

LAS REPARACIONES EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Víctor M. Rodríguez Rescia¹

I INTRODUCCION

Los tribunales internacionales en general, tienen como parte de su competencia poner término a los conflictos que se les presenten por parte de los sujetos con capacidad legal para accionar ante ellos mediante la emisión de una sentencia o fallo.²

En Derecho Internacional, esa sentencia busca establecer la responsabilidad internacional de los sujetos de Derecho Internacional por la comisión de un ilícito internacional, y en el caso del Derecho Internacional de los derechos humanos, la responsabilidad de los Estados por violaciones a derechos humanos contemplados en la Convención Internacional de que se trate.³ Quiere decir que, en materia de derechos humanos, siempre debe haber como sujeto activo de la acción, un individuo al cual se le considera violado uno de esos derechos humanos, aún cuando, en algunos casos, no pueda actuar en forma directa ante el Tribunal.⁴

En caso de que un Tribunal Internacional establezca en una sentencia que ha habido responsabilidad internacional, se podría determinar en el mismo fallo, la fijación de las reparaciones correspondientes en favor de la parte lesionada⁵ o bien, condenar en abstracto y dejar para otra etapa procesal, la determinación y fijación de dichas reparaciones. Esta última ha sido la práctica de la mayoría de los casos resueltos por la

¹ Profesor de Derechos Humanos I y II, Universidad de La Salle, San José, Costa Rica. Funcionario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las opiniones contenidas en este artículo son de exclusiva responsabilidad del autor y no representan necesariamente las opiniones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o de su Secretaría.

² Cfr. Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, art. 66.

³ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 63.1. Convenio Europeo Para la Protección de los Derechos Humanos. Roma, 4 de noviembre de 1950, art. 50.

⁴ De acuerdo con el art. 61 de la Convención Americana, sólo los Estados Partes en la Convención o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos pueden someter un caso a la consideración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no así en el sistema europeo, donde se permite a los individuos recurrir directamente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al tenor del artículo 3 del Protocolo N° 9 del 6 de noviembre de 1990. Con la entrada en vigor del Protocolo No. 11, el 1 de noviembre de 1998, es más clara la participación del individuo, ya que se eliminó la Comisión Europea y con ella, el procedimiento previo a la Corte Europea.

⁵ Corte I.D.H., *Caso Gangaram Panday*, Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte" o "la Corte Interamericana").⁶

Dentro de las reparaciones está contemplada la indemnización, la cual como bien lo afirma NIETO NAVIA, es "*el sistema eficaz para la protección de los derechos humanos, lo que conduce a que los fallos no se queden en mera condena moral.*"⁷

Es a través de su jurisprudencia que los tribunales forjan su propio desarrollo y es la eficacia jurídica de la misma la que permite que un tribunal alcance prestigio y credibilidad. Con mayor razón, al ser la Corte Interamericana un tribunal internacional de única instancia,⁸ se requiere que su jurisprudencia sea objetiva y suficientemente clara para que sus efectos sean respetados por los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana").

Precisamente, son las sentencias en materia de reparaciones, las que en mayor medida ponen a prueba el cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados y lo que motiva el interés para elaborar este artículo que trata de retomar algunos de los aspectos más relevantes en esa materia a partir de la jurisprudencia dictada a la fecha por la Corte Interamericana en ese campo.⁹

⁶ Ver en ese sentido, Corte I.D.H. Caso *Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, Corte I.D.H. Caso *Godínez Cruz*, Sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, Corte I.D.H. Caso *Aloeboetoe y otros*, Sentencia de 4 de diciembre de 1991, Serie C No.11, Corte I.D.H. Caso *Garrido y Baigorria*, Sentencia de 2 de febrero de 1996, Corte I. D. H. Caso *El Amparo*. Sentencia de 18 de enero de 1995, Serie C No. 19, Corte I.D.H. Caso *Neira Alegría y otros*. Sentencia de 19 de enero de 1995, Serie C No 20, Caso *Caballero Delgado y Santana*, Caso *Loayza Tamayo*, Caso *Castillo Páez*, Caso *Paniagua Morales* y Caso *Blake*.

⁷ NIETO NAVIA, Rafael. La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Su jurisprudencia como mecanismo de avance en la protección y sus límites. IIDH. San José, Costa Rica, 1991, p. 14.

⁸ Convención Americana, *Op. cit.* art. 67.

⁹ Corte I.D.H., Caso *Velásquez Rodríguez*, *Indemnización Compensatoria*, Sentencia de 21 de julio de 1989, (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Serie C No. 7; Corte I.D.H., Caso *Godínez Cruz*, *Indemnización Compensatoria*, Sentencia de 21 de julio de 1989, (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Serie C No. 8; Corte I.D.H. Caso *Velásquez Rodríguez*, *Interpretación de Indemnización Compensatoria*, Sentencia de 17 de agosto de 1990, Serie C No 10, Caso *Godínez Cruz*, *Interpretación de Indemnización Compensatoria*, Sentencia de 17 de agosto de 1990, Serie C No 9, Corte I.D.H., Caso *Aloeboetoe y otros*. *Reparaciones*, (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15; Corte I.D.H., Caso *Gangaram Panday*, Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16; Corte I.D.H., Corte I.D.H., Caso *El Amparo*. *Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28; Corte I.D.H., Caso *Neira Alegría y otros*. *Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29, Corte IDH, Caso *Caballero Delgado y Santana* *Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 29 de enero de 1997, Caso *Loayza Tamayo* *Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Caso *Castillo Páez*, *Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 27 de noviembre de 1998.

II LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS POR VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS

Las normas específicas sobre responsabilidad internacional en los instrumentos regionales de protección de Derechos Humanos son exiguas en el sentido de que únicamente definen de manera genérica el contenido y los alcances de las infracciones de las obligaciones que establecen, y por lo general, remiten en este campo a los principios y a las reglas que acerca de la responsabilidad del Estado han dictado la costumbre o la acción creadora de los tribunales arbitrales o de la Corte Internacional de Justicia de La Haya.¹⁰ Por otra parte, esta teoría de la responsabilidad internacional está constituida sobre la base desarrollada en el derecho interno, razón por la cual tales principios y reglas tienen una connotación civilista. A ello debe sumársele la dificultad existente para construir una teoría uniforme de la responsabilidad internacional y todavía más, una codificación internacional.¹¹

Aún con esas limitaciones, la responsabilidad internacional, se ha desarrollado sobre la base de que se infiere, como un principio de derecho internacional, que toda violación de una obligación internacional implica la de reparar en forma adecuada.¹²

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos contemplado en la Convención Americana, recoge ese principio fundamental del Derecho Internacional en el artículo 63.1 que es la disposición aplicable en materia de reparaciones. Dicho numeral establece lo siguiente:

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

¹⁰ Ver en ese sentido: AGUIAR ARANGUREN, Asdrúbal. *Responsabilidad Internacional del Estado por Violación de Derechos Humanos*, (Apreciaciones sobre el Pacto de San José), Separata de la Revista de Derecho Público, Nros. 53-54. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993.

¹¹ Ver en ese sentido: F.V. GARCIA-AMADOR. Principios de Derecho Internacional que rigen la responsabilidad: Análisis crítico de la Concepción Tradicional. Madrid, Escuela de Funcionarios Internacionales, 1963.

¹² Cfr. Usine de Chorzow, Compétence, arrêt No. 13, 1928, C.P.J.I., Serie A, No. 17, p.29. Caso *Aloeboetoe y otros*. Reparaciones. *Op. cit.* párr. 43.

vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Esa obligación de Derecho Internacional rige todos los aspectos de las reparaciones como su extensión, modalidades, beneficios, etc. En cuanto a su extensión, el artículo 63.1 distingue entre la conducta que el Estado responsable de una violación debe observar desde el momento de la sentencia de la Corte y las consecuencias de la actitud del mismo Estado mientras duró la violación. A futuro, busca garantizar al lesionado el goce del derecho o libertad conculcados, y en caso de no ser así, faculta a la Corte a imponer una reparación.¹³

Esa reparación, en la medida de lo posible, consiste en la restitución plena o *restitutio in integrum*, que no es otra cosa que restablecer la situación anterior a la violación y la reparación de las consecuencias que produzca.¹⁴ No obstante, esa no es la única forma de reparar un acto ilícito internacional, porque puede haber casos en que no proceda la *restitutio in integrum* o no sea suficiente o adecuada.¹⁵

Ahora bien, la imputabilidad de responsabilidad al Estado en materia de Derechos Humanos corresponde, en primer término, a los Estados -técnicamente sólo los Estados violan los derechos humanos a través de actos de sus agentes- y en forma eventual, a los individuos o grupos insurrectos o movimientos de liberación en relación con violaciones del Derecho Internacional Humanitario. La responsabilidad internacional surge, no sólo de un acto internacionalmente ilícito, sino que debe representar una violación de un derecho humano contemplado en un instrumento internacional o en una costumbre de derecho internacional,¹⁶ en particular, si ésta tiene carácter de *jus cogens*.¹⁷

¹³ Caso *Aloboetoe y otros*. *Op. cit.* párr. 46.

