

Promesas frustradas: (in)cumplimiento de sentencias de tribunales internacionales de derechos humanos



María Helena
Carbonell Yáñez

Promesas frustradas: (in)cumplimiento de sentencias de tribunales internacionales de derechos humanos

María Helena Carbonell Yáñez



Dirección
Editorial



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador

30 años

341.481
C1776p

© Carbonell Yáñez, María Helena
Promesas frustradas: (in)cumplimiento de sentencias de tribunales internacionales
de derechos humanos / María Helena Carbonell Yáñez
1ª. Ed. Quito: Editorial IAEN, 2022
250 p.; 15 x 21 cm

ISBN electrónico UASB-E: 978-9942-604-27-9

1. Derecho internacional 2. Derechos humanos 3. Derechos humanos-Violación
4. Corte Interamericana de Derechos Humanos . I. TÍTULO

Este libro cumplió un proceso de revisión por pares (*peer review*) externo doble ciego.

Instituto de Altos Estudios Nacionales (IAEN)

Av. Amazonas N37-271 y Villalengua, esq.

Telf.: (593 2) 382 9900

Quito, Ecuador

www.iaen.edu.ec

Información: editorial@iaen.edu.ec

© Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador

Toledo N22-80

Telfs.: (593 2) 322 8085, 299 3600 · Fax: (593 2) 322 8426

Quito, Ecuador

www.uasb.edu.ec · uasb@uasb.edu.ec

Dirección editorial: Bolívar Lucio Naranjo

Coordinación de arbitraje científico: Javier Monroy Díaz

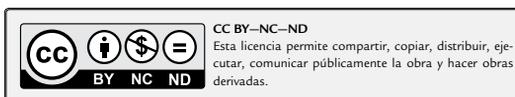
Corrección de estilo: David Chocair Herrera

Diseño de portada e interiores: Gabriel Cisneros Venegas

© IAEN, 2022

La versión original del texto que aparece en este libro fue sometida a un proceso de revisión por pares, conforme a las normas de publicación de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, y de esta editorial.

El texto original de este ensayo fue elaborado para la obtención del título de doctora en el Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.



Índice

Sobre la autora	7
Presentación	9
Introducción	11

Capítulo I

Las violaciones a los derechos humanos como hechos internacionalmente ilícitos que generan la responsabilidad del Estado	19
1. La responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos	20
2. La violación a los derechos humanos como hecho internacionalmente ilícito	41
3. La reparación como corolario de la responsabilidad internacional del Estado	57
4. Dimensiones de la reparación	79

Capítulo II

Mecanismo de medición de la eficacia de los tribunales internacionales y su relación con el cumplimiento de sus sentencias	109
1. La eficacia: parámetro de evaluación de los tribunales internacionales	112
2. La teoría del cumplimiento de las sentencias internacionales ...	133
3. Identificación de indicadores de medición del cumplimiento de las sentencias de los tribunales internacionales como objetivo intermedio	138

Capítulo III

Definición de los factores que influyen el cumplimiento de las medidas de reparación	147
1. Propuesta de modelo de análisis del cumplimiento en función de factores institucionales	147
2. Propuesta de modelo de análisis del cumplimiento en función de factores externos que lo influenciarían y aplicación a la Corte IDH	181

Conclusiones	211
Referencias bibliográficas	217
1. Doctrina	217
2. Jurisprudencia	230
3. Resoluciones de organismos internacionales.....	245

Sobre la autora

María Helena Carbonell Yáñez

Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador; máster en Derecho Internacional Humanitario por la Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights; y doctora en Derecho por la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. En 2021 se desempeñó como docente de la Escuela de Derechos y Justicia del Instituto de Altos Estudios Nacionales y fue coordinadora de la Maestría en Derecho Penal y Litigación Oral de la misma universidad. Ha sido, además, docente en otras universidades ecuatorianas de posgrado en materias relacionadas con el derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional, litigio internacional y género. Consultora para instituciones del Estado y organizaciones de sociedad civil en temas que incluyen delitos con una visión género-sensible, graves violaciones a los derechos humanos y política pública. Es autora de varios artículos publicados en Ecuador, México e Indonesia. Al momento, es asesora en la Corte Constitucional del Ecuador. Sus líneas de investigación se centran en los derechos humanos, derecho internacional público, género, sistemas internacionales de protección de derechos, derecho internacional humanitario, refugio y movilidad.

Correo: maria.helena.carbonell@gmail.com



Presentación

Esta obra se origina en la investigación que la autora llevó a cabo mientras cursaba estudios doctorales en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador (UASB-E). El libro que ahora publicamos critica persistentes problemas presentes en los tribunales internacionales relacionados con el cumplimiento de sentencias sobre violaciones a los derechos humanos. Esta situación no depende solo de la actuación del titular de la obligación de cumplir las medidas (el Estado), sino que está ligada con el mismo diseño de los tribunales y el tipo de medidas de reparación que se ordenan. La investigación de María Helena Carbonell invita a mirar de manera crítica las “promesas incumplidas” de los tribunales internacionales, los efectos sobre las víctimas y posibles soluciones.

La Dirección Editorial del IAEN pone a disposición *Promesas frustradas: (in)cumplimiento de sentencias de tribunales internacionales de derechos humanos* en formato de acceso abierto. La coedición con la UASB-E fortalece la difusión de esta publicación que interesará a docentes e investigadores del derecho internacional.

Introducción

LAS RELACIONES INTERNACIONALES, en su origen, estaban basadas en un paradigma que respondía a los intereses de los Estados como únicos sujetos del derecho internacional público. En este contexto, fue necesario designar a un tercero imparcial que pudiera resolver las controversias jurídicas que surgieran de diversas relaciones. Es así que nace la figura del tribunal o corte internacional, entendida como aquel órgano de carácter jurisdiccional que soluciona las controversias entre diversos sujetos del derecho internacional en función de normas establecidas con antelación. Uno de los fundamentos de su trabajo es la igualdad jurídica entre los Estados intervinientes en el proceso judicial internacional. Esta, si bien no se trata de una igualdad material, permite garantizar la igualdad de armas y el debido proceso entre partes que muchas veces son desiguales de manera evidente.

Sin embargo, a medida que los Estados se dieron cuenta de que para satisfacer ciertas necesidades se requería una cooperación mayor y más institucionalizada, se crearon las organizaciones internacionales. Así, el derecho internacional tuvo que hacer frente a una nueva gama de relaciones entre sujetos de diferente naturaleza. Por último, a pesar de que este modelo funcionó durante más de un siglo, después de la Segunda Guerra Mundial se produjo la aparición y consolidación de nuevos sujetos del derecho internacional. La innovación más importante fue el caso de la persona natural a quien, de forma tradicional, el Estado protegía —de manera casi exclusiva en lo referente al tratamiento de personas extranjeras y el derecho de protección diplomática del Estado por hechos cometidos en contra de sus nacionales— sin reconocerle una titularidad individual de derechos en el plano internacional.¹ Así, el rol del Estado cambia y se

1 Cabe precisar que hasta inicios del siglo xx, la persona solo podía ser responsable en el plano internacional por actos de piratería. Después de la Primera Guerra Mundial y, en especial, de la Segunda Guerra Mundial, con el desarrollo del derecho penal internacional, el ser humano puede ser responsable de crímenes internacionales (agresión, genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad).

convierte en titular de obligaciones concretas frente a la persona que aparece como titular de derechos.

Pese a que existió un proceso importante de codificación en la segunda mitad del siglo xx, muchas de las normas que pretendían regular los nuevos problemas jurídicos surgidos por la aparición de estos nuevos sujetos se mantuvieron o consisten en pequeñas modificaciones de normas tradicionales del derecho internacional público. Los tribunales internacionales existentes hasta después de la Segunda Guerra Mundial no pudieron hacer frente a las nuevas relaciones. En vista de esto, consolidando la noción de la protección multinivel de los derechos humanos, los Estados crearon varios órganos encargados de monitorear el cumplimiento de las obligaciones internacionales que de forma voluntaria contrajeron.

En la actualidad, existen tres sistemas regionales de protección de derechos (africano, europeo y americano) y uno de carácter global o universal (en el marco de la Organización de las Naciones Unidas). La práctica y jurisprudencia en las cuatro sedes tratan sobre relaciones evidentemente asimétricas entre los Estados, como titulares de obligaciones, y las personas, como titulares de derechos. A pesar de esto, se mantiene al hecho internacionalmente ilícito como el fundamento de la responsabilidad internacional del Estado, tal como fue concebido en los albores del derecho internacional público. Al darse cuenta de las limitaciones que esto implica, los propios Estados y los tribunales internacionales, principalmente, han desarrollado, por un lado, nuevas normas; y, por el otro, modificado el contenido de antiguas normas previstas en cuanto a la responsabilidad internacional del Estado. Esto se lo ha realizado con el objetivo de garantizar una mayor protección de los derechos humanos.

Esta investigación está centrada en el estudio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), órgano de carácter jurisdiccional. La Corte fue creada por los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), por medio de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y teniendo como modelo al Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos (SEPDH). Desde 1979, la Corte cuenta con una copiosa jurisprudencia mediante el ejercicio de su competencia contenciosa

(de forma comparativa, el ejercicio de su competencia consultiva ha producido una cantidad mucho menor de opiniones consultivas). Desde su primera sentencia, ha declarado la responsabilidad internacional del Estado y su deber de reparar la violación basada en principios y normas del derecho internacional público, matizando los requerimientos del derecho internacional de los derechos humanos.

A pesar de que este trabajo está enfocado en la jurisprudencia que la Corte IDH emite como órgano de carácter jurisdiccional (sentencias), se hace referencia constante a los trabajos de los órganos cuasijurisdiccionales como fuente de desarrollo teórico de los principios sobre las cuales se trabaja. En ningún momento se hace una equiparación del valor jurídico de los diferentes documentos según su origen.

En América Latina, la Corte IDH ha emitido más de 250 sentencias en casos en contra de aquellos países que han aceptado su competencia contenciosa (en función del artículo 62 de la CADH). Estas han incluido innovadoras medidas de reparación que reconocen las particularidades de las víctimas de violaciones a los derechos humanos. En este escenario entra en juego la supuesta erosión de la soberanía estatal que, alegan sus críticos, acarrearía una disolución de los últimos rezagos de soberanía cuando este ratifica y acepta la competencia de los tribunales internacionales. Frente a esto, cabe precisarse que dicha supuesta erosión es más aparente que real, en especial en el momento de ejecutar la sentencia emitida a escala internacional.

Pese a que las medidas ordenadas buscan la reparación integral de las víctimas, varios estudios sobre la jurisprudencia de la Corte IDH, mediante el uso de métodos de carácter cuantitativo descriptivo, demuestran que los niveles de cumplimiento son relativamente bajos. De estos trabajos se ha llegado a afirmar que el Sistema Interamericano es relativamente ineficaz (al considerar solo la etapa de cumplimiento de las medidas de reparación) en comparación, por ejemplo, con su contraparte europea. Sin embargo, es preciso matizar estas conclusiones teniendo en cuenta ciertas características específicas de los diseños de los tribunales.

De manera general, los estudios sobre el cumplimiento de la jurisprudencia de la Corte IDH no brindan una respuesta que permita hacer correcciones al sistema internacional o nacional de implementación de los fallos. Ante este vacío en la literatura, el objetivo de esta investigación es analizar aquellos factores que influyen el cumplimiento de las sentencias emitidas por la Corte IDH. Al culminar el estudio, se propone una herramienta metodológica que podrá ser utilizada para examinar dichos factores en diferentes contextos de violaciones a los derechos humanos.

Es necesario precisar que la discusión sobre la obligatoriedad o no de las sentencias emitidas por la Corte IDH no es abordada en este estudio. Esto, debido a que, como planteamiento teórico inicial, se considera que, en función de la propia CADH, las decisiones emitidas en el marco de un proceso contencioso son de obligatorio cumplimiento para las partes intervinientes. En este caso concreto, al estudiar el cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas, esta investigación presume que estas provienen de sentencias emitidas en contra de los Estados analizados.

Esta obra se alinea con las líneas de investigación del IAEN denominadas “Derechos humanos, género, interculturalidad y participación ciudadana” y “Relación entre el poder, el derecho y la institucionalidad en el Estado constitucional”, debido al alcance de la misma. Por un lado, por medio del estudio de la eficacia de los tribunales internacionales, se examinan las relaciones asimétricas de poder entre los Estados y las víctimas, desde un enfoque de derechos humanos con la democracia como trasfondo. Por otro lado, los resultados de este trabajo servirán para evaluar el grado de cumplimiento de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, ayudando a la materialización del Estado constitucional de derechos y justicia.

Para alcanzar este objetivo, en el primer capítulo de este estudio se analizan, en un inicio, los principios aplicables a la responsabilidad internacional del Estado por violaciones a los derechos humanos en función de las obligaciones comunes a estos. De igual manera, se discute sobre el deber de reparar como una de las consecuencias

lógicas de la existencia de una violación a los derechos humanos. Por último, este primer capítulo concluye con una discusión sobre las modalidades de la reparación en función no solo de un estudio doctrinario sino también jurisprudencial internacional, partiendo del precepto de que todos los Estados están obligados a cumplir con las sentencias que los tribunales internacionales hayan emitido en su contra. A lo largo de este primer capítulo se intenta dilucidar qué principios y normas del DIP general son aplicables *mutatis mutandi* al caso de la responsabilidad internacional del Estado por violaciones a los derechos humanos.

En el segundo capítulo, esta obra contribuye al debate sobre la eficacia de los tribunales internacionales, así como su rol en el marco de la protección de los derechos humanos. En un primer momento, se plantea un acercamiento desde las ciencias sociales a la noción de eficacia y su relación con el cumplimiento de las medidas de reparación, entendido como un objetivo de los tribunales de derechos humanos. En este sentido, siendo un trabajo de carácter científico que no busca falsear las teorías precedentes o presentar una sola verdad, en un segundo momento, se analizan los objetivos de la Corte IDH, en especial el cumplimiento de las sentencias. Por último, se define la variable dependiente de la investigación a la par de que se presentan ciertos hallazgos preliminares.

En una tercera parte, este libro desarrolla un modelo de estudio de los tribunales internacionales de derechos humanos, basado en los factores que influyen en el cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas. Esta propuesta está dividida: a) en los factores institucionales estructurales y procesales de los tribunales internacionales; y b) los factores externos. Como se observa, el modelo que se presenta pone énfasis en el tribunal internacional mirado desde adentro así como en su relación con otros actores. Esta centralidad difiere de otros estudios en la materia que ponen el énfasis en las víctimas de las violaciones. Sin embargo, esto último no permite proponer cambios que busquen una mayor protección de los derechos humanos.

Capítulo I

Las violaciones a los derechos humanos como hechos internacionalmente ilícitos que generan la responsabilidad del Estado

LA COMUNIDAD INTERNACIONAL estaba compuesta, en un inicio, por Estados como sujetos primigenios del derecho internacional público (DIP). En este contexto, uno de los pilares fundamentales para el desarrollo pacífico de las relaciones internacionales es el de la igualdad de los Estados. Establecida a raíz del Tratado de Paz de Westfalia (1648), la igualdad jurídica (Combacau, 2008, p. 237; Sorensen, 2011, p. 265) es la consecuencia lógica de la soberanía del Estado (Malekian, 2011; Wright, 1970). Teniendo en cuenta que la soberanía es un elemento constitutivo reconocido a todo Estado, al ser todos soberanos, ningún Estado puede imponerse a otro en la toma de sus decisiones internas e internacionales (Combacau, 2008, p. 237).

A pesar de su importancia, este principio no es absoluto, sino que admite en la actualidad una serie de limitaciones: requiere el respeto por la soberanía y los derechos de los otros Estados; así como responder por aquellas acciones y omisiones que afecten a otro sujeto del DIP o que vayan en contra de sus obligaciones debidas a la comunidad internacional como un todo, o a otros sujetos del DIP. Estos otros sujetos incluyen a las organizaciones internacionales y las personas naturales. Shaw llega a afirmar que la responsabilidad internacional (frente a dicha comunidad) deriva del principio de igualdad de los Estados (Shaw, 2008, p. 778). Teniendo en cuenta que estos sujetos son iguales en derechos y en obligaciones, el Estado deberá responder por sus obligaciones incumplidas frente a sus pares. En los párrafos siguientes se presentará un estudio de las reglas generales relativas a la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos por ser el marco general en el cual se ubica la obligación del Estado de reparar las violaciones a los derechos humanos.

1. La responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos

La responsabilidad internacional del Estado está regulada por el DIP y surge de la inconformidad de una conducta estatal con una obligación internacional. Esto se verifica en la práctica de los tribunales internacionales como la Corte Internacional de Justicia (CIJ), la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) y los órganos de protección de derechos humanos. Desde el arbitraje en el caso relativo a la diferencia entre Nueva Zelanda y Francia sobre la interpretación o aplicación de dos acuerdos, concluidos el 9 de julio de 1986, entre los dos Estados y que hacen referencia a los problemas que surgieron por el caso del Rainbow Warrior, se estableció que muchas de las normas que regulan la responsabilidad del Estado, sus consecuencias y las circunstancias que excluyen la ilicitud, son costumbre internacional (Tribunal Arbitral, 1990, párr. 72), siendo el derecho interno de los Estados irrelevante en esta materia.

Para determinar la naturaleza de esta responsabilidad es necesario establecer las diferencias con la responsabilidad individual de carácter penal. Así, la infracción penal corresponde a la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en la norma penal nacional o internacional. Un elemento fundamental es la culpabilidad (*mens rea*) de la persona que lleva a cabo el *actus reus* del tipo penal. Asimismo, el elemento subjetivo (la intención de causar daño o la omisión del cuidado debido) es fundamental para la determinación de la responsabilidad penal de la persona. En un sentido contrario, la intención del agente que lleva a cabo la conducta es irrelevante para determinar la responsabilidad internacional objetiva. Nowak señala que la determinación de la responsabilidad internacional será siempre en relación con el Estado que era titular de la obligación (Nowak, 2002, pp. 53-54).

Esta línea se plasmó en el artículo 58 de la Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas 56/83 sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos

(A/RES/56/83)² (en adelante, *Arsiwa*, por sus siglas en inglés). En ese texto se estableció que “[l]os [...] artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión relativa a la responsabilidad individual, en virtud del derecho internacional, de cualquier persona que actúe en nombre de un Estado”. De igual manera, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, en su artículo 25 (4), establece la existencia de estos dos regímenes al establecer que “[n]ada de lo dispuesto en [...] Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional”. Por su lado, la CIJ señaló que el DIP no reconoce la responsabilidad criminal del Estado, estableciendo así estos dos regímenes diferentes de responsabilidad (estatal/individual) (Caso sobre la Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro), 2007, párrs. 167-170, 181).

Para Brownlie, en el centro de la discusión sobre la responsabilidad internacional del Estado está la insistencia de llevar a cabo la obligación primaria o la restauración de estándares internacionales de conducta (Brownlie, 1983, p. 22). Esto significa que el núcleo de la responsabilidad internacional es el restablecimiento de la situación jurídica que existía antes de que se lleve a cabo la conducta que no está conforme a lo que la norma primaria requiere del Estado; esto implica la restauración del cumplimiento del derecho, del orden en la comunidad internacional y, a la larga, el mantenimiento de la convivencia pacífica.

Las reglas relativas a la responsabilidad internacional están basadas en el DIP y están enfocadas, como se verá *a posteriori*, en las relaciones entre Estados, como sujetos primigenios de este sistema

2 Este es el resultado del trabajo de la Comisión de Derecho Internacional (en adelante, CDI) quien, desde 1951, desarrolló un proyecto de tratado sobre la responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Después de que cinco relatores estuvieran encargados de impulsar el proyecto, la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución 56/83 de 2002, tomó nota de los artículos sobre responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos anexándolos a dicha resolución. A pesar de no haber sido aprobado bajo la forma de un tratado (internacionalmente vinculante), el trabajo de la CDI quedó plasmado en un texto que, en muchos de sus artículos, recoge costumbre internacional, vinculando así a todos los Estados.

normativo. Sin embargo, teniendo en cuenta que la responsabilidad internacional se deriva de la subjetividad del autor en el plano internacional (Crawford, 2008, p. 539), es posible afirmar que dichas normas pueden regular conductas entre diferentes sujetos de DIP. En los apartados siguientes se analizará el hecho internacionalmente ilícito como fuente de la responsabilidad internacional con un enfoque en las violaciones a los derechos humanos.

1.1. Configuración del hecho internacionalmente ilícito

El hecho internacionalmente ilícito es aquella conducta que genera ciertas consecuencias negativas para el sujeto al cual se lo atribuye. En función de esto, el hecho ilícito será la base de la responsabilidad internacional del Estado, y esta última se constituirá como la consecuencia lógica del primero (Barbosa Delgado, 2002, pp. 248-252; *Fábrica en Chorzow (Alemania contra Polonia)*, Fondo, 1928, párr. 29; Crawford, 2008, p. 540, 2013, p. 49; Díez de Velasco, 2013, p. 843; Sorensen, 2011, p. 508; Travieso, 2012, p. 521). Siendo así, la responsabilidad surgiría independientemente de la declaración como tal por parte de un tribunal o la invocación de un Estado afectado. La CIJ, en el *caso relativo al personal diplomático y consular de EE. UU. en Teherán* (1980, párr. 56, en adelante, “el caso relativo a la toma de rehenes”), recogió los elementos constitutivos del hecho internacionalmente ilícito al tratar de dilucidar la responsabilidad de Irán por la toma de la Embajada de Estados Unidos en Teherán y la detención del personal diplomático y consular. El Tribunal señaló que, primero, se debería determinar si los actos eran imputables a Irán; y, *a posteriori*, establecer su compatibilidad o incompatibilidad con las obligaciones internacionales de dicho Estado.

1.1.1. El ámbito material y temporal del hecho internacionalmente ilícito

Ámbito material

Un hecho internacionalmente ilícito consiste en aquella conducta, acto u omisión, contraria a lo que una obligación internacional exige del Estado (Rodríguez, 2006, p. 51; Shelton, 2008, pp. 355-357),

contenida en una norma sustantiva primaria (*primary rule*). Se entenderá como norma primaria a aquella que contiene la obligación que será incumplida por parte del Estado. En este sentido, las normas relativas a la responsabilidad del Estado son interdependientes de las normas primarias; las primeras deberán siempre remitirse a las segundas (Brownlie, 1983, p. 40; Clapham, 2006, p. 347; Shaw, 2008, p. 781; Sorensen, 2011, p. 517). Sin esta remisión, la responsabilidad internacional estará basada en una aplicación abstracta sin que haya un anclaje a la obligación principal.

De manera adicional, cabe precisar que la fuente en la cual se fundamenta dicha obligación (i.e. la naturaleza de la norma primaria) es irrelevante para la determinación de la existencia de un hecho internacionalmente ilícito. Por un lado, en cuanto a la forma, la obligación incumplida por parte del Estado puede provenir de tratados, costumbre internacional, principios generales del DIP, actos unilaterales y sentencias de tribunales internacionales (cuando el Estado sea parte del litigio) (Brownlie, 1983, pp. 37, 132; Díez de Velasco, 2013, p. 860). Cabe recordar que los tratados, sin importar la materia que regulen, contienen obligaciones, positivas o negativas, destinadas a las Altas Partes Contratantes y que han sido aceptadas por estas en ejercicio de su soberanía. En materia de derechos humanos, por ejemplo, los principales tratados (regionales o universales) contienen las obligaciones de respeto y garantía, sin discriminación alguna, de los derechos de las personas sometidas a su jurisdicción (sobre este tema se volverá en la sección 2.1 de este capítulo).

Por otro lado, la costumbre, como fuente del DIP, también impone obligaciones a los Estados, respetando las excepciones relevantes (como la situación del objetor persistente o del objetor subsecuente). Asimismo, con relación a los principios generales del DIP, estos hacen referencia a aquellas abstracciones que, al haber sido aceptadas por un largo período y de manera tan general, ya no pueden estar conectadas de forma directa a la práctica estatal, a pesar de provenir de esta. Algunos ejemplos incluyen a la igualdad entre Estados, la buena fe, la reciprocidad, la libertad de los mares. Por otra parte, los actos unilaterales son una fuente autónoma de DIP enmarcada en la soberanía de los Estados (Combacau, 2008, pp. 54-59; Crawford, 2008,

pp. 22-37, 98-104; Díez de Velasco, 2013, pp. 137-141; Shaw, 2008, p. 121). Esto lo confirmó la CIJ, en el *caso de los Ensayos Nucleares* (1974, párrs. 43,46) cuando señaló que es reconocido que las declaraciones, hechas por medio de actos unilaterales, pueden crear efectos jurídicos, obligando al Estado a cumplir con lo que se comprometió.

Por último, las sentencias de tribunales internacionales constan en el artículo 38 (1) del Estatuto de la CIJ como fuente auxiliar. Sin embargo, hay que precisar que las decisiones judiciales también establecen con claridad obligaciones para los Estados que son parte del litigio y que deberán ser cumplidas de buena fe. A modo de ejemplo, la CIJ, en el *caso de la Orden de Detención*, estableció que la orden de detención emitida por Bélgica en contra de Abdulaye Yerodia, quien en esa fecha era ministro de Relaciones Exteriores de la República Democrática del Congo, violaba el derecho internacional y, por lo tanto, generaba la responsabilidad internacional de Bélgica; en función de esto debía dejar sin efecto dicha orden de arresto como medida de reparación (*Caso de la Orden de Arresto del 11 de abril de 2000, República Democrática del Congo contra Bélgica*, 2002).

Por su parte, la Corte IDH, en el *caso Colindres Schonenberg*, ordenó a El Salvador llevar a cabo una serie de medidas como la publicación de extractos de la sentencia de fondo y reparaciones. De la misma manera, en el *caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco*, la Corte IDH ordenó investigar y sancionar a las personas responsables de las violaciones en contra de las once mujeres detenidas en el momento en que la policía mexicana reprimía unas manifestaciones. La Corte Africana de Derechos Humanos y los Pueblos (en adelante, Corte ADHP), en el *caso Kenedy Ivan* (2019, párr. 90) ordenó a Tanzania pagar, por concepto de indemnización, 300 000 chelines tanzanos (*Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco contra México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, 2018, párr. 339; *Caso Colindres Schonenberg contra El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*, 2019, párr. 124).

La sentencia emitida por el tribunal, como se observa, genera una obligación, en muchos casos clara, para el Estado que deberá cumplirla de buena fe. Caso contrario, podría generarse una nueva responsabilidad internacional por violación a una obligación

internacional. De manera adicional, si bien es cierto que las sentencias de los tribunales internacionales y los laudos arbitrales no son fuente principal, son usadas de forma constante como evidencia de una decisión autorizada. Shaw señala que estas son consideradas de esta manera, así como un punto de análisis para futuras decisiones y para la formulación de una norma posterior (Brownlie, 1983, p. 85; Crawford, 2008, p. 85; Shaw, 2008, pp. 110-111).

Por otro lado, en cuanto a la materia, la obligación incumplida puede ser cualquiera regulada por el derecho internacional público. De manera tradicional, ciertas materias han sido reservadas para la regulación exclusiva del Estado. Sin embargo, en la actualidad, está desarrollándose un proceso de internacionalización del ámbito de regulación del DIP.³ Este proceso de expansión del ámbito material de aplicación se puede verificar en el proceso de consolidación de la persona como sujeto del DIP. En este caso, las relaciones Estado-persona dejan de ser un asunto meramente interno del primero para pasar a tener una regulación y un escrutinio internacional. En función de esto, el derecho internacional de los derechos humanos (en adelante, DIDH) se consolida como una rama fundamental en el nuevo orden mundial en el que las relaciones internacionales ya no tienen solo ese carácter meramente interestatal, por lo que la responsabilidad internacional del Estado podrá provenir del incumplimiento de una obligación internacional contenida en una norma de DIDH.

Ámbito temporal

3 A modo de ejemplo, el derecho penal, considerado una potestad exclusiva del Estado, ha entrado en un proceso de internacionalización mediante la creación y aprobación de diferentes tratados sobre la materia. Por un lado, el *Estatuto de la Corte Penal Internacional*, conocido como el *Estatuto de Roma*, tiene como competencia el conocimiento y sanción de los tipos penales de genocidio, agresión, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Si bien es cierto que el Estado es el principal responsable de llevar a cabo una investigación y sanción de las personas responsables de dichas conductas, la Corte podrá conocer los casos por la inacción del Estado, por falta de voluntad o por imposibilidad material o física de cumplir con dicha obligación (artículo 17). Por otro lado, varios tratados de derechos humanos, como la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (en adelante, CADH) o el *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* (en adelante, CEDH o el *Convenio Europeo de Derechos Humanos*) establecen pautas sobre cómo el Estado deberá llevar a cabo los procesos penales en su jurisdicción. El artículo 6 del CEDH y el 8 de la CADH establecen que la sustanciación de un proceso penal deberá ser ante un juez competente establecido por ley con anterioridad al proceso que cumpla con las garantías del debido proceso.

De modo adicional al elemento material, es necesario tener presente el ámbito temporal de la norma primaria. Esto hace referencia al análisis de la vigencia de esta al momento de la ocurrencia del hecho internacionalmente ilícito (Shaw, 2008, p. 781), en el que no existirá un hecho internacionalmente ilícito si es que la norma primaria no está en vigencia en el momento en que la conducta ocurre. Teniendo en cuenta que las reglas relativas a la responsabilidad son de carácter internacional, de igual forma lo es la valoración del elemento temporal, sin que sean relevantes las normas nacionales del Estado o Estados involucrados. A modo de ejemplo, en el caso de que la obligación primaria provenga de un tratado, la vigencia y la interpretación de la obligación deberá hacerse en función del Derecho de los Tratados (*Caso relativo al proyecto Gabčíkovo-Nagyymaros, Hungría contra Eslovaquia*, 1997, párr. 47; Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, 1969).

Por otro lado, si es que la obligación está contenida en una sentencia emitida por un tribunal internacional, es preciso remitirse a esta para determinar la vigencia de dicha obligación. Esto es lo que la CIJ hizo, por ejemplo, en el *caso relativo a la toma de rehenes*, frente a la toma de la Embajada y Consulado de Estados Unidos en Teherán, así como de varios rehenes, algunos incluso por 444 días (hasta el 20 de junio de 1981). Estableció que existía una violación a las obligaciones internacionales de Irán y ordenó la liberación inmediata de los rehenes: la obligación de liberarlos entró en vigencia el día en que fue notificado el fallo emitido por el Tribunal. La Corte IDH, por su parte, indica en qué momento entra en vigencia la obligación contenida en el fallo, pero lo hace mediante el plazo que tiene el Estado para cumplir dicha obligación. Por ejemplo, en el *caso Omeara Carrascal y otros* (2018, párr. 304), la Corte dio a Colombia seis meses, desde la notificación de la sentencia, para publicar la sentencia y sus extractos (*Caso relativo al personal diplomático y consular de EE. UU. en Teherán, EE. UU. contra Irán*), 1980, párr. 88).

De forma adicional, al hablar del elemento temporal, se hace también referencia a la duración de la violación (i.e. de aquella conducta contraria a aquello que requiere la obligación internacional). El alcance de la norma primaria y de la obligación en esta contenida es esencial para determinar la responsabilidad del Estado. Es entonces

lógico que la calificación del tipo de violación dependerá de la obligación contenida en dicha norma. Además, el estudio de la clasificación de las violaciones por su duración no es irrelevante, sino que tiene una directa relación, entre otros, con las medidas de reparación adecuadas para cada caso. Para clasificar una violación en una de las tres categorías se tendrá en cuenta la acción u omisión en sí y no los actos preparatorios ni los efectos de la misma. Teniendo esto en cuenta, las violaciones a la regla primaria pueden ser instantáneas, continuas o compuestas (Crawford, 2013, pp. 253-273).

La violación instantánea es el resultado de una conducta que ocurre en un momento determinado sin que esto afecte que sus efectos (Crawford, 2013, pp. 254-258; Salmon, 1982, p. 709) puedan extenderse en el tiempo. Por ejemplo, en el *caso Zambrano Vélez y otros* (2007, párr. 101), la Corte IDH señaló que los señores “Zambrano Vélez, Caicedo Cobeña y Caicedo Cobeña fueron privados de su vida por agentes estatales que hicieron uso letal de la fuerza, en el marco de un operativo de seguridad y en ejercicio de sus funciones”. La conducta (privación arbitraria de la vida por parte de agentes estatales) es contraria a las obligaciones de Ecuador contenidas en el artículo 1 (1) y 4 de la CADH (*ibid.*, p. 169). La delimitación temporal de la misma es fácil de determinar al haberse llevado a cabo el 6 de marzo de 1993, en el marco de un operativo militar, siendo irrelevante que el llevarla a cabo tome algún tiempo. En el ejemplo antes citado, puede que matar a la víctima le haya tomado al perpetrador varias horas, pero el asesinato es un acto instantáneo que termina tan pronto se lo comete (Pauwelyn, 1996, p. 418).

