

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR VIOLACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES

Juan Carlos HITTERS*

El que “rompe” (aunque sea el Estado) “paga”.

SUMARIO: I. *Deberes de los Estados. Introducción.* II. *Deberes de “respetar” y “garantizar”.* III. *Consecuencias del incumplimiento del deber de “reparar”.* IV. *Conclusiones.*

I. DEBERES DE LOS ESTADOS. INTRODUCCIÓN

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

Como es por demás sabido, la problemática de la responsabilidad del 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 veinticinco 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 le ha dado el calificativo de “masacres”.¹

* Profesor de Derecho procesal en Argentina.

¹ Hitters, Juan Carlos, “Los tribunales supranacionales”, *La Ley*, agosto de 2006, tomo 2006-E, p. 817, apartado III.E. Sobre el particular véase el excelente voto razonado del juez Cañado Trindade, en el caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, sentencia del 31 de enero de 2006, serie C, núm. 140.

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 dispuesto en los artículos 1.1 y 2 del referido documento internacional³ (*idem*, artículo 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.⁴ Ello así aunque actúen fuera de los límites de su competencia.⁵

La responsabilidad estatal por violación de los derechos humanos se apontoca como regla general —como es por demás sabido— en dos normas fundamentales del Pacto de San José de Costa Rica. En efecto, el artículo 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

² Acotó desde esta vertiente el juez Cançado Trindade en su voto razonado en el caso del Penal Miguel Castro Castro *vs.* Perú, sentencia del 25 de noviembre de 2006, serie C, núm. 160, párrafo 31, que “...Después de volver a referirme a la cuestión en mi Voto Razonado (párrafo 4) en el caso Myrna Mack Chang *vs.* Guatemala (sentencia del 25.11.2003), me permití reiterar, en mi Voto Razonado (párrafo 14, y *cfr.* párrafos 11-18), en el caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri *vs.* 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, núm. 73, p. 47, párrafo 72; y *cfr.* voto concurrente del juez A. A. Cançado Trindade, p. 76, párrafo 16, y *cfr.* pp. 85-87, párrafos 31-33).

³ La Corte, en el caso de la Masacre de Pueblo Bello (cit.), párrafo 111, *idem*, Hitters, “Los tribunales supranacionales”, *cit.*, nota 76.

⁴ Hitters, “Los tribunales supranacionales”, *cit.*, apartado III.E.

⁵ Caso de la Masacre de Pueblo Bello (cit.), *cfr.* Corte IDH, caso de la “Masacre de Mapiripán” *vs.* Colombia, sentencia del 15 de septiembre de 2005, serie C, núm. 134, nota 7, párrafo 111, y Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, opinión consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, serie A, núm. 18, párrafo 140.

ejercicio; y el artículo 2 completa el concepto proclamando que si los derechos y libertades mencionadas en el artículo 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 ser 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 (artículo 2o.).

Adelantándonos a lo que luego diremos, no debemos olvidar que según la Corte, para cumplir con el mandato del aludido artículo 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 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

⁶ Corte IDH, caso *Yatama vs. Nicaragua*, sentencia del 23 de junio de 2005, serie C, núm. 127, párrafo 120.

⁷ Caso *Caesar*, sentencia del 11 de marzo de 2005, serie C, núm. 123, párrafo 91; caso *Lori Berenson Mejía*, sentencia del 25 de noviembre de 2004, serie C, núm. 119, párrafo 219; caso "Instituto de Reeducación del Menor", sentencia del 2 de septiembre de 2004, serie C, núm. 112, párrafo 206; y *Condición jurídica de los migrantes (cit.)*, núm. 101, párrafo 78.

⁸ Caso *Yatama vs. Nicaragua (cit.)* párrafo 170; caso *Lori Berenson Mejía (cit.)*, párrafo 220; caso "Instituto de Reeducación del Menor" (*cit.*), párrafo 205, y caso *Bulacio*, sentencia del 18 de septiembre de 2003, serie C, núm. 100, párrafo 142.