¹⁴ Caso *Velásquez Rodríguez*. Indemnización Compensatoria. *Op. cit.* párr. 26.

¹⁵ Cfr. *Usine de Chózow*, fondo, *supra*, p.48.

¹⁶ De acuerdo con van Boven, quien cita el Third Restatement of the Foreign Relations Law of the United States, (1987), un Estado viola el derecho internacional consuetudinario de los derechos humanos si, como cuestión de política estatal, practica, alienta o tolera a) el genocidio, b) la esclavitud o la trata de esclavos, c) el asesinato o ser causa de la desaparición de personas, d) la tortura u otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, e) la detención arbitraria prolongada, f) la discriminación racial sistemática, o g) un régimen sistemático de violaciones flagrantes de los derechos humanos reconocidos internacionalmente. VAN BOVEN, Theo, Informe Definitivo presentado a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de las Naciones Unidas. E/CN.4/Sub. 2/1993/8. p. 18.

¹⁷ *Ibidem*.

La obligación del Estado de respetar los derechos humanos implica, en principio, una obligación de no hacer. No obstante, también conlleva el deber de garantizarlos, lo que se convierte en obligación de hacer. Así por ejemplo, en los casos Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz, la Corte Interamericana afirmó, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, que la obligación de “garantizar” implica el derecho de los Estados partes a organizar su sistema de protección pública de manera que puedan garantizar jurídicamente el libre y pleno disfrute de los derechos humanos.¹⁸

La responsabilidad internacional por violaciones de los derechos humanos responde, en todo caso, a la imputabilidad que se le atribuye al Estado por actos de sus agentes y en ejercicio de sus funciones. Ello por cuanto opera la teoría objetiva de la responsabilidad internacional, la cual no toma en cuenta eximentes de responsabilidad en función de dolo o negligencia en la conducta del agente, aspecto reservado a la responsabilidad subjetiva que es materia del Derecho interno. De tal modo que si el agente estatal actúa en la forma dicha, el Estado siempre será responsable por tener *culpa in eligendo* (eligió o escogió mal al funcionario o agente que actuó en forma negligente) o *culpa in vigilando* (el Estado omitió supervisar los actos de sus agentes).

Para todos los efectos, es irrelevante calificar la culpabilidad individual de los autores del ilícito internacional al punto que puede suceder que el agente estatal ni siquiera esté individualizado o identificado. La única forma de eximente de responsabilidad para el Estado es que no haya apoyado o tolerado la transgresión, o bien que si aún hubiere ocurrido ésta a pesar de haber actuado en forma preventiva, haya hecho todo a su alcance para que el ilícito no quede impune.¹⁹

Pero la responsabilidad objetiva del Estado puede ir aún más allá de los actos de sus agentes. Es posible que el aparato estatal actúe de manera tal que la violación quede impune o no se restablezca a la víctima en sus derechos al haber tolerado que particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en detrimento de los derechos humanos reconocidos en la Convención.²⁰

¹⁸ Casos *Velásquez Rodríguez* y *Godínez Cruz*. Sentencias de Fondo. *Op. cit.*, párrs. 166 y 175.

¹⁹ Ver en ese sentido: Caso *Velásquez Rodríguez*. Sentencia de Fondo. *Op. cit.* párr 183.

²⁰ *Ibid.* párr. 187.

III LA VICTIMA COMO TITULAR DEL DERECHO A RECIBIR REPARACIONES

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es el individuo, y en algunos casos, la colectividad,²¹ los sujetos con derecho a obtener reparación por violaciones a los derechos humanos.

Es importante resaltar como nota especificante del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que la titularidad del derecho a ser reparado modifica sustancialmente la noción tradicional del Derecho Internacional. En este último, el Estado que comete el acto ilícito es responsable ante el Estado lesionado a nivel interestatal y no frente a la persona individual o grupo de personas que sufrieron el daño, quienes no están en condiciones de reclamar internacionalmente,²² mientras, que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Estado del cual es nacional la víctima, no tiene ninguna injerencia en la titularidad para recibir reparaciones, ya que no opera necesariamente la figura de la protección diplomática.

La Corte Interamericana ha reconocido reparaciones únicamente para individuos en su carácter de "parte lesionada" -en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana- o en su defecto, a sus familiares. En una oportunidad se intentó obtener reparación para una colectividad (comunidad indígena) en un caso en que el Estado demandado reconoció la responsabilidad por los hechos articulados en la demanda.²³ Concretamente, la Comisión Interamericana solicitó que se indemnizara a una tribu indígena por considerar que había sufrido perjuicios morales directos a partir de la muerte de siete de sus miembros,²⁴ pero la Corte consideró que en la práctica, la *"obligación de pagar una indemnización moral no se extiende a favor de [comunidades intermedias] ni a favor del Estado en que la víctima participaba... [y que] si en algún caso*

²¹ En especial, cuando se trata de violaciones flagrantes de Derechos Humanos como víctima de genocidio, detenciones y ejecuciones generalizadas y otras que pueden configurar un conjunto de normas humanitarias mínimas como por ejemplo, las indicadas en el artículo 75 del Protocolo I de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y en la Declaración de Normas Humanitarias Mínimas aprobada en Turku por un grupo de expertos el 2 de diciembre de 1990 (reproducida en el documento E/CN.4/Sub. 2/1991/55.

²² Nigel Rodley. *The Treatment of Prisoners under International Law*. 1987. pág. 97.

²³ Caso *Aloeboetoe y otros*. Reparaciones *Op. cit.*

²⁴ En ese caso, la Comisión alegó que "en la sociedad Marron tradicional, una persona no es sólo miembro de su grupo familiar, sino también miembro de su comunidad aldeana y del grupo tribal. En este caso, el perjuicio experimentado por los aldeanos debido a la pérdida de miembros de su grupo debe ser indemnizado. Como los aldeanos constituyen en la práctica una familia en sentido amplio, [...] han sufrido perjuicios emocionales directos como resultado de las violaciones de la Convención." Caso *Aloeboetoe y otros*. *Ibid.* párr 19.

excepcional se ha otorgado una indemnización en esta hipótesis, se ha tratado de una comunidad que ha sufrido un daño directo" (subrayado no es del original).²⁵

La tesis de la Corte Interamericana en el caso de los pueblos indígenas, aún cuando no otorga reparación a una colectividad por un daño moral indirecto, no deja necesariamente cerrada la posibilidad de poder reparar a una colectividad si se demuestra que efectivamente se le produce un daño moral directo, ya que el sustento para no reparar al grupo indígena en el caso *Aloeboetoe y otros* se basó, en buena medida, en la no demostración de un "móvil racial" propuesto por la Comisión y en una supuesta autonomía adquirida por una tribu.²⁶ Habrá que esperar a que se presente una situación en que la violación de los derechos humanos sea de tal magnitud que se pudiera demostrar que una colectividad sufrió un daño moral directo. En tal caso, la Corte Interamericana tendría que interpretar si la palabra "lesionado" del artículo 63.1 de la Convención, podría cubrir no sólo al individuo como "parte lesionada", sino también a una colectividad, con lo cual le reconocería subjetividad internacional.

Ese reconocimiento de reparar a grupos o pueblos no es novedoso en el Derecho Internacional. Ya la Organización Internacional del Trabajo, por medio del Convenio 169 y su antecedente, el Convenio 107, reconocen legitimidad de actuar para los pueblos indígenas. Por su parte, la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, como su propio nombre lo indica, tiene una serie de artículos que protegen derechos de pueblos, aparte de derechos individuales.

Lo que es claro es que mientras en el sistema interamericano no haya una normativa clara para garantizar derechos de grupos de personas, habrá que determinar alternativas viables, como por ejemplo, la protección de derechos económicos, sociales y culturales, o más aún, de los llamados derechos de la tercera generación (v.gr. derecho a un medio ambiente sano, derecho a la paz, etc.), donde es evidente que el sujeto pasivo de la violación es la colectividad. Por ello, no sería de extrañar que exista la posibilidad de que no muy lejanamente se presente la oportunidad de que se introduzca a la Corte Interamericana un caso con esas características en vista de la existencia del Protocolo Facultativo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de

²⁵ Caso *Aloeboetoe y otros*. *Ibid.* párr. 83.