En este mismo sentido, en el *caso relativo a la toma de rehenes* (1980, párr. 77), el ataque a las locales diplomáticas y consulares estadounidenses por parte de los manifestantes duró cerca de tres horas sin que las fuerzas del orden intervinieran para proteger la embajada. La CIJ reconoció que esta es una violación del artículo 22 de la *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares*, de carácter instantáneo, a pesar de que la conducta duró varias horas.

De modo contrario, una violación continua es aquella que consiste en un acto o serie de actos que se extienden en un período de

tiempo y que, durante dicho tiempo, son contrarios a una obligación internacional del Estado (Brownlie, 1983, p. 193; Pauwelyn, 1996, p. 416; Salmon, 1982, p. 710). A diferencia de las violaciones instantáneas, el hecho internacionalmente ilícito se extiende en el tiempo mientras dicha conducta no esté en conformidad con lo que la norma internacional le requiera al Estado. En el caso de los rehenes, antes mencionado, la CIJ determinó la existencia de una violación de naturaleza continua mientras duró el cautiverio del personal diplomático y consular (444 días) (*Caso relativo al personal diplomático y consular de EE.UU. en Teherán, EE.UU. contra Irán*, 1980, párrs. 77, 78, 80, 90, 95). De igual manera, en el *caso del Rainbow Warrior*, se estableció la existencia de una violación material y continua, cometida por Francia, que continuaba mientras no se cumplía con lo establecido en el Primer Acuerdo suscrito con Nueva Zelanda el 9 de julio de 1986: el Gobierno francés debía transferir a los dos agentes involucrados en el incidente (el mayor Mafart y al capitán Prieur) a una base militar francesa en la isla de Hao, por un período no menor a tres años (Tribunal Arbitral, 1990, párr. 101).

A fin de determinar si es que existe una violación instantánea o una continua, Pauwelyn establece tres herramientas. La primera de ellas consiste en el análisis de la obligación primaria en sí (no en la conducta denunciada como violatoria). A pesar de que las normas de DIP pueden no tener un alto grado de especificidad (requerido, casi siempre, a la normativa interna), contienen elementos que permiten dilucidar si es que el incumplimiento de la obligación primaria podría consistir en una violación continua o no. Se fundamenta en que la clasificación como continua de una violación tendrá efectos, por un lado, sobre las medidas de reparación adecuadas (Ferrer, 1998, p. 109) en caso de determinarse la responsabilidad del Estado. La segunda herramienta implica el analizar si es que la cesación podría ser la medida de reparación adecuada para la violación. Si es que la respuesta es afirmativa, podría ser un indicio de que se está frente a una violación continua. Por último, se deberá verificar si es que (en abstracto) la conducta podría repetirse en el tiempo o si serán sus efectos los que, en efecto, se repitan (Pauwelyn, 1996, p. 420).

De forma adicional, la clasificación de la violación como continua también estará relacionada con la admisibilidad de una demanda por violación a la norma primaria ante un tribunal internacional (límites temporales o competencia *ratione temporis*) (Pauwelyn, 1996, pp. 435-447). En relación con este tema, puede darse el caso de que ocurran violaciones continuas que comiencen antes o que continúen después de que la norma relativa a la competencia de un tribunal esté en vigencia. La Corte IDH ya se pronunció al respecto en el *caso Blake*, en el que hizo la diferenciación entre violación instantánea (muerte, [*Caso Blake contra Guatemala. Excepciones preliminares*, 1996, párr. 33]) y una continuada (desaparición, [*Caso Blake contra Guatemala. Excepciones preliminares*, 1996, párrs. 35-39]), a fin de establecer su competencia para conocer las alegadas violaciones a la CADH. La Corte estableció que, a pesar de que los hechos iniciales (detención y muerte de Nicholas Chapman Blake) quedaban por fuera de su competencia *ratione temporis*, era competente para conocer los hechos constitutivos de la desaparición forzada de la víctima al ser esta una violación continua (*Caso Blake contra Guatemala. Excepciones preliminares*, 1996, párr. 40).

Asimismo, una consecuencia directa de la calificación de la violación a los derechos humanos como continua es la posibilidad de cumplir con la “regla de los seis meses” para presentar una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) o la Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante, Corte EDH). Esta regla, de carácter procesal, se presenta como un criterio de admisibilidad que requiere que la petición ante el órgano internacional se exhiba en un plazo de seis meses desde la notificación de la decisión definitiva de las autoridades nacionales (artículo 46 (1) (b) de la CADH y artículo 35 (1) del *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en Europa* (en adelante, CEDH)). La CADH admite tres excepciones relacionadas a la imposibilidad de agotar los recursos internos, a la inexistencia de los mismos o a una demora injustificada en su sustanciación (artículo 46 (2) de la CADH).

Complementario a esto, habrá que añadir la excepción de la existencia de una violación continua. La Corte EDH, en el *caso Iordache*,

estableció que la regla de los seis meses solo se aplicará para una situación de violación de derechos que haya culminado: si es que la violación persiste, la regla será inaplicable (*Caso Iordache contra Rumania. Fondo*, 2008, párr. 50). La extinta Comisión Europea de Derechos Humanos, en el *caso McDaid y otros*, señaló que “el concepto de una ‘situación continua’ hace referencia a un estado de cosas que opera por las actividades continuas del o por parte del Estado que convierten a los aplicantes en víctimas”.⁴ Al revisar lo sucedido durante el llamado “Bloody Sunday”, la Comisión consideró que los hechos ocurrieron en una fecha determinada y que el sufrimiento de las víctimas no podía ser considerado como una violación continua sino como los efectos de una violación instantánea. En función de esto rechazó que se pudiera alegar una excepción a la regla de los seis meses (*McDaid y otros contra Reino Unido. Admisibilidad*, 1996).

Por último, la tercera categoría está integrada por las violaciones compuestas. Estas son aquellas que consisten en una serie de actos que contribuyen a realizar un hecho global de carácter ilícito a escala internacional. En el artículo 15 del Arsiwa, se establece que “[l]a violación por el Estado de una obligación internacional mediante una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto como ilícita, tiene lugar cuando se produce la acción u omisión que, tomada con las demás acciones u omisiones, es suficiente para constituir el hecho ilícito”.

La Corte EDH, en el *caso Irlanda contra Reino Unido*, estableció la existencia de una violación continua al *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos* y de las libertades fundamentales por las detenciones arbitrarias de varios miembros del Ejército Republicano Irlandés (IRA, por sus siglas en inglés) y las prácticas de interrogación (privación del sueño y de alimentos, el uso de capuchas durante largos períodos, golpes, entre otros) al constituirse en actos crueles e inhumanos. Esta práctica estaba compuesta por una serie de actos repetidos y representaba más que la suma de las conductas individuales (hechos análogos o idénticos) que eran llevadas a cabo de

4 Traducción propia. El texto original señala: “the concept of a ‘continuing situation’ refers to a state of affairs which operates by continuous activities by or on the part of the State to render the applicants victims”.

manera sistemática con un patrón que fue identificado por parte de la Corte (*Caso Irlanda contra Reino Unido*, 1978, párr. 159).

Este escenario concuerda con lo que Brownlie califica como un sistema que era incompatible con las obligaciones internacionales del Reino Unido (Brownlie, 1983, p. 150). Concuerda Salmon cuando establece que la violación proviene de una serie de actos u omisiones que tienen naturaleza similar o un mismo objeto y que puede evidenciar un carácter sistemático o forma parte de una práctica contraria a la obligación internacional (Arsiwa, 2001, p. 63; Salmon, 1982, pp. 710-712). Brownlie, coincide Ferrer (Ferrer, 1998, p. 112), señala que se requiere que tengan una misma intención, contenido y efectos (Brownlie, 1983, p. 196). Por último, es importante señalar que dichos actos y omisiones pueden provenir de cualquiera de los órganos del Estado, considerado como un todo frente a una determinada situación.

En este contexto, una vez más, es preciso remitirse a la norma primaria (aquella que establece las obligaciones del Estado) en dos sentidos. Primero, a fin de identificar aquellas conductas que formarán parte de esa práctica que generarán la violación compuesta, es necesario que la norma primaria esté en vigencia (Arsiwa, 2001, pp. 62-64). Segundo, será esta norma primaria la que fije un carácter acumulativo de la conducta que constituiría un hecho internacionalmente ilícito. Un ejemplo se encuentra en la *Convención para Prevenir y Sancionar el Genocidio*, en la que se establece que la comisión de un genocidio implica la existencia de una pluralidad de actos que, tomados de forma individual no constituirían uno, pero que, en su conjunto, configuran el *actus reus* del tipo penal. La matanza de los miembros del grupo protegido por la Convención implica una pluralidad de actos cometidos. El problema, en este caso, es poder determinar cuántos asesinatos deben ocurrir (verificando el *mens rea* requerido por el tipo penal) para estar frente a un genocidio. A pesar de que la norma primaria no tenga un grado absoluto de especificidad, es preciso remitirse a esta para dilucidar si es que la conducta prevista podrá ser vulnerada mediante una conducta compuesta o no.

Al igual que en los tipos de violaciones antes mencionados, la naturaleza de dicha conducta influirá de forma directa en la medida o medidas de reparación necesarias para resarcir el daño causado. En este caso, se considera que la existencia de varias conductas contrarias a la norma internacional (sea o no que exista un patrón detallado de conducta) influirá en las medidas de reparación que los tribunales internacionales consideren como adecuadas. En este sentido, la determinación de las personas destinatarias de las medidas, la cesación como una medida adecuada, entre otros, serán los elementos que deberán tenerse en cuenta.

Como se mencionó, el hecho internacionalmente ilícito está compuesto por una conducta contraria a lo que exige una obligación internacional del Estado y que pueda ser atribuible a este según las reglas del DIP. En párrafos anteriores se presentó el primer elemento desde el estudio de los ámbitos material y temporal. En el apartado siguiente se analizará la atribución de dicha conducta al Estado para concluir con el estudio del hecho generador de la responsabilidad internacional.

1.1.2. Atribución del hecho internacionalmente ilícito al Estado

Teniendo en cuenta que el Estado es una entidad ficticia que no puede actuar por sí solo, lo hará por intermedio de sus agentes y un acto de estos será asimilable a un acto del Estado mediante un proceso de atribución. Este último consiste en la “operación de atar una determinada acción u omisión a un Estado” (Arsiwa, 2001, p. 36), sea esta conducta lícita o no, siendo preciso identificar los actores intervinientes y la relación que tienen con el aparato estatal. Así, la cuestión de atribución hace referencia a la determinación del carácter de agentes estatales de las personas que actúan en nombre del Estado y es un prerequisite para establecer la responsabilidad de este (*Caso sobre la Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio, Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro*, 2007, párr. 379). En este sentido, la responsabilidad internacional provendrá de aquella actuación de un órgano estatal (*de iure* o *de facto*) que esté en contradicción con lo que la norma primaria exige al Estado en cuestión.

En la primera sentencia de la Corte IDH, en el *caso Velásquez Rodríguez*, se reconoció la necesidad de atribuir la conducta al Estado a fin de determinar su responsabilidad internacional por violaciones a los derechos humanos. En palabras del Tribunal, “[e]l problema planteado exige [...] un examen sobre las condiciones en las cuales un determinado acto, que lesione alguno de los derechos reconocidos en la Convención, puede ser atribuido a un Estado Parte y comprometer, en consecuencia, su responsabilidad internacional” (*Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras. Fondo*, 1988, párr. 60).

En los siguientes párrafos se analizarán las diferentes situaciones en las cuales un hecho internacionalmente ilícito sería atribuible al Estado. La regla internacionalmente aceptada es que se atribuirá al Estado toda conducta llevada a cabo por agentes estatales, cuando tengan esa naturaleza en el derecho interno, aunque actúen extralimitando sus funciones —actuando *ultra vires*—. Si bien es cierto que “[e]s un principio de derecho consuetudinario que los Estados responden por hechos de sus propios órganos” (*Las diferencias relativas a la inmunidad procesal de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos. Opinión Consultiva*, 1999, párr. 62; Monroy Cabra, 2011, p. 516), es necesario determinar con una certeza razonable los actores involucrados y su asociación con el Estado (*Arsiwa*, 2001, sec. 39; Shaw, 2008, p. 778). A pesar de que, mediante la fórmula del *renvoi*, la norma internacional se remite a la normativa interna para la clasificación como órgano estatal (Brownlie, 1983, p. 135), este *renvoi* no es absoluto ya que se estará frente a agentes estatales *de iure*, por un lado, y *de facto*, por el otro. En el caso del segundo escenario, la clasificación de un órgano como estatal dependerá de otros criterios más allá de los jurídicos, poniendo énfasis en las funciones concretas que ese órgano lleve a cabo. Como menciona Brownlie, para este análisis se deberá atender a las consecuencias de los actos más que al origen de los mismos (Brownlie, 1983, pp. 135-136).

En lo que respecta a los agentes *de iure*, teniendo en cuenta que el Estado se presenta, a escala internacional, como una unidad sin que sean relevantes los diferentes niveles de organización nacional, la responsabilidad surgirá, sin importar el rango que ocupe el agente estatal dentro de la jerarquía estatal (Brownlie, 1983, pp. 134, 138-144;

Crawford, 2008, p. 544). Esto, sin desmedro de que, en lo interno, este punto sea relevante para la determinación de sanciones penales o administrativas para la persona que llevó a cabo la conducta. Por su lado, la Corte IDH mencionó que

todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención (*Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras. Fondo*, 1988, párr. 164).

Enseguida, la Corte recoge este principio al señalar que las conductas de quienes se desempeñen como agentes estatales generan la responsabilidad del Estado. Ha reafirmado que

la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de este, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado (*Caso “La Última Tentación de Cristo”, Olmedo Bustos y otros contra Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*, 2001a, párr. 72).

A modo de ejemplo, se presenta el caso del Poder Judicial y del Poder Ejecutivo como agentes estatales *de iure*. En materia de derechos humanos, se puede hacer referencia al artículo 2 de la CADH (norma primaria) que requiere que “los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de [la] Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”. El Poder Legislativo es el llamado a adoptar las leyes necesarias para adecuar la normativa interna a estándares internacionales o derogar aquellas que fueran contrarias a las obligaciones internacionales del Estado. En caso de que esto no suceda, se generará la responsabilidad internacional del Estado (Brownlie, 1983, p. 143; *Caso Young, James y Webster contra Reino Unido. Fondo*, 1981, párr. 49) Ya se pronunció la Corte IDH, señalando que

[s]on muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2. También, por supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención. Si esas normas se han adoptado de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno o contra él, es indiferente para estos efectos (*Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-13/93, 1993, párr. 26*).

Siguiendo su línea argumentativa, la Corte IDH estableció que “[e]n el ámbito internacional lo que interesa determinar es si una ley resulta violatoria de las obligaciones internacionales asumidas por un Estado en virtud de un tratado” (*Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-13/93, 1993, párr. 30*), haciendo una diferenciación entre las leyes de aplicación inmediata y aquellas que requieren una actuación posterior de algún órgano del Estado (*Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención, Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-14/94, 1994, párr. 41-2*).

De igual manera, la actuación del Poder Judicial podrá generar la responsabilidad internacional del Estado (Brownlie, 1983, p. 144). En el caso del DIDH, por actuaciones de jueces/as, cortes y tribunales, la responsabilidad del Estado se ve comprometida por violación al derecho a la protección judicial y a las garantías judiciales, contenidos en los artículos 25 (1) y 8 (1) de la CADH. La violación puede provenir de las propias decisiones judiciales (por ejemplo, por falta de motivación), de la ejecución de las mismas, o de la actuación del órgano en sí al sustanciar el proceso (*Caso Hornsby contra Grecia. Fondo, 1997, párr. 40; Caso Acevedo Buendía y otros, “Cesantes y Jubilados de la Contraloría”, contra Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 2009, párr. 72*).

Para el caso de los agentes estatales *de facto*, menciona Crawford que la responsabilidad internacional del Estado es, *prima facie*,

ilimitada cuando la conducta ilícita proviene de su órgano, siempre y cuando este actúe en ejercicio de sus funciones o investido por dicha autoridad (Crawford, 2013, pp. 117, 123-124). El estatus de la persona que actúa es solo uno de los factores que se deberá tener en cuenta en el momento en que se analice la atribución del hecho (Brownlie, 1983, p. 133). Brownlie continúa señalando que el status no evidencia *prima facie* la existencia de responsabilidad. Esto significará que si es que no existe un enlace razonable entre la conducta, el actor y el Estado, la primera no será atribuible al Estado.

Para definir en qué momento existe este enlace, se evaluará si la conducta es realizada por una persona o entidad que ejerce atribuciones del poder público, cuando esta persona o entidad actúe ejerciendo estas atribuciones. En este escenario, lo importante es determinar lo que se debe entender por poder público. Crawford menciona cuatro criterios para poder realizar esta calificación; así, se hablará de poder público en el momento en que: a) por lo regular, el Estado se reserve la ejecución de la conducta; b) si, para realizar cierta actividad, se necesita la autorización del Estado; c) el objetivo buscado con la adopción de cierta conducta es de los llamados “objetivos del Estado soberano” (*classically sovereign objectives*); y, d) el grado en el que el Estado es capaz de supervisar dicha conducta (Crawford, 2013, pp. 130-131; Sorensen, 2011, pp. 519-521). En este caso, se puede pensar en el control de la seguridad ciudadana con escenarios de privatización; la administración de centros penitenciarios que en algunos países está en manos de compañías privadas; entre otros.

Una vez que se ha determinado la existencia de un hecho internacionalmente ilícito atribuible al Estado, se genera su responsabilidad internacional conforme a las reglas del DIP. Esto se aplica, asimismo, en el escenario de que actúe *ultra vires*, i.e. excediendo su autoridad (establecida por el ordenamiento jurídico interno) o contraviniendo órdenes. La responsabilidad del Estado se generará cuando dicha persona actúe en el marco de su capacidad oficial (Brownlie, 1983, p. 145). En este caso, si se ordenó a dos miembros de la Policía Nacional el detener a una sospechosa de asesinato, pero ellos no solo la detienen, sino que la ejecutan de forma extrajudicial, se genera responsabilidad internacional para el Estado porque actuaron

investidos del poder público aún cuando hayan excedido sus órdenes. De manera adicional, se presume la responsabilidad del Estado en casos de actos sistemáticos o recurrentes si el Estado sabía o debía saber y no tomó las medidas adecuadas para prevenirlo.

Además del precepto general de que toda conducta de agentes estatales puede generar la responsabilidad internacional del Estado, existen circunstancias adicionales en las cuales esta se configurará, a pesar de que el hecho no provenga de agentes estatales. Por un lado, el Estado podrá comprometer su responsabilidad mediante una conducta posterior: el principio esencial es el de ratificación de actos que el Estado debió prevenir y que, *a posteriori*, acepta como propios (Brownlie, 1983, p. 158). El ejemplo más conocido es el del *caso relativo a la toma de rehenes*, en Teherán, en el que la aprobación de los hechos provino de varias autoridades religiosas, del poder judicial, del poder ejecutivo, la policía y otras. La CIJ señala que el sello final de aprobación provino del Ayatollah Khomeini, mediante decreto emitido el 17 de noviembre de 1979. Por último, la Corte determinó que la aprobación oficial devino la ocupación de la embajada y la toma de rehenes en actos del Estado. Los actores de dichos actos se convirtieron, concluyó la CIJ, en agentes del Estado por los cuales Irán era responsable (*Caso relativo al personal diplomático y consular de EE. UU. en Teherán, EE. UU. contra Irán*, 1980, párrs. 71-74).

De igual manera, la responsabilidad internacional puede surgir en otras circunstancias en las cuales media la autorización o el control del Estado. Estos dos requerimientos pueden ubicarse en los casos de grupos considerados como milicias o grupos auxiliares (Brownlie, 1983, pp. 160-161) de agentes puestos a disposición de un Estado A por parte un Estado B (en el momento en que el órgano actúe con el consentimiento, bajo la autoridad y para los propósitos del Estado A) (*Caso sobre la Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio, Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro*, 2007, párr. 384); en el momento en que los agentes actúan bajo el control o dirección de otro Estado no siendo órganos de dicho Estado en el marco del derecho interno del mismo (*ibid.*, párr. 379).

En este caso es necesario determinar si la persona o personas están bajo el control del Estado y el grado de este control. Este tema ha sido dilucidado por la jurisprudencia de la CIJ, en el caso de las *Actividades militares y paramilitares en y contra el Gobierno de Nicaragua*; y, por el Tribunal Internacional para el Enjuiciamiento de los Presuntos Responsables de las Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario Cometidas en el Territorio de la extinta Yugoslavia desde 1991 (en adelante, TPIY, por sus siglas en inglés), en el caso *Tadic* (Crawford, 2013, p. 132; *Arsiwa*, 2001, p. 15; Shaw, 2008, p. 790). En el primero, la CIJ requiere que las personas estén bajo el control efectivo mientras que para el Tribunal Penal se debe verificar la existencia de un control general. En la actualidad, no existe un consenso al respecto del grado de control requerido para que se genere la responsabilidad del Estado.

Otras situaciones previstas en el *Arsiwa* corresponden a: i) al comportamiento en caso de ausencia o defecto de las autoridades oficiales (artículo 9) en el momento en que esta persona u grupo de personas actúa por iniciativa propia, en ausencia de las autoridades estatales y solo cuando las circunstancias lo requieran; y ii) a las conductas de un grupo insurreccional siempre y cuando llega a ser el gobierno del Estado (artículo 10).

Por último, es preciso ahondar en el estudio de la responsabilidad internacional generada por la conducta de particulares (personas naturales o jurídicas). La jurisprudencia de la Corte IDH ha recogido este tema a partir de un análisis de las obligaciones contenidas en los artículos 1 (1) y 2 de la CADH. Las mencionadas normas contienen obligaciones de carácter *erga omnes* con un efecto horizontal y uno vertical. El primero abarca aquellas obligaciones debidas a la comunidad internacional como un todo (este tema se lo abordará *a posteriori*); y, el segundo, es aquel por medio del cual se vinculan a los órganos del poder público, así como a particulares (Crawford, 2013, pp. 146-161). La jurisprudencia de la Corte establece que

[l]as obligaciones *erga omnes* que tienen los Estados de respetar y garantizar las normas de protección, y de asegurar la efectividad de los derechos, proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las

personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones interindividuales (*Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03. Voto concurrente juez Caçado Trindade*, 2003, párrs. 77-78; Melish, 2002b, p. 160).

El mismo tribunal ha planteado dos escenarios en los que se genera la responsabilidad internacional indirecta del Estado: a) la tolerancia, complicidad o aquiescencia del Estado; y b) la falta de diligencia en la prevención de dicha conducta. En este último supuesto, la responsabilidad del Estado surge de manera indirecta por incumplimiento de su deber de prevención (*Caso de la Masacre de Mapiripán contra Colombia. Sentencia*, 2005, párr. 111; *Caso de la masacre de Pueblo Bello. Fondo, reparaciones y costas*, 2006, párr. 113). La prevención razonable de la comisión de violaciones a los derechos humanos se incumple en este supuesto, reconociendo, obviamente, que no toda vulneración a los derechos humanos es responsabilidad del Estado. La Corte reafirma esto en el momento en que señala que

[a]unque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía (Clapham, 2006, p. 347; Ferrer, 1998, p. 133; Melish, 2002b, pp. 161-168; Nowak, 2002, p. 54; Rodríguez, 2006, p. 56).

En lo que respecta a la tolerancia, a modo de ejemplo, en el *caso de la Masacre de Mapiripán*, la Corte IDH determinó que la matanza de cerca de 49 personas por parte de las Autodefensas Unidas de Colombia, grupo paramilitar, no pudo haberse llevado a cabo sin la “colaboración, aquiescencia y tolerancia, manifestadas en varias acciones y omisiones, de miembros de las Fuerzas Armadas del Estado, inclusive de altos funcionarios de estas de las zonas” (*Caso de la masacre de Pueblo Bello. Fondo, reparaciones y costas*, 2006, párr. 123). Continúa señalando que

[I]a colaboración de miembros de las fuerzas armadas con los paramilitares se manifestó en un conjunto de graves acciones y omisiones destinadas a permitir la realización de la masacre y a encubrir los hechos para procurar la impunidad de los responsables. En otras palabras, las autoridades estatales que conocieron las intenciones del grupo paramilitar de realizar una masacre para infundir temor en la población, no solo colaboraron en la preparación para que dicho grupo pudiera llevar a cabo estos actos delictuosos, sino también hicieron parecer ante la opinión pública que la masacre fue perpetrada por el grupo paramilitar sin su conocimiento, participación y tolerancia, situaciones que están en contradicción con lo ya acreditado en los hechos probados y reconocidos por el Estado (*Caso de la Masacre de Mapiripán contra Colombia. Sentencia*, 2005, párr. 120).

En lo que respecta al segundo escenario (falta de diligencia), la Corte analiza si los agentes estatales sabían o debían saber de la existencia de un riesgo real e inmediato (*ibid.*, párr. 121) para la vida o integridad de la víctima; o, por otro lado, si la violación provino de un delegatario de servicio público. En el primer caso, la responsabilidad proviene de la falta de diligencia para prevenir la violación, en el marco de una omisión de su deber de garantía, mas no de la conducta ilícita en sí. En el *caso de la Masacre de Pueblo Bello* (2006, párr. 123) esta no hubiese ocurrido “si hubiere existido protección efectiva de la población civil en una situación de riesgo razonablemente previsible por parte de miembros de las Fuerzas Armadas o de seguridad del Estado”.

En cuanto a la delegación de la prestación de un servicio público, el Estado deberá regular y fiscalizar dicha actuación. En el *caso Ximenes Lopes*, la Corte IDH determinó la violación de los derechos a la protección judicial (artículo 25) y garantías judiciales (artículo 8), a la vida (artículo 4) y a la integridad personal (artículo 5) de Damião Ximenes Lopes y sus familiares, por los hechos ocurridos cuando este se encontraba recluido en la Casa de Reposo Guararapes y *a posteriori* a su muerte. El Tribunal recogió principios de DIP al establecer que “la acción de toda entidad, pública o privada, que está autorizada a actuar con capacidad estatal, se encuadra en el supuesto de responsabilidad por hechos directamente imputables al Estado, tal como ocurre cuando se prestan servicios en nombre del Estado” (*Caso de*

la masacre de Pueblo Bello. Fondo, reparaciones y costas, 2006, párr. 140). Asimismo, recordó que las obligaciones del Estado en dichos supuestos son la de regular y fiscalizar la actuación de los delegatarios al estar involucrados derechos humanos (*Caso Ximenes Lopes contra Brasil*, 2006, párr. 87).

En la primera parte del capítulo primero de este trabajo se estudió la responsabilidad del Estado desde la óptica del DIP general, enfocando dicho trabajo al DIDH. Se estableció que la responsabilidad es una consecuencia lógica de la existencia de un hecho internacionalmente ilícito atribuible al Estado que se compone de dos elementos. El primero de ellos hace referencia a la conducta que no se encuentra en conformidad con lo que la norma internacional le requiere al Estado, sin importar la materia sobre la que verse la norma primaria. El segundo elemento corresponde a la atribución del hecho al Estado, partiendo de la regla general que establece que toda acción u omisión ilícita proveniente de agentes estatales es, *prima facie*, atribuible al Estado y, por ende, generará su responsabilidad. Asimismo, se estudiaron aquellos casos en los cuales, fuera del presupuesto antes mencionado, se genera dicha responsabilidad por medio de un proceso racional de atribución.

2. La violación a los derechos humanos como hecho internacionalmente ilícito

2.1. El elemento material y temporal⁵

Como se expuso con anterioridad, la responsabilidad se generará por la existencia de un hecho internacionalmente ilícito atribuible al Estado, compuesto por un elemento material y uno temporal. El primero de ellos corresponde al alcance de la obligación primaria vulnerada. En este apartado se plantea la noción de violación de derechos humanos como un hecho internacionalmente ilícito partiendo de la idea de que las reglas relativas a la responsabilidad internacional del

⁵ Esta sección está basada en la publicación: Carbonell, M. (2016). La responsabilidad del Estado por violaciones a los derechos humanos: una mirada desde el derecho internacional público. *Nuevos tiempos, nuevos desafíos: Memorias del I.º Congreso ecuatoriano de derechos humanos, Revista Ciencias Sociales de la Universidad Central del Ecuador* (pp. 249-262). Cedhu / Ediciones La Tierra.

Estado se aplicarán, *mutatis mutandi*, a las violaciones de derechos humanos. Si bien es cierto que estas han sido desarrolladas en un paradigma internacional meramente estatal, es posible aplicarlas en el ámbito específico del DIDH. Coincide con esta percepción Mzikenge Chirwa en el momento en que afirma que el DIDH y los principios relativos a la responsabilidad internacional deben ser vistos como un todo en el que se complementan y “se refuerzan mutuamente” (Mzikenge Chirwa, 2004, traducción propia). En páginas anteriores se presentaron algunos ejemplos de la práctica de los organismos internacionales que confirman este acercamiento.

Un fundamento esencial para sustentar este argumento es que todo ordenamiento jurídico basa su eficacia en la existencia de un régimen de responsabilidad en caso de inconformidad de la conducta del titular de obligaciones con la norma primaria (Crawford, 2008, p. 1; 2013, p. 3). Y esto no es diferente en el caso del DIDH. El punto de partida es que los sistemas internacionales de protección de derechos humanos están basados en normas consuetudinarias y convencionales que contienen derechos cuyos titulares son las personas, y obligaciones cuyos titulares son los Estados. Estas normas se configuran en la norma primaria (*primary rule*) que contiene los presupuestos para la configuración del hecho internacionalmente ilícito. Será preciso, entonces, al igual que en todo caso referente a la responsabilidad internacional, para poder identificar a la violación de derechos como un hecho ilícito, acudir al alcance de la obligación contenida en la norma primaria. En los párrafos siguientes se desarrollará el contenido de las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos, con el objetivo de identificar el elemento material del hecho internacionalmente ilícito.

La Corte IDH ha afirmado que el artículo 1 (1) “contiene la obligación [de respeto y garantía] contraída por los Estados Partes en relación con cada uno de los derechos protegidos [por la CADH]” (Crawford, 2008, p. 1, 2013, p. 3), siendo esta el fin y el objeto del tratado, por lo que es la piedra angular de los sistemas de protección de derechos humanos. En función de esto, toda violación a un derecho contenido en la Convención implicará el incumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía (*Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras. Fondo*, 1988, p. 162). Continúa la Corte IDH al mencionar que

dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención (*Caso Durand y Ugarte contra Perú. Fondo*, 2000, párrs. 138-139; *Caso del Tribunal Constitucional contra Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, 2001, párrs. 107-113; *Caso “La Última Tentación de Cristo”, Olmedo Bustos y otros contra Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*, 2001a, párr. 88).

Esto es similar en la jurisprudencia de la Corte EDH al anclar la violación de uno o varios de los derechos reconocidos en el CEDH con el artículo 1 que obliga a los Estados a reconocer a todas las personas los derechos que ahí se mencionan (*Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras. Fondo*, 1988, párr. 164). La Corte IDH y su contraparte europea reconocen que la violación de derechos humanos generará la responsabilidad del Estado y que esta estará basada en el derecho internacional, pero no precisa cuál es el alcance de las obligaciones de respeto y garantía.

En un primer momento, antes de proceder al análisis de dichas obligaciones, es preciso resaltar que el artículo 1 (1) de la CADH establece que el Estado debe respetar y garantizar los derechos de todas las personas sujetas a su jurisdicción, no solo de aquellas que se encuentren en su territorio. Esto se fundamenta en el ejercicio extraterritorial⁶ de la jurisdicción, siendo este ejercicio el fundamento de la responsabilidad del Estado por las violaciones de derechos humanos (*Caso Broniowski contra Polonia. Fondo*, 2004, párr. 143; *Caso Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) contra Suiza. Gran Sala. Fondo*, 2009, párrs. 77-82). Este concepto ha sido desarrollado por la Corte Europea de Derechos Humanos al señalar que el concepto de jurisdicción no se limita a una concepción territorial (*Caso Ilascu et al. contra Moldova y*

6 Sobre este tema, ver: Carbonell, M. (2019). The Conservationist Principle under International Humanitarian Law versus a Transformative Occupation in a Human Rights Context. *Padjadjaran Journal of Law*, vol. 6, n.º 1, pp. 27-49. Disponible en: <http://jurnal.unpad.ac.id/pjih/issue/view/1200/showToc>

Rusia. Fondo, 2004, párr. 331), sino que abarca situaciones en las que su ejercicio puede hacerse fuera de las fronteras del Estado. Reconoce, por un lado, que existirá responsabilidad del Estado cuando los actos de sus agentes produzcan efectos en el extranjero (actos consulares y diplomáticos; cuando ejercen algún tipo de autoridad pública) (*Caso Loizidou contra Turquía. Excepciones preliminares*, 1995, párr. 62; *Caso Al-Skeini y otros contra Reino Unido. Gran Sala. Fondo*, 2011, párrs. 131-132).