⁹ Corte IDH, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, opinión consultiva OC-17/02, del 28 de agosto de 2002, serie A, núm. 17, párrafo 92. *Idem*, caso *Yatama vs. Guatemala (cit.)*. Corte IDH, caso *Cantos vs. Argentina*, sentencia del 28 de noviembre de 2002, serie C, núm. 97, párrafo 59; Corte IDH, caso *Cinco pensionistas vs. Perú*, sen-

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 particulares—¹⁰ 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 aludida 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 con 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 riesgo¹¹ (las cursivas son nuestras).

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 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 repa-

tencia del 28 de febrero de 2003, serie C, núm. 98, párrafo 164. Caso *Bulacio vs. Argentina* (*cit.*); párrafo 140, y caso “Instituto de Reeduación del Menor” *vs. Paraguay* (*cit.*), párrafo 205. Véase Hitters, “Los tribunales supranacionales”, *cit.*, notas 54 y 55.

¹⁰ Corte IDH, caso Masacre de Pueblo Bello, *cit.*

¹¹ *Ibidem*, párrafo 123.

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.

rar 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 (artículo 46 del Pacto de San José de Costa Rica).

2. Deberes de los magistrados judiciales¹⁵

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.

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 domésti-

¹³ Corte IDH, caso de la Masacre de Mapiripán, *cit.*, nota 7, párrafo 103; *idem*, Corte IHD, caso de la Masacre de Pueblo Bello, *cit.*, párrafo 116.

¹⁴ Hitters-Fappiano, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Buenos Aires, Ediar, 2007, t. I, vol. 1, apartado 276.

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

1. Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, sentencia del 31 de enero de 2006, serie C, núm. 140. 2. Caso López Álvarez vs. Honduras, sentencia del 1 de febrero de 2006, serie C, núm. 141. 3. Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, sentencia del 7 de febrero de 2006, serie C, núm. 144. 4. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, sentencia del 29 de marzo de 2006, serie C, núm. 146. 5. Caso Baldeón García vs. Perú, sentencia del 6 de abril de 2006, serie C, núm. 147. 6. Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, sentencia del 1 de julio de 2006, serie C, núm. 148. 7. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, sentencia del 4 de julio de 2006, serie C, núm. 149. 8. Caso Montero Aranguren y Otros (Retén de Catia) vs. Venezuela, sentencia del 5 de julio de 2006, serie C, núm. 150. 9. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, sentencia del 19 de septiembre de 2006, serie C, núm. 151. 10. Caso Servellón García y otros vs. Honduras, sentencia del 21 de septiembre de 2006, serie C, núm. 152. 11. Caso Goiburú y otros vs. Paraguay, sentencia sobre Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 22 de septiembre de 2006, serie C, núm. 153. 12. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia sobre excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154. 13. Caso Vargas Areco vs. Paraguay, sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 155. 14. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, sentencia sobre excepciones preliminares, fondo, reparaciones y 14. Costas, sentencia del 24 de Noviembre de 2006, serie C, núm. 158. 15 Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, sentencia del 25 de noviembre de 2006, serie C, núm. 160. 16. Caso Nogueira de Carvalho y otro vs. Brasil, sentencia del 28 de Noviembre de 2006, serie C, núm. 161. 17 Caso La Cantuta vs. Perú, sentencia sobre fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de noviembre de 2006, serie C, núm. 162.

cas. 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 por que 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 artículo 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 quizá más fuertes que los del Ejecutivo y los del Legislativo, por ejercer aquél el control de los controladores (*custodit ipso custodit*).

II. DEBERES DE “RESPETAR” Y “GARANTIZAR”

1. *El deber de “garantizar” implica prevenir, investigar, adoptar las disposiciones del derecho interno, etcétera*

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

¹⁶ Corte IDH, caso La Cantuta vs. Perú, sentencia del 29 de noviembre de 2006, serie C, núm. 162. Voto del juez García Ramírez, párrafo 173. *Cfr.* caso Almonacid Arrellano y otros, nota 6, párrafos 123-125.

¹⁷ Véase Corte IDH, caso Masacre de Pueblo Bello, *cit.*, párrafo 123.