²⁶ Caso *Aloeboetoe y otros*. *Ibid.* párr. 84.

Derechos Económicos, Sociales y Culturales.²⁷ Dicho protocolo establece como obligatoria una gama amplia de derechos económicos, sociales y culturales, pero a la fecha, falta que dos Estados signatarios lo ratifiquen para que entre en vigor, de conformidad con el artículo 21.3 (se requiere que 11 Estados lo ratifiquen). Sin embargo, aún con la entrada en vigencia del protocolo dicho, no debemos pensar que ello sea la panacea. Basta leer el artículo 19, inciso 6 para darnos cuenta de que los únicos casos en que la Comisión Interamericana, y en su caso, la Corte Interamericana, pueden conocer de peticiones individuales, es por violaciones al derecho de los trabajadores a organizar sindicatos (art. 8.A) y al derecho a la educación (art. 13). En el resto de los derechos del Protocolo, únicamente queda instrumentado el sistema de presentación de informes.

Desde esa perspectiva, tendremos que continuar esfuerzos para utilizar vías indirectas para proteger derechos colectivos, tal y como sería mediante la protección de derechos civiles y políticos cuando su violación vaya aparejada de un componente discriminatorio en razón de pertenencia a un grupo determinado.

En el caso *Aloeboetoe y otros* analizado, la Corte Interamericana, aún cuando no reconoció violaciones al grupo indígena saramaca, fue más allá, ya que determinó que, si bien en la indemnización fijada para los herederos de las víctimas se tuvo prevista una suma para que los menores pudieran estudiar hasta determinada edad, esos objetivos “*no se logran sólo otorgando una indemnización, sino que es preciso también que se ofrezca a los niños una escuela donde puedan recibir una enseñanza adecuada y una asistencia médica básica.*”²⁸

Esa modalidad de reparación cubre más del beneficio directo a los hijos de las víctimas, ya que en cierta forma, por extensión, se estableció una obligación al Estado demandado que protege derechos sociales como el derecho a la educación y a la salud, que sin duda, benefician a la comunidad saramaca entera.

IV. LOCUS STANDI DE LA VICTIMA EN LA ETAPA DE REPARACIONES

²⁷ Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", suscrito el 17 de noviembre de 1988 en el decimonoveno período de sesiones de la Asamblea General de la OEA en San Salvador, El Salvador.

²⁸ Caso *Aloeboetoe y otros*. *Op. cit.* párr. 96. En ese caso se estableció como parte de la indemnización, que Suriname está obligado a reabrir la escuela de Gujaba y a dotarla de personal docente y administrativo para que funcione permanentemente, así como reabrir el dispensario allí existente y ponerlo en condiciones operativas.

El artículo 61 de la Convención Americana establece claramente que “[s]ólo los Estados partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte”. Quiere decir que, de conformidad con esa norma, ni la víctima ni sus representantes tienen *jus standi*²⁹ ante la Corte Interamericana ni son parte en el proceso contencioso ante ella, aún cuando se les otorgue cierta participación en éste.³⁰ En efecto, los representantes de la víctima o sus familiares pueden actuar como asistentes de los delegados de la Comisión en el proceso ante la Corte (Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, art. 22.2). Asimismo, el tribunal escucha sus puntos de vista en caso de que el demandante en el proceso tenga la intención de desistir de la demanda o el demandado se allanare a la demanda (Art. 52 del Reglamento) o cuando las partes hayan llegado a una solución amistosa³¹ (Art. 53 del Reglamento). En la etapa de la determinación de reparaciones, de conformidad con el artículo 44.2 del Reglamento anterior de la Corte, ésta estaba autorizada a invitar a los representantes de la víctima o sus familiares para que presentaran sus alegatos relacionados con esa materia.

Esa norma fue el primer intento dentro del sistema interamericano para que la víctima tuviera ciertos derechos procesales directos dentro de un proceso ante la Corte Interamericana.

La Corte, teniendo claro que el objeto y fin de la Convención Americana,³² es la protección eficaz de los derechos del individuo, introdujo un cambio fundamental en el Reglamento vigente de la Corte, en vigor a partir del 1 de enero de 1997, al darle *jus standi* a la víctima en la fase de reparaciones. En efecto, la Corte ha reconocido su importancia al establecer que en esa etapa “los representantes de las víctimas o de sus familiares podrán presentar sus propios argumentos y pruebas en forma autónoma” (art. 23 del Reglamento).

²⁹ Una crítica a la falta de *jus standi* de la víctima ante la Corte Interamericana, en relación con el derecho de petición, puede verse en el voto individual del Juez Cançado Trindade en la sentencia sobre excepciones preliminares en el caso *Castillo Petruzzi y otros*, sentencia de 4 de septiembre de 1998.

³⁰ Un criterio más amplio, por mi compartido, lo desarrolla el Juez Piza Escalante en sus votos individuales en el Asunto de Viviana Gallardo y otras. En su opinión, lo que la Convención veda al individuo es la “iniciativa de la acción”, pero no le veda “al ser humano su condición autónoma de “parte” en el proceso, una vez que este se haya iniciado”. Corte I.D.H. Asunto de *Viviana Gallardo y otras*. No. G 101/81. Serie A. pág. 31.

³¹ Así se procedió en el *Caso Benavides Cevallos*. Sentencia de 19 de junio de 1998.

³² Corte I.D.H. Caso *Velásquez Rodríguez*, Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1. párr. 30.

En tal sentido, la Corte también podrá autorizar su participación autónoma en las audiencias que se señalen en materia de reparaciones.

La razón de ser de esa norma es que en la fase de reparaciones, es la víctima o sus representantes, el sujeto idóneo para llevar al tribunal elementos probatorios de primera mano sobre gastos y otros hechos que facilitan determinar el alcance y monto de las indemnizaciones; además, es el beneficiado o afectado directo con la decisión que se tome.

Sin embargo, con la entrada en vigor de esa normativa y su aplicación a los primeros casos,³³ la Corte Interamericana empezó a visualizar los primeros problemas en cuanto a su implementación, especialmente cuando se trata de situaciones en que son varias las víctimas y, por ende, mayor el número de familiares que tendrían acceso a la etapa de reparaciones ante la Corte Interamericana. El problema se magnifica cuando la Corte Interamericana y la misma Comisión, no tienen información de las víctimas. Ello como consecuencia de que el sistema interamericano no exige, como sí lo hace el sistema europeo, que sea la víctima o sus familiares quienes interpongan la denuncia ante el sistema (Art. 44 de la Convención Americana). En esas circunstancias se vuelve un aspecto delicado el que puedan quedar excluidas víctimas o familiares con un interés directo en las reparaciones.

Para tratar de solventar ese obstáculo en la medida de lo posible, la Corte Interamericana ha tomado como práctica emitir una resolución de convocatoria general para víctimas o familiares a través de medios de comunicación colectiva en el país correspondiente.³⁴ Esa solución, viable en principio, no resuelve el problema de fondo, el cual se incrementará cuando se entre a conocer la etapa de reparaciones en casos de violaciones colectivas a los derechos humanos.

³³ Los primeros casos en que se aplicó dicho artículo son: *Caso Loayza Tamayo*, *Caso Castillo Petruzzi*, *Caso Suárez Rosero*, *Caso Paniagua Morales y otros* y *Caso Blake*.

³⁴ En el caso *Paniagua Morales y otros*, ni la Corte ni la Comisión Interamericanas tenían información sobre la identidad y paradero de algunas víctimas y familiares, por lo que por resolución del Presidente de la Corte del 23 de octubre de 1998, se ordenó publicar un anuncio en "un medio de radiodifusión, un medio de televisión y un medio de prensa escrita, todos ellos de cobertura nacional..."

V PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR REPARACIONES

La Corte Interamericana, tiene la facultad de ordenar reparaciones junto con la decisión de fondo, o bien, puede condenar en abstracto y reservar su determinación para una etapa procesal posterior. No existe un procedimiento específico en el reglamento de la Corte para determinar las reparaciones. El nuevo Reglamento únicamente contiene un artículo que dispone que “[c]uando en la sentencia de fondo no se hubiere decidido específicamente sobre reparaciones, la Corte fijará la oportunidad para su posterior decisión y determinará el procedimiento”.³⁵

Como el Reglamento no establece un procedimiento específico para las reparaciones, se aplica en forma supletoria y por analogía, las normas procesales referentes al proceso contencioso.