De igual manera, establece que el ejercicio de un control efectivo de un territorio, por motivos de una ocupación militar, no exige al Estado de cumplir con sus obligaciones (respetar y garantizar los derechos) contenidas en el *Convenio Europeo de Derechos Humanos* (*M. contra Dinamarca. Decisión. Segunda Sala*, 1992; *Caso Al-Skeini y otros contra Reino Unido. Gran Sala. Fondo*, 2011, párrs. 133-135). De igual manera, podrá ejercer dicha jurisdicción sobre una persona que esté bajo el control efectivo de sus agentes (*Caso Loizidou contra Turquía. Excepciones preliminares*, 1995, párr. 62; *Caso Ilascu et al. contra Moldova y Rusia. Fondo*, 2004, párrs. 314-316; *Caso Al-Skeini y otros contra Reino Unido. Gran Sala. Fondo*, 2011, párr. 138).

A pesar del amplio desarrollo por parte de la Corte Europea, el Comité de Derechos Humanos de la ONU (en adelante, CDH) ha analizado esto en varios casos sometidos a su conocimiento (*Caso Issa and others contra Turquía. Fondo*, 2004, párrs. 86-89; *Caso Öcalan contra Turquía*, 2005, párr. 91; *Caso Al-Skeini y otros contra Reino Unido. Gran Sala. Fondo*, 2011, párr. 136). Ya en 1982 reconoció el ejercicio extraterritorial de la jurisdicción al analizar el caso de una persona uruguaya a quien se le negó, en varias ocasiones, la emisión de su pasaporte al solicitarlo en México. El Comité determinó que el conceder un pasaporte calza dentro de la concepción de ejercicio de la jurisdicción del Estado; por ende, una violación cometida en ejercicio de esta actividad (aunque sea fuera de su territorio nacional), podría generar la responsabilidad de Uruguay (*Sergio Euben López Burgos contra Uruguay, Comunicación No. R.12/52*, 1981, párrs. 12.1-12.3; *Lilian Celiberti de Casariego contra Uruguay, Comunicación No. 56/1979*, 1981, párr. 10.1-10.3). Confirmó esto la Observación General No. 31 al señalar que

[...] un Estado Parte debe respetar y garantizar los derechos enunciados en el Pacto a toda persona que esté bajo la autoridad o el control efectivo del Estado Parte aunque no se encuentre en el territorio del Estado Parte. [...] se aplica también a los que estén bajo la autoridad o el control efectivo de las fuerzas del Estado Parte que actúen fuera de su territorio, así como independientemente de las circunstancias en que se haya adquirido esa autoridad o control efectivo, como en el caso de fuerzas que constituyan un contingente nacional de un Estado Parte que tenga asignada una operación internacional de mantenimiento o imposición de la paz (*Sophie Vidal Martins contra Uruguay. Comunicación N. R.13/57, 1982, párr. 7*).

Tanto la CIJ (*Observación General No. 31, La índole de la obligación jurídica general impuesta, 2004, párr. 10*) como la CIDH (*Caso Coard y otros contra Estados Unidos. Caso 10.951, Informe No. 109/99, 1999, párr. 37*) han reafirmado este principio.⁷ En el *caso Aisalla*, la CIDH recordó que

7 La Corte IDH solo ha conocido casos en los cuales las violaciones ocurrieron en los territorios de los Estados Partes, sin que haya tenido que pronunciarse al respecto del ejercicio extraterritorial de la jurisdicción. Sin embargo, parece interesante mencionar la Sentencia de 30 de junio de 2015 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), *Caso Wong Ho Wing contra Perú*, de 30 de junio de 2015. La víctima era requerida por las autoridades chinas por contrabando de mercancías comunes, lavado de dinero y cohecho, desde 2001. Wong fue detenido en Lima en 2008 y, el mismo año, China solicitó su extradición. Por ciertos delitos de contrabando, el Código Penal chino contemplaba la pena de muerte, pero, en 2009, las autoridades chinas comunicaron que el Tribunal Popular Supremo de la República Popular China había decidido no aplicar la pena de muerte a Wong. A 2016, el proceso de extradición seguía vigente. De forma paralela se inició un proceso penal para determinar la caducidad de la privación preventiva de la libertad. El Señor Wong fue puesto en libertad el 24 de marzo de 2014.

Considerando que, al momento en que la Corte IDH conoció el caso, seguía en marcha el proceso de extradición, el Tribunal, citando jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos y la práctica del Comité de Derechos Humanos, decidió “examinar la responsabilidad del Estado de manera condicional, a efectos de determinar si existiría o no violación a los derechos a la vida e integridad personal de la presunta víctima en caso de ser extraditado” (párr. 142). En este sentido, la Corte hace referencia a la posibilidad de que se genere la responsabilidad de Perú por la extradición, aunque los efectos se generen fuera del ejercicio de su jurisdicción (aplicación pena de muerte y riesgo de ser víctima de malos tratos, crueles, inhumanos, degradantes y tortura) (párrs. 146-186).

En función de la información disponible, falló que Perú no sería responsable de una violación de una obligación de garantizar la vida y la integridad de Wong (párrs. 187-188). Este caso permite considerar que la Corte IDH está abierta a la consideración de la aplicación extraterritorial de la jurisdicción por parte del Estado.

[...] en la determinación de la jurisdicción resulta decisivo para la Comisión el ejercicio de autoridad sobre las personas por parte de agentes de un Estado aunque no se lleve a cabo en su territorio, sin que se exija necesariamente la existencia de una relación legal formal o estructurada y prolongada en el tiempo para vincular la responsabilidad de un Estado por hechos cometidos por sus agentes en el extranjero. Al momento de analizar el ámbito de jurisdicción de la Convención Americana, es necesario determinar si existe un nexo de causalidad entre la conducta extraterritorial de un Estado y la alegada violación de los derechos y libertades de una persona.

Lo anterior no significa que se derive necesariamente de la actuación extraterritorial de un Estado un deber de garantía del catálogo de derechos sustantivos establecidos en la Convención Americana, incluyendo toda la gama de obligaciones respecto a las personas que se encontraban bajo la jurisdicción del mismo por el tiempo que haya durado el control de sus agentes. En cambio, sí se desprende la obligación de que en el lapso de interferencia de los agentes de un Estado en la vida de personas que se encuentren en territorio de otro Estado, dichos agentes respeten sus derechos y en particular, su vida e integridad personal (*Caso Coard y otros contra Estados Unidos. Caso 10.951, Informe No. 109/99, 1999, párr. 37*).

Continuó, la CIDH, señalando que como no existía desacuerdo sobre los hechos que motivaron la petición interestatal, se consideró como probado que

miembros de las fuerzas armadas colombianas incursionaron en territorio ecuatoriano el 1 de marzo de 2008, estuvieron presentes [...] se llevaron los cuerpos de alias “Raúl Reyes” y de Franklin Guillermo Aisalla Molina a territorio colombiano. Asimismo, [...] durante las horas que permanecieron en el campamento de Angostura, los oficiales colombianos tuvieron bajo su control a las personas sobrevivientes, a los cuerpos de las personas fallecidas y los objetos del campamento. En consecuencia, la Comisión considera que tiene indicios suficientes para concluir que en el presente caso, el Estado de Colombia ejerció jurisdicción extraterritorial sobre la zona sujeta al ataque (*Informe No. 112/10. Petición interestatal PI-02. Admisibilidad. Franklin Aisalla. Ecuador-Colombia, 2010, párrs. 99-100*).

En un segundo momento, antes de analizar las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos, es necesario recordar

que el respeto y la garantía deberá hacerse sin discriminación alguna. La Corte IDH ha establecido que las obligaciones del artículo 1 (1) están intrínsecamente relacionadas con la prohibición de discriminación (*ibid.*, párr. 102). El Estado debe respetar y garantizar los derechos de las personas sujetas a su jurisdicción sin discriminación alguna basada en alguna categoría sospechosa (*Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03*, 2003, pp. 83-85). En consecuencia,

la Corte considera evidente que todos los Estados, como miembros de la comunidad internacional, deben cumplir con esas obligaciones sin discriminación alguna, lo cual se encuentra intrínsecamente relacionado con el derecho a una protección igualitaria ante la ley, que a su vez se desprende “directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona” (O’Donnell, 2012, pp. 986-991).

La prohibición de discriminación está recogida en el artículo 1 (1) de la CADH; en la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (artículo 2); en la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante, DUDH) (artículos 1 y 2); en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 14); en la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, CDN) [artículo 1 (1) y 1 (2)]; y, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2, 3, 26). Sin embargo, la mayoría de estos instrumentos contiene una definición de lo que debe entenderse por discriminación. En el marco de la Organización de las Naciones Unidas, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer presentan las definiciones que han sido recogidas por diferentes organismos (*Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC18/03*, 2003, p. 100) .

Así, se entenderá como discriminación, recogiendo la definición de la *Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, a

toda distinción, exclusión a restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Las obligaciones de respeto y garantía deberán ser cumplidas de inmediato (*Observación General No. 18, No discriminación*, 1989; *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03*, 2003, p. 84) por parte del Estado y este deberá hacerlo sin discriminación en función de categorías sospechosas. Para la Corte IDH, esas categorías incluyen la opción sexual (Medina Quiroga & Nash, 2007, pp. 19, 27), la discapacidad (considerada como “otra condición social”) (*Caso Atala Riffo y Niñas contra Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*, 2012) el género, (*Caso Gonzales Lluy y otros contra Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, 2015) la posición económica, (*Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84*, 1984; *Caso González y otras, Campo Algodonero contra México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, 2009), la pertenencia a un pueblo indígena (*Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde contra Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, 2016), entre otros. En caso de incumplimiento se generará la responsabilidad del Estado y, por ende, el deber de reparar dicha violación.

Entrando en el análisis de las obligaciones comunes a los derechos humanos, la primera de ellas es la de respeto. Esta gira entorno a la concepción de los derechos humanos como barreras al ejercicio del poder público: en función de esto, el Estado debe abstenerse de sobrepasar los límites que le imponen los derechos humanos. Para Melish, el deber de respeto “constituye una prohibición absoluta y definitiva al abuso del poder por parte del Estado” (*Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek contra Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*, 2010). Estos límites están integrados por ciertos atributos inherentes a la persona “que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público” (Melish, 2002a, p. 176). Gialdino desarrolla esto, mediante la noción de contención del poder público frente a

valores mínimos (*La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86*, 1986, p. 21; *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03*, 2003, p. 73) que parecen ser los mismos que la Corte IDH identificó al hablar de “esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que solo puede penetrar limitadamente” (Gialdino, 2013, p. 501). Nowak considera que toda intervención injustificada en esas esferas es una violación a los derechos humanos (*La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86*, 1986, párr. 21).

En referencia al tema que nos atañe, toda conducta que vaya en contra del deber de respeto (contenido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en adelante, PIDCP, o CADH) y que le pueda ser atribuida al Estado, será considerada como un hecho internacionalmente ilícito y generará su responsabilidad. En el *caso Cinco Pensionistas*, la Corte IDH señaló que “en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado” (Nowak, 2002, p. 49) en el artículo 1 (1) de la CADH. En este sentido, si es que un Estado viola de forma directa los derechos humanos mediante la conducta de sus agentes, será responsable internacionalmente por incumplir su deber de respeto (sobre la atribución del hecho al Estado, revisar el apartado 1.1.2.).

La segunda obligación común a todos los derechos humanos es la de garantizarlos. Esta, a diferencia de la de respetarlos, es de carácter positivo. Su fundamento es la noción de que los derechos humanos son no solo el límite del poder público sino un mecanismo para direccionarlo mediante una serie de pautas que los Estados deberán cumplir a fin de adecuar su conducta a sus obligaciones internacionales. La diferencia entre las dos no siempre es clara y dependerá de los derechos presuntamente violados (*Caso Cinco pensionistas contra Perú. Fondo, reparaciones y costas*, 2003, párr. 163).

A esto se suma el hecho de que, con el creciente número de procesos de privatización, las violaciones por incumplimiento del deber

de respeto disminuyen frente a un aumento de los casos en los cuales se viola derechos humanos por el incumplimiento del deber de garantía (*Caso Keegan contra Irlanda*, 1994, párr. 49; *Caso Hokkanen contra Finlandia*, 1994, párr. 55; *Caso Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) contra Suiza. Gran Sala. Fondo*, 2009, párr. 82). Mowbray, al respecto, señala que, aunque haya apariencia de que el derecho no exige una conducta positiva por parte del titular de la obligación, el principio de efectividad exige, en muchos casos, una actuación por parte de este a fin de hacerlo efectivo (Nowak, 2002, pp. 49-50). Así, a pesar de que el derecho sea considerado como uno que exige solo una obligación de abstención (deber de respeto), se debe dilucidar las conductas que son requeridas para dar cumplimiento al derecho y lograr su pleno ejercicio. En este sentido, el derecho a la vida no solo exige que los agentes estatales no priven de forma arbitraria de la vida a las personas sometidas a la jurisdicción del Estado, sino que, además, requiere que se generen programas de capacitación para miembros de las fuerzas encargadas de hacer cumplir la ley, para evitar o investigar (de ser el caso) dichas conductas.

La Corte IDH clarificó que es deber del Estado el organizar “todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de tal manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”. Siguiendo su análisis, señaló que “los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención”. Esta obligación se fundamenta en el hecho de que la protección de los derechos humanos se la debe hacer frente a todos los posibles violadores, no solo frente a la injerencia estatal (*Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras. Fondo*, 1988, p. 166).

En la *Convención Europea de Derechos Humanos* solo se contempla una obligación internacional de carácter negativo. Sin embargo, las obligaciones positivas han sido desarrolladas por la jurisprudencia de la Comisión Europea y, *a posteriori*, por la Corte EDH. En el *caso Airey*, esta reconoció la existencia de obligaciones de carácter positivo que van más allá de la simple no injerencia del Estado (Nowak, 2002, p. 51). En el *caso Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT)*, señaló la existencia de, además de obligaciones negativas, obligaciones positivas

inherente a la libertad de expresión que requieren no solo la no injerencia sino una actuación concreta y la adopción de medidas concretas (*Caso Airey contra Irlanda, Fondo*, 1979, párr. 25). Para el análisis de esta obligación, se utilizará la clasificación hecha por Melish, recogiendo la jurisprudencia de la Corte IDH: el deber de garantía implica las siguientes obligaciones concretas: prevenir, investigar, sancionar, reparar y asegurar un contenido mínimo del derecho (*Caso Broniowski contra Polonia. Fondo*, 2004, párr. 144; *Caso Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) contra Suiza. Gran Sala. Fondo*, 2009, párrs. 78-79).

La primera de estas subobligaciones puede dividirse en las siguientes categorías: regular, monitorear, conducir estudios y remover obstáculos estructurales. La regulación implica, entre otras cosas, la imposición de marcos legales a fin de limitar las conductas que pudieran vulnerar derechos e incluye la previsión de sanciones para ciertas conductas. Por otro lado, el monitoreo implica la creación de programas, planes y actividades con el fin de obtener información relativa al grado de cumplimiento o incumplimiento de los derechos humanos. El conducir estudios de impacto de actuaciones del Estado va de la mano con el monitoreo. Gialdino nombra a estas subobligaciones como “conocer”, formar diagnósticos y vigilar la situación de los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción (Faúndez Ledesma, 2004, pp. 12-18; Melish, 2002a, p. 177). Por último, el remover obstáculos estructurales que impiden el pleno ejercicio de los derechos humanos es uno de los componentes de la obligación de garantizar (Gialdino, 2013, pp. 493-497).

En cuanto a la investigación, Mowbray (*Caso Zambrano Vélez y otros. Fondo, reparaciones y costas*, 2007, p. 57; Medina Quiroga & Nash, 2007, p. 21) recoge la amplia jurisprudencia de la Corte EDH para reafirmar que no es una mera formalidad, sino que debe ser realizada con la debida diligencia para esclarecer los hechos. La Corte IDH estableció que, si no se lleva a cabo una investigación real, el Estado estará generando un panorama de impunidad, de posibles repeticiones de violaciones y, asimismo, no cumplirá con su obligación de garantizar los derechos humanos (Mowbray, 2004, pp. 370-373). La obligación de investigar las violaciones a los derechos humanos va de la mano con la de sancionar a las personas responsables por dichas

conductas, siendo esta una obligación de medio mas no de resultado (*Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras. Fondo*, 1988, párr. 176; *Caso de la “Panel Blanca”, Paniagua Morales y otros contra Guatemala. Fondo*, 1998, párrs. 169-173).

Esta obligación es recogida por el principio 4 de los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones (principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, 2005).

Por último, una de las obligaciones internacionales del Estado contemplada en la CADH (artículo 2)⁸ es la de la adecuación normativa. Por su parte, la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (CAFDH), en su artículo 1, establece la obligación de las Altas Partes Contratantes de adoptar las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectivos los derechos y las libertades ahí reconocidas. Por su lado, la Convención Europea no contempla una disposición similar. En el ámbito, en PIDCP recoge igualmente esta obligación.

Para Ferrer y Pelayo, esta se deriva de las obligaciones de respeto y garantía, pero no debe confundirse con estas últimas (Ferrer y Pelayo, 2017, pp. 3, 75). La Corte IDH confirma esta afirmación cuando manifiesta que

la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en

8 Artículo 2: “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (Ferrer y Pelayo, 2017, pp. 3, 75).

En función de esto, dicha obligación aparece como autónoma y con un contenido específico. Partiendo del DIP, el fundamento de esta obligación está contenido en la *Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados*. Ahí se reconocen el principio de la irrelevancia del derecho interno al momento de cumplir con las obligaciones internacionales del Estado y el de *pacta sunt servanda*. En función de lo manifestado, de manera adicional a que el Estado no puede alegar su normativa nacional para evadir el cumplimiento de sus obligaciones, deberá cumplir de buena fe lo pactado por medio de, entre otros, la modificación de su normativa interna. Ferrer menciona, con acierto, que el respeto de cualquier obligación internacional, de la normativa internacional sobre derechos humanos, en concreto, depende de su efectiva aplicación por medio de los ordenamientos jurídicos de nacionales (*Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras. Fondo*, 1988, párr. 167) dejando libertad a los Estados para escoger las medidas que consideren necesarias y adecuadas (Ferrer, 1998, p. 128) para hacerlo. La Corte IDH coincidió al establecer, refiriéndose al artículo 2 y a la obligación en él contenida, que

recoge una regla básica del derecho internacional, según la cual todo Estado Parte en un tratado tiene el deber jurídico de adoptar las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones conforme al tratado, sean dichas medidas legislativas o de otra índole (Dulitzky *et al.*, 2004, p. 80).

La obligación de adecuación normativa tiene una dimensión positiva y una negativa. En cuanto a la primera, el Estado puede adaptar la legislación nacional de rango constitucional (*Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta* (Arts. 14.1, 1.1 y 2 *Convención Americana sobre Derechos Humanos*); *Opinión Consultiva OC-7/86*, 1986, párr. 30; *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención* (Arts. 1 y 2 *Convención Americana sobre Derechos Humanos*); *Opinión Consultiva OC-14/94*, 1994, párr. 35) o infraconstitucional, para incorporar las obligaciones internacionales que aceptó de forma voluntaria. Esto no se limita a hacer una copia del contenido de

la norma internacional, sino que requiere, además, que se plasme el contenido de los derechos que no se encuentran precisados en el tratado (*Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84, 1984*), incluyendo estándares internacionales.

En cuanto a la arista negativa, la obligación requiere que los Estados, por un lado, deroguen aquellas normas o prácticas que contravengan sus obligaciones internacionales; y, por otro, que eviten promulgar (abstención) este tipo de normas. En cuanto al segundo momento, la Corte IDH ha señalado (Ferrer y Pelayo, 2017, p. 79), en referencia al artículo 2 de la CADH, que “si se ha contraído la obligación de adoptar las medidas aludidas, con mayor razón lo está la de no adoptar aquellas que contradigan el objeto y fin de la Convención” (*Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*; *Opinión Consultiva OC-13/93, 1993*, párr. 26)

Con respecto al no adoptar medidas contrarias a las obligaciones contenidas en la CADH, la CIDH, al analizar el caso de la Ley 15.848 (ley de amnistía), del 22 de diciembre de 1986 aprobada mediante referéndum popular en Uruguay, determinó que esta era incompatible con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y los artículos 1, 8 y 25 de la CADH (*Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. *Opinión Consultiva OC-14/94, 1994*, párr. 33). *A posteriori*, la Corte IDH, en el caso *Barrios Altos*, frente a las leyes de autoamnistía dictadas en Perú, señaló que estas carecían de efectos jurídicos por su “manifiesta incompatibilidad [con la] Convención Americana sobre Derechos Humanos” (*Casos 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374 y 10.375 contra Uruguay. Informe No. 29/92, 1992*; Medina & Nash, 2007, p. 20).

En el mismo caso, el juez Caçado Trindade confirmó que las leyes de autoamnistía y las de amnistía (*mutatis mutandi*) se constituyen en “la fuente (*fons et origo*) de un acto ilícito internacional: a partir de su propia adopción (*tempus commisi delicti*), e independientemente de su aplicación posterior” (*Caso Barrios Altos contra Perú. Fondo. Voto*

concurrente Juez Cañado Trindade, 2001, párr. 11). Como tales, generarán la responsabilidad internacional del Estado.

2.2. El daño como elemento constitutivo de las violaciones a los derechos humanos como hechos internacionalmente ilícitos

Las reglas generales referentes a la responsabilidad internacional del Estado, plasmadas en el *Arsiwa*, no hacen referencia al daño como uno de los elementos constitutivos del hecho internacionalmente ilícito. En el paradigma tradicional de relaciones interestatales, no se requiere que el Estado haya sufrido un daño real resultante del hecho ya que la conducta puede afectar bienes inmateriales del Estado. En el *caso del Rainbow Warrior*, Nueva Zelanda afirmó que la existencia del daño, concebido como una afectación física, no era uno de los elementos requeridos para poder reclamar la responsabilidad pero que, en todo caso, había sufrido lo que llamó un daño legal. Este fue causado por haber sido víctima de la violación de los derechos originados en los tratados objeto de análisis, aun si no había daños o pérdidas materiales (*Caso Barrios Altos contra Perú. Fondo. Voto concurrente Juez Cañado Trindade*, 2001, párr. 11). Al haberse llegado a un acuerdo sobre la existencia de este tipo de daño, el tribunal arbitral no se pronunció al respecto de las alegaciones de Nueva Zelanda sobre que el daño es un elemento constitutivo del hecho internacionalmente ilícito.

La afirmación de que el daño no es requerido por el DIP para hablar de responsabilidad del Estado quedará sin efecto en el momento en que la norma primaria requiera la existencia de un daño. En materia de derechos humanos, la Corte IDH trabajaba bajo la consideración de que este era uno de los elementos que diferenciaban el régimen de responsabilidad en el paradigma interestatal y el paradigma de protección de derechos. De manera concreta, la Corte IDH consideraba que la mera existencia de una norma (sin su aplicación a un caso concreto) no podía considerarse como una violación a la CADH. En el *caso El Amparo* (1996), la Corte conoció sobre la muerte de catorce personas y lesiones de dos, todos pobladores de “El Amparo”, a cargo de militares. La CIDH había solicitado, como

medida de reparación, que la Corte ordene que se deje sin efecto el Código de Justicia Militar y los reglamentos e instrucciones castrenses que resultaban incompatibles con la CADH, en especial aquellas normas que facultaban al presidente de la república para ordenar que no se abran juicios militares bajo justificación de que eso afectaría intereses nacionales.

Venezuela argumentó que, debido a que dicho código no se había aplicado al caso *subjudice*, no cabía la declaración de incompatibilidad ni la orden de reforma del mismo. La Corte, citando su práctica consultiva, decidió no pronunciarse “en abstracto sobre la compatibilidad del Código de Justicia Militar de Venezuela y sus reglamentos e instrucciones con la Convención Americana, y por lo tanto no [...] ordenar al Estado de Venezuela la reforma solicitada por la Comisión”. El juez Cañado Trindade, en su voto razonado, manifestó su oposición a esta decisión, fundamentándose en el deber de prevención (Tribunal Arbitral, 1990, párr. 108). En los casos *Genie Lacayo* y *Caballero Delgado y Santana*, el mismo juez emitió un criterio similar referente al requerimiento de la existencia de un daño como elemento del hecho internacionalmente ilícito.

A posterior, en el caso *Suárez Rosero*, la Corte IDH determinó que la norma del Código Penal ecuatoriano impugnada era, en efecto, incompatible con las obligaciones derivadas de la CADH, de forma independiente de su aplicación al caso analizado, reconociendo, así, la responsabilidad objetiva del Estado (*Caso El Amparo contra Venezuela. Reparaciones y Costas*, 1996, párrs. 56, 57, 60). Por último, la Corte, en el caso “*La Última Tentación de Cristo*”, aceptó plenamente que el requerimiento de la existencia de un daño como elemento constitutivo de la violación como hecho internacionalmente ilícito se alejaba de los acuerdos internacionales en la materia. El juez Cañado Trindado reafirmó su posición anterior y en su voto razonado concurrente hace un interesante recuento de la jurisprudencia y la doctrina internacional sobre la materia.

A pesar de estos avances, la Corte IDH mantiene el requerimiento de la exigibilidad de pruebas para la determinación de los montos indemnizatorios. En este sentido, la existencia de un daño material

o inmaterial deberá ser demostrada ante la Corte. Sin embargo, es posible, asimismo, reconocer que el propio tribunal flexibiliza esta regla al utilizar la equidad como herramienta para definir los montos indemnizatorios.

3. La reparación como corolario de la responsabilidad internacional del Estado

3.1. Origen de una nueva relación jurídica

En el supuesto de la ocurrencia de un hecho internacionalmente ilícito, la relación jurídica inicial, contenida en la norma primaria, fue vulnerada. Sin embargo, la relación proveniente de la obligación originaria no se ve afectada por la declaratoria de responsabilidad internacional, ya que su vigencia es autónoma. Por ende, el Estado deberá continuar con el cumplimiento de la obligación contenida en la norma primaria a pesar de que una violación haya ocurrido (*Caso Suárez Rosero contra Ecuador. Reparaciones y Costas*, 1999, párr. 98). Asimismo, fundada en estos mismos elementos, la terminación de la norma primaria no tendrá efecto alguno en la existencia de la responsabilidad internacional del Estado por un hecho ilícito cometido en el momento en que esta estaba en vigencia (*Arsiwa*, 2001, p. 29).

La CIJ, en el *caso relativo al proyecto Gabčíkovo-Nagymaros* (1997, párr. 47) estableció la clara diferencia entre las reglas que regulan la interpretación de la norma primaria y aquellas que rigen la responsabilidad internacional del Estado. El Tribunal señaló que la determinación sobre la vigencia o no del tratado, su suspensión o denuncia (norma primaria) debe ser hecha en función del Derecho de los Tratados. Por el contrario, el análisis sobre si esa vigencia, suspensión o denuncia está acorde con las obligaciones internacionales del Estado, debe hacerse en función del derecho internacional relativo a la responsabilidad (Crawford, 2013, p. 251; Tribunal Arbitral, 1990, párr. 106). Del mismo modo, en el *caso relativo a las inmunidades del Estado*, el mismo tribunal señaló que el hecho de que un Estado tenga inmunidad o no ante “los tribunales de otro Estado es un asunto completamente separado de si se genera la responsabilidad del Estado o si tiene la obligación de reparar”.

Diez de Velasco afirma (y concuerda Rodríguez [*Caso relativo a las inmunidades del Estado, Alemania contra Italia: Interviene Grecia*, 2012, párr. 100]) que se genera una nueva relación jurídica que

supone la concurrencia de dos situaciones jurídicas subjetivas: una activa, representada básicamente por el derecho subjetivo lesionado, que da pie al sujeto que sufre la lesión a reclamar, y otra pasiva, representada por las nuevas obligaciones del sujeto responsable derivadas de la violación de la obligación impuesta por la norma primaria y que suelen concretarse en el deber de reparar (Rodríguez, 2006, p. 52).

Una vez que se haya generado la responsabilidad del Estado por un hecho internacionalmente ilícito, se crea una nueva serie de obligaciones para este que se traducen en el deber de reparar las consecuencias de dicha violación. De esta manera, “la responsabilidad internacional [...] se concreta en el deber de reparar” (Diez de Velasco, 2013, p. 874). Concuerda Sorensen cuando menciona que “esta obligación es una consecuencia inmediata y automática de la violación de un deber internacional” (Diez de Velasco, 2013, p. 873): siendo así, es la consecuencia directa de la responsabilidad del Estado por un hecho internacionalmente ilícito. Si se considera, como afirma Brownlie, que la responsabilidad es un “elemento inherente a cualquier comunidad basado en un sistema [...] de moral, religión o derecho, o varios” (Crawford, 2008, p. 3, traducción propia), el resarcimiento del perjuicio causado aparece como una consecuencia del primero. Siguiendo este razonamiento, si no se repara la violación, la mera determinación de la responsabilidad del Estado no tendría sentido ya que las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito continuarán en el tiempo. Si se acepta este argumento, se fundamenta en la misma esencia de la reparación.

La reparación, concebida como un corolario lógico de la responsabilidad internacional, ha sido recogida por la jurisprudencia internacional, llegando incluso a calificarla como costumbre internacional. En el *caso de la Fábrica en Chorzow*, la CPJI determinó que toda ruptura de una obligación internacional acarrea la obligación de reparar, siendo este un principio del Derecho Internacional (Crawford, 2008, p. 1; 2013, p. 3). A pesar de que este caso es un hito en lo que

respecta a la responsabilidad internacional del Estado, de la lectura textual de la sentencia se desprende que la Corte recogió un principio ya consolidado en la práctica estatal y en la de los tribunales internacionales: la Corte solo habría recogido un elemento ya existente en el derecho internacional.

Para sustentar esta afirmación, es posible acudir al análisis que presenta Brownlie (*Fábrica en Chorzow, Alemania contra Polonia, Fondo*, 1928, pp. 27, 29, 37) sobre los orígenes de la responsabilidad y la reparación en el marco de las relaciones internacionales. Afirma el autor que los orígenes pueden remontarse al siglo XVI mediante el proceso de consolidación de algunos principios del DIP (*law of nations*) por medio de ciertos hechos políticos, la celebración de tratados y la influencia del derecho interno (adecuación de ciertas instituciones y principios nacionales a una esfera internacional). Concuera Crawford en el momento en que recalca el poco desarrollo doctrinario de estas instituciones en un inicio, ya que los tratadistas enfocaban sus estudios a las normas primarias (i.e. derecho del mar, derecho de los tratados, relaciones diplomáticas) (Brownlie, 1983, pp. 1-7) Asimismo, Brownlie considera que el acceso y uso de los métodos alternativos de solución de controversias a mediados del siglo XVII parecerían ser precursores de la configuración de la responsabilidad internacional como principio del DIP, apareciendo, finalmente, en el siglo XIX como un concepto con un sólido desarrollo jurídico (Crawford, 2013, p. 3).

Este principio, recogido por la CPJI ha sido reafirmado por la CIJ en su jurisprudencia posterior. En el *caso relativo a las inmunidades del Estado*, señaló que “no hay duda de que la violación por parte de Italia de ciertas obligaciones legales internacionales conlleva su responsabilidad internacional y pone a su cargo, en función del Derecho Internacional general, una obligación de reparar integralmente el daño causado por los actos ilegales” (*Caso relativo a las inmunidades del Estado, Alemania contra Italia: Interviene Grecia*, 2012, párr. 136, traducción propia).

Hace poco, en su Opinión Consultiva relativa a las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado* (2004), recordó este principio al advertir que Israel tenía la obligación de

reparar a la población palestina por las consecuencias de la construcción del muro en el territorio ocupado (*Caso relativo a las inmunidades del Estado, Alemania contra Italia: Interviene Grecia*, 2012, párr. 136). En materia de derechos humanos, la Corte IDH, desde su primera sentencia, ha mencionado esta regla (*Opinión Consultiva sobre las Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, 2004, párr. 152). En este sentido, en casos posteriores, la Corte señaló que

toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente y [...] esa disposición “recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado” (*Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras. Fondo*, 1988, párrs. 25-28).

En cuanto a su naturaleza, la reparación no aparece como una simple dádiva del Estado responsable, sino que tiene un carácter obligatorio. Ya la CPJI mencionó el carácter obligatorio de la reparación al usar la expresión “obligation to make reparation” (*Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, Fondo y reparaciones*, 2012, párr. 279). Su sucesora, la CIJ, en el *caso relativo a las inmunidades del Estado*, estableció que se constituye en “deber de reparar que existe independientemente de aquellas reglas que hacen referencia a los mecanismos a través de los cuales se hará efectivo” (traducción propia). *A posteriori*, en el mismo caso, la Corte reafirmó la existencia de un deber/obligación de reparar (*Fábrica en Chorzow, Alemania contra Polonia, Fondo*, 1928, p. 28).