¹⁸ El Tribunal Europeo, haciendo referencia al artículo 2 del Convenio (similar al artículo 4 del Pacto de San José), ha expresado que “...En este sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos ha entendido que el artículo 2o. 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 (véase caso L.C.B. vs. Reino Unido, sentencia del 9 de junio de 1998, Reports

Tal cual dijimos, 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 Altos,²⁰ 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 fallado,²² 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.

1998-III, p. 1403, párrafo 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..., p. 3153, párrafo 115). Teniendo en cuenta las dificultades que implica 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 lleve 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 (véase la sentencia de Osman..., p. 3159, párrafo 116)”. Véase Corte IDH, caso Masacre de Pueblo Bello, *cit.*, párrafo 124.

¹⁹ En lo que hace a nuestro país, debe recordarse en caso Bulacio *vs.* Argentina, *cit.*

²⁰ *Cfr.* Corte IDH, caso Barrios Altos *vs.* Perú, sentencia del 14 de marzo de 2001, serie C, núm. 75, nota 140, párrafo 48. Corte IDH, caso Almonacid Arellano y otros *vs.* Chile, sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154, nota 159. *Idem*, caso Bámaca Vélasquez, sentencia del 25 de noviembre de 2000, serie C, núm. 70, párrafo 201.

²¹ Corte IDH, caso Barrios Altos (*cit.*).

²² Corte IDH, caso Almonacid Arellano (*cit.*), párrafos 159 y ss.

2. *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 (artículo 2 del 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 adecuarlas, 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 Corte IDH, esta disposición es válida universalmente, y ha sido definida por la jurisprudencia como un principio evidente.²⁴

Resulta claro que el artículo 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

²³ Caso “Instituto de Reeducción del Menor”, sentencia del 2 de septiembre de 2004, serie C, núm. 112, nota 135. *Idem*, caso Bulacio, *cit.*, párrafo 205.

²⁴ *Cfr.* caso Almonacid Arellano, *cit.*, nota 6, párrafo 117; caso “Instituto de Reeducción del Menor”, *cit.*, párrafo 205, y caso Bulacio, *cit.*, párrafo 140. Véase caso La Cantuta, *cit.*, párrafo 170.

²⁵ *Cfr.* caso Almonacid Arrellano, *cit.*, nota 6, párrafo 118; caso Ximenes Lopes, *cit.*, nota 6, párrafo 83, y caso “La Última Tentación de Cristo”, *cit.*, párrafo 85.

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 anulación,²⁸ o la reforma²⁹ de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda.³⁰

III. CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE “REPARAR”

1. *Deben desaparecer los efectos nocivos*

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

²⁶ Cfr. caso “La Última Tentación de Cristo”, *cit.*, nota 142, párrafos 87-90.

²⁷ Cfr. caso Fermín Ramírez, *cit.*, nota 128, párrafos 96 a 98, y caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros, sentencia del 21 de junio de 2002, serie C, núm. 94, párrafo 113.

²⁸ Cfr. caso Caesar, *cit.*, párrafos 91, 93 y 94.

²⁹ Cfr. caso Almonacid Arrellano, *cit.*, párrafo 118, y caso Raxcacó Reyes, *cit.*, nota 128, párrafo 87.

³⁰ Caso La Cantuta, *cit.*, párrafo 172. *Idem*, Hitters, “Los tribunales sprnacionales”, *cit.*, punto II.B.

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 del 24 de junio de 2005, serie C, núm. 129, párrafo 148; *idem*, caso Caesar, *cit.*, párrafo 122; Corte IDH, caso Huilca Teese vs. Perú, sentencia del 3 de marzo de 2005, serie C, núm. 121, nota 88, párrafo 88; y Corte IDH, caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, sentencia del 1 de marzo de 2005, serie C, núm. 120, nota 2, párrafo 135.

³² Cfr. caso de la Masacre de Mapiripán, *cit.*, nota 7, párrafo 111, y Condición jurídica y Derechos de los Migrantes, *cit.*, párrafo 140. Véase Corte IDH, caso Masacre de Pueblo Bello, *cit.*, párrafo 111, nota 187.