La justificación de esta etapa de reparaciones se fundamenta en la obtención de elementos de prueba suficientes, incluyendo experticias, según el grado de dificultad de cada caso, al número de beneficiarios y a la naturaleza misma de las violaciones. La práctica procesal inicial de la Corte³⁶ había sido otorgar a las partes un plazo prudencial para que llegasen a un acuerdo o solución amistosa, el cual era estudiado, y en su caso, homologado por el Tribunal.³⁷ Esa práctica no ha vuelto a ser utilizada por el Tribunal debido a que prácticamente las partes no han llegado a acuerdos de reparaciones, por lo que se prescinde de esa oportunidad para iniciar la etapa procesal de reparaciones, para lo cual se les brinda a las partes un plazo para que presenten los escritos sobre el alcance, contenido, montos y prueba de las reparaciones.

No obstante, nada impide que aún cuando se inicie esta etapa de reparaciones, las partes pueden llegar a una solución amistosa por su cuenta (art. 56.2 del Reglamento), para lo cual la Corte deberá verificar que el acuerdo sea justo, situación que aconteció en el caso *Benavides Cevallos*.³⁸

³⁵ Reglamento de la Corte, art. 56.

³⁶ Excepción a esta regla es el caso *Godínez Cruz*.

³⁷ Reglamento de la Corte, art. 56.2.

³⁸ En el caso *Benavides Cevallos*, durante la sesión previa a la audiencia sobre reparaciones, tanto el Estado ecuatoriano como la Comisión Interamericana y representantes de los familiares de la víctima, sometieron a consideración del Tribunal un acuerdo firmado previamente entre el Estado y los familiares, el cual fue homologado por la Corte. Caso *Benavides Cevallos*. *Op. cit.*

Con la entrada en vigor de la reforma al Reglamento de la Corte, el Presidente emite una resolución en la que otorga un plazo a la Comisión Interamericana y a las víctimas o sus familiares -en el entendido que tienen el carácter de “parte lesionada” de que habla el artículo 63.1 de la Convención Americana- para que presenten sendos escritos de reparaciones y aporten la prueba que consideren necesaria. En la misma resolución, se le otorga plazo al Estado para que, una vez que le sean trasladados los escritos de reparaciones de la Comisión y de la víctima o sus familiares, presente su escrito de contestación a las reparaciones, así como pruebas de descargo.

Con la aplicación del artículo 23 del Reglamento de la Corte que *permitted jus standi* a los representantes de las víctimas o sus familiares en la etapa de reparaciones, se plantea la discusión del papel que debe realizar la Comisión Interamericana en esta fase procesal. Ello ha permitido ver con claridad que, ahora más que nunca, la Comisión sí puede desempeñar su función de promoción de la protección de los derechos humanos, donde sus alegatos no se circunscriban a cuestiones meramente indemnizatorias para las víctimas, sino centrarse en aspectos más generales que sí son resorte de su naturaleza institucional, como por ejemplo, tratar cuestiones relacionadas con otras formas de reparación, verbigracia, investigación de los hechos y castigo a los responsables, falta de convencionalidad de leyes o actos que constituyeron la violación de los derechos establecidos en la Convención Americana, la no repetición de los hechos y, en general, todo aquello que guarde relación con una reparación justa y acorde con el objeto y fin de la Convención. En cambio, la víctima o sus familiares son la parte llamada a demostrar las cuestiones indemnizatorias por tener a su alcance los datos y pruebas que se requieran para ello. La anterior división de funciones se aplicó en forma muy clara en las reparaciones en el caso Castillo Páez.³⁹

El problema a que se enfrenta la Corte, es que no siempre puede darse una participación directa de la víctima o sus familiares en la etapa de reparaciones. En el caso Paniagua Morales sucedió que, una vez que el Presidente emitió la resolución convocando a la Comisión y a las víctimas y sus familiares, la realidad es que no había forma de notificar a todos los últimos debido a que en el expediente no había información al respecto. Ello hizo que, por medio de una resolución posterior, se ampliara el plazo y se buscaran formas alternas de aviso en medio de comunicación colectiva como se señaló supra. Sin embargo, eso no garantiza que en todos los casos se obtenga éxito en la convocatoria,

³⁹ Caso *Castillo Páez*. Reparaciones. Sentencia de 27 de noviembre de 1998.

especialmente en casos de violaciones masivas a los derechos humanos. Es precisamente en estos casos especiales en que la Comisión Interamericana debe continuar con la representación de los intereses de las supuestas víctimas de las violaciones durante la etapa de reparaciones como una cuestión de carácter oficioso. La Corte Interamericana lo percibió así cuando manifestó, en relación con la no intervención de los hijos, padres y hermanos de la víctima en el caso Loayza Tamayo, etapa de reparaciones, que:

Aún cuando la participación directa de la parte lesionada en la etapa de reparaciones es importante para el Tribunal, su no comparecencia, como en el presente caso, no releva ni a la Comisión ni a la Corte de sus deberes, como órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, de asegurar la tutela efectiva de éstos, lo cual incluye los asuntos relativos a la obligación de reparar.⁴⁰

Una vez que ha finalizado la etapa de presentación de escritos sobre reparaciones -lo que podríamos denominar fase escrita- la Corte Interamericana, como práctica procesal, convoca a una audiencia pública para que las partes evacuen sus pruebas testimoniales o periciales y presenten verbalmente sus alegatos sobre las reparaciones.

Posteriormente, se inicia la fase deliberativa de las reparaciones donde se emite una sentencia, de conformidad con el artículo 63.1 de la Convención Americana. Un componente importante de esa sentencia es que, aparte de la determinación de las reparaciones, establece un plazo para que el Estado cumpla con las mismas. Dicho plazo siempre se ha fijado por un período de seis meses a partir de la notificación del fallo.

Luego se inicia otra etapa procesal conocida como supervisión del cumplimiento de sentencias, que consiste en determinar si el Estado encontrado responsable ha cumplido con sus obligaciones en la forma y tiempo previstos. A la fecha, los siguientes casos han pasado por la etapa de cumplimiento: Casos Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz contra Honduras,⁴¹ Caso Neira Alegría y otros en forma parcial y los Casos Gangaram Panday y Aloeboetoe y otros contra Suriname.

⁴⁰ Caso *Loayza Tamayo*, Reparaciones, *Op. cit.* párr. 103.

⁴¹ El 10 de setiembre de 1996, la Corte emitió sendas resoluciones en las que consideró que Honduras había dado cumplimiento a lo ordenado y puso término a estos procesos. Previamente, las partes habían manifestado su anuencia a poner fin a dichos casos.

El fundamento de esta etapa de supervisión es consustancial con la naturaleza misma de todo tribunal; sin embargo, a mayor abundamiento lo encontramos en las siguientes normas de la Convención Americana:

Artículo 68.1:

Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.

Artículo 65:

La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos (subrayado no es del original).

Los actos que realiza la Corte dentro de su obligación de supervisión, van a depender de la naturaleza de lo resuelto en las sentencias de reparaciones. En unos casos, como los de Honduras, debía determinar el pago del monto de dinero fijado como indemnización a los familiares de las víctimas y que se establecieran los fideicomisos en favor de los beneficiarios menores. En el caso *Aloeboetoe y otros*, la labor es un poco más detallada, ya que además de supervisar esas mismas obligaciones, debe analizar el informe anual que presenta la Fundación Aloeboetoe -creada por la sentencia de reparaciones- y especialmente, si los puntos resolutivos ordenados, como la reapertura de la Escuela y del Dispensario Médico en Gujaba se mantienen en cabal funcionamiento. Pero quizás sean las "otras formas de reparación", que ordene la Corte, las que presenten mayor dificultad en su supervisión. Me refiero, por ejemplo, a la obligación de investigar los hechos y procesar o condenar a los responsables, obligación que ha sido establecida desde los primeros casos resueltos por la Corte y que se ha repetido en todas las sentencias posteriores. A la fecha, en ningún caso se ha dado cumplimiento a esta importante obligación.

No es este trabajo el adecuado para discutir sobre la naturaleza y fundamento de la obligación de investigar que le corresponde a los Estados, pero quizás si lo sea para dejar planteado el asunto para una investigación posterior. De momento, es de

reconocer lo loable de dicha obligación, la cual busca eliminar todo vestigio de impunidad, especialmente en una Corte de Derechos Humanos que no tiene competencia para condenar individuos, por no ser una corte penal, sino únicamente para determinar responsabilidad internacional de Estados por violaciones a derechos humanos.