La jurisprudencia de la Corte IDH no se ha alejado de esta línea, sino que ha reafirmado este carácter obligatorio al referirse a la obligación de reparación (*Caso relativo a las inmunidades del Estado, Alemania contra Italia: Interviene Grecia*, 2012, párrs. 100, 106, 136, 137). De forma adicional, ha señalado que para el cumplimiento de la obligación de reparar es irrelevante el derecho del Estado. Dicha obligación “se rige, como universalmente ha sido aceptado, por el derecho internacional en todos sus aspectos: su alcance, su naturaleza, sus modalidades y la determinación de los beneficiarios, nada de lo cual puede ser modificado por el Estado obligado invocando para ello

disposiciones de su derecho interno” (Carrillo, 2006, p. 510; *Caso Velásquez Rodríguez. Reparaciones y Costas*, 1989, párrs. 22-27; *Caso Suárez Rosero contra Ecuador. Reparaciones y Costas*, 1999, párr. 49; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez contra Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, 2007, párr. 220; *Caso Ticona Estrada y otros contra Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*, 2008, párr. 107).

La doctrina concuerda con los tribunales internacionales. Diez de Velasco afirma que se ha creado una nueva relación jurídica con un componente pasivo de carácter obligatorio para el Estado responsable (*Caso Castillo Páez contra Perú. Reparaciones y Costas*, 1998, párr. 49; *Caso Suárez Rosero contra Ecuador. Reparaciones y Costas*, 1999, párr. 49). De igual manera lo consideran Combacau (Diez de Velasco, 2013, pp. 873-876) y Crawford (Combacau, 2008, pp. 526-527). Asimismo, Sorensen señala que “[u]n Estado cumple con la obligación que le incumbe como resultado de su violación de una obligación internacional, reconociendo el daño causado, es decir, reparándolo” (Crawford, 2008, pp. 540, 560, 568). La reparación serán todas las medidas que use para cumplir con esta obligación.

En función de esto, la pregunta que debe hacerse enseguida es aquella que trata de dilucidar quién es el destinatario de la obligación de reparar. Para poder contestar, es preciso plantear dos momentos para la respuesta. El primero de ellos hace referencia a la visión tradicional en la que se percibía a la responsabilidad internacional y el deber de reparar como una relación bilateral entre Estados; y, el segundo, responde a la visión actual de expansión de la subjetividad internacional y la posibilidad de establecer una relación entre Estados y particulares por hechos internacionalmente ilícitos cometidos por los primeros en contra de los derechos humanos de los segundos. En el primer escenario, la reparación sirve para borrar todas las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito en una relación meramente bilateral e interestatal entre el Estado perjudicado y el Estado responsable (Sorensen, 2011, p. 534). El artículo 31 del *Arsiwa* establece que “[e]l Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito”. Conforme lo estableció la CPJI, en el *caso de la Fábrica en Chorzow* (1928, párr. 47):

[e]l principio esencial contenido en la noción de un acto ilegal —un principio que parece estar establecido en la práctica internacional y en particular por las decisiones de los tribunales— es que la reparación debe, en la medida de lo posible, borrar todas las consecuencias del acto ilegal y restablecer la situación que hubiese probablemente existido si ese acto no se hubiese cometido (*Fábrica en Chorzow, Alemania contra Polonia, Fondo*, 1928, párr. 47).

En ese escenario tradicional, la obligación de reparar es debida al Estado o Estados afectados por la conducta de aquel que es responsable. Concuerd a la doctrina tradicional en materia de responsabilidad internacional (*ibid.*, p. 47).

En el segundo caso propuesto, la nueva relación pierde su carácter bilateral, así como su naturaleza interestatal, para constituirse en una relación asimétrica entre dos sujetos del DIP. De esta manera, se podrá identificar un escenario en dos momentos. En uno primero, (a), la relación se transforma en Estado-persona al configurarse esta última como sujeto del derecho internacional (aunque tenga personalidad limitada en el plano internacional). Crawford, analizando el artículo 1 del *Arsiwa*, reconoce que el concepto moderno de responsabilidad no establece con claridad una relación interestatal, sino que admite que no se identifica un Estado o Estados frente a quienes se configura la responsabilidad (Crawford, 2013, pp. 541-553; Shaw, 2008, p. 778; Sorensen, 2011, pp. 507-508). Entonces, es posible hablar de responsabilidad internacional frente a otros sujetos de DIP.

En caso de que el Estado incurra en una violación a los derechos humanos, será responsable de un hecho internacionalmente ilícito que genera el deber de reparar; la persona víctima de la violación se convierte en titular del derecho de ser reparada. Schneider concuerda en el momento en que señala que la obligación se debe de forma directa a la persona o personas víctimas de la violación, sin intermediario del Estado (Crawford, 2013, p. 49). Asimismo, Nowak hace referencia a un derecho de las personas víctimas a ser reparadas (Schneider, 2015, pp. 63-64). Este es un avance en materia de protección de la persona a escala internacional que por lo regular se ejercía por intermedio de la institución de la protección diplomática

de los nacionales en el extranjero. Aquí, el Estado se convertía en destinatario de la reparación de los daños causados a sus nacionales. A pesar de este significativo avance, la relación asimétrica entre Estado y persona ocasionará problemas prácticos de exigibilidad del cumplimiento de la obligación de reparar dicha violación, como se verá más adelante.

Cabe señalar que el objetivo de la reparación sigue siendo el eliminar todas las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito. En el *caso Acosta Calderón*, la Corte IDH reconoce que “[l]as reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas” (Nowak, 2002, p. 63) En estos mismos términos se pronunció en el *caso Tibi* (*Caso Acosta Calderón contra Ecuador. Fondo, reparaciones y costas*, 2005, párr. 148). Así, aparece un motivo más humano, relacionado con la persona destinataria de las medidas. Existen otras consideraciones a tener en mente, afirma Beristain, cuando menciona que “[l]a reparación se refiere a un conjunto de medidas orientadas a restituir los derechos y mejorar la situación de las víctimas, así como promover reformas políticas que impidan la reparación de las víctimas”. Continúa diciendo que las medidas de reparación tienen dos objetivos: primero, “[a]yudar a las víctimas a mejorar su situación, a enfrentar las consecuencias de la violencia, reconociendo su dignidad como personas y sus derechos; [y segundo,] [m]ostrar solidaridad con las víctimas y un camino para restablecer su confianza en la sociedad y las instituciones” (*Caso Tibi contra Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.*, 2004, párr. 225).

En palabras de Buyse, la reparación tiende a ser considerada como “una varita mágica” cuyo objetivo debería ser el borrar todas las consecuencias de la violación de derechos humanos (Beristain, 2009, p. 173). Pero, García señala, en cuanto a una de las modalidades de la reparación, que “la absoluta *restitutio* sería, más que una reparación, un milagro” (Buyse, 2008, p. 131). Concuerdan en este sentido, Crawford, Rodríguez y Nowak en el momento en que hablan del carácter excepcional de la medida, aunque admiten, de forma reservada, que en algunos casos sería la medida más adecuada (García, 1996, p. 142). Como se observa, una particularidad en

materia de derechos humanos (que la diferencia de otras áreas del DIP) es que no siempre se logrará borrar todas las consecuencias de la violación. Será más fácil retirar soldados de un territorio, devolver un *drone* que fue capturado, que reparar a la persona cuyos derechos fueron violados.

En un segundo momento (b), la relación Estado-persona se plantea frente a la creación de nuevas obligaciones de carácter *erga omnes*. En este sentido, la obligación de reparar no es entre un Estado lesionado y otro, sino que se amplía a la comunidad internacional en su conjunto (Crawford, 2008, p. 570; Nowak, 2002, p. 64; Rodríguez, 2006, p. 58). En el Comentario del Arsiwa, se reconoce que la responsabilidad internacional se aplicará para todos los casos en los que las obligaciones sean debidas a un Estado o Estados en particular o a la comunidad internacional (Diez de Velasco, 2013, p. 872). Sobre este punto se ha pronunciado la CIJ en el *caso del Canal de Corfú*, al señalar que se le puede exigir una explicación sobre lo ocurrido al Estado que haya llevado a cabo actos contrarios al DIP (Arsiwa, 2001, p. 33), sin especificar quién sería el destinatario de dicha explicación. En el *caso relativo a la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, la misma Corte estableció la existencia de ciertas obligaciones que son debidas a la comunidad internacional (*Caso del Canal del Corfú. Fondo*, 1949, p. 18).

Asimismo, en el *caso relativo a la obligación de procesar y extraditar*, el mismo tribunal, en referencia a la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, reconoció la existencia de ciertas obligaciones frente a las cuales la comunidad internacional, como un todo, tiene un interés especial. En palabras de la CIJ, citando el *caso relativo a la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*:

[t]odos los Estados tienen un interés común en que el Estado en el que el presunto responsable se encuentre cumpla con estas obligaciones. Este interés común implica que la obligación es debida a todos los Estados Partes de la Convención por parte de cualquier Estado Parte. Todos los Estados Partes tienen un “interés legal” en la protección de los derechos involucrados. [...] Estas obligaciones pueden ser definidas como “obligaciones erga omnes partes” en el sentido de que cada Estado

Parte tiene un interés de cumplir con estas en cualquier caso (*Caso relativo a la obligación de procesar y extraditar, Bélgica contra Senegal. Fondo*, 2012, párr. 68, traducción propia).

Una línea argumentativa similar fue plasmada por el mismo tribunal en ejercicio de su competencia consultiva. En la Opinión Consultiva relativa a las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, sobre las obligaciones impuestas a toda la comunidad internacional y en relación con las normas que contienen obligaciones *erga omnes*, el tribunal estableció obligaciones para otros Estados (aparte de Israel). Así,

se alegó ante la Corte que todos los Estados tienen la obligación de no reconocer la situación ilegal emergente de la construcción del muro, de no prestar ayuda ni asistencia para el mantenimiento de dicha situación y de cooperar con miras a poner fin a las violaciones denunciadas y a asegurar que den lugar a reparación. [...]

La Corte observa que las obligaciones violadas por Israel comprenden algunas obligaciones *erga omnes*. Como indicó la Corte en el asunto de la Barcelona Traction, esas obligaciones son por su propia naturaleza materia de interés para todos los Estados y, habida cuenta de la importancia de los derechos involucrados, puede entenderse que todos los Estados tienen un interés jurídico en su protección. [...] Las obligaciones *erga omnes* violadas por Israel son la obligación de respetar el derecho del pueblo palestino a la libre determinación, y algunas de sus obligaciones con arreglo al derecho internacional humanitario (*ibid.*, párr. 68).

Este criterio parte de la idea de que hay ciertos valores que la comunidad internacional considera como fundamentales y que deben ser protegidos y respetados, y que las normas en las cuales están plasmados imponen obligaciones *erga omnes*, oponibles a todos los miembros de la comunidad (Cebada Romero, 2002, pp. 2-3; Crawford, 2008, pp. 598-600). La CIJ estableció que los Estados deberán velar por la cesación de la situación que originó la violación de la norma que impone dicho tipo de obligaciones.

La pregunta que se debe plantear, entonces, es qué normas contienen obligaciones de carácter *erga omnes* frente a cuya violación la

comunidad internacional deberá actuar. Gialdino considera que las normas de derechos humanos imponen obligaciones a todos los miembros de la comunidad internacional por proteger valores fundamentales que todos los Estados están interesados en proteger (Cebada, 2002, pp. 2-3; Crawford, 2008, pp. 598-600). De Wet coincide cuando reconoce que varias normas relativas a los derechos humanos son consideradas como *ius cogens* y podrían generar obligaciones *erga omnes* (Gialdino, 2013, pp. 49-50). Con respecto al DIDH, la autora afirma que algunas normas del PIDCP y del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (en adelante, Pidesc), tienen efectos *erga omnes* ya que se han convertido en costumbre internacional (aquellas que no tienen este carácter, tendrán efecto *erga omnes partes*) (De Wet, 2013, pp. 541-542, 544).

La CIJ parece admitir que la prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes tiene este carácter (De Wet, 2013, pp. 554-555), así como la prohibición de la esclavitud (*Caso relativo a la obligación de procesar y extraditar, Bélgica contra Senegal. Fondo*, 2012, párr. 68) El ICTY concuerda al reconocer que la prohibición de tortura impone a los Estados obligaciones *erga omnes*. Además, establece que la violación de estas obligaciones le da a cualquier Estado el derecho de exigir el cumplimiento de dicha obligación y de cesar los actos de tortura (*Caso relativo a la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Bélgica contra España. Fondo*, 1970).

Esta posición la reafirma el CDH, en su Observación General No. 31, en el momento en que argumenta sobre la existencia de “una garantía colectiva” que presupone la existencia de un “régimen legal del que disponen los Estados para proteger los derechos humanos en cuanto fuesen menoscabados por otro Estado” (*Fiscal contra Furundžija, Fondo*, 1998, párr. 151) en el marco del mecanismo de peticiones interestatales. En ejercicio de esta garantía, el Estado que reclama la responsabilidad internacional de otro no hace valer sus propios derechos sino los intereses de la comunidad, por violaciones a los derechos humanos. En este caso, no se trata de un caso de protección diplomática de los derechos de sus nacionales en el extranjero, sino que el Estado hace valer su propio derecho frente al hecho internacionalmente ilícito cometido por otro Estado. Ferrer

reconoce que cada Estado tendrá el derecho de exigir el cumplimiento de las disposiciones del tratado por parte de las otras Altas Partes Contratantes (*Observación General No. 31, La índole de la obligación jurídica general impuesta*, 2004, párrs. 2, 53).

Si es que se acepta la conclusión de que algunas de las normas de derechos humanos contienen obligaciones *erga omnes*, siguiendo la línea esbozada por la CIJ, la comunidad tiene la obligación de no reconocer como lícita la situación que viole dichas normas de derechos humanos ni los efectos que de esta surjan, y de impulsar acciones para la cesación de dicha violación. En este caso, la obligación de reparar no es debida solo a un Estado, sino a la comunidad internacional como un todo, además de las víctimas como beneficiarias directas.

3.2. La determinación de las medidas de reparación: el rol de la Corte IDH

La responsabilidad internacional del Estado es la consecuencia objetiva de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito y nace de forma independiente de que sea invocada o no por otro Estado u otra parte autorizada. Sin embargo, la comunidad internacional ha considerado prudente acudir ante órganos independientes e imparciales para la determinación de la responsabilidad y las medidas de reparación.

La facultad de presentar un reclamo por el incumplimiento de una obligación internacional correspondía, por lo regular, al Estado afectado por el hecho internacionalmente ilícito. En la actualidad, debido al proceso de expansión de la subjetividad internacional (pluralidad de sujetos) (Ferrer, 1998, p. 129) y a una ampliación del ámbito material de regulación del DIP, el Estado ya no es el único facultado para accionar la justicia internacional. En palabras de la Corte IDH, “[a]l aprobar [...] tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción” (Diez de Velasco, 2013, pp. 275-279). En vista de este compromiso, no solo el Estado podrá invocar su responsabilidad, ya que también las organizaciones internacionales y la persona podrán también hacerlo.

Pero, ¿ante quién se podrá presentar dicho reclamo? Para responder a esta pregunta es preciso remitirse a la norma primaria en la cual está contenida la obligación vulnerada, a fin de determinar el procedimiento para la declaración de la responsabilidad del Estado. Como ya se mencionó, esta establecerá los requisitos que deberán ser cumplidos, no solo para que se configure el hecho internacionalmente ilícito, sino para que la responsabilidad y sus consecuencias puedan ser declaradas conforme a las normas del DIP.

En este escenario, las personas se encuentran sin una subjetividad plena que les permitiría acudir ante cualquier tribunal internacional para la reivindicación de sus derechos ante la existencia de una violación a los mismos. Los Estados han creado los sistemas internacionales (regionales y universales) de protección de los derechos humanos, en los que, si bien han sido establecidos por los titulares de obligaciones, cuentan con mecanismos de peticiones individuales para responder a esta necesidad de declarar la responsabilidad internacional del Estado.

Faúndez, sobre el derecho de petición individual, considera que “rompió definitivamente con la tesis imperante hasta el término de la Segunda Guerra Mundial, que negaba que el individuo fuera sujeto del Derecho Internacional” y lo contempla como “una garantía para el ejercicio de los demás derechos consagrados en la Convención” (*El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-2/82*, 1982, párr. 29), sin la cual los derechos serían letra muerta. Mediante la puesta en marcha de estos mecanismos de ejercicio, los derechos humanos son efectivos. Concuerta Tomuschat, al afirmar que una vez que la persona ha interpuesto un recurso internacional para reivindicar sus derechos, esta se vuelve realmente independiente de su Estado (Faúndez, 2004, pp. 231-232).

A pesar de estos avances, no todos los sistemas de protección de derechos otorgan el mismo estatus a la persona. Así, entre los sistemas africano, interamericano y europeo existe una diferencia en lo que respecta a su capacidad de accionar en cada uno de ellos para determinar la responsabilidad del Estado. En el tercero, desde la

entrada en vigencia del Protocolo Adicional 11 al CEDH, las víctimas (solo estas) pueden acudir de forma directa ante la Corte EDH en calidad de legitimados activos, conforme consta en el artículo 34 de dicho instrumento. En el caso africano, el artículo 5 (4) del Protocolo a la CAFDH para el Establecimiento de la Corte ADHP (en adelante, *Protocolo de creación de la Corte Africana de Derechos Humanos*) reconoce la posibilidad de que las personas puedan acceder de forma directa a la Corte siempre que el Estado haya hecho una declaración para tal efecto, de conformidad con el artículo 34 (6) del mismo Protocolo.

No es así en el caso interamericano, en el que la persona o grupo de personas podrán acudir solo ante la CIDH, la cual decidirá elevar el caso a la Corte IDH. Conforme al artículo 45 de su Reglamento, tendrá en cuenta

fundamentalmente la obtención de justicia en el caso particular, fundada entre otros, en los siguientes elementos: la posición del peticionario; la naturaleza y gravedad de la violación; la necesidad de desarrollar o aclarar la jurisprudencia del sistema; y, el eventual efecto de la decisión en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros (Tomuschat, 2008a, p. 371).

En este caso, la persona no acude ante la Corte IDH en calidad de legitimado activo, sino que solo tiene *locus standi*, desde 2009. Conforme lo establece el artículo 24 (1) del Reglamento de la Corte IDH (en adelante, RCorte IDH), “[d]espués de admitida la demanda, las presuntas víctimas o sus representantes debidamente acreditados podrán presentar sus solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma durante todo el proceso”. A pesar de que las víctimas pueden solicitar a la CIDH que eleve el caso ante la Corte IDH, quedará a su discreción si hace ejercicio de su facultad o no. Cabe señalar, sin embargo, que es la persona o el grupo de personas quienes activan la protección de este sistema en la gran mayoría de los casos (las comunicaciones provenientes de un Estado en contra de otro, en el marco del artículo 45 de la CADH, representan un porcentaje mínimo del trabajo de la CIDH). Este derecho de petición individual es la máxima expresión del avance de la subjetividad internacional del individuo, aunque este requiere mejorar. La petición individual es el punto de

partida para la determinación de la responsabilidad internacional del Estado según las reglas del DIP con las particularidades del DIDH.

3.3. Derecho a la reparación de las víctimas y rol de la Corte IDH

Los tribunales internacionales son competentes para resolver las controversias que hayan sido sometidas a su conocimiento, aplicando el derecho que el instrumento de su creación le faculte. Por ejemplo, la competencia de la CIJ, según el artículo 36 (1) de su Estatuto, “se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes”, aplicando las fuentes establecidas en el artículo 38 del mismo instrumento. En el marco del ejercicio de esta competencia, las Cortes regionales determinarán si existe o no responsabilidad del Estado por violar los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción, aplicando las fuentes respectivas con base en los procedimientos específicos. La Corte ADHP ejercerá su competencia contenciosa aplicando, conforme al artículo 7 del Protocolo de creación de la Corte ADHP, las disposiciones de la Carta, así como cualquier otro instrumento de derechos humanos relevante que haya sido ratificado por los Estados Partes. La Corte IDH, por su lado, aplicará las disposiciones de la CADH, así como aquellas pertenecientes a otros instrumentos regionales que le otorguen competencia.

Crawford recuerda que la responsabilidad internacional del Estado nace de manera automática al producirse un hecho internacionalmente ilícito, pero, en la práctica, esa responsabilidad debe ser invocada para que sea realmente efectiva (RCorte IDH, 2009). Frente a esto, el rol de los tribunales de derechos humanos es especialmente importante y afecta la naturaleza del derecho de reparación. Y, es un principio de DIP que el órgano jurisdiccional que tenga competencia para resolver una controversia jurídica sometida a su conocimiento, también tendrá competencia para determinar las medidas de reparación adecuadas. Para Buyse, sin importar si es el tratado constitutivo o el tratado que le otorga competencia para conocer un caso, los tribunales internacionales tienen la competencia de evaluar y de

dictar aquellas medidas de reparación que consideren adecuadas en el caso sometido a su consideración (Crawford, 2013, p. 553). Neuman aborda las competencias de los tribunales para determinar la responsabilidad del Estado: determinar hechos constitutivos de violaciones de derechos humanos; interpretar las disposiciones de la CADH; aplicar el derecho relevante; y, determinar medidas de reparación (una vez que la responsabilidad del Estado haya sido verificada) (Buyse, 2008, p. 130).

La posibilidad de dictar medidas de reparación aparece, entonces, como un corolario de su competencia de determinar si existe o no una violación a los derechos humanos (Neuman, 2008, p. 105) La CPJI, en el *caso de la Fábrica en Chorzow*, estableció que la jurisdicción para determinar si existió una violación de una obligación internacional incluye una más importante, i.e. la jurisdicción para determinar el alcance de las medidas de reparación (Schneider, 2015, pp. 130-131). Este principio, afirma Crawford, ha sido firmemente establecido en DIP y está basado en el principio de efectividad (*Fábrica en Chorzow, Alemania contra Polonia, jurisdicción*, 1927, p. 28; *Fábrica en Chorzow (Alemania contra Polonia), Fondo*, 1928, p. 61).

En el caso de las violaciones a los derechos humanos, de forma concreta, el Estado se convierte en titular de la obligación y la persona será el titular del derecho a ser reparada. La concepción de la reparación como un derecho de las víctimas abunda en la doctrina, así como en algunos instrumentos internacionales. Así, se puede hacer referencia a los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones; el artículo 8 de la DUDH; el artículo 25 de la CADH; el artículo 2 (3) del PIDCP; el artículo 13 del CEDH.

Por otro lado, en cuanto a la doctrina, Shelton afirma que las víctimas de violaciones a los derechos humanos tienen un derecho a que dicha situación sea reparada (Crawford, 2013, pp. 599, 615). En esta misma línea se ubica Schneider (Shelton, 2000, p. 183) al considerar que la persona tiene derecho a que se le otorguen medidas de

reparación concibiéndolo como más que una simple competencia de las cortes y tribunales internacionales. Concuera Antkowiak sobre la existencia de este derecho a la reparación, sin llegar a conceder que se lo pueda considerar como costumbre internacional (Schneider, 2015, p. 128). Contrariamente, Evans afirma que es razonable estimar que este derecho ha adquirido un grado de reconocimiento tal que lo consolida como costumbre internacional (Antkowiak, 2008). Ya Bassiouni, años antes que Evans, estimaba que el derecho a la reparación podía ser considerado como costumbre internacional (Evans, 2012, p. 39). Shelton señala que el dictar medidas de reparación, además de reafirmar la vigencia del sistema de protección de derechos, disuadirá la comisión de nuevas violaciones (Bassiouni, s. f., pp. 415-418).

Tomuschat presenta una opinión disidente en lo que respecta a la naturaleza consuetudinaria y al alcance del derecho. Argumenta que no es un derecho absoluto, sino que queda a discreción de la corte internacional determinar el alcance (Shelton, 2000, p. 190). Crawford, en el mismo sentido, menciona que el Estado afectado y, *mutatis mutandi*, la víctima de las violaciones de derechos humanos no podrá definir el contenido de las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito (Tomuschat, 2008a, p. 371). A pesar de este carácter obligatorio, Pasqualucci afirma que quedará a discreción de la Corte IDH establecer qué medidas serán las adecuadas (Crawford, 2013, p. 555). Esto se desprende de una lectura literal de los mencionados artículos.

En este caso, quedará en manos de los tribunales internacionales (de derechos humanos o no) establecer este alcance: será la corte o tribunal quien determine qué medidas son adecuadas para reparar la violación, así como su alcance y modalidad de ejecución. Esto es tanto así que será el órgano jurisdiccional quien evalúe el grado de cumplimiento de las mismas. Si se sigue esta línea argumentativa, en la práctica, la víctima solo podría obligar al Estado a que cumpla con la obligación contenida en la norma primaria: solo podrá exigirle que cumpla con la obligación de respetar y garantizar los derechos sin discriminación alguna (artículo 1 (1) de la CADH). Y, esta misma víctima podría hacer una simple mención de aquellas medidas que considera adecuadas para reparar su situación.

Esto parece concordar con la base normativa de los sistemas de protección de derechos humanos. En el marco del ejercicio de su competencia contenciosa, los tribunales determinarán aquellas medidas de reparación que consideren adecuadas para el caso concreto. Si bien es cierto que, en los instrumentos constitutivos, aparecería como una obligación del tribunal el ordenar medidas —los tratados usan verbos en imperativo como “dispondrá” en el caso del artículo 63 de la CADH; o, “deberá ordenar” como en el artículo 27 del Protocolo de creación de la Corte ADHP; o, “concederá” en el artículo 41 del CEDH—, el alcance de las mismas queda a discreción del órgano de administración de justicia.

En el caso del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (en adelante, SIPDH), que permite un acceso limitado de las personas a la Corte, frente al silencio de la CADH al respecto, el artículo 35 del RCorte IDH establece que, para que el caso pueda ser conocido por el tribunal, la CIDH (legitimada activa) deberá presentar “las pretensiones, incluidas las referidas a reparaciones”. Sin embargo, las víctimas podrán hacer una aclaración sobre este punto en cualquier momento del proceso antes de que se dicte sentencia. A pesar de esto, se desprende de la jurisprudencia que la Corte no está obligada a acatar las medidas solicitadas por la CIDH o por las víctimas.

A modo de ejemplo, en el *caso Suárez Peralta*, el Tribunal procedió “a analizar las pretensiones presentadas por la Comisión y el representante, a la luz de los criterios fijados en su jurisprudencia en relación con la naturaleza y alcance de la obligación de reparar, con el objeto de disponer las medidas dirigidas a reparar los daños ocasionados a las víctimas” (Pasqualucci, 1996, p. 6). Los representantes de la víctima solicitaron becas educativas para los tres hijos de la víctima, en el marco de un supuesto daño al proyecto de vida, así como el pago de los estudios universitarios de Melba del Carmen Suárez. La Corte declaró como víctimas solamente a Melba del Carmen Suárez y su madre, no a los hijos de la primera, y, en función de esto, decidió negar el primer pedido. En cuanto al segundo, la Corte consideró que no existió un nexo causal entre la violación y la pérdida de estudios, por lo que negó el ordenar cubrir los estudios secundarios

de la víctima (*Caso Suárez Peralta contra Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, 2013a, párr. 162).

A pesar de estar frente a una situación que limita el ejercicio del derecho a la reparación, la actuación de los tribunales internacionales de derechos humanos no es absolutamente discrecional. En lo que respecta a la “satisfacción equitativa” que deberá alcanzarse, la Corte EDH ha adoptado, hace poco tiempo, medidas como indemnizaciones, costas y gastos, restitución, entre otras. Para Buyse, existen ciertos criterios que la Corte EDH analizará: primero, si es que el ordenamiento jurídico nacional no prevé un mecanismo adecuado o solo prevé un remedio parcial; segundo, la petición de las personas accionantes; tercero, si, en efecto, hubo una violación a un derecho sustantivo protegido en el CEDH; cuarto, que haya habido un daño material o inmaterial; quinto, que exista un nexo causal entre el daño y la violación; y, sexto, la necesidad de la medida de reparación en función, de la naturaleza de la violación y la simpatía que la víctima genere en el Tribunal (*ibid.*, párrs. 190-194).

En el SIPDH, la Corte IDH estableció que “las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos, ella debe observar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho” (Buyse, 2008, pp. 148-150). Teniendo en cuenta estos parámetros, la Corte podrá ser lo más innovadora posible en el momento en que se trate de dictar medidas adecuadas para la reparación integral de las víctimas, guardando para sí la facultad de determinar su alcance.

3.4. Principios relativos a la reparación en materia de violaciones de derechos humanos

El derecho internacional relativo a la responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos tiene una serie de principios específicos a la hora de determinar dicha responsabilidad. Sin embargo, es preciso señalar, como se hizo en párrafos anteriores, que las reglas del DIP general tienden a matizarse en el momento en que se trata de violaciones a los derechos humanos o violaciones al

derecho internacional humanitario. En vista de lo anterior, en este apartado se analizarán aquellos principios que han sido desarrollados en el marco del DIDH con base en el DIP general. La Corte IDH ha aplicado los principios del DIP relativos a la reparación en casos de violaciones a los derechos humanos (*ibid.*, párr. 163).

Amezcuca señala que existen cuatro principios fundamentales, específicos en materia de responsabilidad del Estado por violaciones a los derechos humanos (Carrillo, 2006, p. 509). Para el autor estos son: el de reconocimiento de la víctima; el de la flexibilización de la valoración de la prueba y la carga de la misma; la participación activa de las víctimas; y el de no discriminación. Tanto el primero como el segundo están enfocados en el destinatario de la protección brindada por el DIDH. El reconocimiento de la víctima la convierte en la destinataria de la reparación frente a la cual el Estado se convierte, de nuevo, en un titular de obligaciones (diferentes de aquellas contenidas en la norma primaria). Es facultad de los tribunales internacionales determinar quiénes serán considerados como víctimas en un caso. Esto lo confirma la Corte ADHP (Amezcuca, 2011, pp. 5-8) y su contraparte interamericana en su jurisprudencia (*Caso Abdoulaye Nikiema, Ernest Zongo, Blaise Ilboudo y Burkinabe Human and Peoples' Rights Movement vs. Burkina Faso*, App. No. 013/2011-Reparaciones, 2015, párrs. 45-55).

La víctima será aquella cuyo derecho ha sido denegado o afectado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado: la persona cuyo derecho fue violado. El artículo 2 del RCorte IDH señala que se entenderá por víctima a la “persona cuyos derechos han sido violados de acuerdo con sentencia proferida por la Corte”. La víctima será principal beneficiaria de las medidas de reparación que la Corte ordenará. Sin embargo, no todas las víctimas de violaciones a los derechos humanos están vivas al momento en que la Corte conoce el caso, por lo que las personas beneficiarias de las medidas de reparación no necesariamente serán las víctimas de violaciones de derechos humanos de manera directa (*Caso Suárez Peralta contra Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, 2013a, párrs. 190-194).

Para estos casos, la Corte IDH estableció ciertas reglas básicas relativas a la sucesión después de la muerte de una persona. En lo

que respecta a las personas herederas, reconoció que “[e]s una regla común en la mayoría de las legislaciones que los sucesores de una persona son sus hijos” (Pasqualucci, 1996, p. 18) y, en caso de que no existan hijos o hijas, sus ascendientes serán consideradas como personas herederas. De igual manera, reconociendo las diversas formas de familia y de las relaciones interpersonales que existen en la actualidad, la Corte ha previsto la existencia de personas dependientes que podrán ser destinatarias de medidas de reparación. Prevé, así, tres criterios para determinar si las personas dependientes deberán recibir parte de la compensación económica.

En primer lugar, el pago reclamado debe estar fundado en prestaciones efectuadas realmente por la víctima al reclamante con independencia de si se trata de una obligación legal de alimentos. No puede tratarse solo de aportes esporádicos, sino de pagos hechos regular y efectivamente en dinero o en especie o en servicios. Lo importante es la efectividad y la regularidad de la misma. En segundo lugar, la relación entre la víctima y el reclamante debió ser de naturaleza tal que permita suponer con cierto fundamento que la prestación habría continuado si no hubiera ocurrido el homicidio de aquella. Por último, el reclamante debe haber tenido una necesidad económica que regularmente era satisfecha con la prestación efectuada por la víctima. En este orden de cosas, no se trata necesariamente de una persona que se encuentre en la indigencia, sino de alguien que con la prestación se beneficiaba de algo que, si no fuera por la actitud de la víctima, no habría podido obtener por sí sola (*Caso Aloeboetoe y otros contra Surinam. Reparaciones y Costas*, 1993, párr. 62).