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

2. 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

En el área de los derechos humanos, y por aplicación de dicho modelo si se origina una infracción de gran lesividad como la anteriormente aludida o como las ocurridas también en Perú en la Universidad de La Cantuta,³⁷ la responsabilidad estadual se expande y genera reparaciones de

³³ Corte IDH, caso del Penal Miguel Castro Castro, *cit.*, se trató de la operación “Mudanza 1”, dispuesta por el Estado (Fuyimori) 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 (párrafos 179.9 y 197) dentro mismo del penal (párrafo 197.16) cuando descubrieron que los internos habían hecho túneles para comunicarse entre los pabellones.

³⁴ Corte IDH, caso del Penal Miguel Castro, *cit.*, párrafo 197.40.

³⁵ Corte IDH, caso del Penal Miguel Castro, *cit.*, voto del juez Cañado Trindade, párrafos 32-39.

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 Cañado Trindade, párrafo 35).

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 dos 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 de 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 sólo tres víctimas y

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

En este sentido, expone 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 aggressionis*, y en esas circunstancias, si bien es técnicamente discutible —como vimos— hablar de “responsabilidad agravada”, lo 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.

3. *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

el secuestro de otros y la desaparición forzada de otras tres personas (todo esto en la época de Fujimori).

³⁸ Corte IDH, caso La Cantuta, *cit.*, voto del juez García Ramírez, párrafo 22.

³⁹ *Idem.*

⁴⁰ La “progresividad” (artículo 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 Nikken, Pedro (*La protección internacional de los dere-*

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 a “pedir perdón”⁴³ o disculpas públicas a los afectados,⁴⁴ o a dictar medidas educativas y cursos sobre derechos humanos,⁴⁵ o

chos humanos. Su desarrollo progresivo, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Civitas, 1987, p. 309; *idem*, Hitters, Juan Carlos, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Buenos Aires, Ediar, 1999, t. I, p. 25).

⁴¹ Corte IDH, caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia del 29 de julio de 1988, serie C, núm. 4.

⁴² Corte IDH, caso La Cantuta, *cit.*, párrafo 172. *Cfr.* caso Almonacid Arrellano, *cit.*, nota 6, párrafo 118; Corte IDH, caso Ximenes Lopes vs. Brasil, sentencia del 4 de julio de 2006, serie C, núm. 149, nota 6, párrafo 83, y caso “La última tentación de Cristo”, *cit.*, párrafo 85.

⁴³ Corte IDH, caso La Cantuta, *cit.*, voto del juez García Ramírez, párrafos. 24-30. 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...” (párrafo 27).

⁴⁴ Corte IDH, caso Masacre de Pueblo Bello, *cit.*, párrafo 296.14.

⁴⁵ En el caso de la Masacre de Mapiripán, *cit.*, párrafo 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 aquéllos 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” (Párrafo 241); “Dentro de dichos programas se deberá hacer especial mención a la presente sentencia y a los instrumentos internacionales de derechos humanos” (párrafo 242); “Como ya lo ha señalado la Corte en oportunidades anteriores, las costas y gastos están

a edificar monumentos,⁴⁶ o a prohibir la pena de muerte,⁴⁷ o a evitar la discriminación por género,⁴⁸ etcétera.

En la mayoría de los casos ese cuerpo regional ha sancionado a los Estados por la infracción al debido proceso en el ámbito penal (artículo 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 menos formalista, y aprecia las pruebas con gran amplitud.

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, 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*” (párrafo 243.)

⁴⁶ Corte IDH, caso de la Masacre de Mapiripán (*cit.*), párrafo 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 del 15 de septiembre de 2005, serie C, núm. 133, párrafo 31.

⁴⁸ Corte IDH, caso del Penal Miguel Castro Castro, *cit.*, voto del juez Cançado Trindade, párrafo 8.

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

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 aquellos,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 circunstancias 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

4. *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 reconoci-

⁵⁰ Corte IDH, caso Lori Berenson Mejía vs. Perú, sentencia del 25 de noviembre de 2004, serie C, núm. 119, párrafo 174.