Quizás la parte más delicada del sistema de protección de derechos humanos sea la referida a las reparaciones y su cumplimiento por tener relación intrínseca con la eficacia jurídica de las sentencias de un tribunal.⁴² Consiente de ello, y para evitar que los fallos de la Corte se quedaran en una sanción de tipo moral, la Convención Americana, en forma atinada dispuso en su artículo 68.2 que *"la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá [á] ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado"*.

Esta norma, que no tiene analogía con ninguna otra del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos, es la que permite materializar, en última instancia, el cumplimiento del fallo reparador. En palabras de Gros Espiel, *"es una disposición loable y acertada, que puede hacer posible una forma de ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana -en el caso que el fallo disponga una indemnización compensatoria- eficaz y rápida, acorde con el objetivo de protección real y cierta, de los derechos humanos"*.⁴³ Sin embargo, dicho artículo hace una remisión al derecho procesal de cada Estado, lo cual quiere decir que en unos casos, la ejecución de la sentencia podría ser más factible en unos Estados que en otros, por lo cual, lo más recomendable sería que existieran leyes procesales internas específicas para ejecución de sentencias de la Corte Interamericana y además, para resoluciones o informes que emitan otros organismos internacionales de protección de derechos humanos.⁴⁴

No obstante, la verdadera fuerza conminatoria de los fallos de la Corte debe radicar en el mismo compromiso de los Estados Parte en la Convención, de cumplir con la decisión de la Corte, tal y como lo dispone el artículo 68.1 de la Convención, que refiere al

⁴² En ese sentido, véase: RODRIGUEZ RESCIA, Víctor Manuel, "Eficacia Jurídica de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos" En: La Corte y el Sistema Interamericanos de Derechos Humanos. Rafael Nieto Navia, Editor, Corte IDH, 1994.

⁴³ GROS ESPIEL, Héctor. La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos, Análisis Comparativo. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1991. p. 221.

⁴⁴ Ver en este sentido mi artículo: La Ejecución de sentencias de la Corte. En: *El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998.

compromiso de los Estados de cumplir las decisiones de la Corte. Ese "compromiso", no puede utilizarse para disminuirle fuerza coercitiva a los fallos, ya que, por el contrario, es una obligación que tienen los Estados Partes de respetar los derechos y libertades contemplados en la Convención de conformidad con el artículo 1.1 de la misma. Precisamente, la Convención Americana adquiere una eficacia de la más alta importancia práctica por operar como derecho interno de aplicación inmediata por los órganos de los Estados Partes y por aplicarse en el marco del Derecho Internacional.

Ello no impide que el artículo 68.1, que es similar al artículo 53 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, y que es imperativo para todos los Estados Partes, podría verse reforzado por las legislaciones internas por la obligación que tienen, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana, de adoptar disposiciones de Derecho interno para garantizar el ejercicio de los derechos y libertades que no estuvieran garantizados por esas legislaciones. En otras palabras, hacer que los fallos de la Corte Interamericana, además de obligatorios, sean ejecutorios.

VI FORMAS DE REPARACION

TERMINOLOGIA

Lo primero que se debe deslindar cuando hablamos de indemnizaciones o reparaciones, es establecer su terminología correcta y determinar el contenido y alcance de las mismas.

A este respecto, es evidente el uso no uniforme y en algunos casos, erróneo, de la terminología utilizada en los instrumentos internacionales que disponen reparaciones. Así por ejemplo, el artículo 63.1 de la Convención Americana establece que en casos de que se establezca que un Estado Parte haya violado derechos o libertades protegidos en dicha Convención, la Corte podrá fijar una "justa indemnización" a la parte lesionada. El término "indemnización" aludido, en sentido técnico estricto, representa sólo una forma de reparación: la pecuniaria. En cambio la reparación es el término genérico correcto para referirse a cualquier medio de indemnización, compensación, restitución, rehabilitación o satisfacción. Ello parece ser el sentido y alcance del numeral dicho.

De lo anterior se infiere que en buena técnica legislativa, la Convención Americana debió haber utilizado el vocablo "justa reparación" como término amplio y no el de

“indemnización” que, si bien abriga compensación por daños materiales y morales, deja de lado la restitución, la rehabilitación u otras formas de reparación. En ese sentido, es ilustrativo el excelente Informe Definitivo presentado por el señor Theo van Boven, Relator Especial de las Naciones Unidas del 2 de julio de 1993 ⁴⁵ quien presenta un proyecto de principios y directrices básicos en materia de reparaciones a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos en el que se establece una clasificación terminológica que tiende a uniformar términos.

Ese problema terminológico quizás obligó a la Corte Interamericana a hacer una interpretación amplia del término “justa indemnización” al establecer que “*la justa indemnización que la sentencia sobre el fondo... calificó como "compensatoria", comprende la reparación de los familiares de la víctima de los daños y perjuicios materiales y morales que sufrieron...*”⁴⁶ (subrayado no es del original). En esa oportunidad se equiparó el término “indemnización” con el de “reparación” debido a la incorporación de elementos de reparación que no son propios del concepto “indemnización”.

Sin embargo, la misma jurisprudencia de la Corte Interamericana, en fallos posteriores ha utilizado indistintamente los términos “reparaciones” e “indemnizaciones”.⁴⁷

A fin de buscar uniformidad terminológica a nivel internacional, es loable resaltar el esfuerzo realizado por el señor Theo van Boven,⁴⁸ al proponer un proyecto de principios y directrices básicas dentro de las cuales resalta las distintas formas de reparación, dándole a dicho término el carácter de género. Como especie de dicho género incluye la restitución, la indemnización, la rehabilitación y la satisfacción y garantías de no repetición (disculpa y reconocimiento público de los hechos, prevención de una repetición, etc.)

DETERMINACION Y ALCANCE DE LAS REPARACIONES

La determinación de las reparaciones en favor de una persona se produce como una consecuencia necesaria de una violación comprobada de uno o varios derechos

⁴⁵ VAN BOVEN, Theo, *Op. cit.* p. 63.

⁴⁶ Caso *Velásquez Rodríguez*. Indemnización Compensatoria. *Op. cit.* párr 39.

⁴⁷ cfr. Caso *Aloeboetoe y otros*. Reparaciones. *Op. cit.* párr.12, Caso *Neria Alegría y otros*. Reparaciones. *Op. cit.* párr. 5, Caso *El Amparo*. Reparaciones. *Op. cit.* párr. 5.

⁴⁸VAN BOVEN, Theo, *Op. cit.*

humanos. Esa determinación o comprobación generalmente está precedida de un fallo o sentencia de un tribunal internacional, aunque en algunos casos hay órganos de naturaleza no jurisdiccional y competencia diferente que pueden emitir resoluciones o informes con recomendaciones en ese sentido. Así por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Europea de Derechos Humanos el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (artículo 9, párrafo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas, el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas (artículo 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes), para citar algunos casos.

Por otra parte, existe una creencia errónea algo generalizada, en el sentido de que las reparaciones en materia de derechos humanos se fundamentan en “violaciones flagrantes” de derechos humanos. Ello debido quizás, a que muchas de las Convenciones internacionales de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos tienen esa característica. No obstante, algunos instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, brindan la posibilidad de reparar e indemnizar por violaciones que no necesariamente puedan considerarse como “flagrantes”.⁴⁹

De previo a que las víctimas o sus familiares obtengan algún tipo de reparación por la violación de algún derecho humano, se requiere, en primer término, que el comportamiento ilícito cese si se prorroga en el tiempo y tienen el derecho a obtener garantía de que no se repetirá.⁵⁰

La reparación en general, puede adoptar las formas de la restitución en especie (restitutio in integrum), indemnización y seguridades y garantías de no repetición. A este respecto, se puede hacer la siguiente clasificación:⁵¹

⁴⁹V. gr. aquellos derechos civiles y políticos, que si bien no necesariamente deben considerarse como derechos humanos de escala inferior, no representan violaciones tan graves como genocidio, discriminaciones masivas, práctica de desapariciones, etc.

⁵⁰ Cfr. van Boven Theo. *Op. cit* p. 29.

⁵¹ *Ibidem*.

A-) La restitución en especie: es el restablecimiento de la situación que existía antes de que se cometiera el ilícito internacional (v.gr. restaurar la libertad, la ciudadanía o residencia, el empleo, etc.).