El segundo principio, mencionado por Amezcua, está fundamentado en el proceso de reconocimiento de la persona como sujeto del DIP mediante la consolidación del DIDH, sin que este reconocimiento implique una igualdad material en relación con el Estado. Esta relación asimétrica parte de la situación de poder que tiene el Estado frente a la víctima y que, en el plano internacional, implica un tratamiento diferenciado en materia de administración de justicia internacional. La flexibilización de la valoración de la prueba busca equiparar las diferencias sustanciales existentes entre el Estado y la persona.

En palabras de la CIJ, en el *caso del Canal de Corfú*, si bien hace referencia a un caso de responsabilidad interestatal, puede aplicarse

a violaciones de derechos humanos conocidas por la Corte IDH. En este sentido, la CIJ estableció, que “en razón de este control [...] la víctima de una violación al Derecho Internacional es incapaz de proveer prueba directa de los hechos que generaron dicha responsabilidad” (*Caso del Canal del Corfú. Fondo*, 1949, p. 18). Esto fue también reconocido en los procesos de reparación de las víctimas de la Segunda Guerra Mundial contenidos en el tratado que estableció el final de la ocupación de la nueva República Federal de Alemania (*Caso del Canal del Corfú. Fondo*, 1949, p. 18). La Corte IDH aceptó que la víctima, en muchos casos, no está en la posibilidad de acceder a los elementos probatorios necesarios y, en función de esto, no podrá presentar toda la prueba necesaria ya que este, en varias circunstancias, se encuentra en manos del Estado responsable (Colonomos & Armstrong, 2006, p. 392).

De manera adicional, el principio de no discriminación es un pilar fundamental al momento de implementar las medidas de reparación ordenadas por los tribunales internacionales. Así, los Estados deberán hacerlo sin discriminación alguna. Si no se verifica este principio, los Estados estarían incurriendo en una nueva violación a sus obligaciones internacionales que generaría su responsabilidad internacional. Ya en los procesos de reparación a las víctimas del Holocausto se previó la prohibición de discriminación como uno de los pilares fundamentales (*Caso García Lucero y otras contra Chile. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones*, 2013, párr. 183).

Por último, en lo que respecta a la participación activa de las víctimas, Suchkova señala que esta es esencial en los procesos de determinación de medidas de reparación de violaciones a los derechos humanos, así como en el caso de crímenes internacionales. La importancia de la participación de las víctimas y sus representantes adquiere importancia sobre todo en la etapa de ejecución de la sentencia, como se verá *a posteriori*. Para la autora, esto asegurará que las medidas de reparación sean efectivas y adecuadas, reconociendo las necesidades específicas de las víctimas. El reconocimiento de las necesidades, por medio de un diálogo continuo, crea un sentimiento de apropiación de las medidas otorgadas, haciendo que estas no aparezcan como completamente extrañas, sino que serían el resultado de un proceso

participativo. Esto contribuirá a un proceso de sanación personal en el que las víctimas se reconocen como titulares de un derecho a la reparación que ha sido ejercido (Colonos & Armstrong, 2006, p. 392).

De manera adicional a la postura presentada por Amezcua, se pueden identificar otros principios aplicables a la reparación en materia de derechos humanos que provienen del DIP general. La reparación, según Beristain, debe respetar los principios de proporcionalidad y de jerarquía: proporcionalidad entre la medida ordenada/adoptada y la violación sufrida; y, la jerarquía entre las diferentes medidas (unas medidas tendrán mayor importancia para la(s) víctima(s) —se deberá tener en cuenta la subjetividad para dar prioridad a una u otra medida—) (Suchkova, 2011, pp. 2-3). En el artículo 31 del Arsiwa se establece que la reparación deberá ser proporcional al daño sin que esta se convierta en una sanción excesiva al Estado responsable. Esto ha sido recogido por la Corte IDH en su jurisprudencia, al establecer con claridad que la reparación no es sancionatoria al Estado, sino que busca resarcir el daño ocasionado por la violación (Beristain, 2009, pp. 175-177). Esto se encuentra plasmado en los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones. El principio 15 establece que

[u]na reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido.

El principio 18 reafirma lo antes dicho:

Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de

forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena.

Por último, será aplicable el principio de causalidad: será necesario identificar una relación de causalidad entre la conducta o situación y la afectación al derecho, requiriéndose como mínimo la existencia de una causa eficiente y suficiente entre los dos. Para García, “[l]a existencia de diferentes hipótesis de violación incide en el alcance de las reparaciones”, y las características y la naturaleza de la violación determinarán las características y la naturaleza de la reparación (Amezcuza, 2011, p. 7; *Caso Velásquez Rodríguez. Reparaciones y Costas*, 1989, p. 38). Este principio exige que la reparación solo atienda el daño directo producido mas no el daño indirecto: la reparación solo procederá en relación con el daño causado por el hecho internacionalmente ilícito, dejando de lado la posibilidad de hablar de un lazo remoto entre el hecho y las consecuencias.

La Corte ADHP considera, además, necesario evidenciar el enlace de causalidad y que esto es requerido por el DIP (García, 1996, pp. 139-141). La Comisión de Derecho Internacional (CDI), en el comentario al artículo 31 del Arsiwa, señala, sin embargo, que dicho nexo de causalidad no es evaluado de la misma manera en todos los casos, sino que deberán tenerse en cuenta las particularidades de cada uno de ellos para determinar si existe dicho nexo (*Caso Abdoulaye Nikiema, Ernest Zongo, Blaise Ilboudo y Burkinabe Human and Peoples' Rights Movement contra Burkina Faso, App. No. 013/2011-Reparaciones*, 2015, párr. 24). Como se mencionó con anterioridad, la Corte IDH reconoce el principio de causalidad, estableciendo que “[l]as reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones alegadas, los daños acreditados, así como con las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos” (International Law Commission, 2001, pp. 91-92).

4. Dimensiones de la reparación

En este apartado se analizan las dimensiones de la reparación con base en una clasificación académica. Ya en la práctica, los tribunales internacionales, incluida la Corte IDH, las han utilizado de manera conjunta, a fin de alcanzar la reparación de la(s) víctima(s), teniendo

en cuenta un criterio de integralidad. Como menciona Beristain, la falta de integralidad de la reparación haría que estas medidas aparezcan carentes de sentido y pierdan su eficacia (*Caso Ticona Estrada y otros contra Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*, 2008, párr. 110; *Caso Suárez Peralta contra Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, 2013a, párrs. 190-194).

En el marco del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos (en adelante, SUPDH), la normativa recoge solo algunas de las dimensiones de la reparación. Así, el PIDCP solo hace referencia a la compensación en lo referente a la detención y encarcelación arbitrarias. Esta limitada mención a las medidas de reparación ha sido ampliada mediante la práctica del CDH. En la Observación General No. 31, reconoció la obligación del Estado a reparar las violaciones a los derechos humanos y aclaró su alcance señalando que esta “puede entrañar la restitución, la rehabilitación y medidas de satisfacción, como apologías públicas, memoriales públicos, garantías de no repetición y cambios en las leyes y las prácticas pertinentes, así como al sometimiento a la justicia de los autores de violaciones de derechos humanos” (Beristain, 2009, pp. 175-177). Pese a ampliar su concepción, el Comité, en la resolución de las comunicaciones individuales presentadas, no ha hecho uso de las medidas que él mismo estableció (*Observación General No. 31, La índole de la obligación jurídica general impuesta*, 2004, párr. 16).

En el caso de los sistemas regionales de protección, la *Convención Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* (en adelante, CADHP) no hace una referencia clara a las medidas en sí sino que insta a los Estados a reparar a las víctimas (Evans, 2012, pp. 47-57). El *caso Zongo y otros* fue el primero en el que la Corte ADHP definió las medidas de reparación que debían ser implementadas cuando declaró la violación del derecho a la vida de un periodista y tres de sus colegas por parte de Burkina Faso, en 1998. En esta decisión se concedió la suma solicitada por las víctimas por daños morales (más de cuatrocientos millones de francos centroafricanos) y se ordenó la publicación de la sentencia, así como la reapertura de las investigaciones de las muertes (*ibid.*, p. 78).

En el seno del SEPDH, el mismo CEDH establece que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante una autoridad nacional (artículo 13) y esto es complementado por el artículo 41, que establece que la Corte concederá una “satisfacción equitativa” si el derecho interno “solo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias” de la violación. En su jurisprudencia tradicional, sin embargo, el uso de las medidas de reparación que vayan más allá de la compensación es limitado. En la actualidad, existe un mayor uso de las diferentes modalidades de la reparación (*Caso Abdoulaye Nikiema, Ernest Zongo, Blaise Ilboudo y Burkinabe Human and Peoples’ Rights Movement contra Burkina Faso*, App. No. 013/2011-Reparaciones, 2015, párrs. 62, 100, 107-10).

Frente a esto, la Corte IDH se ha caracterizado por ser innovadora en cuanto a las medidas que determina en casos de violaciones de los derechos humanos. Un análisis comparativo entre la práctica de los diferentes sistemas internacionales de protección de los derechos evidencia un acercamiento diferente a las distintas medidas, sobre todo debido a las normas que fundan los sistemas. Pero, aun así, hay ciertas coincidencias, especialmente en lo que respecta a las modalidades de reparación.

4.1. Obligación de cesar la violación de la obligación internacional

Una de las obligaciones que se genera al establecerse la responsabilidad del Estado es la de cesar la conducta que viola la obligación internacional. La cesación aparece como una obligación secundaria proveniente de la responsabilidad en sí que garantiza la seguridad jurídica del ordenamiento jurídico internacional. Para Buyse el deber de cesar existe independientemente de la obligación de reparar (Schneider, 2015, pp. 71-96). En este mismo sentido lo considera la CDI en el *Arsiwa*, al no establecer la cesación en el artículo en el que se define la obligación de reparar. Sin embargo, en este trabajo se plantea que la cesación puede constituir una medida de reparación adecuada para resarcir una violación de derechos humanos continua o en el caso de violaciones generalizadas. Dando fuerza a esta posición, Schneider reconoce que esta no es una medida de reparación

per se, pero las medidas de satisfacción que menciona incluyen aquellas que se podrían calificar como cesación de la violación (Buyse, 2008, p. 130).

Teniendo en cuenta que la función de cesar la conducta es poner fin a la violación, se reafirma la vigencia de la obligación primaria (Schneider, 2015, pp. 62-69). Para que la medida de cesación proceda, es necesario que se verifiquen dos requisitos: que el hecho internacionalmente ilícito continúe y que la norma en la que consta la obligación principal siga en vigencia (Ferrer, 1998, p. 130). En el primer caso, por ejemplo, el hecho internacionalmente ilícito continúa cuando una persona sigue desaparecida de manera forzada o en el momento en que a la persona se le impide el acceso a su propiedad. No tendría sentido ordenar la cesación de la violación si es que esta no continúa.

En lo que se refiere a la vigencia de la obligación principal, el Comentario al Arsiwa señala que un regreso al *status quo ante* carecería de valor si la obligación incumplida ya no existe (Tribunal Arbitral, 1990, párr. 114). En el caso de las violaciones a los derechos humanos, no existe el problema de la caducidad de la norma primaria, ya que las obligaciones relativas a derechos humanos no dejan de estar en vigencia por la violación de las mismas y los principales instrumentos en la materia no tienen un tiempo de vigencia que podría afectar la vigencia de la obligación primaria. En vista de esto, el único de los requisitos que se deberá verificar, a fin de aplicar la cesación de la violación, es que esta continúe.⁹

En el contexto del SIPDH, el artículo 63 (1) de la CADH, referente a la obligación de reparar y a la facultad de la Corte IDH de dictar medidas de reparación, se establece que “[c]uando [esta] decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, [...] dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados”. La misma CADH reconoce la posibilidad de estar frente a violaciones de derechos humanos de carácter continuo en cuyo caso, su cesación será la medida idónea (mas

9 Sobre este punto revisar la sección relativa al elemento material del hecho internacionalmente ilícito.

no la única) para resarcir el daño causado. Si bien es cierto que el texto del mencionado artículo hace referencia exclusiva a la libertad personal como aquel derecho que se ha visto conculcado, se podría afirmar que puede extenderse a otros derechos cuando su violación sea de carácter continuo.

4.2. Seguridades y garantías de no repetición

En los casos en los que haya indicios de que hechos similares a la violación pudieran ocurrir, es necesario que el Estado responsable otorgue garantías de no repetición (International Law Commission, 2001, p. 89) siempre y cuando la obligación principal esté en vigencia. La valoración de la existencia de dichos indicios quedará en manos de la corte o tribunal encargado de determinar la responsabilidad del Estado, mediante un estudio de cada caso (Schneider, 2015, p. 69), por lo que no puede haber una regla general que obligue a los tribunales internacionales a dictar medidas consistentes en garantías de no repetición si considera que las circunstancias no las ameritan.

El objetivo de estas seguridades y garantías de no repetición se fundamenta en la naturaleza misma de la obligación: está orientada al futuro (Crawford, 2013, pp. 469-479) y no al pasado. Esto explicaría por qué las garantías de no repetición no son consideradas, por el Arsiwa, como una medida de reparación en sí, sino como una obligación que se deriva de la responsabilidad internacional (Schneider, 2015, p. 63; Tigroudja, 2010, pp. 72-73). En el caso de las garantías de no repetición, estas prevén que un hecho similar no vuelva a suceder por lo que, técnicamente, no estaríamos frente a una medida de reparación. En lo formal, la reparación busca eliminar todas las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito y, por tanto, no se podrá saber qué medidas serán las adecuadas para eliminar dichas consecuencias sino después de que el hecho se haya cometido o su ejecución haya comenzado.

En la jurisprudencia de la CIJ, se ha ordenado al Estado adoptar ciertas garantías de no repetición en conjunto con medidas de reparación (por ejemplo, en el *caso relativo a la aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio*, la CIJ consideró que estas serían

adecuadas) (Arsiwa, 2001, sec. 30) El CDH ha establecido que el Estado tiene la obligación de asegurarse de que hechos similares no ocurran en el futuro, como un deber independiente (*Caso sobre la Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio, Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro*, 2007, párr. 471). Pero, en su Observación General No. 31, consideró que las garantías de no repetición formaban parte del abanico de medidas que se podrían adoptar como satisfacción (*Caso sobre la Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio, Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro*, 2007, párr. 379).

En la jurisprudencia de la Corte IDH se evidencia un enfoque similar ya que han sido dictadas de la mano de las medidas de satisfacción (*Roger Judge contra Canada (CCPR/C/78/D/829/1998)*, 2003), haciendo que la división de las mismas se borre de forma paulatina. En el *caso Castillo Páez*, la Corte señaló el carácter amplio de la reparación, no limitado a las divisiones académicas, al decir que “[l]a reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido (restitutio in integrum, indemnización, satisfacción, garantías de no repetición, entre otras)” (*Caso Castillo Páez contra Perú. Reparaciones y Costas*, 1998, párr. 48)

La pregunta que se debe plantear en este momento es en qué consisten dichas medidas. Tigroudja afirma que no se puede dar un catálogo estricto de cuáles serán aquellas garantías de no repetición, pero afirma que serán aquellas que aseguren la efectividad del DIDH (Tigroudja, 2010, p. 73). Hillebrecht señala que pueden incluir el eliminar o aprobar una legislación, o cambiar prácticas administrativas, con el objetivo de mejorar el nivel de la protección de los derechos humanos (*Caso Castillo Páez contra Perú. Reparaciones y Costas*, 1998, párr. 48). La práctica de los tribunales internacionales muestra que estas medidas involucran algo más que una simple declaración verbal. La Corte IDH ha ordenado que se lleven a cabo actos de disculpas públicas y reconocimiento de responsabilidad por violaciones a los derechos humanos. Sin embargo, estas declaraciones verbales no son suficientes para resarcir el daño, por lo que la Corte ha ordenado medidas positivas adicionales consideradas

como garantías de no repetición (Tigroudja, 2010, pp. 74, 79). Esta posición la adoptó la propia CDI, en el comentario al artículo 30 del Arsiwa, al separar las “seguridades” (de carácter verbal) y las “garantías” que implican una actuación por parte del Estado responsable.

Así, estas últimas consistirían en todas aquellas medidas preventivas adoptadas por el Estado y diseñadas para prevenir la repetición de la violación; implicarían, pues, una actuación positiva por parte del Estado enfocada al futuro y no al pasado. La Corte IDH, en el *caso Acosta Calderón*, las menciona como aquellas “medidas de carácter positivo que el Estado debe adoptar para asegurar que no se repitan hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso” (Hillebrecht, 2014, pp. 1101-1102). Esto lo ha repetido en varios casos en los cuales se determinó la responsabilidad del Estado (*Caso Tibi contra Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.*, 2004, párr. 261; *Caso Zambrano Vélez y otros. Fondo, reparaciones y costas*, 2007, párr. 150) considerándolas en algunos como medidas de reparación (*Caso Acosta Calderón contra Ecuador. Fondo, reparaciones y costas*, 2005, párr. 147).

En el paradigma tradicional del DIP en el que los sujetos son puramente estatales, el beneficiario de estas garantías de no repetición es el Estado afectado. En el caso de violaciones a los derechos humanos, surge una duda. La víctima de la violación es la destinataria de la mayoría de las medidas de reparación ordenadas por los tribunales de derechos humanos. Sin embargo, en el caso de las garantías de no repetición, quien se beneficiará de las mismas es un espectro mucho más amplio: la adopción de políticas o programas concretos para evitar violaciones a los derechos humanos beneficia a toda la sociedad, incluida la víctima. Sobre este punto se volverá al tratar las medidas de satisfacción, ya que la Corte IDH, como ya se indicó, ordena estos dos tipos de medidas de manera conjunta.

4.3. La *restitutio in integrum* y su factibilidad en la reparación de las violaciones a los derechos humanos

La medida principal de reparación, recogida por la doctrina y el Arsiwa, es la restitución integral. Para Buyse, existen tres criterios que justifican su argumento de que la restitución es la medida de reparación más adecuada y, por ende, aquella que debe ser ordenada por los tribunales internacionales. Primero, considera que es aquella que más se acerca al objetivo de la reparación, i.e. borrar todas las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito; segundo, ayuda a eliminar la concepción de que el derecho es una mercancía evaluada siempre en términos económicos; y, tercero, se convierte en un incentivo dirigido a las autoridades para cambiar políticas atentatorias a los derechos (*Caso 19 Comerciantes contra Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*, 2004, párr. 222; *Caso Ricardo Canese contra Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*, 2004, párr. 195; *Caso Tibi contra Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, 2004, párr. 251-264; *Caso Masacre Plan de Sánchez contra Guatemala. Reparaciones*, 2004, párr. 54; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez contra Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, 2007, párrs. 254-274).

La restitución ha sido recogida por la jurisprudencia de la CIJ. En su Opinión Consultiva relativa a las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, señaló que Israel debía restituir las tierras, los huertos, los olivares y otra propiedad móvil que fue confiscada en el contexto de la construcción del muro (*Consecuencias legales de la construcción de un muro en los territorios palestinos ocupados, Opinión Consultiva*, 2004, párr. 152). El mismo tribunal, en el *caso del Templo de Preah Vihear*, dictó que Tailandia debía devolver a Cambodia una serie de artefactos religiosos que habían sido tomados del templo (Buyse, 2008, p. 133).

De igual manera, la Corte IDH ha señalado que “[l]a reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior” (*Consecuencias legales de la construcción de un muro en los territorios palestinos ocupados, Opinión Consultiva*, 2004, párr. 152). Cuando

hace referencia a la “situación anterior”, es aquella que efectivamente existía antes de que ocurra el hecho internacionalmente ilícito. En cuanto a las modalidades que ha adoptado la restitución, se puede encontrar “la restitución de propiedad confiscada, hasta formas como la [...] derogación de medidas legislativas, o aún la anulación o no ejecución de un fallo dictado por algún tribunal nacional en contradicción con una obligación internacional” (*Caso del Templo de Preah Vihear, Cambodia contra Tailandia*, 1962, p. 37).

Algunas de las medidas previstas por la Corte IDH incluyen la liberación de la persona que ha sido detenida de manera arbitraria (*Caso Acosta Calderón contra Ecuador. Fondo, reparaciones y costas*, 2005, párr. 148) o el limpiar los antecedentes penales de una persona de los registros públicos (Gómez, 2000, p. 171). En cuanto al alcance de la obligación de restitución, la Corte IDH, en el caso *Velásquez Rodríguez*, determinó que,

[l]a reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral (*Caso Loayza Tamayo contra Perú. Reparaciones y costas*, 1998, párrs. 155-158).

Esta interpretación es demasiado amplia e incluye las otras modalidades de reparación en lo que ahora conocemos como restitución. En casos posteriores, la Corte corrigió esta postura. Por ejemplo, en el *caso Mejía Idrovo* separó las diferentes medidas y estableció que la restitución es una medida autónoma. En sus palabras,

[l]a reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos, entre ellos este, el tribunal internacional determinará medidas para garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron y establecer una indemnización que compense los daños ocasionados (*Caso Castillo Petruzzi y otros contra Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, 1999).

A pesar de que podría convertirse en la medida adecuada para reparar una violación de derechos humanos, esta no es de carácter absoluto, sino que solo procederá si “[n]o [es] materialmente imposible; y, [n]o [entraña] una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que derivaría de la restitución en vez de la indemnización” (*Caso Velásquez Rodríguez. Reparaciones y Costas*, 1989, p. 26).

En cuanto al primer requisito antes mencionado, existen casos en los cuales la restitución *in integrum* es imposible materialmente habiendo, así como otros en los que la aplicación de dicha medida generaría una conclusión ilógica o irracional. Esto lo reafirma García Ramírez, aduciendo que “la violación, con resultados materiales o formales [...] constituye un imborrable dato de la experiencia: ocurrió y dejó cierta huella material o jurídica, que no es posible desconocer” (*Caso Mejía Idrovo contra Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, 2011, párr. 128). Evans confirma este criterio cuando señala que en, “en casos de serias violaciones a los derechos humanos, es claramente imposible alcanzar la restitutio in integrum, esto es, el restablecer la situación que existía antes” (*Arsiwa*, 2001, p. 35) de la violación. Avanzando un poco más, Beristain concuerda al señalar que en los casos en los que sea difícil alcanzar la *restitutio in integrum*, el deber del Estado es acercarse lo más posible a ella (García Ramírez, 1996, p. 142).

Esto ha sido reconocido, asimismo, por la Corte IDH en su jurisprudencia (Evans, 2012, pp. 29, 44). En el *caso Cepeda-Vargas* observó la imposibilidad de ordenar la restitución a su cargo como medida de reparación debido a la muerte del senador Cepeda (Beristain, 2009, p. 174). De igual manera, en el *caso Quintana Coello y otros*, la Corte admitió la imposibilidad de dictar una medida de restitución debido a las circunstancias específicas del caso. Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de Ecuador fueron destituidos por una decisión que “atentó contra las garantías judiciales, la independencia judicial, la permanencia en el cargo y la protección judicial” (*Caso Aloeboetoe y otros contra Surinam. Reparaciones y Costas*, 1993, párr. 49; *Caso 19 Comerciantes contra Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*, 2004, párr. 222; *Caso Ricardo Canese contra Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*, 2004, párr. 195; *Caso Masacre Plan de Sánchez contra Guatemala. Reparaciones*, 2004, párr. 54).

Sin embargo, la Corte IDH consideró que, “por las nuevas circunstancias constitucionales, las dificultades para designarlos en el mismo cargo o uno de similar categoría, así como la nueva normativa frente a la protección de la estabilidad formal de los funcionarios de carrera judicial, el reintegro de los magistrados no sería posible” (*Caso Manuel Cepeda Vargas contra Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, 2010, párrs. 239-241). De esta manera, este Tribunal determinó imposible utilizar la figura de la restitución y procedió a ordenar el pago de 60 000 dólares por concepto de compensación por imposibilidad de retornar a sus funciones. En la misma línea se ubica la jurisprudencia de la CIJ y de su antecesora, la CPJI. En el *caso de la Fábrica de Chorzow*, señaló que la

[r]estitución en especie o, si ello no es posible, [el] pago de una suma equivalente al valor que tendría la restitución en especie; [el] otorgamiento, de ser necesario, de una indemnización por los daños sufridos que no hayan sido reparados por la restitución en especie o por el pago en efectivo: tales son los principios que deben servir para determinar el monto de la indemnización debida por un hecho contrario al Derecho Internacional (*Fábrica en Chorzow, Alemania contra Polonia, Fondo*, 1928, p. 47).

Una última precisión es necesaria en este caso: si se tiene en mente que el objetivo de la restitución es devolver la situación que existía cuando los hechos no ocurrían, parece lógico, entonces, que los destinatarios de las medidas de restitución sean las víctimas y sus herederos (*Caso de la Corte Suprema de Justicia, Quintana Coello y otros contra Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, 2013, párr. 214). Así, terceras personas no podrán ser beneficiarias de este tipo de medidas. Esta es una diferencia significativa en relación con otras medidas de reparación.

4.4. La compensación como medida de reparación

La compensación y otras medidas de carácter pecuniario están presentes en la jurisprudencia de los principales tribunales internacionales. Aparece, según Carrillo, como la forma más común de reparación (*Fábrica en Chorzow, Alemania contra Polonia, Fondo*, 1928, p. 47). La CIJ, en el *caso del proyecto Gabnikovo-Nagyymaros*, recordó la regla de DIP que

establece que el Estado afectado tiene derecho a obtener una compensación por parte del Estado responsable (Schneider, 2015, p. 104). A *posteriori*, estableció que si la restitución de las tierras, huertos y otros bienes era materialmente imposible, Israel debería compensar a las víctimas (Carrillo, 2006, pp. 512-513; Pasqualucci, 1996, p. 26).

Frente a esta obligación, el Estado no puede aducir su derecho interno (*Caso relativo al proyecto Gabníkovo-Nagyymaros, Hungría contra Eslovaquia*, 1997, párr. 152) o incluso la falta de recursos (*Consecuencias legales de la construcción de un muro en los territorios palestinos ocupados, Opinión Consultiva*, 2004, párr. 152) para incumplir con su obligación internacional. A pesar de que se presenta como un derecho de la parte afectada, este no debe ser considerado como absoluto. En vista de esto, la adopción de una medida de compensación procederá solo si la restitución no borró todas aquellas consecuencias de la violación. Esta subsidiariedad es recogida por Ferret (*Caso Aloeboetoe y otros contra Surinam. Reparaciones y Costas*, 1993, párr. 44) Gómez menciona que esta será concedida

cuando la restitución en especie no sea susceptible de ser concedida [...]; o cuando existe de por medio un acuerdo entre las partes [...]; o, asimismo es aplicable [...] en el caso, por demás frecuente, en el que las consecuencias del hecho ilícito no logren ser totalmente resarcibles recurriendo únicamente a la forma de restitución en especie (De Greiff, 2006, p. 459).

Su alcance está plasmado en el artículo 36 del Arsiwa: “[la] indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que este sea comprobado”. Ahí mismo se reconoce la importancia de la presentación de pruebas que justifiquen los montos solicitados (Ferrer, 1998, p. 120).

En cuanto a su alcance, la compensación comprende el daño material (lucro cesante y daño emergente), el daño inmaterial (alteraciones en las condiciones de existencia de las víctimas) y las costas y gastos procesales. Para Shelton, este monto cubre, entre otros, el

sufrimiento físico y mental pasado; sufrimiento físico y mental futuro; gastos médicos; pérdida de ingresos; pérdida de la capacidad de generar

ingresos; gastos fuera de presupuesto (como viajes, cuidados médicos); daño o pérdida de propiedad; y, discapacidad permanente o desfiguración (Gómez, 2000, p. 172).

En primer lugar, los gastos incidentales son aquellos relacionados con la violación a los derechos humanos pero que no están relacionados de forma directa con los ingresos que deja de percibir la víctima. Esto incluye gastos médicos, desplazamientos (Rojas, 2007, p. 106; Shelton, 2000, p. 216), gastos funerarios, diligencias en la administración de justicia (*Caso Tibi contra Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, 2004, párr. 237), entre otros.

En un segundo momento, en lo que respecta a las costas y gastos, el artículo 63 (1) de la CADH (base normativa para la actividad relativa a la reparación de la Corte IDH) no hace referencia expresa a este rubro. Pero, el artículo 42 (6) del RCorte IDH establece que esta “podrá resolver en una sola sentencia las excepciones preliminares, el fondo, las reparaciones y las costas del caso”, sin especificar, en ningún momento, el alcance de este rubro. A pesar de que, en este instrumento, las costas aparecen separadas de las medidas de reparación, la Corte ha considerado que están incluidas en este concepto, de manera indirecta (*Caso Tibi contra Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, 2004, párr. 237).

Para Leiva, la jurisprudencia confirma que el rubro por costas y gastos es diferente de la compensación, pero está incluida como medida de reparación. Esto se evidenciaría en el “tratamiento autónomo respecto de las [...] indemnizaciones en las resoluciones de fondo” del Tribunal (*ibid.*, párr. 234; *Caso Trujillo Oroza contra Bolivia. Reparaciones y Costas*, 2000, párr. 75; *Caso 19 Comerciantes contra Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*, 2004, párr. 236). A pesar de esta diferenciación, en la argumentación del Tribunal, estos se ven incluidos en los rubros de valoración económica de la reparación.

El motivo de otorgar un monto por concepto de costas y gastos es la existencia de una relación de causalidad entre el desembolso de los mismos por parte de la víctima y la violación a sus derechos. En otras palabras, la víctima no hubiese incurrido en estos si no se hubiese producido una violación a los derechos humanos. La Corte

IDH, en el *caso García Ibarra y otros*, y en el *caso Fleury y otros* (*Caso Garrido y Baigorria contra Argentina. Reparaciones y Costas*, 1998, párr. 79; *Caso Abrill Alosilla y otros contra Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, 2011, párr. 133; Leiva-Poveda, 2016, p. 213) señaló que

las costas y los gastos hacen parte del concepto de reparación, toda vez 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 (Leiva-Poveda, 2016, p. 215).

Las costas y los gastos incluyen el contratar a un/a abogado/a y el acceso a los tribunales en sí, así como las erogaciones relacionadas como gastos de litigio, comunicaciones enviadas y recibidas, suministros, entre otros (*Caso Fleury y otros contra Haití. Fondo y Reparaciones*, 2011, párr. 150). Ese acceso a la justicia que menciona la Corte incluye las instancias nacionales como las internacionales (*Caso García Ibarra y otros contra Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, 2015, p. 215). Para Leiva, este alcance se justifica al considerar “que el trámite supraestatal es una consecuencia de la imposibilidad de encontrar una solución en la jurisdicción interna” (*Caso Masacres de Río Negro contra Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, 2012, párr. 317). En el *caso del Caracazo*, la Corte determinó, en la misma línea, que

[l]as costas y gastos deben entenderse comprendidos dentro del concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, puesto que la actividad desplegada por la o las víctimas, sus familiares o sus representantes para acceder a la justicia nacional e internacional implica erogaciones y compromisos de carácter económico que deben ser compensados al dictar sentencia condenatoria (*Caso del Caracazo contra Venezuela. Reparaciones y Costas*, 2002, párr. 130).

En materia de derechos humanos, el titular de la obligación de compensar es el Estado responsable, mientras que el titular del derecho será la víctima directa (la persona cuyo derecho fue violado) o indirecta de la violación. En cuanto a las personas beneficiarias, la

Corte IDH ha determinado que solo se otorgarán costas y gastos a favor de las víctimas, siendo imposible que el Estado sea beneficiario de este rubro. En los casos en los que el Estado no es responsable, la Corte no ha señalado que se deban cubrir las costas y gastos incurridos por este. Por ejemplo, en *el caso Palma Mendoza*, la Corte falló que el Ecuador no era responsable por las violaciones a los derechos humanos alegadas, por lo que no ordenó el pago de costas y gastos (Leiva, 2016, p. 216). En el *caso Castillo González*, el Tribunal estableció, en el cuarto punto resolutivo, que, “[a]l no haberse establecido la responsabilidad internacional del Estado, no procede pronunciarse sobre reparaciones, costas y gastos” (*Caso Castillo González y otros contra Venezuela. Fondo*, 2012). De igual manera, la Corte no otorgará este rubro a favor de la CIDH, al ser esta uno de los órganos de protección de los derechos humanos previsto en el marco de la OEA. En el *caso Aloboetoe*, se estableció:

La Comisión ha preferido, en este proceso, cumplir las funciones que la Convención Americana le impone recurriendo a la contratación de profesionales en lugar de hacerlo con su personal propio. Esta modalidad de trabajo de la Comisión es una cuestión de organización interna en la cual la Corte no debe intervenir. Pero la Comisión no puede exigir el reintegro de los gastos que le exige su modalidad interna de trabajo a través de la imposición de costas. El funcionamiento de los órganos del sistema americano de derechos humanos es pagado por los Estados Miembros mediante su cuota anual.

La Corte tampoco podría imponer como costas los gastos de viaje de su Secretaria adjunta a Suriname, ni el asesoramiento requerido en materia económica o actuarial, pues se trata de gastos que el Tribunal debe hacer como órgano del sistema para cumplir debidamente con las funciones que la Convención Americana le impone (*Caso Palma Mendoza y otros contra Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo*, 2012).