⁵¹ Corte IDH, caso De la Cruz Flores vs. Perú, sentencia del 18 de noviembre de 2004, serie C, núm. 115. *Idem*, García Ramírez, “Elementos del debido proceso...”, *cit.*, p. 83.

⁵² El artículo 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 del 7 de febrero de 2006, serie C, núm. 144, párrafos 169 y 173.

⁵⁴ *Cfr.* caso Vargas Areco, sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 155, párrafo 42; caso Servellón García y otros, sentencia del 21 de septiembre de 2006, serie C, núm. 152, párrafo 52; y caso Ximenes Lopes, sentencia del 4 de julio de 2006, serie C, núm. 149, párrafo 61. *Idem*, caso Penal Castro Castro, *cit.*, párrafo 131.

miento 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 (artículo 5o. del Pacto antes citado) aludiendo 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

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 co-

⁵⁵ Corte IDH, caso Penal Castro Castro, *cit.*, párrafo 132.

⁵⁶ Corte IDH, caso *Gómez Palomino*, *cit.*, párrafos 12, 14 y 30.

⁵⁷ *Ibidem*, párrafos 58-68.

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” (*cf.* caso de las Niñas Yean y Bosico, *cit.*, nota 9, párrafo 181; caso Yatama, nota 8, párrafo 183, y caso De la Cruz Flores, sentencia del 18 de noviembre de 2004, serie C, núm. 115, párrafo 122). Véase caso *Gómez Palomino*, *cit.*, párrafos 58 a 68.

⁵⁹ *Cf.* caso de la Masacre de Mapiripán, *cit.*, nota 1, párrafos 144 y 146; caso de las Hermanas Serrano Cruz, sentencia del 1 de marzo de 2005, serie C, núm. 120, párrafos 113 y 114, y caso 19, comerciantes, sentencia del 5 de julio de 2004, serie C, núm. 109, párrafo 210. Véase caso *Gómez Palomino*, *cit.*, nota 51.

mo 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

5. *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

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 que 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

⁶⁰ Véase caso Gómez Palomino, *cit.*, párrafo 60.

⁶¹ Hitters, “Los tribunales supranacionales”, *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 (párrafo 116) mediante los cuales se pretenda impedir la investigación (artículos 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 (párrafo 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.

⁶² Corte IDH, caso La Cantuta, *cit.*, párrafo 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.*, párrafo 153. *Cfr.* caso Almonacid Arellano y otros, nota 6, párrafo 154; caso Gutiérrez Soler, sentencia del 12 de septiembre de 2005, serie C, núm. 132, párrafo 98, y caso Carpio Nicolle y otros, sentencia del 22 de noviembre de 2004, serie C, núm. 117, párrafo 131.

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

IV. CONCLUSIONES

Buscando resumir lo hasta aquí expresado, importa reiterar que uno de los tópicos 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 antiguo 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, aludidos en los artículos 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.

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

⁶⁴ Hitters, con colaboración de Manuel Hernández, *Revisión de la cosa juzgada*, 2a. ed., Editora Platense, 2001, pp. 187 y ss.

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 deviene —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 sancionados por delitos graves, como los de lesa humanidad, genocidio, etcétera.

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 éstos puede originar para ellos una sanción penal internacional.⁶⁵

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 y 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 in-

⁶⁵ Corte IDH, Goiburú y otros, *cit.*, voto del juez Cançado Trindade, párrafos 30, 34, 46 y ss.

⁶⁶ Por ejemplo, la cosa juzgada o la prescripción.

terno (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 (artículo 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 olvidemos que en algunas circunstancias ese Tribunal le mandó a los gobiernos a pedir perdón o disculpas, a dictar medidas educativas, a edificar monumentos, a evitar la pena de muerte, prohibir la discriminación por género, etcétera.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 transgredió 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 representantes para prevenir la responsabilidad internacional, a fin de no darle la razón a aquella famosa y humorística frase —¿quizá

⁶⁷ Corte IDH, Goiburú y otros, *cit.*, voto del juez Cançado Trindade, párrafos 30, 34, 46 y ss. 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)”, suplemento *La Ley*, 15 de marzo de 2007, pp. 67-75.

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

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).

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 (artículo 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.