B-) La indemnización: En caso de que el daño no se pueda compensar mediante la restitución en especie se concede una indemnización que cubra cualquier daño económicamente valorable sufrido por la parte lesionada, tales como daños físicos o mentales, dolor o sufrimiento físico o psicológico, pérdida de oportunidades, pérdida de ingreso y de la capacidad de ganarse la vida, gastos médicos y otros razonables para la rehabilitación, daños a los bienes o comercio; incluido el lucro cesante, daños a la reputación o dignidad y gastos y honorarios razonables a expertos por la interposición de recursos.

C-) La satisfacción y las garantías de no repetición: Busca obtener satisfacción particular por daños morales y puede adoptar la forma de una apología, daños nominales; en caso de violaciones flagrantes de los derechos, una indemnización por daños que refleje la gravedad de la violación; la verificación de los hechos y la revelación pública de la verdad; un fallo declaratorio en favor de la víctima; una disculpa y aceptación de la responsabilidad; el enjuiciamiento de las personas presuntamente responsables de las violaciones; homenajes a las víctimas; la prevención de una repetición de las violaciones.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha hecho un desarrollo importante en la materia, siguiendo en cierta forma el anterior esbozo. Así por ejemplo, ha tenido una preocupación marcada por la obligación del Estado demandado de prevenir y en su defecto, por la de restaurar, las cuales se encuentran estrechamente vinculadas. De ahí que, entre los medios de reparación, ha dicho que:

El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.⁵²

⁵² Caso *Velásquez Rodríguez*. Indemnización Compensatoria. *Op. cit.* párr. 174. Cfr. Juan E. Méndez y José Miguel Vivanco, *Dissapearances and the Inter-American Court: Reflections on a Litigation Experience*, en *Hamline Law Review*, vol. 13, 1990, págs. 507-577.

En relación con la obligación de investigar, se debe destacar un avance jurisprudencial sin precedentes en que la Corte Interamericana estableció que una ley de amnistía constituye un obstáculo a la obligación de investigar. Efectivamente, en el caso Castillo Páez, el Estado alegó que la existencia de la ley de amnistía No. 26.479 y la Ley No. 26.492, hacían "...improcedente una petición como la referente al juzgamiento y castigo de los individuos responsables, si los hubiere, [ya que estos] no podría[n] ser pasible[s] de cuestionamientos jurisdiccionales o administrativos en aplicación de lo preceptuado por ambas leyes".⁵³ A ese respecto, la Corte consideró que entre las "dificultades del orden interno [que] impid[en] identificar a los individuos responsables por los delitos de esta naturaleza (desaparición de Ernesto Rafael Castillo Páez), se encuentra esa Ley de amnistía expedida por el Perú..., debido a que esa ley obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a los familiares de la víctima conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente".⁵⁴

Las consecuencias de esa decisión pueden tener un alcance inimaginable debido a que en muchos de los Estados Americanos existen leyes de amnistía, ya sea creadas dentro de procesos de pacificación o no. La Corte no abundó en consideraciones al respecto, lo cual hubiera sido viable, ya que no todas las leyes de amnistía tienen igual base de sustento, y evidentemente, no es lo mismo una ley de amnistía creada dentro de un proceso conciliador, donde beneficia a los distintos bandos en discordia y lo que podría llamarse una "autoamnistía", en que las circunstancias son diferentes y dentro de un marco discriminatorio.

ALCANCE Y CONTENIDO DE LAS REPARACIONES EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Corte Interamericana ha tenido la oportunidad de determinar las reparaciones a partir de la interpretación y aplicación del artículo 63.1 de la Convención Americana; concretamente, al desarrollar el concepto de pago de una "justa indemnización" a los familiares de la víctima y al establecer una reparación consistente en la "plena restitución" (*restitutio in integrum*), la cual definió, no sólo como el restablecimiento de

⁵³ Caso *Castillo Páez*, *Reparaciones*, *Op. cit.*, párr. 101.

⁵⁴ *Ibid*, párr. 105.

la situación anterior, sino como la posibilidad de reparar las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una justa indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral⁵⁵, con lo cual incorporó elementos propios de los conceptos de indemnización, rehabilitación y satisfacción.

Si bien la Corte no ha analizado en detalle los principios que deben orientar las indemnizaciones pecuniarias, sí ha establecido algunos criterios o directrices. Así, por ejemplo, que los daños materiales resarcibles (daño emergente y lucro cesante), deben apreciarse prudentemente y, con referencia a su liquidación, que se deben aplicar los criterios de "mayor beneficio" que confiera la legislación del Estado responsable a sus nacionales y el de la indexación o conservación del valor real de la suma estipulada cuando los pagos deban hacerse en cuotas o plazos largos.⁵⁶

Pese a que la jurisprudencia de la Corte ha establecido que la reparación es compensatoria y no sancionatoria,⁵⁷ es lo cierto que, en comparación con la jurisprudencia de la Corte Europea de los Derechos Humanos, en los primeros casos resueltos (casos contra Honduras) no fue tan conservadora. Sin embargo, en casos posteriores (Gangaran y Aloeboetoe y otros, Neira Alegría y otros, Caballero Delgado y Santana, El Amparo y Garrido y Baigorria), la Corte tomó una tendencia más ajustada al reconocimiento de satisfacciones representativas en una visión similiar a la Corte Europea que se caracteriza por una aplicación tímida del concepto de "satisfacciones equitativas" previsto por el artículo 50 del Convenio de Roma.⁵⁸ Luego, en los casos Loayza Tamayo y Castillo Páez, la Corte vuelve a interpretar el concepto de "justa indemnización", más acorde con la realidad de los hechos y la naturaleza de las violaciones y se establecen reparaciones más equitativas.

En los casos contra Honduras (Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz) y Suriname (Gangaram Panday y Aloeboetoe y otros), la Corte Interamericana estableció criterios para determinar las reparaciones, siguiendo lineamientos clásicos civilistas (daño

⁵⁵ Caso *Velásquez Rodríguez*. Indemnización Compensatoria. *Op. cit.* párr. 26

⁵⁶ Caso *Velásquez Rodríguez*. Interpretación de la Sentencia de Indemnización Compensatoria (Art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos) Serie C. No 9, párr. 30.

⁵⁷ Caso *Velásquez Rodríguez*. Indemnización Compensatoria. *Op. cit.*, párr. 38.

⁵⁸ Ver en ese sentido: PIZA ROCAFORT, Rodolfo. Responsabilidad del Estado y Derechos Humanos. San José, Universidad Autónoma de Centroamérica, 1988, pág. 210.

emergente, lucro cesante y daño moral), retomados por la jurisprudencia arbitral internacional.⁵⁹

En las últimas sentencias de reparaciones dictadas por el Tribunal,⁶⁰ fue variado el criterio jurisprudencial anterior y se adoptó el establecimiento de reparaciones por daños patrimoniales y no patrimoniales, con lo cual se siguió el sistema aplicado por la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos.

No obstante, para efectos prácticos, analizaremos la jurisprudencia de la Corte Interamericana bajo los criterios de lucro cesante, daño emergente (ambos cubiertos dentro del daño patrimonial) y daño moral (daño no patrimonial), todo en el entendido que responden a un criterio general de derecho aplicable al derecho internacional.⁶¹

DAÑOS MATERIALES

A-Lucro Cesante:

En cuanto a la indemnización por lucro cesante, se ha entendido que equivale al monto de los ingresos que las víctimas o sus sucesores recibirían a lo largo de su vida laboral si no hubiese ocurrido la violación a sus derechos.⁶²

La base para calcular el lucro cesante es variable y depende de las circunstancias de cada caso. Mientras que en los casos Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz se tomó como base para su liquidación el ingreso devengado por las víctimas en el momento de su desaparición proyectado hasta el momento de su jubilación obligatoria según lo dispuesto por la ley interna, partiendo del sueldo que percibían, en los casos Aloeboetoe y otros, Neira Alegría y otros y El Amparo, al no depender las víctimas de un salario fijo, se tuvo que tomar como base para la liquidación, el salario mínimo vital

⁵⁹ Caso *Aloeboetoe y otros*. *Op. cit.* párr. 50.