En la práctica, la determinación de los valores por concepto de costas y gastos puede generar un problema a los tribunales internacionales. En vista de esto, la Corte IDH requiere que las partes justifiquen los gastos y fijará el monto en función de ciertos criterios. El primero es que el monto no será proporcional al valor de la indemnización otorgada (*Caso Castillo González y otros contra Venezuela. Fondo*,

2012). De manera adicional, los montos otorgados por este rubro no deberán ser excesivos en relación con los relacionados a lucro cesante y daño emergente (Carrillo, 2006, pp. 518-519). Asimismo, se tendrán en cuenta “las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de 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” (*Caso García Ibarra y otros contra Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, 2015, párr. 216).

La razonabilidad no tiene una definición clara en la jurisprudencia de la Corte, sino que deberá analizársela en cada caso. Lo que sí parecería lógico es que este monto no puede resultar humillante para el Estado. Pero, si el Tribunal considera que no se han justificado aquellos gastos, decidirá en equidad el monto a ser otorgado. A modo de ejemplo, en el *caso Suárez Peralta y otra*, la Corte señaló que no constaba el respaldo probatorio para justificar las alegaciones de las peticionarias y, en vista de esto, falló en equidad otorgando 10 000 dólares por concepto de costas y gastos (Carrillo, 2006, pp. 518-519).

Sin embargo, es preciso señalar que la Corte solo ordenará el pago por este concepto si las personas peticionarias lo solicitaron (García Ramírez, 1996, p. 150). En el *caso Castillo Páez*, estableció a su anterior jurisprudencia como uno de los criterios a tener en cuenta cuando las pruebas no permitan determinar con claridad los montos referidos. En este sentido, estimó “que la jurisprudencia puede servir de orientación para establecer principios en esta materia”, pero reconoció que “no puede invocarse como criterio unívoco a seguir porque cada caso debe analizarse en sus especificidades” (*Caso Suárez Peralta contra Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, 2013b, pp. 219-220). De igual manera falló en el *caso del Caracazo* (García Ramírez, 1996, p. 150) y en el *caso Garrido y Baraigorría*. En este último, tomó en cuenta también “el aporte de pruebas que tiendan a demostrar los hechos expuestos en la demanda, el conocimiento acabado de la jurisprudencia internacional y, en general, todo aquello que permita evaluar la calidad y pertinencia del trabajo efectuado” (*Caso Castillo Páez contra Perú. Reparaciones y Costas*, 1998, párr. 83).

En un tercer momento, similar a las costas y gastos por la posibilidad de cuantificarlo de forma objetiva, se encuentra el daño material: incluye el lucro cesante y el daño emergente. Este abarca “la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso” (*Caso del Caracazo contra Venezuela. Reparaciones y Costas*, 2002, párr. 99). García menciona que el “perjuicio está por el lucro cesante, la reducción patrimonial futura, la expectativa cierta que se desvanece, como consecuencia, asimismo directa, de la violación cometida” (*Caso Garrido y Baigorria contra Argentina. Reparaciones y Costas*, 1998, p. 83). En lo que respecta al lucro cesante, este rubro cubre los sueldos y beneficios dejados de percibir por la víctima. En ciertas circunstancias, la misma Corte IDH establece el monto en función de las pruebas presentadas y, en otras, se remite a los Estados para su cálculo.

Para el cálculo del monto del lucro cesante, el sueldo que la víctima percibía al momento de la violación se considerará como base (*Caso García Ibarra y otros contra Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, 2015, p. 194). Sin embargo, la Corte ha tenido en cuenta, entre otros, la edad de la víctima (García, 1996, p. 145), su formación y profesión (*Caso de la “Panel Blanca”, Paniagua Morales y otros contra Guatemala. Reparaciones y Costas*, 2001, párr. 94), la esperanza de vida en el país (Carrillo, 2006, p. 516) su ingreso y otras bonificaciones y beneficios sociales a los que era acreedora la víctima. En el caso *Quintana Coello y otros*, se presentaron los certificados de liquidación de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de Ecuador como mecanismo de prueba para determinar cuánto percibía cada uno de ellos al momento de ser separado de su cargo (*Caso de la Corte Suprema de Justicia, Quintana Coello y otros contra Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, 2013, pp. 247-248). Y, en caso de que no haya prueba al respecto, se tendrá en cuenta el sueldo básico del país (*Caso de la “Panel Blanca”, Paniagua Morales y otros contra Guatemala. Reparaciones y Costas*, 2001, párrs. 67-69).

Por último, cabe señalar que, en el caso de la compensación, a diferencia de las medidas de restitución, pueden solicitarla y ser beneficiarios de ella las víctimas, así como familiares y, en algunos casos,

terceros. Pero, en todos ellos, la Corte ha establecido algunos parámetros para garantizar la integridad de los valores asignados. Primero, el monto se fijará en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. En los casos *Godínez Cruz* y *Velásquez Rodríguez*, la Corte determinó el pago en lempiras (*Caso de la Corte Suprema de Justicia, Quintana Coello y otros contra Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.*, 2013, pp. 247-248), pero esto ha cambiado con el fin de preservar los montos de una posible devaluación de la moneda nacional, lo cual no significa que el pago no pueda efectuarse en una moneda local. Segundo, los pagos por concepto de indemnizaciones (así como de gastos y costas) están exentos del pago de impuestos (*Caso de la "Panel Blanca", Paniagua Morales y otros contra Guatemala. Reparaciones y Costas.*, 2001, párrs. 95, 116).

Tercero, en el caso de que la persona beneficiaria sea menor de edad, la Corte ha recurrido a la creación de fideicomisos para garantizar el monto (*Caso Velásquez Rodríguez. Reparaciones y Costas*, 1989; *Caso Godínez Cruz contra Honduras. Reparaciones y Costas*, 1989). Cuarto, el incumplimiento del pago en las fechas previstas, generará intereses que deberán ser acreditados al beneficiario (Carrillo, 2006, p. 524). La misma Corte IDH ha previsto una cláusula de protección para el Estado en los casos en los que las personas beneficiarias no puedan ser encontradas: se depositará el dinero en una cuenta a su nombre y, si en el plazo de diez años (*Caso Velásquez Rodríguez. Reparaciones y Costas*, 1989, párr. 58; *Caso Suárez Rosero contra Ecuador. Reparaciones y Costas*, 1999, párr. 107; Pasqualucci, 1996, p. 49) no se lo reclama, ese dinero volverá a las arcas estatales. Quinto, para el cálculo del monto final, ha determinado que se considera que una persona gastará, en promedio, un 25 % de sus ingresos por lo que el tribunal lo reducirá del monto final por concepto de gastos personales (*Caso Salvador Chiriboga contra Ecuador. Reparaciones y Costas*, 2011, párrs. 102-103; *Caso de la Corte Suprema de Justicia, Quintana Coello y otros contra Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, 2013, p. 252).

A pesar de que, a primera vista, el cálculo de los montos y desembolso de los mismos pueden parecer sencillos, la compensación es una modalidad que puede generar problemas. Sobre este punto se volverá *a posteriori*. Entre los problemas que surgen con respecto a

la compensación está el de la magnitud del monto. Si bien es cierto que en el SIPDH no se presentan daños punitivos (*Caso Blake contra Guatemala. Reparaciones y Costas*, 1999, párrs. 71-72), los montos pueden llegar a ser altos. Por ejemplo, en el *caso Salvador Chiriboga*, la Corte IDH determinó que, en el proceso de declaratoria de utilidad pública y posterior expropiación de un terreno a nombre de María Salvador Chiriboga, se violaron varios derechos de la víctima.

En lo que respecta a la reparación, la Corte determinó que el Ecuador debía desembolsar 18 705 000 dólares por concepto de justa indemnización; 9 435 757,80 dólares por concepto de daño material relativo a los intereses generados; 10 000 dólares por concepto de daño inmaterial; y 32 799,04 dólares deberían ser devueltos por cobro indebido de impuestos prediales (*Caso Salvador Chiriboga contra Ecuador. Reparaciones y Costas*, 2011, párrs. 84, 101, 112, 124). El total que debía pagar el Estado ascendía a 28 183 556,80 dólares. Si bien es cierto que la misma Corte estableció, al igual que en otros casos (Pasqualucci, 1996, p. 42), un cronograma de pago, el monto es elevado y afecta de forma directa la disponibilidad de recursos de las carteras de Estado involucradas. A pesar de la frecuencia con que se la otorga, la compensación no siempre logra borrar todas las consecuencias de la violación. En vista de esto, los tribunales internacionales hacen uso de la satisfacción como modalidad de reparación.

4.5. La satisfacción como medida de reparación

La última medida de la reparación que será analizada es la satisfacción. En DIP, deberá adoptarse de manera excepcional y secundaria, en relación con la restitución y la compensación (*Caso Salvador Chiriboga contra Ecuador. Reparaciones y Costas*, 2011, párrs. 84, 101, 112, 124). Si bien es cierto que la reparación deberá guiarse por las reglas del DIP (*Caso Manuel Cepeda Vargas contra Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, 2010, párrs. 260-264), la Corte IDH parece alejarse de esto al considerar que las garantías de no repetición y la satisfacción son modalidades principales (Tigrudja, 2010, p. 69) en la reparación de violaciones a los derechos humanos. Esto parece encontrar justificación en las complicadas consecuencias de dichas violaciones. En su primer caso (*caso Velásquez Rodríguez*), la

Corte IDH puso énfasis en la compensación como medida estrella de la reparación. La CIDH solicitó que se ordenaran ciertas medidas adicionales, pero el tribunal señaló que “[m]edidas de esta clase formarían parte de la reparación de las consecuencias de la situación violatoria de los derechos o libertades y no de las indemnizaciones, al tenor del artículo 63.1 de la Convención” (*Caso Velásquez Rodríguez. Reparaciones y Costas*, 1989, párr. 31; *Caso Albán Cornejo y otros contra Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*, 2007, párr. 60; *Caso Yvon Neptune contra Haití. Fondo, Reparaciones y Costas*, 2008, párr. 37). Sin embargo, reconoció que ciertas acciones del Estado podrían ayudar a la reparación integral de la violación a pesar de no ser consideradas medidas de reparación en sí. En dicho caso, mencionó la obligación de investigar y sancionar, así como el rol de la sentencia en el marco de la reparación (Tigroudja, 2010, pp. 69, 70, 72).

Las medidas de satisfacción revisan aquellos daños que no pueden ser valorados económicamente (*Caso Velásquez Rodríguez. Reparaciones y Costas*, 1989, párr. 33) es decir, el daño moral en contra de un Estado afectado o en contra de la persona, en el momento en que se trata de una violación a sus derechos. En lo que respecta a daños cuya naturaleza no es pecuniaria, los tribunales internacionales han realizado una valoración que, en algunos casos, resulta en la asignación de un monto monetario. Se incluye en este rubro al dolor, sufrimiento, angustia, ansiedad, miedo, conmoción, entre otros; elementos cuya naturaleza es personalísima y son, por lo tanto, difíciles de fijar, por lo que los tribunales internacionales han recurrido a la equidad en consideración de las circunstancias de cada caso (*Caso Velásquez Rodríguez. Reparaciones y Costas*, 1989, párr. 36). Para la determinación del monto en equidad, la Corte pone énfasis en la gravedad de la violación, así como la actuación estatal, en función de algunas presunciones que han sido consideradas por el tribunal. Así, en el *caso Aloeboetoe* se señaló que se presume, en relación con la víctima directa, que

[e]l daño moral infligido a las víctimas, a criterio de la Corte, resulta evidente pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a las agresiones y vejámenes mencionados experimente un sufrimiento moral. La Corte estima que no se requieren pruebas para llegar a esta conclusión (Ferrer, 1998, p. 123).

Se podrá presumir, entonces, que toda persona se verá afectada por una violación a sus derechos humanos y, en función de esto, sin necesidad de prueba alguna (más allá de la existencia de la violación), se admitirá que ese daño sufrido puede merecer una reparación económica. En relación con los parientes más cercanos (hijos, madre, padre, hermanos, pareja), una presunción similar procede, siempre teniendo en consideración las particularidades del caso. En relación con la madre o el padre, la Corte estableció que “se puede admitir la presunción de que los padres han sufrido moralmente por la muerte cruel de sus hijos, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona experimente dolor ante el suplicio de su hijo” (Shelton, 2000, pp. 261-262). Estando frente a estas presunciones, el mecanismo más idóneo de determinación del monto es la equidad, en función de los criterios que la Corte considere como adecuados, en la valoración del caso en concreto, en el marco del artículo 63 (1) de la CADH.

Las modalidades previstas en el artículo 37 del *Arsiwa* “puede[n] consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada”. La Corte IDH, en el mismo sentido, ha establecido, en repetidas ocasiones, que el reconocimiento de los hechos constitutivos de violaciones a los derechos humanos y la determinación de la responsabilidad del Estado en la sentencia constituye, *per se*, una forma de reparación (*Caso Aloeboetoe y otros contra Surinam. Reparaciones y Costas*, 1993, párr. 52). En el *caso Acosta Calderón*, a pesar de que existió un reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado, la Corte consideró “necesario dictar una sentencia en la cual se determinen los hechos y los elementos pertinentes del fondo del asunto, así como las correspondientes consecuencias, lo cual constituye una forma de reparación” (*Caso Aloeboetoe y otros contra Surinam. Reparaciones y Costas*, 1993, párr. 76).

Esta medida la reconoce, según Shelton, al establecer que el reconocimiento de la responsabilidad saca a la luz la verdad y reivindica al Estado afectado o a las víctimas (*Caso Suárez Rosero contra Ecuador. Reparaciones y Costas*, 1999, párr. 72; *Caso Tibi contra Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.*, 2004, párr. 243; *Caso Acosta Calderón contra Ecuador. Fondo, reparaciones y costas*, 2005, párr. 159; *Caso*

de la Masacre de La Rochela contra Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas., 2007, párr. 54; Caso Zambrano Vélez y otros. Fondo, reparaciones y costas, 2007, párr. 31; Caso Escué Zapata contra Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas, 2007, párr. 149; Pasqualucci, 1996, p. 36). Sin embargo, esta afirmación no debe ser tomada a la ligera. Será importante que dicha declaración de responsabilidad provenga de un tribunal revestido de legitimidad, a fin de que se garantice la validez de la decisión, i.e. competencia, independencia e imparcialidad, principalmente.

Como se mencionó en párrafos anteriores, la Corte IDH ha dictado medidas que pueden ser consideradas como garantías de no repetición o como medidas de satisfacción, sin hacer hincapié en la naturaleza diferente de cada una. La obligación de brindar garantías de no repetición está atada a la norma primaria (el continuar con el cumplimiento de sus deberes en el marco de la CADH), mientras que la satisfacción es de carácter secundario y nace del ilícito internacional, i.e. la violación a los derechos humanos. Parecería que la Corte considera que la diferencia es irrelevante, ya que las dos son consecuencias del hecho internacionalmente ilícito y ambas tienen como fundamento el artículo 63 (1) de la CADH y, más precisamente, los artículos 1 y 2 de dicho cuerpo normativo. Esto último en vista de que la obligación de reparar iría de la mano con las de respeto y garantía de los derechos humanos sin discriminación (*Caso Acosta Calderón contra Ecuador. Fondo, reparaciones y costas*, 2005, párr. 31).

En el *caso Escué Zapata*, la Corte IDH consideró “oportuno determinar las medidas de satisfacción que buscan reparar el daño inmaterial sufrido por los familiares de la víctima y que no tienen naturaleza pecuniaria, y [disponer] garantías de no repetición que tienen alcance o repercusión pública” (Shelton, 2000, p. 201). Esta aparente diferenciación se volvió borrosa al momento de ordenar las medidas concretas que debía cumplir el Estado para reparar a las víctimas: la creación de un fondo comunitario; la investigación y sanción de las personas responsables; la implementación de medidas para garantizar la educación superior de la hija de la víctima; el proveer tratamientos psicológicos y médicos de los familiares; la creación de una cátedra; el reconocimiento público y la publicación de la sentencia; entre otros (Tigroudja, 2010, pp. 76-78).

Es posible tomar como ejemplo para analizar cómo se difumina la diferencia entre estas dos modalidades, la orden, dictada por la Corte IDH, de modificación de la normativa interna (*Caso Escué Zapata contra Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*, 2007, párr. 159), dejando cierto margen de apreciación al Estado (*ibid.*, párrs. 160-179) o la derogación de normas concretas por ser contrarias a la CADH (*Caso Trujillo Oroza contra Bolivia. Reparaciones y Costas*, 2000, párr. 98; *Caso de los “Niños de la Calle”, Villagrán Morales y otros contra Guatemala. Reparaciones y Costas*, 2001, párr. 98). El Tribunal ha considerado que esta consiste en una garantía de que la violación cometida al amparo de esa norma no volverá a ocurrir además de constituirse en una medida de reparación para las víctimas (*Caso de los “Niños de la Calle”, Villagrán Morales y otros contra Guatemala. Reparaciones y Costas*, 2001, párr. 98; Schneider, 2015, párr. 109).

La Corte no ordena solo medidas que implican la adecuación normativa, sino que llega a dictar providencias que implican una intervención directa en el ámbito económico y social del Estado responsable. Las medidas ordenadas como satisfacción son variadas: programas de educación y capacitación (*Caso Barrios Altos contra Perú. Fondo*, 2001, párr. 44; *Caso Almonacid Arellano y otros contra Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, 2006, párr. 119), programas de salud (Schneider, 2015, pp. 107-112), el desarrollo sanitario (*Caso Albán Cornejo y otros contra Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*, 2007, párr. 164) y de viviendas (*Caso Masacre Plan de Sánchez contra Guatemala. Reparaciones*, 2004, párr. 105), entre otros. Sin embargo, a pesar de que las víctimas y la Comisión Interamericana pueden solicitar algunas medidas en particular, queda a discreción de la Corte el determinar cuáles serán las adecuadas para reparar a las víctimas en el caso concreto, recordando, como se vio con anterioridad, que requerirá la existencia de un nexo causal entre la violación y esa frustración, retardo o menoscabo y que el daño causado sea grave o irreparable.

Con respecto a las personas beneficiarias de las medidas de satisfacción, la Corte IDH ha admitido que algunas de ellas tendrán una “repercusión pública” (*ibid.*, párrs. 109-111). Así, estas medidas no solo beneficiarán a la(s) víctima(s) que llegaron ante el SIPDH sino

también a aquellas víctimas de violaciones que no pudieron hacerlo. En este sentido, las medidas de reparación “individuales” solo favorecen a las primeras, pero, aquellas medidas que tienen un ámbito más amplio, beneficiarán a más personas (*ibid.*, párr. 105) llegando incluso a favorecer a la sociedad como un todo.

Aparece, asimismo, que dichas medidas no solo tienen una función reparativa y preventiva, sino que cuentan con una de carácter educativo y otra, en apariencia, de carácter punitivo. En cuanto a la primera, señala Tigroudja que el prevenir las violaciones requiere un conocimiento de la norma que contiene la obligación principal (*Caso de las Hermanas Serrano Cruz contra El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas.*, 2005, p. 165) y, es por esto que la Corte IDH, en el marco de la función pedagógica o educativa, ordena el llevar a cabo programas de capacitación y formación. El alcance de dichos programas no solo abarca el contenido de la norma primaria (la CADH) sino que incluye aquellos estándares internacionales desarrollados por instrumentos internacionales que no son de carácter convencional, así como por su propia jurisprudencia. En el *caso Tibi*, la Corte ordenó

establecer un programa de formación y capacitación para el personal judicial, del ministerio público, policial y penitenciario, incluyendo al personal médico, psiquiátrico y psicológico, sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos, relacionados con la detención de personas, sus derechos y garantías judiciales, el trato que deben recibir, sus condiciones de detención, tratamiento y control médico, el derecho a contar con un abogado, a recibir visitas, a que los procesados y condenados se alojen en instalaciones diferentes (Pasqualucci, 1996, p. 7).

En otro caso en contra del Ecuador, la Corte estableció que el Estado debía “llevar a cabo, en un plazo razonable, una amplia difusión de los derechos de los pacientes, utilizando los medios de comunicación adecuados y aplicando la legislación existente en el Ecuador y los estándares internacionales” (Tigroudja, 2010, p. 79). Surge como comentario que, en el marco de la función pedagógica de las medidas de satisfacción, la Corte no solo extiende su ámbito de influencia sino que también transforma en obligatorios (directos) ciertos estándares internacionales que fueron desarrollados en

sentencias que no fueron dictadas necesariamente en contra de todos los Estados Partes del Sistema (sobre este punto se volverá en el tercer capítulo de este trabajo).

Por otro lado, en lo que respecta a la función punitiva, la Corte ha reafirmado, de manera formal, el criterio tradicional de que la reparación no debe ir más allá del daño causado. En el *caso Velásquez Rodríguez* ya mencionó que la figura de los daños punitivos o las medidas ejemplarizantes no son aplicables en el marco del derecho internacional. En sus palabras, la justa indemnización es “compensatoria y no sancionatoria” (*Caso Tibi contra Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.*, 2004, párr. 263) y rechaza los rubros “indemnizaciones cuyos valores tienen propósitos ejemplarizantes o disuasivos” (*Caso Albán Cornejo y otros contra Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*, 2007, párr. 162). Sin embargo, en la práctica, ordena medidas que pueden constituirse en una sanción ejemplificativa para el Estado (*Caso Velásquez Rodríguez. Reparaciones y Costas*, 1989, párr. 38).

En el *caso Gómez Palomino*, en su voto razonado, Cançado Trindade señala que las “reparaciones con propósitos ejemplarizantes o disuasivos (correspondientes a una responsabilidad agravada) pueden coadyuvar tanto en la lucha contra la impunidad como en la garantía de no-repetición de los hechos lesivos.” Si bien el ex juez presenta su argumento frente a graves violaciones a los derechos humanos, como la desaparición forzada, la Corte ha ordenado medidas similares en casos que podrían no constituirse como “graves violaciones a los derechos humanos” (en relación con los derechos violados, contenidos en regla primaria), sin que haya habido una clara diferenciación del porqué de esta ampliación.

Por último, es preciso tener en cuenta un rubro que la Corte IDH presentó, por primera vez, en el *caso Loayza Tamayo* y por el cual ha otorgado montos a las víctimas de violaciones a los derechos humanos: el daño al proyecto de vida. Siendo diferente del lucro cesante y el daño emergente (*Caso Velásquez Rodríguez. Reparaciones y Costas*, 1989, párr. 38), esta noción parte de la idea de que las personas deciden “‘hacer su vida’ en el marco de su ‘proyecto de vida’” y este responde a una decisión “libre y radical”, reconociendo que esta opción

“tiene un prioritario valor existencial” (Tigroudja, 2010, pp. 78-84). La Corte IDH menciona que,

el denominado “proyecto de vida” atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas. El “proyecto de vida” se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone (*Caso Loayza Tamayo contra Perú. Reparaciones y costas*, 1998, párr. 147).

En este sentido, el daño al proyecto de vida consistirá en cualquier frustración, retardo o menoscabo en relación con esas expectativas reales de la víctima, constituyéndose, así, en una vulneración de su desarrollo personal y una pérdida del sentido de su propia vida (Fernández, 2002, p. 681). Se trata, en palabras de García, de una situación probable, no meramente posible (*Caso Loayza Tamayo contra Perú. Reparaciones y Costas*, 1998, párr. 147-8) en consideración de la vocación, las habilidades, potencialidades y aspiraciones que podrán ser razonablemente determinadas (Fernández, 2002, p. 677). Este elemento es el que diferenciaría la medida de reparación por daño al proyecto de vida otorgada, de la restitución. La restitución corresponde a la situación que, en efecto, existía al momento en que ocurrió la violación a los derechos humanos. En cuanto a la primera, se hace referencia a una expectativa razonable y accesible (García, 1996, p. 151) en relación con una situación que podía haber existido si la violación no hubiese ocurrido.

La dificultad de valoración económica de este rubro se evidenció en el *caso Loayza Tamayo*, en el cual la Corte afirmó que “la evolución de la jurisprudencia y la doctrina hasta la fecha no permite traducir este reconocimiento en términos económicos, y por ello el Tribunal se abstiene de cuantificarlo” (Shelton, 2000, pp. 229-230). *A posteriori*, en el *caso Cantoral Benavides*, la Corte consideró que el daño al proyecto de vida forma parte del daño inmaterial, junto a los sufrimientos físicos y psíquicos padecidos por la víctima, la desintegración de la familia; junto con los sufrimientos padecidos por la madre y los

hermanos de la víctima (*Caso Cantoral Benavides contra Perú. Reparaciones y Costas*, 2001, párr. 58). La Corte falló que este debería repararse no monetariamente sino concediéndole una

beca de estudios superiores o universitarios, con el fin de cubrir los costos de la carrera profesional que la víctima elija —así como los gastos de manutención de esta última durante el período de tales estudios— en un centro de reconocida calidad académica escogido de común acuerdo entre la víctima y el Estado (*Caso Loayza Tamayo contra Perú. Reparaciones y costas*, 1998, párr. 153).

En el *caso Gutiérrez Soler*, la Corte manifestó que, debido a las torturas recibidas, para Wilson Gutiérrez Soler es imposible

la realización de sus expectativas de desarrollo personal y vocacional, factibles en condiciones normales, y[a que estas] causaron daños irreparables a su vida, obligándolo a truncar sus lazos familiares y trasladarse al extranjero, en condiciones de soledad, penuria económica y quebranto físico y psicológico (*Caso Cantoral Benavides contra Perú. Reparaciones y Costas*, 2001, párr. 58).

Citando su jurisprudencia anterior (*caso Loayza Tamayo* y *caso Cantoral Benavides*), decidió no cuantificarlo de manera económica y reconoció que se requerirán de medidas de satisfacción y garantías de no repetición. Sin embargo, añade que “ninguna forma de reparación podría devolverle o proporcionarle las opciones de realización personal de las que se vio injustamente privado” (*Caso Cantoral Benavides contra Perú. Reparaciones y Costas*, 2001, párr. 80). A pesar de estos avances, la jurisprudencia interamericana hace menos referencia al daño al proyecto de vida y la reparación debida.

Capítulo II

Mecanismo de medición de la eficacia de los tribunales internacionales y su relación con el cumplimiento de sus sentencias

LA SOLUCIÓN DE controversias, en un escenario tradicional de relaciones interestatales, se consolida como un mecanismo de fortalecimiento de la paz y las relaciones amistosas entre los Estados. En la segunda mitad del siglo xx, después del trauma que significó la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional se enfrentó a una creciente creación de tribunales internacionales en diferentes foros internacionales (regionales, subregionales o universales). Esta multiplicación respondió a varios factores como la ampliación del ámbito de regulación del DIP;¹⁰ el fin del bipolarismo propio de la Guerra Fría; el abandono de las teorías marxistas-leninistas sobre el DIP; el aumento de los acuerdos regionales de integración económica; entre otros (*Caso Gutiérrez Soler contra Colombia*, 2005, párr. 88).

Autores como Shany, argumentan que ha habido un cambio en la balanza de poder internacional al otorgarse mayor peso a la rama judicial frente a los poderes Legislativo y Ejecutivo en la comunidad internacional (*Caso Gutiérrez Soler contra Colombia*, 2005, párr. 89). Linton y Ebede afirman que se puede hablar de un sistema (de carácter jurisdiccional) de solución de controversias que ha alcanzado un grado alto de madurez (Alter, 2008, pp. 33-34; Guzmán, 2008, p. 173; Jodoin, 2010, p. 1; Linton & Kebede Tiba, 2009, pp. 407-408; Romano, 1999, pp. 728-736). Este sistema está en manos de los tribunales o cortes internacionales y el “confiar en [sus] decisiones [...] para la determinación de las normas de derecho, ha llegado a ser una parte importante y habitual en la práctica internacional” (Shany, 2016, p. 1).

¹⁰ Tal como se revisó en el capítulo anterior, este término hace referencia al creciente número de ramas del derecho que son reguladas por el DIP.

El proceso de consolidación de los tribunales internacionales puede argumentarse desde dos entradas. La primera de ellas hace referencia a una justificación formal-jurídica. Posner y Yoo plantean que los órganos son cada vez más fuertes al hacerse más común el requisito de jurisdicción obligatoria. Este argumento, en DIDH, no parece sostenerse ya que, salvo el caso de la Corte EDH,¹¹ para los otros dos tribunales no existe una jurisdicción obligatoria, sino que queda a discreción de los Estados aceptarla o no. La segunda entrada es aquella que fundamenta esa consolidación de los tribunales en la misma expansión del ámbito de regulación del DIP y la consecuente fragmentación que se refleja en la aparición de foros cada vez más específicos, en cuanto a la materia, que supervisan su cumplimiento sin que se busque la creación de un sistema judicial centralizado a escala internacional (Linton & Kebede Tiba, 2009, p. 411). Este proceso devendría en la concepción de las cortes internacionales como órganos permanentes.

Para efectos de este trabajo, se entenderá por tribunal o corte internacional aquel órgano de carácter permanente o semipermanente que está compuesto por jueces/zas independientes a quienes se les encarga la solución de disputas internacionales con base en el DIP, en función de un conjunto de normas de procedimiento establecidas con anterioridad, y que emite una decisión obligatoria para las partes. Para algunos autores, como Guzmán, es posible equiparar los tribunales internacionales con sus contrapartes nacionales. En tal sentido, serían aquellos órganos a los que se les otorgó de forma expresa la autoridad para determinar la legalidad de una conducta disputada (Sorensen, 2011, p. 178). Sin embargo, esta definición deja de lado diferencias sustanciales que existen entre los planos nacional e internacional.

Tomuschat, por su lado, los define partiendo de sus particularidades, requiriendo cinco elementos de valoración: que el órgano sea permanente; que haya sido creado por un acuerdo internacional; que recurra al DI para resolver los conflictos que le sean presentados; que

11 La Corte EDH, posteriormente a la entrada en vigencia del Protocolo No. 11, se convirtió en el único órgano de supervisión del cumplimiento de la CEDH y cuya competencia es de carácter obligatorio para los Estados miembros del Consejo de Europa.

resuelva mediante un conjunto de reglas previamente establecidas (y que las partes no pueden modificar); y, que el resultado sea obligatorio para las partes (Alter, 2008, p. 34; Sorensen, 2011, p. 179; Tomuschat, 2008b; Voeten, 2012, p. 422). Romano añade dos criterios adicionales: que los/as jueces/zas sean elegidos/as previamente al conocimiento del caso mediante un proceso independiente; y, que resuelva disputas en las que, al menos una de las partes intervinientes, sea un Estado (Alter, 2008, p. 45; Guzmán, 2008, p. 185). Sobre el elemento de competencia material, dichos tribunales abordan, en la actualidad, un sinfín de temas (territoriales, de derechos humanos, tributarios, entre otros), no solo interpretando el derecho existente, sino que, en muchos casos, desarrollándolo mediante su jurisprudencia. Y, en función de esto, el segundo criterio propuesto por Romano parece diluirse en un contexto de sujetos atípicos del DIP que adquieren subjetividad internacional y, en muchos casos, acceden a foros judiciales sin que el Estado intervenga de forma directa.

Frente a un escenario en el cual dichos tribunales, lejos de desaparecer, se consolidan, es necesario un estudio crítico sobre su actuación a fin de determinar cuáles son efectivamente sus resultados y los beneficios de mantener órganos que, muchas veces, implican altos costos para la comunidad internacional en general. Las investigaciones sobre los tribunales internacionales se centran en su creación y diseño (desde una perspectiva histórica y procesal) o en su funcionamiento y su relación con otras entidades desde la noción de independencia judicial (otros tribunales internacionales que resuelven controversias en la misma materia o las partes intervinientes) (Alter, 2008, p. 34; Sorensen, 2011, p. 179; Tomuschat, 2008b; Voeten, 2012, p. 422).

El presente capítulo se centra en un estudio de la eficacia de los tribunales internacionales y su relación con el cumplimiento de las sentencias que emiten. Esta eficacia, se argumenta, es el parámetro fundamental para medir su actuación en relación con los Estados y sus usuarios/as. Este acercamiento ha sido ya usado por la doctrina internacional en sus estudios relativos a los tribunales y cortes internacionales desde las relaciones internacionales. Sin embargo, desde el derecho, los análisis pecan de una falencia metodológica al no

definir con claridad lo que se entiende por eficacia y confundiéndola con otros conceptos (relacionados pero diferentes). Sobre este problema, identificado por autores como Pellet y Shany (Romano, 1999, p. 715), se volverá en la primera parte de este capítulo.

Para alcanzar este objetivo, se propone un estudio en dos momentos. En el primero de ellos, se parte de la descripción del enfoque basado en el cumplimiento de los objetivos como propuesta teórica para el análisis de la efectividad de los tribunales internacionales en materia de derechos humanos. En el segundo, se analiza la variable dependiente de esta investigación y los hallazgos preliminares.

