (como sucedió en los ya citados casos Barrios Altos y Bulacio, entre otros).⁶⁷

Recordemos también –y esto es muy importante– la responsabilidad que tienen los magistrados judiciales de cumplir a cabalidad con los tratados internacionales, aun contradiciendo a su derecho interno (art. 27 de la Convención de Viena sobre el referido Derecho de los Tratados), y de controlar a los demás poderes, ya que aquéllos tienen prioridad sobre éste.

Otro de los puntos sobre los que hemos puesto la pica en Flandes es el referido a las formas de reparación, pues, como vimos, no es suficiente con la simple indemnización a las víctimas o a sus familiares, sino que en los últimos tiempos la Corte ha impuesto la obligación estadual de suprimir las normas y prácticas infractoras a la Convención y, en caso de vacío normativo, le impuso el dictado de preceptos y el desarrollo de prácticas en favor de las víctimas (no basta con ‘no hacer’, a veces hay que ‘hacer’). No nos olvidemos que en algunas circunstancias ese Tribunal les mandó a los gobiernos pedir perdón o disculpas, dictar medidas educativas, erigir monumentos, evitar la pena de muerte, prohibir la discriminación por género, etc.⁶⁸

Finalmente vale traer a colación que la jurisprudencia analizada ha enfatizado que muchas veces los afectados indirectos, es decir, en algunas situaciones las propias víctimas primarias, sus familiares o sus representantes pueden invocar derechos distintos de los comprendidos en la actuación principal, como, por ejemplo –ha dicho la Corte–, si se trasgredió el derecho a la integridad física y moral de estos últimos a causa del sufrimiento adicional originado, por ejemplo, por la violación perpetrada en contra de sus seres queridos.⁶⁹

No quiero concluir esta reseña jurisprudencial sin reiterar la necesidad de que los tres poderes estatales paren mientes en estas aleccionadoras sentencias de la Corte regional y que, en consecuencia, capaciten debidamente a sus represen-

⁶⁶ Por ejemplo, la cosa juzgada o la prescripción.

⁶⁷ Corte IDH. Goiburú y otros (cit.), Voto Juez Cançado Trindade, párrs. 30, 34, 46 y sigte. 44 y 45.

⁶⁸ Sobre esta temática véase Gelli, María Angélica, “Las reparaciones simbólicas por violación Estatal de los Derechos Humanos (A propósito del caso Castro Castro vs. Perú)”, en *Suplemento LA LEY*, 15 de marzo de 2007, pp. 67 a 75.

⁶⁹ Véase Punto I. C. y nota 58 del presente trabajo.

tantes para prevenir la responsabilidad internacional, a fin de no darle la razón a aquella famosa y humorística frase –¿quizá chistosa?– de Séneca cuando decía que “los funcionarios del Estado son como los libros de una biblioteca: los que están en los lugares más altos son los que menos sirven”.⁷⁰

Al final volvemos al principio: en la jurisprudencia internacional, el que ‘rompe’ (aunque sea el Estado) ‘paga’ (debe reparar de diversos modos).

BIBLIOGRAFÍA

Gelli, María Angélica. “Las reparaciones simbólicas por violación Estatal de los Derechos Humanos (A propósito del caso Castro Castro vs. Perú)”, en Suplemento La Ley, 15 de marzo de 2007.

Hitters – Fappiano. Derecho Internacional de los Derechos Humanos, t. I, vol. 1, Editorial Ediar, 2007.

Hitters. *Revisión de la cosa juzgada*. Segunda edición, Ed. Platense. Con colaboración de Manuel Hernández, Argentina, 2001.

Nikken, Pedro. “La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo”, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Civitas, 1987.

García Ramírez, Sergio. “Elementos del debido proceso en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos”, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal N° 9, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Buenos Aires, 2006.

Sentencias Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C N° 4.

Caso de “La Última Tentación de Cristo” vs. Chile, Sentencia del 05.02.2001, Serie C, N° 73.

Caso Barrios Altos vs. Perú. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C N° 75.

Caso Cantos vs. Argentina. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C N° 97.

Caso 19 Comerciantes. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C N° 109.

⁷⁰ No hace mucho la Corte Suprema de la Nación Argentina ha reiterado, en este marco, el deber que tiene el Estado de “garantizar”, por ejemplo, el derecho al recurso (art. 8.2.h del Pacto de San José y 14.5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos), sobre el particular puede verse C.1787 XL “Cardozo, Gustavo Fabián s/ Recurso de Casación”, fallo del 20 de junio de 2006.

- Caso “Instituto de Reeducción del Menor”. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C N° 112.
- Caso De la Cruz Flores vs. Perú. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C N° 115.
- Caso Lori Berenson Mejía. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C N° 119.
- Caso Caesar. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C N° 123.
- Caso Huilca Tecse vs. Perú. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C N° 121.
- Caso Yatama vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C N° 127.
- Caso Acosta Calderón vs. Ecuador. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C N° 129.
- Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C N° 133.
- Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C N° 134.
- Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sent. de 31 de enero de 2006. Serie C N° 140.
- Caso López Álvarez vs. Honduras. Sent. de 1° de febrero de 2006. Serie C N° 141.
- Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú. Sent. de 7 de febrero de 2006. Serie C N° 144.
- Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Sent. de 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146.
- Caso Baldeón García vs. Perú. Sent. de 6 de abril de 2006. Serie C N° 147.
- Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Sent. de 4 de julio de 2006. Serie C N° 149.
- Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Sent. de 19 de septiembre de 2006. Serie C N° 151.
- Caso Servellón García y otros vs. Honduras. Sent. de 21 de septiembre de 2006. Serie C N° 152.
- Caso Goiburú y otros vs. Paraguay. Sent. sobre Fondo, Reparaciones y Costas. Sent. de 22 de septiembre de 2006. Serie C N° 153.
- Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Sent. sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sent. de 26 de septiembre de 2006. Serie C N° 154.

Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Sent. sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sent. de 24 de noviembre de 2006. Serie C N° 158.

Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C N° 160.

Caso La Cantuta vs. Perú. Sent. sobre fondo, reparaciones y costas. Sent. de 29 de noviembre de 2006 Serie C N° 162.

Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17.