⁶⁰ Caso *El Amparo*, Reparaciones, *Op. cit.* Caso *Neira Alegría y otros*, Reparaciones. *Op. cit.*, Caso *Caballero Delgado y Santana*, reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 29 de enero de 1997, Caso *Garrido y Baigorria*, reparaciones, (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 27 de agosto de 1998, Caso *Loayza Tamayo*, reparaciones, *Op. cit.*, y Caso *Castillo Páez*, reparaciones, *Op. cit.*

⁶¹ La jurisprudencia arbitral internacional considera que los perjuicios materiales comprenden tanto el daño emergente como el lucro cesante y establece además, que la indemnización debe incluir el daño moral sufrido por las víctimas. Caso *Aloeboetoe y otros*, Reparaciones, *Op. cit.* párr. 50

⁶² Caso *Aloeboetoe y otros*. *Op. cit.* párr. 88.

o el valor de la canasta básica alimentaria.⁶³ A ese monto proyectado a futuro, se le sumaron los intereses corrientes desde la fecha de los hechos hasta la de la sentencia.⁶⁴

En todos los casos, para efectos de proyectar a futuro los ingresos que percibiría la víctima, se tomó en cuenta la expectativa de vida en el país correspondiente.⁶⁵

Un elemento nuevo introducido en la jurisprudencia más reciente,⁶⁶ fue deducir un 25% como cuota de gastos personales al monto total del cálculo de ingresos proyectado a futuro.

B- Daño Emergente:

Normalmente se entienden como los gastos efectuados por las víctimas o sus familiares con motivo de sus gestiones para investigar y sancionar los hechos que vulneraron los derechos de las víctimas.⁶⁷ En tal sentido, todos los gastos deben ser demostrados con prueba idónea y se le reintegran a la persona que incurrió en los mismos. Pero aún cuando no se haya presentado prueba suficiente, la Corte ha hecho estimaciones compensatorias por gastos incurridos en sus distintas gestiones en el país apelando a la equidad.⁶⁸

El reintegro de las costas como parte de los gastos incurridos, ha sido materia conflictiva. En primer lugar porque en unos casos no se consideró procedente pronunciarse sobre ellas por no haberse solicitado condenatoria en costas dentro del proceso,⁶⁹ y posteriormente, porque se ha reiterado que la tramitación del caso ante la Corte Interamericana opera mediante un sistema de protección de los derechos humanos instituido de forma tal que los órganos intervinientes (Comisión y Corte Interamericanas), financian sus costos dentro del presupuesto de la OEA.⁷⁰

⁶³ Caso *Velásquez Rodríguez*. Indemnización compensatoria. Op. cit. párr. 46 Caso *Godínez Cruz*. Indemnización compensatoria. Op. cit. párr. 44. Caso *Aloeboetoe y otros Reparaciones*, Op. cit. párr. 88, Caso *Neira Alegría y otros, Reparaciones*, Op. cit. párr. 50 y Caso *El Amparo, Reparaciones, Op. Cit.* párr. 28.

⁶⁴ Caso *Neira Alegría y otros, Reparaciones, Op. cit.* párr. 50.

⁶⁵, Caso *Neira Alegría y otros, Reparaciones*, párr. 50 y Caso *El Amparo, Reparaciones, Op. Cit.* párr. 28.

⁶⁶ Caso *El Amparo, Reparaciones, Op. Cit.* párr. 28.

⁶⁶ Caso *Neira Alegría y otros, Reparaciones*, párr. 49.

⁶⁷ Caso *Velásquez Rodríguez. Indemnización compensatoria*. Op. cit. párr. 41.

⁶⁸ Caso *El Amparo, Reparaciones, Op. Cit.* párr. 21.

⁶⁹ Caso *Velásquez Rodríguez, Sentencia de Fondo*. Op. cit. párr.193.

⁷⁰ Caso *Aloeboetoe y otros, Reparaciones. Op. cit.* párr. 113.

En cuanto al primer aspecto, la reforma al Reglamento de la Corte vigente a partir del 1 de agosto de 1991, permitió que aún cuando la parte demandante no solicite condenatoria en costas en la demanda, lo pueda hacer en cualquier momento.⁷¹ En el Reglamento actual se eliminó esa norma, pero la práctica ha seguido el criterio anteriormente señalado.

Referente a las costas ante la Corte, el hecho de que el individuo tenga *locus standi* en la etapa de reparaciones y pueda actuar como parte autónoma a partir de la aplicación del nuevo Reglamento (vigente a partir del 1 de enero de 1997), cambió el panorama con respecto al reconocimiento de las costas en que incurra el individuo en la protección de sus derechos ya que no está obligado a litigar bajo la égida de la Comisión en esa etapa y puede optar, a su criterio, por la contratación de servicios profesionales privados.⁷²

En cuanto al no reintegro de gastos a la víctima por el trámite ante la Comisión, sí parece representar un problema, ya que en esta fase, es el individuo el que debe incurrir en gastos directos ante ese órgano. Si las circunstancias del caso hacen que algún organismo no gubernamental lo represente ante la Comisión, y si no se reconocen esos gastos por la Corte, se le podría estar cercenando al individuo el derecho de accionar ante el sistema interamericano de protección de derechos humanos, porque no necesariamente una ONG puede estar interesada en llevar el caso, o bien, su presupuesto no se lo permita. Por otra parte, si el individuo no desea que una ONG le lleve el caso ante la Comisión, cabría hacerse la pregunta de si la Corte le reconocería reintegro de gastos por la contratación de servicios de un profesional independiente.

Afortunadamente, a partir del Caso Garrido y Baigorria, la jurisprudencia de la Corte dio un giro fundamental al reconocer el pago de gastos y costas en todas las etapas del proceso internacional, así como en el proceso interno, ya que reconoció que para que un caso llegue hasta la Corte Interamericana, es indispensable ver como un todo los distintos procesos que se deben establecer hasta llegar a la etapa final ante la Corte. El razonamiento utilizado fue el siguiente:

⁷¹ Reglamento de la Corte. Art. 44.1.

⁷² Reglamento de la Corte. Art. 23.

Es preciso observar que el artículo 23 del Reglamento de la Corte permite a los representantes de las víctimas o de sus familiares presentar sus propios argumentos y pruebas en forma autónoma en la etapa de reparaciones ante esta Corte. Este reconocimiento de un *locus standi* de aquéllos abre la posibilidad de gastos asociados a dicha representación. Ahora bien, en la práctica la asistencia legal a la víctima no se inicia apenas en la etapa de reparaciones, sino comienza ante los órganos judiciales nacionales y continúa en las sucesivas instancias del sistema interamericano de tutela de los derechos humanos, es decir, en los procedimientos que se siguen ante la Comisión y ante la Corte, salvo cuando la víctima o sus familiares reciben asistencia jurídica gratuita. Por ende, en el concepto de costas, para los fines que ahora se examinan, quedan comprendidas tanto las que corresponden a la etapa de acceso a la justicia a nivel nacional..., como las que se refieren a la justicia a nivel internacional, que se despliega ante dos instancias: la Comisión y la Corte.⁷³

DAÑOS NO PATRIMONIALES

Dentro de esta categoría, se incluye en particular, la indemnización por daños morales por medio de distintas formas de satisfacción.

Daño Moral:

En materia de Derechos Humanos, es quizás el daño que más se justifica resarcir, ya que, resulta evidente y propio de la naturaleza humana, que toda persona sometida a las agresiones y vejámenes que representan la violación de los derechos humanos, experimente un daño moral.

La Corte ha sido clara en el sentido de que no se requieren pruebas para llegar a esa conclusión si se demuestra la responsabilidad del Estado, o si este la ha reconocido expresamente.⁷⁴

La determinación del daño moral es abordada generalmente por los tribunales internacionales en forma casuística, lo que posiblemente ha conducido al establecimiento en este campo, de principios generales o pautas normativas.

⁷³ Caso *Garrido y Baigorria*, Reparaciones. *Op. cit.* párr. 81.

⁷⁴ Caso *Aloeboetoe y otros*. Reparaciones. *Op.cit.* párr. 52.