1. La eficacia: parámetro de evaluación de los tribunales internacionales

1.1. ¿Qué se entiende por eficacia? Acercamientos teóricos: estado del arte

En la actualidad, existen dos aristas generales de trabajo desde marcos teóricos que, como se plantea *a posteriori*, no permiten un estudio global sobre la eficacia de los tribunales internacionales. Por un lado, un grupo de autores/as, la analiza en relación con el uso de los tribunales por parte de los actores autorizados (Estados, individuos, empresas); por otro lado, otro grupo identifica la eficacia con el cumplimiento de las sentencias emitidas por dichos tribunales.

En el primer grupo se encuentran Posner y Yoo, quienes hacen hincapié en el uso del tribunal por parte de los Estados y su estructura, con énfasis en su independencia judicial (presentan una serie de mecanismos¹² para valorar dicha independencia), como ejes centrales para valorar la eficacia de los tribunales internacionales. Ellos afirman que los Estados crean estos órganos, ya que responden a los intereses

12 Estos están enfocados en la duración del tribunal (será independiente un tribunal permanente, no *ad hoc*); en el mecanismo de activación del mismo; el número de Estados Partes; su jurisdicción (será independiente el que tenga una jurisdicción *ratione materiae*, i.e., derecho internacional de los derechos humanos); el consentimiento del Estado previo a la disputa como garantía de que sea independiente; y, los mecanismos de selección de los/as jueces/zas (afirmando que la selección no debe provenir de los propios Estados Partes para que la corte sea independiente).

de los Estados al brindar un análisis relativamente neutral sobre los hechos y las normas relevantes. Sin embargo, el fallar a favor de una de las partes puede implicar un costo para el Estado “perdedor” que, se argumenta, seguirá siendo inferior a los beneficios de contar con un órgano independiente que solucione posibles controversias. Los autores concluyen que los tribunales dependientes (controlados por los Estados) serán aquellos eficaces, ya que serán más utilizados por los Estados al entregarles sentencias que responderán a sus intereses y que no pondrán en riesgo la cooperación internacional (Jodoin, 2010, pp. 1-2).

En respuesta a lo anterior, Helfer y Slaughter critican esta conclusión aludiendo problemas metodológicos en la definición de las variables dependiente e independiente en su estudio. Y, concluyen que aquellos tribunales internacionales que son independientes (sin control o con un control limitado de los Estados) serán eficaces, admitiendo que este es un concepto “elusivo” que no puede solo medirse por medio de la independencia del tribunal, como afirman Posner y Yoo (Pellet, 2009; Shany, 2016).

En relación con el criterio de uso de los tribunales de derechos humanos para medir su eficacia, hay que realizar dos precisiones. La primera de ellas tiene que ver con la personalidad jurídica limitada de la persona a nivel internacional y su relación con un acceso restringido a dichos órganos. Solo en el sistema europeo de derechos humanos la persona puede acceder de forma directa ante la Corte EDH. En el sistema africano, la persona podrá acceder de manera directa a la Corte ADHP solo si el Estado ha aceptado dicha posibilidad en función del artículo 34 (6) del Protocolo Adicional a la CADHP (hasta la fecha de presentación de este trabajo, solamente nueve Estados habían realizado dicha declaración). Por su parte, en el sistema interamericano, la persona no puede acudir de forma directa ante la Corte IDH. Teniendo en cuenta estas limitaciones, el equiparar la eficacia de los tribunales de derechos humanos con el uso que se haga de ellos por parte de las víctimas equivale a presentar una definición limitada de eficacia.

La segunda precisión tiene que ver con la exclusión que se hace de otros factores si se equipara eficacia con uso. Entre estos están la existencia de una multiplicidad de foros de protección de derechos humanos (admitiendo que no todos brindarán resultados con la misma naturaleza jurídica); la falta de conocimiento de los mecanismos internacionales por parte de los usuarios del sistema; y el requisito de agotamiento de recursos internos. A una conclusión similar llega Guzmán, al afirmar que las tasas de uso no son un indicador de que el tribunal sea realmente eficaz, ni del impacto que podría tener sobre la conducta del Estado (Posner & Yoo, 2005, pp. 15-18, 21, 26-27).

Helfer y Slaughter, al igual que Pellet (Helfer & Slaughter, 2005), parecen oscilar entre el primer grupo de autores y un segundo que asimila el cumplimiento de los tratados o de las sentencias a la eficacia del propio tribunal internacional. Estos, al ensayar un concepto de eficacia, hacen referencia a la capacidad del tribunal a obligar, de manera directa o indirecta (mediante presiones externas), a que sus decisiones se cumplan por medio de la modificación de la conducta del Estado (Guzmán, 2008, p. 187). En este punto, parecen plantear una equivalencia (o, por lo menos, una estrecha relación) entre lo que en inglés se denomina *compliance* (y que en este trabajo se entenderá como cumplimiento) y la eficacia del tribunal.

Hay autores como Jacobson y Brown Weiss, así como Rodríguez, Baillet y Hillebrecht (Pellet, 2009) que, si bien no equiparan eficacia a cumplimiento de las obligaciones, plantean una relación tan estrecha que podría decirse que efectivamente lo hacen (Helfer & Slaughter, 2005, pp. 917-919). En este sentido, para Hillebrecht, el cumplimiento de las sentencias (*compliance*) es fundamental para la legitimidad, la autoridad moral y la eficacia de los tribunales internacionales (Baillet, 2013; Hillebrecht, 2009). Ella afirma que un tribunal cuyas sentencias no son cumplidas, no puede ser considerado como legítimo y, a la larga, no será eficaz. Por otro lado, Jacobson y Brown Weiss, cuyo estudio plantea la eficacia de los acuerdos internacionales en materia ambiental, casi equiparan eficacia con cumplimiento, sin presentar una definición independiente de la primera, definiéndola en relación con el cumplimiento de las obligaciones plasmadas en la norma (proveniente de un tratado o una norma consuetudinaria)

(Jacobson & Brown, 2000; Rodríguez, 1997). Sin embargo, como se planteará posteriormente, la eficacia del tribunal no puede ser equiparada con el cumplimiento de las sentencias, aunque este puede ayudar a medir su eficacia. Esta aseveración es compartida por Jacoby y Hawkins en su estudio comparativo entre la Corte EDH y su contraparte interamericana (Hillebrecht, 2009, p. 363), al igual que Guzmán (Jacobson & Brown, 2000, pp. 4-5) (de manera parcial), Alter (Hawkins & Jacoby, 2010, pp. 39-41) y Shany (Guzmán, 2008, p. 187).

Por su lado, González parece inclinarse por un acercamiento similar, pero señala un elemento adicional: la relación entre el cumplimiento de las sentencias internacionales con los objetivos del sistema en el cual está anclado el tribunal. Si bien hace referencia a esta relación, el autor no termina de establecer el nexo causal entre los dos puntos: para él, eficacia es la medida en la que las instituciones juegan un rol determinante en la conducta de los actores internacionales (Estados), pero afirma que se la medirá en función del cumplimiento de las medidas ordenadas en las sentencias (Alter, 2008, p. 52). Como se verá *a posteriori*, la eficacia de un tribunal no puede ser equiparada al cumplimiento de sus sentencias.

En otras ramas de las ciencias sociales se cuenta con marcos teóricos que permiten medir la eficacia de una organización. Sin embargo, no existe un consenso sobre este punto. Es preciso señalar que la mayoría de estudios están enfocados en la eficacia de las organizaciones (nacionales o internacionales), pero hay muy poco en materia de tribunales internacionales y, aquellos que abordan este tema se caracterizan por no definir el marco teórico y los parámetros de medición. En los párrafos siguientes se plantea una revisión de las principales teorías sobre la materia: el acercamiento basado en los objetivos (*goal-based approach*); el acercamiento del sistema abierto; y el acercamiento enfocado a un sistema de recursos como los más comunes. Además, existe el modelo orientado en el proceso y el modelo de las partes interesadas (o *constituencies*, en inglés) (Shany, 2004, 2016). Si bien Shany considera que estos dos últimos consisten en subdivisiones del acercamiento basado en los objetivos, (Shany, 2016, p. 16), en páginas siguientes se los presenta de manera aislada. En cada uno

de estos puntos, se aplicará el modelo al caso de los tribunales de derechos humanos a fin de identificar sus debilidades o fortalezas para su análisis.

Por un lado, el acercamiento del sistema abierto considera como eficaz a una organización en el momento en que esta actúa de manera balanceada y sostenible con su entorno (controlándolo, en cierta medida) (Ashraf & Abd Kadir, 2012; Balduck & Buelens, 2008). En este modelo, afirma Martz, para que una organización sea eficaz deberá adquirir y transformar *inputs* o aportes en productos o servicios que los grupos de interés consideren valiosos (Martz, 2008, p. 37). Ya en la aplicación de este modelo a los tribunales internacionales, los *inputs* corresponden a los casos sometidos a su conocimiento; y, los productos finales serán las sentencias que dicho tribunal emite.

Se plantea que este modelo presenta dos deficiencias en el caso de los tribunales de derechos humanos. La primera de ellas es que un tribunal eficaz será aquel que dicte sentencias respondiendo a intereses de las partes intervinientes, sin tener en cuenta su cumplimiento posterior. El derecho al acceso a la justicia no culmina con la mera emisión de una sentencia, sino que el proceso judicial culminará con la ejecución de la misma (Etzioni, 1960, pp. 261, 273; Shany, 2016, p. 14). Si solo se tuviese en cuenta la emisión de la sentencia, los hallazgos no responderían a la realidad de la administración de justicia sino que calificarían como eficaz a un tribunal solamente por el número de sentencias emitidas.

Otra falencia del modelo es que no toma en cuenta a los beneficiarios primarios de la organización porque, según plantea Martz, no son elementos fundamentales para la valoración de su eficacia (Martz, 2008, p. 41). Esto no cuadra en el estudio de los tribunales internacionales de derechos humanos, ya que es necesario tener en mente que los beneficiarios primarios son los titulares de derechos. Sin que el proceso de evaluación los tenga en cuenta, no es posible evaluar su eficacia. De igual manera, será útil para el Estado contar con un sistema que revise cuándo ha cumplido con sus obligaciones en relación con las víctimas. En vista de lo mencionado, este acercamiento podría ser viable para la valoración de la eficacia de los

tribunales internacionales interestatales,¹³ mas no para las cortes internacionales de derechos humanos.

Por otro lado, el acercamiento enfocado en un sistema de recursos, el de mayor aceptación en la actualidad (*Caso Hornsby contra Grecia. Fondo*, 1997; *Caso Acevedo Buendía y otros, “Cesantes y Jubilados de la Contraloría” contra Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, 2009), toma en cuenta la habilidad de conseguir recursos escasos y valiosos y la supervivencia de la organización como parámetros para medir su eficacia (Martz, 2008, p. 41). Sobre este enfoque, cabe precisar que, en el caso de los tribunales internacionales (sea cual sea su competencia *ratione materiae*), su supervivencia no equivale a eficacia. El punto de partida, afirma Etzioni, no es el objetivo del tribunal en sí sino el proceso de alcanzar un determinado objetivo por medio de un uso adecuado de los recursos disponibles.

Pero, plantea el autor, muchos recursos son destinados a actividades o funciones que no buscan, necesariamente, la consecución de los objetivos de la organización (Ashraf & Abd Kadir, 2012, p. 81). Puede ser el caso de que un tribunal sea eliminado al haber cumplido la tarea encomendada en su instrumento constitutivo, no porque este sea o haya sido ineficaz/eficaz. Este es el caso de los tribunales penales internacionales de Ruanda y de la extinta Yugoslavia (Shany, 2016, p. 16). De manera adicional, este acercamiento no toma en cuenta a actores externos como elemento fundamental para su eficacia ya que, en este escenario, la organización (el tribunal) existe como entidad autónoma, independiente de actores externos (Yuchtman & Seashore, 1967, p. 897).

Al igual que en el modelo anterior, se plantea que existen dos fallencias en su aplicación al funcionamiento de los tribunales de derechos humanos. En el caso de violaciones a los derechos humanos, el tomar en cuenta a las víctimas en la etapa de fondo, así como en la determinación de las medidas de reparación, es esencial. En este acercamiento no se plantea que se tenga en consideración a las víctimas y sus demandas al momento de valorar la eficacia del tribunal ya

13 Sobre este punto también se plantea una duda en función de la crítica relacionada al acceso a la justicia como mecanismo de resolución de controversias internacionales.

que se configuran como actores externos a la organización. De forma adicional, evalúa la capacidad de negociación y de adquisición de recursos escasos y valiosos por parte de la corte (Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 2010, 2016).

En la materia objeto de análisis, estos recursos corresponden a los casos que son sometidos a conocimiento de los tribunales internacionales de derechos humanos. El principio de subsidiariedad, pilar fundamental del sistema internacional de protección de derechos humanos, no permite efectivamente medir su capacidad de negociar y “adquirir” nuevos casos. En el caso de la Corte IDH, la facultad de remitir casos es exclusiva potestad de la CIDH (sin contar el sistema de peticiones interestatales) y no existe un proceso de negociación en el que la primera obtenga casos de la segunda. Asimismo, el elemento de competencia no tiene sentido en el estudio de los tribunales de derechos humanos: cada uno en su región, no tiene con quién competir en el proceso de “adquisición de casos” ya que es la única entidad de esta naturaleza.

En tercer lugar, el modelo orientado en el proceso pone énfasis, como su nombre lo indica, en los procesos internos y en la operación de la organización. Para Shany, Ashraf y Abd Kadir, la eficacia, en este escenario, es entendida como un proceso continuo y no como un estado final (Yuchtman & Seashore, 1967, p. 897). Esta posición, a pesar de estar fundamentada en los objetivos de la organización, no se enfoca en su cumplimiento finito, sino en la optimización de un proceso encaminado hacia ese cumplimiento. El modelo orientado en el proceso se basa en tres componentes relacionados entre sí: a) la noción de optimización de los objetivos (no su cumplimiento); b) una perspectiva de sistema abierto reconociendo que el contexto limita o previene el cumplimiento pleno de ciertos objetivos; y c) el énfasis en el comportamiento humano en el contexto de la organización (Yuchtman & Seashore, 1967, p. 898).

Una falencia de este acercamiento es que no toma en cuenta fuerzas externas que no puedan ser controladas por la organización. En este sentido, en el caso de los tribunales internacionales, las fuerzas políticas, fuera de su control, son esenciales para valorar su

funcionamiento. Sin tener esto presente, los hallazgos mediante la aplicación de este modelo no serán completos. Por otro lado, el modelo basado en las partes interesadas (*constituencies*) está fundado en el interés que personas o grupos tienen en la actuación de la organización (Ashraf & Abd Kadir, 2012, p. 81; Shany, 2016, p. 16).

Una organización será eficaz en el momento en que pueda satisfacer las preferencias de sus “partes interesadas”, haciendo lo que estas personas o grupos desean que haga. Las críticas que se plantean tienen que ver, por un lado, con los medios que se usan para satisfacer dichas necesidades; y, por otro, con la preferencia que se dará a ciertas necesidades por sobre otras. No existe un acuerdo al respecto, pero Martz se aventura a presentar una clasificación de las *constituencies* para valorar qué intereses deberán prevalecer. Así, el autor las divide en dos grupos, cada uno de ellos compuesto por personas/grupos con intereses concretos que deben ser tenidos en cuenta.

Primero, aquellos “miembros” de la organización que actúan de forma legal en su nombre; y, segundo, aquellos actores externos que se ven afectados por la actuación de dicha organización (Martz, 2008, pp. 42-45). Un elemento que diferencia este acercamiento de los antes presentados es la importancia del contexto en que la organización se ve anclada, en vista de que los acercamientos anteriores dejan de lado la influencia del contexto en el funcionamiento del objeto de estudio.

Retomando lo señalado por Zammuto, Martz recoge cuatro modelos dentro de este acercamiento. El primero de ellos es el realista, que reconoce que es incorrecto dar preferencia a los intereses de un grupo en particular por considerarlo como el único correcto. El segundo es la perspectiva de poder: la organización debería aplacar a aquellas partes interesadas que podrían amenazar la supervivencia de la organización. El tercero es aquel fundado en la justicia social según la cual la eficacia estaría basada en la medida en que las partes interesadas menos favorecidas, en nuestro caso, las víctimas de derechos humanos, se verán afectadas lo menos posible por las actuaciones del tribunal.

Por último, la perspectiva evolutiva propone que la eficacia de la organización se debe valorar como un proceso continuo y no finito. A pesar de estas consideraciones, este acercamiento valorará como último criterio la supervivencia de la organización poniendo énfasis en el segundo de los elementos mencionados (Ashraf & Abd Kadir, 2012, p. 81). Este acercamiento no permite una adecuada valoración de los tribunales internacionales de derechos humanos, ya que pondría énfasis en los intereses de los Estados (aquellos actores fundamentales en la existencia del tribunal) por sobre aquellos de las víctimas.

1.2. El modelo basado en el cumplimiento de los objetivos

Otro modelo de valoración de la eficacia de una organización, sea cual sea su naturaleza (Martz, 2008, pp. 45-49), es el acercamiento basado en los objetivos (*goal-based approach*). Según esta propuesta, se considera como eficaz a una organización que cumple con sus objetivos, siendo estos parte de su diseño y estructura (Martz, 2008, p. 45). Este modelo está fundamentado en dos presupuestos: el primero de ellos es que estos objetivos son “específicos, medibles y operativos”; y, el segundo, es que los actores principales de una determinada organización están comprometidos a cumplirlos (Etzioni, 1960, p. 258). En este caso, se presume la buena fe en la conducta de los actores principales de la organización al considerársela como una entidad “racional y deliberativa” (Perrow, 1961, p. 855; Shany, 2016, p. 14).

Es justamente en estas dos premisas que se enfocan las principales críticas a este modelo. Por un lado, se plantea que la falta de especificidad en el diseño de los objetivos afecta de forma directa los criterios de medición de su cumplimiento. Sin embargo, esta falta de especificidad es menos real de lo que parece, ya que es posible identificar los objetivos en varios instrumentos o en la misma práctica de la institución. Por otro lado, se observa una supuesta falta de imparcialidad en el diseño de los objetivos ya que estos evidencian intereses de los actores principales. (Ashraf & Abd Kadir, 2012, p. 81; Balduck & Buelens, 2008, p. 4; Martz, 2008, pp. 32-33). En este sentido, para Etzioni, el problema radica en que los llamados “objetivos institucionales” no son más que los valores que los observadores y observadoras proyectan sobre la unidad de análisis. Continúa el autor al

afirmar que esta supuesta falta de imparcialidad no es insuperable, y menciona que para identificar los objetivos es preciso tener pruebas de que esos son efectivamente los objetivos de la organización (Martz, 2008, pp. 32-33).

Lo anterior se lo logra, entre otros, por medio de la metodología concreta que busca evitar las preferencias de quienes estudian la organización. Según Shany, para poder medir el cumplimiento de los objetivos de un tribunal internacional y, por ende, medir su eficacia, es necesario un estudio en tres momentos. El primero de ellos es la identificación de los objetivos del tribunal estudiado; el segundo es la definición de indicadores de medición, ya sean cualitativos o cuantitativos; y, el tercero, es el establecimiento de un nexo causal entre la conducta del Estado y el funcionamiento de un determinado tribunal. A continuación se presenta el primer momento de manera teórica para, *a posteriori*, (1.2.2.) aplicarlo al caso de los tribunales internacionales de derechos humanos.

1.2.1. Identificación de objetivos propios de los tribunales internacionales

El primer paso en la metodología para la medición del cumplimiento de objetivos es la identificación de objetivos de la organización cuya efectividad se medirá. En este apartado y el siguiente se definen, en un primer momento, qué tipo de objetivos existen y la clasificación que será utilizada en el resto del capítulo. En un segundo momento, se plantean los objetivos propios de órganos jurisdiccionales internacionales, poniendo énfasis en los tribunales de derechos humanos.

Una propuesta tradicional, recogida por Perrow, establece que existen objetivos oficiales y objetivos operativos. Los primeros están formalmente establecidos en los instrumentos constitutivos de la organización objeto de análisis y, por lo tanto, son abstractos y abiertos (*open-ended*, en inglés). Contrariamente, los objetivos operativos son aquellos que reflejan las políticas específicas que la organización, en efecto, prioriza: aquello que la organización trata de alcanzar. Concebidos así, se convierten en medios para alcanzar los objetivos oficiales y están definidos por ciertos grupos en el seno de la organización, respondiendo a imperativos y contextos específicos,

a diferencia de los primeros. Señala Perrow que estos se convierten en los usos no oficiales que esos grupos dan a la organización con el fin de alcanzar sus propios objetivos (que no siempre coinciden con los objetivos oficiales de la organización). Perrow se enfoca en estos dos tipos de objetivos; sin embargo, admite la posibilidad de que la organización lleve a cabo ciertas actuaciones con miras a alcanzar el cumplimiento de ciertos objetivos externos, propios del sistema en el que está anclada. En este sentido, afirma el autor, cumple una función “adaptativa, gratificante, integrativa y de mantenimiento de patrones” que es fundamental para alcanzar los objetivos oficiales (Perrow, 1961, pp. 855-857).

Frente a esta clasificación tradicional, Shany propone una diferente enfocada en tres criterios desde la mirada de los proveedores de mandato (Estados). Esto es en función de que, en la mayoría de tribunales internacionales,¹⁴ son los Estados los que los crean (formulan mandatos, financian al tribunal y establecen sus objetivos) y controlan su funcionamiento (supervisan, emiten criterios sobre su actuación e incluso los pueden disolver), lo que hace imposible ignorarlos a la hora de valorar la eficacia de dichos tribunales. En cuanto a los criterios de clasificación, el autor propone que, según la fuente, los objetivos pueden ser externos e internos (Etzioni, 1960, p. 274). Los primeros son obligatorios al provenir de los mandantes y constan en los instrumentos constitutivos de la organización. Esto ocasiona que cualquier cambio que se busque deba pasar necesariamente por una revisión del instrumento, un procedimiento que es en exceso engorroso y lento. Por su parte, los objetivos internos no son obligatorios y, debido a que no constan en el instrumento constitutivo de la organización, pueden cambiar con rapidez, respondiendo a necesidades específicas.

Según la jerarquía relativa al nivel de abstracción como criterio de clasificación, los objetivos pueden representar el fin último de la organización o, por otro lado, ser intermedios o estratégicos para cumplir el objetivo final de la organización. A los fines últimos se los

14 Cabe hacer una precisión sobre los tribunales penales internacionales *ad hoc*. Si bien es cierto que fueron creados por resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU, los Estados (por intermedio del CS) siguen siendo quienes controlan su funcionamiento.

alcanzará a largo plazo mientras que los otros serán de cumplimiento a corto plazo. Por último, según su forma de articulación, los objetivos pueden ser explícitos, implícitos y derivados de la práctica de la organización. Los objetivos explícitos constan en los instrumentos constitutivos de las organizaciones mientras que los otros dos pueden identificarse en su práctica o en instrumentos derivados de los primeros. Al constar en los instrumentos constitutivos, estos gozan de mayor legitimidad, ya que provienen de los mismos Estados.

Tanto la clasificación presentada por Shany como aquella de Perrow evidencian algunos problemas que no tienen que ver tanto con la identificación de los objetivos en sí sino con la interpretación que se haga de los mismos. En este sentido, algunos de ellos pueden estar planteados usando términos tan amplios que es posible alcanzar diferentes interpretaciones (incluso contradictorias). Esto afecta, por un lado, la determinación de indicadores para su medición, ya que no es claro lo que se busca alcanzar. Por otro, la adopción de objetivos estratégicos u operativos, que permitan alcanzar los objetivos últimos, se ve perjudicada al no existir una sola e inequívoca interpretación. Por último, esto se traduce en problemas prácticos como en lo relativo a la asignación de recursos en el seno de una organización, al no existir una jerarquización y, por ende, priorización en el cumplimiento de los objetivos por no estar bien definido su contenido.

A pesar de la individualidad de cada tribunal internacional, es posible plantear que existen cuatro objetivos genéricos comunes a toda organización de carácter jurisdiccional internacional, sin importar la materia que regule. A cada uno de ellos se le otorgará mayor o menor peso dependiendo de los objetivos específicos del tribunal, lo que impide hacer un estudio general de los mismos sin tener en cuenta las particularidades de cada unidad de análisis. En las páginas siguientes, se presenta cada uno de estos objetivos de manera general para, luego, enfocarse en el caso de los tribunales internacionales de derechos humanos. Los objetivos genéricos comunes son: el apoyo a la normativa internacional; la resolución de disputas jurídicas; el apoyo al régimen al que pertenece un determinado tribunal; y, la legitimación de la autoridad pública (Shany, 2016, p. 38; Slaughter, 1994, pp. 114-122).

El primero de ellos está fundado en la ya mencionada densificación del sistema normativo internacional. Frente a esta proliferación de normas, los actores internacionales crean instituciones encargadas de asegurar su cumplimiento. Estas pueden ser de carácter judicial (tribunales internacionales) o de carácter cuasijurisdiccional (como los órganos creados en virtud de los tratados de derechos humanos en el seno de la ONU). Sea cual sea su naturaleza, tienen como objetivo el apoyar el cumplimiento de normas internacionales a fin de fortalecer, consolidar y, a la larga, asegurar el funcionamiento del sistema internacional.

Para Guzmán, mediante el cumplimiento de este objetivo genérico se podrá incluso generar lo que él llama un “de facto international common law”, mediante un fortalecimiento de las normas del DIP que el tribunal supervisa, interpreta y aplica. Cabe hacer una precisión sobre este tema: en el momento en que se hace referencia a que uno de los objetivos comunes a los tribunales internacionales es asegurar el cumplimiento de una norma, no solo se la debe entender de manera formal, sino poniendo énfasis en la obligación primaria subyacente. La eficacia del tribunal, entonces, según Guzmán, tiene en cuenta su habilidad para garantizar el cumplimiento de la obligación sustantiva contenida en la obligación primaria (Shany, 2016, pp. 18-19). En materia de derechos humanos, como se vio en el primer capítulo de este trabajo, las obligaciones comunes a los derechos humanos contenidas en la CADH son las de respeto, garantía, no discriminación y adecuación normativa (de forma adicional, se propuso la inclusión de la obligación de no reconocimiento de una situación violatoria de derechos humanos). En vista de esto, el objetivo de apoyo a la norma internacional se traduciría en un apoyo al cumplimiento de las obligaciones mencionadas, siguiendo el argumento planteado correctamente por Guzmán.

Este objetivo va de la mano con el de apoyo al régimen al que pertenece un determinado tribunal. Esto parte del hecho de que todos los tribunales internacionales operan en el marco de un régimen específico. Así, por ejemplo, la Corte de Justicia de la Unión Africana y la Corte ADHP operan en el marco de la Unión Africana; la Corte Europea de Primera Instancia y la Corte EDH operan en el marco de

la Unión Europea. Al ser “cortes de un régimen” deben velar por el cumplimiento de sus objetivos (Shany, 2016, p. 38; Slaughter, 1994, pp. 114-122). En función de esto, en el proceso de medición de la eficacia de un tribunal internacional, no solo es necesario hacer referencia a los objetivos planteados en su instrumento constitutivo, sino que, de forma adicional, es preciso hacer el enlace con aquellos que el sistema considera relevantes, para establecer si el tribunal ayuda a que el sistema cumpla con dichos objetivos.

Otro de los objetivos genéricos, la resolución de disputas jurídicas, se enmarca en dos de los principios fundamentales que rigen las relaciones internacionales de los Estados: la prohibición del uso de la fuerza y la solución pacífica de controversias. Este “desacuerdo sobre un punto de derecho o, de hecho, una oposición de tesis jurídicas o de intereses entre dos” (Guzmán, 2008, pp. 174, 178, 188) o más sujetos de derechos internacional podrá ser resuelto mediante mecanismos diplomáticos (Guzmán, 2008, p. 174; Jodoin, 2010, p. 7; Shany, 2016, p. 44) o judiciales (actuación de un tribunal internacional mediante la determinación del derecho aplicable).

En el caso de la determinación de la responsabilidad internacional del Estado por parte de tribunales de derechos humanos, la situación ya no es concebida en los términos tradicionales de “disputa” o “conflicto”, ya que la relación entre las partes intervinientes es de carácter asimétrico. Esto se verificaría, por ejemplo, en el régimen probatorio ante la Corte IDH (*Caso del asunto relativo a las concesiones Mavrommatis en Palestina*, 1925, pp. 11-12; Guzmán, 2008, p. 174; Novak Talavera & García-Corrochano, 2005, p. 15; Slaughter, 1994, pp. 114-122). Para Shany, las peticiones individuales y la resolución de casos son mecanismos de soporte del objetivo de apoyo a la vigencia de la normativa internacional, convirtiendo a la solución de controversias en un objetivo intermedio (Novak Talavera & García-Corrochano, 2005, pp. 99-109). Esto parece alinearse con la posición de Guzmán que se mencionó en párrafos anteriores (*Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras. Fondo*, 1988, pp. 135-136; *Caso Neira Alegría y otros contra Perú. Fondo*, 1995, pp. 65-66).

Por último, el cuarto objetivo genérico es legitimar la autoridad pública que creó un determinado tribunal. Se espera que las cortes ofrezcan legitimidad a la actuación de las instituciones sociales y políticas del sistema al que pertenecen (Shany, 2016, pp. 40-42, 107-109). En este sentido, la actuación de los órganos judiciales, ya sean nacionales o internacionales, colaboran con la legitimación de un entorno en el cual están anclados. Es preciso mencionar que la legitimación del sistema está estrechamente ligada a la propia legitimidad del tribunal. Así, si el órgano no es visto como legítimo, no podrá legitimar la actuación del resto de instituciones que forman parte del sistema al cual pertenece. Sobre este punto se volverá más adelante.

1.2.2. Identificación de objetivos propios de los tribunales internacionales de derechos humanos: el caso de la Corte IDH

La protección de los derechos humanos en la región tiene su hito en la aprobación de la CADH, pero ya a inicios del siglo xx, las repúblicas latinoamericanas manifestaban la importancia del respeto por los derechos de las personas en diversas cumbres internacionales.¹⁵ El panamericanismo, que comienza a finales del siglo XIX, pone en la discusión diplomática el respeto por los derechos humanos.¹⁶ Es en Chapultepec (México), en 1945, en el marco de la Conferencia Interamericana sobre los Problemas de la Guerra y de la Paz, que se convirtió en el prelude para la creación de la OEA. Además, en la Resolución XL, fue la primera vez que se habló de la necesidad de contar con un sistema de protección de derechos humanos basado en un instrumento convencional en la materia.

15 Para un análisis pormenorizado del proceso de formación del SIPDH, es posible revisar: (Barbosa, 2002, pp. 71-78; Monterisi, 2009, pp. 36-38; Schneider, 2015, pp. 12-16).

16 Por ejemplo, en la I Conferencia Panamericana, celebrada en Washington en 1889, se esbozó el principio de igualdad y no discriminación al reconocer que los extranjeros tienen los mismos derechos y obligaciones que los nacionales. En la VI Conferencia Panamericana (1928) se adoptó la *Convención de La Habana sobre Asilo*, tema que será retomado en la VII Conferencia Panamericana de Montevideo. En Lima, durante la VIII Conferencia Panamericana de 1938, se aprobaron varias resoluciones relativas a derechos humanos específicos y una declaración sobre la defensa de los derechos humanos.

En Petrópolis (Brasil), en 1947, se llevó a cabo la Conferencia Interamericana para el Mantenimiento de la Paz y Seguridad en el Continente, durante la cual se firmó el *Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca* (TIAR). Un año más tarde, en 1948, durante la IX Conferencia Interamericana se creó la OEA y se aprobó la *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre* (en adelante, DADDH). En las actas finales de dicha reunión se discutió la posibilidad de la creación de un sistema de carácter jurisdiccional en materia de derechos humanos. De forma adicional, se aprobó el *Tratado Americano de Soluciones Pacíficas* (el cual reafirma el principio de solución pacífica de controversias internacionales), la *Carta Internacional Americana de Garantías Sociales* (o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador) y la *Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer* (en la que su único artículo relevante establecía que los Estados Partes se comprometían a “otorgar a la mujer los mismos derechos civiles de que goza el hombre”).

Si bien la DADDH no fue aprobada como un tratado, en 1954, en la X Conferencia Interamericana, llevada a cabo en Venezuela, se aprobó la Resolución XXXIX sobre la posibilidad de la creación de un corte en materia de derechos humanos y la necesidad de contar con un convenio internacional en materia de derechos humanos que complementaría la DADDH. En el marco de esta preocupación por la protección de la persona en la región, durante la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (1959) se reafirmó la necesidad de contar con una convención en la materia y, en la Resolución III, se creó la CIDH (cuyo reglamento fue aprobado en 1960).