Sin embargo, de sus pronunciamientos se pueden extraer directrices en relación con la demostración del daño moral y la forma de resarcirlo. Por ejemplo, en los casos Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz, la Corte Interamericana abarcó el tema de la indemnización del daño moral como respuesta a la solicitud de la Comisión Interamericana de que se condenara al Gobierno a pagar una suma de dinero a los sucesores de las víctimas como reparación del daño emergente, lucro cesante y daño moral. Para demostrar este último, presentó peritajes psiquiátricos que, a juicio de la Corte, demostraron suficientemente la existencia del daño moral.⁷⁵

A ello hay que agregar que la carga de la prueba en la demostración del daño moral puede invertirse en algunos casos. En los mismos casos contra Honduras citados, la Corte estableció que *"el Gobierno no pudo desvirtuar la existencia de problemas psicológicos que afectan a los familiares de la víctima."*⁷⁶

Cuando es a la víctima directa o a sus sucesores a los que se les debe resarcir el daño moral no existe duda de que la prueba del daño es evidente. El asunto toma otro cariz cuando no es a los sucesores de la víctima a los que se les debe indemnizar, sino a dependientes no declarados sucesores. En este último caso sí debe demostrarse el daño moral, pero en el caso de los padres, se admite la presunción de que los padres han sufrido moralmente la muerte cruel de sus hijos, pues *"es propio de la naturaleza humana que toda persona experimente dolor ante el suplicio de su hijo"*.⁷⁷

Esa presunción es más fuerte cuando los efectos psíquicos que sufren los familiares de las víctimas se producen como consecuencia de una desaparición forzada de personas, la cual está rodeada de circunstancias dramáticas y de una incertidumbre que resulta muy difícil desvanecer.⁷⁸

La Corte ha determinado que la forma de liquidación de la indemnización por daño moral ha de ajustarse a los principios de la equidad⁷⁹ y en todos los casos la ha traducido en un monto de dinero, pero no por ello, tiene poderes discrecionales para

⁷⁵Ibidem.

⁷⁶ Caso Velásquez Rodríguez. Indemnización Compensatoria. *Op. cit.*

⁷⁷ Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones. *Op.cit.* párrs. 76, 77.

⁷⁸ Ver en ese sentido: Caso Velásquez Rodríguez. Indemnización Compensatoria. *Op. cit.* párr. 50.

⁷⁹ Caso Velásquez Rodríguez. Indemnización Compensatoria. *Op. cit.* párr. 27.

determinarlas.⁸⁰ Por ejemplo, los resultados de las evaluaciones psiquiátricas serían elementos técnicos importantes a considerar.

No obstante, esa no ha sido la única forma de indemnizar el daño moral. Son muchos los casos en que otros tribunales internacionales han acordado que la sentencia condenatoria *per se*, constituye una suficiente indemnización del daño moral; especialmente la Corte Europea de Derechos Humanos.⁸¹ Pero debido a que las violaciones a los derechos humanos en los casos resueltos por la Corte Interamericana representan una especial gravedad por estar de por medio el derecho a la vida, lo cual representa un sufrimiento moral mayor, es que se ha considerado que la sentencia condenatoria no es suficiente por sí sola, por lo cual se conceden adicionalmente indemnizaciones en dinero conforme a la equidad.

La Corte Europea, ha establecido otras formas de reparación del daño moral a partir de la restitución. Por ejemplo, en el caso *Brigandi*, el Gobierno manifestó haber reparado la violación al reintegrar al peticionario una propiedad sobre la que se le habían negado sus derechos.⁸² La Corte Interamericana también ha utilizado formas de restitución que vendrían a compensar el daño moral. Las más claras de ellas han sido en el caso *Loayza Tamayo*, donde se ordenó la liberación de la víctima por determinarse que había sido procesada dos veces por los mismos hechos (*non bis in idem*) y, además, se ordenó que se le debía reincorporar al servicio docente en instituciones públicas, en el entendido de que el monto de sus salarios y otras prestaciones debería ser equivalente a la suma de sus remuneraciones por esas actividades en los sectores público y privado al momento de su detención, con valor actualizado a la fecha de la sentencia, así como para que obtuviera el pleno goce de su derecho a la jubilación.⁸³

Satisfacción No Patrimonial:

En los casos contra Honduras, la Comisión solicitó ordenar algunas medidas a cargo del Gobierno, tales como la investigación de los hechos relativos a la desaparición forzada de las víctimas, el castigo de los responsables de esos hechos, la declaración pública de la reprobación de esa práctica, la reivindicación de la memoria de las

⁸⁰ Caso *Aloeboetoe y otros*. Reparaciones. *Op.cit.* párr. 87.

⁸¹ Arrêt *Kruslin* du 24 avril 1990, série A no.176-A p. 24, par 39.

⁸² Cour eur. D.H., arrêt *Brigandi* du 19 février 1991, série A No. 194-B, p. 32, par. 34.

⁸³ Caso *Loayza Tamayo*, Reparaciones, *Op. cit.* párr. 109 y puntos resolutive 1 y 2.

víctimas y otras.⁸⁴ A ese respecto, la Corte afirmó que medidas de esa clase formarían parte de la reparación de las consecuencias de la situación violatoria de los derechos o libertades y no de las indemnizaciones.⁸⁵ No obstante, consideró que la indicación en las sentencias sobre el fondo de la subsistencia del deber de investigación y la de prevenir, constituyen obligaciones a cargo del Estado responsable hasta su total cumplimiento.⁸⁶

Si bien, la Corte no accedió ni se refirió a otros pedidos de satisfacción supra indicados, sí consideró que la sentencia condenatoria, constituye en sí misma, una forma de reparación y satisfacción moral de significación e importancia para los familiares de las víctimas,⁸⁷ criterio que ha sido reiterado en todos sus fallos posteriores sobre reparaciones.

En el caso *Aloeboetoe y otros*, la Corte consideró que el reconocimiento de responsabilidad hecho público mediante la sentencia de la Corte "*constituye una forma de reparación y satisfacción moral de significación e importancia para los familiares de las víctimas y para la tribu saramaca*"⁸⁸.

Como titular del derecho a recibir reparación por daño moral, se tiene en primer lugar a la víctima.⁸⁹ Sin embargo, en caso de violaciones de derechos humanos tan graves como la desaparición es posible que el derecho a ser indemnizado se transmita por sucesión a sus herederos.⁹⁰ y para demostrar ese carácter, es suficiente acreditar el vínculo familiar "*sin tener que seguir los procedimientos exigidos por la legislación interna en materia hereditaria*".⁹¹

VII CONCLUSION

⁸⁴ Caso *Velásquez Rodríguez*. Indemnización Compensatoria. *Op. cit.* párr. 32.

⁸⁵ *Ibid.* párr. 33.

⁸⁶ *Ibid.* párrs. 43, 35.

⁸⁷ *Ibid.* párr. 36.

⁸⁸ Caso *Aloeboetoe y otros*. Reparaciones. *Op.cit.* párr. 31.

⁸⁹ Así lo estableció la Corte en el caso *Aloeboetoe* citado, al decir que el daño moral infligido a las víctimas resultó evidente pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a las agresiones y vejámenes mencionados experimente un sufrimiento moral. Caso *Aloeboetoe y otros*. Reparaciones. *Op.cit.* párr. 52.

⁹⁰ Caso *Aloeboetoe y otros*. Reparaciones. *Op.cit.* párr. 54.

⁹¹ Caso *Velásquez Rodríguez*. Indemnización Compensatoria. *Op.cit.* párr. 54.

En materia de reparaciones, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha logrado definir algunos parámetros que facilitan su determinación y las bases para el cálculo de las mismas. Así por ejemplo, a nivel de daño patrimonial se ha creado uniformidad en el modo de estimarlo a partir de las directrices tomadas en los primeros casos, pero sobre todo, en los casos El Amparo y Neira Alegría y otros. En lo referente al daño moral, ha habido una jurisprudencia constante en cuanto a su justificación y a la determinación de los beneficiarios. Lo que no ha sido fácil, es encontrar una fórmula constante para su cálculo que se pudiera aplicar a todos los casos, debido a las particularidades de cada asunto y según el tipo de violación de que se trate. En todo caso, para calcular el daño moral, no parece aconsejable seguir los criterios civilistas utilizados en algunas legislaciones internas que toman como parámetro una proporción del daño patrimonial para calcular el daño moral, ya que la indemnización por daño moral sería mayor o menor según los ingresos de las víctimas, lo cual no parece ser un criterio de equidad para determinarlo.

En cuanto a otras medidas de satisfacción, la Corte ha sido reacia en considerarlos y se ha limitado a declarar que la sentencia condenatoria, así como la misma sentencia de reparaciones, son formas de indemnización adecuadas para esos casos.

Por último, en materia de costas, ha sido importante el avance dado por la Corte con la presentación de los primeros casos en que la víctima tuvo participación procesal autónoma en la fase de reparaciones.

Sí queda mucho por hacer para definir criterios de valoración para determinar algunos indemnizaciones, ya que, en relación con el daño moral, los montos han variado por violaciones similares sin una directriz precisa, aún cuando sabemos que deber operar la equidad en esos casos.