Asimismo, se encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos el desarrollar un estudio sobre la relación entre democracia y derechos humanos. En 1965, en la II Conferencia Interamericana Extraordinaria, llevada a cabo en Brasil, se ampliaron las atribuciones de la CIDH para poder recibir peticiones individuales de supuestas violaciones a los derechos humanos. Y, en 1967, mediante reforma de la Carta de la OEA, la CIDH se convierte en un órgano principal de la OEA y señala que una convención americana debería determinar su estructura, competencia y funcionamiento (artículo 150 de la Carta de la OEA).

En 1969, durante la Conferencia Especializada de Derechos Humanos, se aprobó la CADH que entró en vigencia en 1978. En este instrumento se concretan más de treinta años de constante choque entre la preocupación de los Estados por la protección y la promoción de los derechos humanos en la región y su recelo de ceder espacios de su soberanía a entidades internacionales. Para Grossman, el proceso de creación del SIPDH responde a cuatro necesidades: a) la primera de ellas corresponde a la noción de que la positivización del DIDH aumenta la legitimidad más allá de las fronteras nacionales; b) en su relación con la democracia, el SIPDH contribuye a evitar el deterioro y ayudar al perfeccionamiento de las sociedades democráticas con la intervención de una comunidad internacional interesada en la protección de los derechos humanos; c) estas normas e instituciones, al surgir del consenso entre Estados, no vulneran el principio de no intervención en asuntos internos (Shany, 2016, pp. 44-46).

Durante la primera etapa del sistema de protección de derechos humanos, este estuvo plagado de ambigüedades. Estas pueden englobarse en, por un lado, aquellas que hacen referencia a los mecanismos utilizados para la creación del sistema (los cuales, muchas veces, fueron llevados a cabo en respuesta a hitos históricos mundiales y regionales); y, por otro, aquellas relacionadas con las funciones que desempeñaban sus órganos. Con la entrada en vigencia de la CADH, se buscó poner coherencia a este sistema creando un órgano de carácter jurisdiccional con competencias establecidas con claridad en su instrumento constitutivo de carácter vinculante para las partes.

Una vez analizado el contexto en el cual se creó el SIPDH, antes de pasar a su análisis en concreto, cabe recordar que una de las fortalezas del enfoque basado en el cumplimiento de objetivos es que su aplicación responde a las particularidades de cada una de las organizaciones analizadas. Esto se debe a que la medición, si bien se realiza mediante una metodología concreta, estará basada en los objetivos que se identifiquen para cada unidad de análisis. En esta primera etapa se propone el estudio de la Corte IDH por medio de una clasificación en función de la jerarquía relativa al nivel de abstracción, obteniendo, así, por un lado, objetivos últimos o finales y, por otro, objetivos de apoyo o intermedios (sobre la Corte EDH revisar

el estudio de Shany y Lovat) (Barbosa, 2002, pp. 71-78; Monterisi, 2009, pp. 36-38; Schneider, 2015, pp. 12-16). Esto permite analizar no solo desde la mirada de los proveedores de mandato sino también de la corte misma, así como de sus usuarios/as. Los objetivos finales permitirán evaluar la posición de los primeros mientras que los intermedios recopilan aquellos que la propia Corte IDH se plantea o aquellos que reflejan los intereses de las personas que utilizan el sistema de protección.

Para identificar los objetivos finales se hará referencia al instrumento constitutivo de la Corte IDH. Este tipo de objetivos tienden a ser abstractos y pueden sugerir varias interpretaciones. Teniendo esto en cuenta, se hará referencia a documentos oficiales relacionados a la Corte IDH en los cuales se plasme la intención de los proveedores de mandato en relación con los objetivos identificados. Para los intermedios, se estudiará la práctica de la Corte, así como pronunciamientos que esta haya hecho sobre el tema. En este libro se plantea que la Corte IDH buscará alcanzar los objetivos genéricos antes mencionados. El primero de ellos es el apoyo a la normativa en materia de derechos humanos mediante la interpretación y aplicación de la CADH. Esto está plasmado en el artículo 62 (3) de su propio instrumento constitutivo en los siguientes términos:

[I]a Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

Esto, de igual manera está contemplado en el artículo 1 de la Corte IDH (aprobado mediante Resolución No. 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA, en su 9.º período de sesiones en 1979 y reformado en 2009). Dicha disposición establece que la Corte es “una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la CADH”. De forma adicional, la Corte cumple el objetivo de apoyo normativo en un sistema de protección de derechos más amplio que solo el conformado por la CADH. Así, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos

(también llamado “Protocolo de San Salvador”) contempla, en su artículo 19 (6), que el sistema de peticiones individuales será activado para violaciones del derecho a la educación (artículo 13) y derechos sindicales (artículo 8).

Esto también sucede con la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la cual, en su artículo XIII, contempla la posibilidad de que la Corte IDH conozca casos en los que se alegue su violación. En lo que respecta a la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (o “Convención de Belem do Para”), el rol de la Corte en el apoyo normativo está presente, no en el ejercicio de su competencia contenciosa, sino en el de su competencia consultiva, conforme al artículo 11.

En los casos mencionados, los propios Estados, por medio de instrumentos que conforman el régimen de protección de derechos adicionales a la CADH, han decidido que el objetivo de la Corte IDH es el apoyo al respeto de la normativa internacional en materia de derechos humanos. A pesar de la claridad en cuanto a este objetivo, existen casos en los que la Corte ha excedido su competencia original, interpretando y aplicando normas cuya supervisión no le correspondería directamente. Esto sucedió con la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. En el *caso Penal Castro Castro*, ratificando su jurisprudencia anterior (Grossman, 1994) la Corte IDH señaló que

ejercerá su competencia material para aplicar la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y determinar la responsabilidad del Estado conforme a este tratado, ratificado por el Perú el 28 de marzo de 1991, que se encontraba en vigencia cuando ocurrieron los hechos. Los artículos 1, 6 y 8 de dicho tratado obligan a los Estados Partes a adoptar todas las medidas efectivas para prevenir y sancionar todos los actos de tortura dentro del ámbito de su jurisdicción (Shany, 2016, pp. 253-276).

Por otro lado, teniendo en cuenta que esta es una corte anclada a un régimen, se plantea que, de igual forma, busca afianzarlo y ayudar a cumplir con sus objetivos. En el marco de la OEA, el respeto por

los derechos humanos ha estado presente desde su formación. Ya en 1945, en la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, en la Resolución XL, los Estados se pronuncian a favor de la existencia de un sistema de protección de derechos humanos (*Caso Tibi contra Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, 2004, párrs. 62, 145, 159; *Caso Gutiérrez Soler contra Colombia*, 2005, párr. 54).

En 1947, en el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, las repúblicas latinoamericanas reafirmaron, en su Preámbulo, la importancia del respeto de los derechos humanos en el marco del sistema democrático que se busca en la región. Además, en su instrumento constitutivo, la OEA establece que uno de sus objetivos es “lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia” (*Caso del Penal Miguel Castro Castro contra Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, 2006, párr. 266). Continúa en el artículo 3 (I), afirmando que uno de sus principios es el respeto de “los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo” y que, según el artículo 17, el “Estado respetará los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal”.

En 1959, en la V Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores se aprobó la Declaración de Santiago, en la que se establece que la armonía entre los países latinoamericanos no podrá ser una realidad sin el respeto de la democracia y los derechos humanos como uno de sus pilares fundamentales (Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, 1945). Esta importancia se reafirma con la aprobación de la CADH y creación de la Corte IDH en la Conferencia Especializada sobre Derechos Humanos celebrada en Costa Rica, en 1969.

En el Preámbulo de la CADH se establece que su aprobación y la creación del régimen de protección responden al “propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”,

anclándose en la preocupación por el respeto y la garantía de los derechos humanos en el sistema de integración americano. En este contexto, la Corte IDH se configura como órgano jurisdiccional encargado de velar por las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos contenidas en la CADH y otros instrumentos en los cuales se le otorgue competencia. De igual manera, ayudará a legitimar y apoyar el régimen de integración en el cual está anclada.

Por otro lado, con respecto al objetivo de resolución de controversias, en el caso de los tribunales internacionales de derechos humanos, hay que matizar la definición de controversias al no estar frente a una relación paritaria entre dos entes iguales. En el caso de las peticiones interestatales, podría efectivamente configurarse una en el sentido tradicional, frente a lo cual el objetivo de resolución de controversias cobrará importancia. Sin embargo, es posible afirmar que, en las peticiones individuales, existe una discusión sobre puntos de hecho y derecho que el órgano jurisdiccional deberá solventar. Asimismo, es posible argumentar que el carácter de controversia está presente en el momento en que la misma CADH prevé la posibilidad de que la Corte IDH se ponga a disponibilidad de las partes (Estado y CIDH) para llegar a un acuerdo de solución amistosa, conforme al artículo 63 del RCorte IDH. En este sentido, la Corte deberá alcanzar el objetivo de solucionar las controversias que le son sometidas, reconociendo las particularidades propias del litigio en materia de derechos humanos.

En este trabajo se plantea que uno de los objetivos intermedios para alcanzar el objetivo de apoyo normativo, de apoyo al sistema y de resolución de controversias, es la reparación de las víctimas. En este sentido, si bien el alcanzar el respeto y la garantía de los derechos humanos en la región es el objetivo final de la Corte IDH, se lo hace por medio de la reparación de las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Sobre este punto concuerdan Cavallaro y Brewer (Carta de la OEA, 1967). Esto cobra especial importancia, si se tiene en cuenta la preponderancia del ejercicio de la competencia contenciosa de la Corte (frente a las pocas opiniones consultivas que ha emitido hasta la fecha, en relación con los casos resueltos). Esta reparación es el corolario de la responsabilidad internacional del

Estado y sus modalidades estarán plasmadas en la sentencia que la Corte emita. De esta manera, para alcanzar su objetivo final, la Corte deberá, en un primer momento, lograr la reparación de las víctimas por medio de la implementación de las medidas que haya ordenado en cada caso.

Teniendo en cuenta lo afirmado, esta investigación se enfocará en el estudio del cumplimiento de las medidas de reparación entendido como un objetivo intermedio de la Corte IDH que le permitirá alcanzar su objetivo último de promover el respeto y la garantía de los derechos humanos en la región, convirtiéndose en una organización eficaz. Para esto, en la sección siguiente se desarrolla el segundo momento de la metodología planteada por Shany para la medición de la eficacia de los tribunales internacionales, partiendo de la definición de cumplimiento con base en las diferentes teorías relativas al cumplimiento del DIP.

2. La teoría del cumplimiento de las sentencias internacionales

2.1. ¿Qué entender por cumplimiento?

Ya en 1979, Henkin afirmaba que “casi todas las naciones cumplen con casi todas sus obligaciones internacionales casi todo el tiempo” (V.^{ta} Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, 1959). Esta lectura evidencia que, a pesar de que existió una proliferación de acuerdos internacionales, esto no ha significado un cumplimiento total de los mismos. Este punto es especialmente importante en aquellas obligaciones que protegen a la persona en el ámbito internacional. El compromiso con las normas internacionales en materia de derechos humanos no alcanza un pleno cumplimiento y, en parte, se debe a que el sistema de protección es Estadocéntrico. Sobre esto, Komanovics reafirma que el principal problema es que la voluntad del Estado sigue siendo el eje central en el DI (Cavallaro & Brewer, 2008).

De manera general, los estudios sobre el cumplimiento del DIP están enraizados en el tema de la legalidad, ya que “el imperio de la ley

está basado en la idea de que todos deben obedecer la ley.” (Henkin, 1979, p. 47). Pero esto no debe limitarse a la ley entendida de manera formal, sino que debe ampliarse a los fallos de los órganos que administran justicia, como fuente con efecto interpartes. Estos tribunales están encargados de mantener la convivencia pacífica mediante la resolución de controversias y, como se mencionó con anterioridad, el ejercicio del derecho al acceso a la justicia no culmina con la decisión que entregarán sino que debe abarcar el cumplimiento de dicho fallo por parte de los responsables (Komanovics, 2006, pp. 326-327).

El cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado se entiende como la conformidad entre la conducta del Estado y lo que la norma espera de este. Sin embargo, esta conformidad puede ser el resultado de varias cosas, incluso por mera coincidencia. En este sentido, Huneeus propone, contrariamente a lo planteado por Raustiala y Slaughter,¹⁷ así como por Chayes y Handler Chayes,¹⁸ una definición tripartita del cumplimiento: la existencia de (a) una conducta estatal que (b) coincide con lo que la norma internacional espera del Estado y (c) la existencia de un nexo causal entre (a) y (b) (Chayes & Handler, 1993; Raustiala & Slaughter, 2002, p. 539). De acuerdo con Huneeus, con base en esta concepción relacional, a fin de evaluar el cumplimiento de una medida de reparación, es preciso llevar a cabo un proceso en tres etapas: (i) es necesario identificar la medida o medidas ordenadas para, *a posteriori*, (ii) valorar el comportamiento del Estado y (iii) comparar el resultado de (i) con el resultado de (ii) (Chayes & Handler, 1993).

Estas tres etapas encuentran sus obstáculos en ciertos factores que parecen influenciar el cumplimiento de las medidas. Así, por ejemplo, el primer paso puede ser difícil de cumplir por el propio diseño de las medidas de reparación; y, el segundo puede enfrentarse a una de falta de acceso o falta de rigurosidad de la información sobre las acciones llevadas a cabo por el Estado. Hillebrecht, de igual forma, se inclina por la necesidad de un nexo causal en su estudio sobre

17 Los autores plantean que no existe un nexo causal entre la conducta del Estado y la obligación.

18 Ellos presentan una crítica al cumplimiento como hipótesis de trabajo debido a la imposibilidad de medirla de manera efectiva.

el cumplimiento de las obligaciones provenientes de las sentencias de la Corte EDH (Huneus, 2011, pp. 438-443). Jacoby y Hawkins coinciden al señalar que

[c]uando un Estado persiste en un determinado comportamiento por un tiempo lo suficientemente largo para que una corte internacional falle en contra de las prácticas de ese Estado, y, subsecuentemente, el país cambia sus prácticas, asumimos que la sentencia de la corte ayudó a desencadenar ese cambio en el comportamiento, incluso si otros factores hayan sido importantes (Huneus, 2015, pp. 443-444).

En una postura similar parecen estar Jacobson y Brown. En su estudio del cumplimiento de las obligaciones procesales y las sustanciales, evalúan las acciones tomadas por los Estados en respuesta a la entrada en vigencia de los tratados ambientales. Para los autores, dichas acciones no existirían si el tratado no las impusiera a las Partes (Hillebrecht, 2009, 2014), confirmando así la existencia del nexo causal antes mencionado. En esto coincide Dothan, para quien las cortes internacionales deben asegurarse de que el Estado cumpla con sus sentencias a fin de modificar el comportamiento de este (Hawkins & Jacoby, 2010, pp. 39-40).

Otros autores, como Langer y Hansbury, no definen con claridad lo que entenderán por cumplimiento, pero parecen asumir una relación causal entre la conducta del Estado y la decisión de la Corte IDH (Jacobson & Brown, 2000). En su estudio sobre la relación entre el Poder Judicial y la Corte IDH, Huneus plantea que el cumplimiento de un fallo internacional ocurre cuando “un Estado lleva a cabo las acciones ordenadas por una sentencia en su contra, o se abstiene de llevar a cabo acciones prohibidas en dicha sentencia”, y precisa que el cumplimiento también puede ser entendido como implementación (Dothan, 2013, p. 458). Por último, en esta investigación se entenderá como cumplimiento de una sentencia en el momento en que “un Estado u otra parte sujeta a la corte lleva a cabo las acciones requeridas por una sentencia de la corte o se abstiene de llevar a cabo acciones prohibidas por dicha sentencia” (Langer & Hansbury, 2012). En este sentido, la relación causal debe estar presente, ya que el comportamiento del Estado se altera en función del fallo.

En cuanto a la medición de dicho cumplimiento, esta suele ser de forma dicotómica: la obligación se cumple o no se cumple. Esto se verifica, por ejemplo, en el estudio realizado por Hillebrecht sobre la Corte EDH (Huneus, 2011, pp. 504-505). Staton y Romero critican este enfoque al señalar que no tiene en cuenta otros factores importantes como el tiempo que le toma al Estado cumplir con las medidas ordenadas. Los autores, en función de esto, si bien siguen fundando su estudio en una visión dicotómica del cumplimiento, añaden una variable en su estudio: la resistencia (tiempo que toma el implementar las medidas de reparación) (Huneus, 2015, p. 442). Por su parte, Jacoby y Hawkins, en un estudio comparativo entre la Corte IDH y la Corte EDH, proponen que debería ser un estudio tripartito incluyendo al cumplimiento parcial como uno de los más comunes (Hillebrecht, 2014). Huneus apoya esta posición y plantea que el cumplimiento debe ser visto como un proceso que, si bien tiene dos extremos (cumple/no cumple), admite respuestas intermedias (Romero & Staton, 2011, p. 9).

Komanovics, en el caso del CDH de la ONU, plantea una de las mediciones más completas al usar cinco niveles: respuesta/acción satisfactoria, parcialmente satisfactoria, no satisfactoria, no cooperación con el Comité, medida contraria a las recomendaciones del CDH (Hawkins & Jacoby, 2010). De igual manera, Viljoen y Louw, en su estudio del cumplimiento de las decisiones de la Comisión ADHP, presentan cinco categorías para el análisis, partiendo de concebir al cumplimiento como un “proceso dinámico”: cumplimiento total, cumplimiento parcial, incumplimiento, cumplimiento situacional y, “casos poco claros”.

La primera categoría consiste en el cumplimiento de todas las medidas ordenadas o la manifestación inequívoca de que va a cumplir y el Estado ha tomado pasos significativos para hacerlo. El incumplimiento ocurre en el caso de que el Estado no haya acatado ninguna de las recomendaciones de la Comisión ADHP. Por su parte, el cumplimiento parcial requiere que el Estado haya acatado algunas de las medidas de reparación y el proceso de implementación continúe. En cuanto al cumplimiento situacional, los autores plantean que el cambio dramático de gobierno tiene repercusiones en la voluntad

política de acatar con las decisiones de la Comisión. Por último, en los “casos poco claros”, la información es insuficiente (inexistencia de archivos, dificultades para encontrar a las víctimas o sus representantes, problemas de comunicación, no continuidad de los agentes estatales involucrados en el proceso ante la Comisión) y no es posible determinar con claridad si se ha cumplido, y hasta qué punto, con las medidas de reparación (Huneus, 2015, p. 444).

El modelo propuesto por Jacoby y Hawkins analiza, en función de lo anterior, cuatro tipos de cumplimiento parcial: decisiones divididas, sustitución estatal, cumplimiento en cámara lenta y cumplimiento ambiguo frente a la complejidad de la medida. En cuanto al primer punto, los autores señalan (y los datos presentados en partes posteriores de este trabajo lo confirman) que los Estados, en el modelo de la lista de control, cumplen con ciertas medidas pero no con otras, y esto afecta la valoración global sobre si el Estado cumple o no con sus obligaciones internacionales en un paradigma dicotómico. En cuanto a la sustitución estatal, se plantea que el Estado reemplaza una de las medidas ordenadas por la Corte IDH por otra de similar naturaleza pero que no corresponde con exactitud a lo ordenado por la Corte. El cumplimiento en cámara lenta difiere de la primera categoría porque el Estado plantea que acatará en su totalidad con una medida específica pero en un tiempo mayor al previsto. En cuanto a lo último, el cumplimiento es difícil porque la medida en sí implica un comportamiento difícil por parte del Estado, ya sea porque excede sus capacidades o porque la medida en sí no es clara (lo que busca la Corte no está definido de manera precisa en la decisión) (Komanovics, 2006, p. 334).

En las cortes regionales de derechos humanos existen dos regímenes de cumplimiento (Viljoen & Louw, 2007, pp. 5-8). En el caso americano, se configura un sistema de lista de control (*checklist*) en el cual la Corte IDH ordena una serie de medidas específicas que deberán ser acatadas por el Estado, y valorará, mediante un informe, el cumplimiento total, parcial o nulo de cada una de ellas. La medición del cumplimiento en el caso de la Corte IDH se hace en función de la medida ordenada y de la información que recopila del Estado, de las víctimas y sus representantes y de la CIDH. Contrariamente, en el

sistema europeo, se establece un régimen de delegación en el que la Corte delegará al Estado la valoración de las medidas adecuadas de reparación, y la supervisión estará en manos de un tercero no parte del proceso, i.e. Consejo de Ministros.

A manera de conclusión, en este trabajo se adoptará una definición relacional del cumplimiento de las obligaciones provenientes de los fallos de los tribunales internacionales. Así, siguiendo el planteamiento de Neuman, se lo entenderá como la implementación de la orden dictada y su valoración evidenciará un nexo causal entre esta y la conducta del Estado (Hawkins & Jacoby, 2010, pp. 77-83). Teniendo en cuenta esto, se plantea usar la clasificación de la Corte IDH (cumplimiento total, parcial o incumplimiento) añadiendo un componente temporal que está ausente de la valoración que la propia corte hace de la ejecución de sus medidas.¹⁹

3. Identificación de indicadores de medición del cumplimiento de las sentencias de los tribunales internacionales como objetivo intermedio

3.1. Estado del arte de los modelos de análisis del cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado²⁰

El segundo momento de aplicación del modelo de medición de la eficacia de los tribunales internacionales requiere definir indicadores para medir el grado de cumplimiento de los objetivos. El enfoque de este trabajo es el acatamiento de las sentencias entendido como un objetivo intermedio o de apoyo para la consecución de los objetivos finales de dichas cortes. Para su medición es posible seguir el planteamiento de Shany, para quien los indicadores pueden ser de

19 Sobre este punto es preciso señalar que, en esta investigación, se presumirá el respeto de las garantías procesales en sede internacional, con base en los estándares que la misma Corte ha creado. De igual manera, no se cuestionará el contenido de los derechos desarrollado por la Corte IDH en su jurisprudencia. Estos dos elementos exceden los parámetros de esta investigación.

20 En el marco de este trabajo, se utilizarán los términos “cumplimiento”, “ejecución” e “implementación” indistintamente. Sobre una discusión pormenorizada ver: (Anagnostou & Mungiu, 2014, pp. 211-212; Huneeus, 2011).

estructura, de proceso, de productos y de resultados (u *outputs*). Los primeros hacen referencia a los poderes o capacidades que el tribunal posee y que serán usados para el cumplimiento de sus objetivos. El proceso hace referencia a la forma en que sus recursos son usados y cómo este favorece o impide el acatamiento de sus objetivos. En cuanto a los productos, se considera que la suma de los aspectos estructurales y de proceso es la que genera productos que, a su vez, provocan resultados. Los productos, en el caso de los tribunales internacionales, corresponden a las sentencias que estos emiten en la resolución de los casos sometidos a su conocimiento (Neuman, 2014, p. 337).

Asimismo, existen otros enfoques de análisis del cumplimiento de este objetivo intermedio. En algunos casos, se presenta un estudio meramente cuantitativo sobre qué medidas de reparación son las que se acatan, sin profundizar el estudio sobre el porqué de esos grados de cumplimiento. Esto está presente incluso en los propios sistemas de monitoreo o de seguimiento de los tribunales internacionales. De igual manera, existen otros acercamientos que buscan identificar ciertos factores que pueden influenciar en el cumplimiento de dichas medidas, sin llegar a ser exhaustivos (Neuman, 2014). Estos, como se verá en las siguientes páginas, corresponden a los indicadores que Shany propone, aunque no se los categorice de la misma manera.

En la literatura sobre la materia, existen aquellos estudios sobre cumplimiento de las obligaciones del Estado con resultados que dicen mucho y poco a la vez, mediante de la utilización de una terminología poco clara, utilizando términos como “*acceptable level*”, “*impressive rates*”, (Anagnostou & Mungiu, 2014, pp. 211-212; Huneus, 2011), “tasas bajas” (Shany, 2016, pp. 49-61), “falta de cumplimiento” (Helfer & Slaughter, 1997, pp. 273-391; Tan, 2005), “satisfactoria” (Tan, 2005, p. 10), sin que se especifique de manera concreta qué es lo que significa. Para valorar el cumplimiento de sus sentencias, los tribunales internacionales utilizan sus propios modelos de medición, como se mencionó con anterioridad. Sin embargo, no existe una metodología clara de clasificación y los resultados son poco amistosos para los usuarios, lo que evita que dichas conclusiones sean herramientas útiles para valorar el cumplimiento de los objetivos del

sistema. En el caso europeo, la supervisión de la implementación está a cargo de un órgano independiente de la Corte EDH: el Consejo de Ministros del Consejo de Europa. El mecanismo utilizado por este órgano es igualmente ambiguo. Los resultados de dichos análisis no están en una base centralizada y, con la eliminación de la Comisión Europea, la cantidad de casos no permite mantener actualizada de forma permanente dicha información (no ha sido actualizada desde 2006). En su práctica existen tres parámetros de clasificación: cumplimiento de medidas individuales (con base en once parámetros), cumplimiento de medidas generales y cumplimiento pendiente.

Desde la academia, el modelo propuesto por Hillebrecht (Baillet, 2013, p. 483) es uno de los más completos. Si bien su estudio es comparativo entre la Corte IDH y la Corte EDH, la autora propone que dicho modelo puede ser usado para la valoración del cumplimiento de cualquier sentencia internacional en la que consten medidas de reparación (por ejemplo, la Corte ADHP). Su propuesta consta de tres niveles: micro, intermedio y macro. El nivel micro está compuesto, de un lado, por las medidas de compensación (carácter económico); y, de otro, por las medidas individuales de carácter no económico. Si existe el pago total del monto fijado por el tribunal, el valor corresponde a 1 o 100 %; si no se ha desembolsado el dinero, el valor es 0 o 0 %. Ese valor (o porcentaje) variará en función del monto que se haya pagado. En cuanto a las medidas individuales de carácter no económico, la valoración es más fácil en el caso de la Corte IDH, ya que esta determina, de forma específica, qué medidas son las que el Estado deberá cumplir (a diferencia de su contraparte europea). La autora propone un estudio en dos pasos: el primero consiste en la identificación del universo de medidas ordenadas por la corte; y, el segundo, en la identificación del porcentaje de cumplimiento (1 o 100 % será el cumplimiento de todas las medidas).

El segundo nivel o intermedio está compuesto por el agregado de los componentes del nivel micro (promedio, si a las medidas se les otorga un peso igual) y el porcentaje de cumplimiento de las medidas de no repetición ordenadas. En cuanto a estas últimas, existe una dificultad en su medición, ya que muchas de ellas se repiten en varios casos que surgen de situaciones o contextos de violaciones sistemáticas

a los derechos humanos. En función de esto, la autora propone que, en primer lugar, se identifique el universo de medidas para, *a posteriori*, eliminar aquellas que se repitan en las sentencias emitidas por los tribunales (por ejemplo, la modificación de normativa).

Por último, el nivel macro consiste en un agregado (promedio) de los resultados de los componentes del nivel intermedio. Este nivel puede ser desagregado para estudios con delimitaciones materiales, temporales o globales. Un problema que la misma autora identifica es la falta de consideraciones sobre tiempo en el cual se cumplen las medidas ordenadas. Además, el límite de este modelo es que no explica por qué el Estado acata las medidas de reparación ordenadas ni qué factores influyen en dicho cumplimiento. De la lectura del texto de Hillebrecht, se desprende que el modelo se concentra en la medida en sí, desde un análisis que parecería apostar por ir más allá de lo meramente cuantitativo, pero que no permite determinar aquellos factores que influyen en el cumplimiento de las medidas.

3.2. Modelos basados en los factores

En párrafos siguientes se presenta el desarrollo de un modelo basado en los factores que influyen en el cumplimiento de las obligaciones contenidas en decisiones de tribunales internacionales, buscando las razones por las cuales se acatan ciertas medidas de reparación y otras no. Esta propuesta parte de los siguientes presupuestos. El primero de ellos es que el cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas no es unidimensional sino que está influenciado por factores culturales, sociales, políticos y económicos. El segundo es que, a pesar de su preponderancia en los niveles de los estudios sobre el tema, el análisis del cumplimiento, como se mencionó, no puede ser dicotómico. Así, se plantea, coincidiendo con Huneus, Jacoby y Hawkins, así como con la propia Corte IDH, que el cumplimiento parcial es un estadio temporal hasta llegar a un cumplimiento total (Rodríguez Garavito & Kauffman, 2015, p. 282).

Otro elemento a considerar es que esta propuesta parte de la consideración de que los modelos de medición existentes no abarcan la totalidad de factores que influyen en la medición del cumplimiento

de las medidas de reparación. En este marco, se plantea que es posible dividirlos en relación con el tribunal que ordena la reparación. Así, existen dos tipos de factores: los externos y los institucionales. Coinciden Viljoen y Louw cuando afirman que existen ciertos factores “inherentes a las instituciones [...] y otros que fluctúan de caso a caso” (Komanovics, 2006, p. 340). Los factores externos se miden mediante las siguientes variables: la presión internacional sobre el Estado; la actuación de actores civiles; aquellos elementos propios del caso; aquellos propios del Estado; y, aquellos que son inherentes al tribunal que emite la decisión. En cuanto a los factores institucionales, estos incluyen: la naturaleza del órgano (teniendo en cuenta la madurez del órgano); la naturaleza de la decisión; el proceso de determinación de responsabilidad (razonamiento breve, razonamiento limitado, razonamiento substancial); el déficit de legitimidad; la falta de voluntad política al interior del órgano; la existencia y naturaleza de un mecanismo de seguimiento; y el procedimiento (considerando el tiempo que dura el proceso y la participación del Estado).

Helfer y Slaughter plantean, por su lado, que existen factores bajo el control de los Estados que crean los tribunales internacionales (la composición del tribunal por medio del instrumento constitutivo y el proceso de selección; la capacidad de funcionamiento del tribunal; su capacidad de llevar a cabo una investigación independiente; la naturaleza de los instrumentos que el tribunal aplica). También identifican aquellos bajo el control del tribunal (independencia e imparcialidad; ampliación de sus competencias o *incrementalism*; calidad del razonamiento; fertilización cruzada judicial y diálogo judicial; forma en la que los jueces/as y la corte emiten sus opiniones); y, aquellos que están por fuera del control del Estado y del tribunal (naturaleza de las violaciones; instituciones nacionales autónomas comprometidas con el cumplimiento de las obligaciones; homogeneidad cultural y política de los Estados) (Hillebrecht, 2009).

Para Shany, algunos de los indicadores estructurales están presentes en las propuestas antes mencionadas. Admitiendo que no son los únicos posibles, el autor menciona a los poderes jurisdiccionales (alcance de la jurisdicción del tribunal internacional); la capacidad del personal; los recursos disponibles; la independencia estructural; el

potencial de uso; la reputación; y, la relación con otras instituciones (Hawkins & Jacoby, 2010, pp. 36-37; Huneus, 2015). Contrariamente a lo planteado por el autor, se argumenta que el “potencial de uso” no constituye un indicador independiente sino que va de la mano con los llamados “poderes jurisdiccionales”, ya que el potencial de uso depende de los poderes que los proveedores de mandato les hayan otorgado. Asimismo, se propone que el indicador de “independencia estructural” debe unificarse con el de “capacidad del personal”, al plantearse que el segundo es una consecuencia del primero. Se considera, asimismo, que el autor deja de lado el poder de supervisar el cumplimiento de las decisiones del tribunal (poder de supervisión) como indicador estructural que debe ser tenido en cuenta.

En las clasificaciones presentadas se recogen varios elementos que coinciden en algunos aspectos. Sin embargo, en las páginas siguientes, se plantea una clasificación que engloba las tres propuestas. Si bien es cierto que este modelo, de manera general, puede ser aplicado para cualquier tribunal internacional, sin importar la materia que regule, se presentará su aplicación concreta a las cortes internacionales de derechos humanos. A continuación se presentan los factores que influyen en el cumplimiento de las sentencias, entendido como un objetivo intermedio en la valoración de la eficacia de los tribunales internacionales de derechos humanos. El modelo recopila las propuestas anteriores y presenta una clasificación que tiene a la corte como centro del análisis con consideraciones de las víctimas y los Estados. En la clasificación se diferenciarán factores institucionales y factores externos.

Capítulo III

Definición de los factores que influyen en el cumplimiento de las medidas de reparación

1. Propuesta de modelo de análisis del cumplimiento en función de factores institucionales

1.1. Definición de los factores institucionales que influyen en el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado

TORRES PLANTEA UN estudio basado en las siguientes variables institucionales: estructurales, la participación de la víctima y los recursos financieros de los que dispone la Corte IDH (Viljoen & Louw, 2007, pp. 12, 15-16). Sin embargo, este planteamiento deja de lado ciertas variables de análisis que se presentan a continuación.

Tabla 1
Detalle de variables de estudio

Variable	Detalle
Estructural	Capacidad de supervisión de cumplimiento
	Independencia de jueces o juezas internacionales (proceso de selección, mandato, participación de jueces o juezas <i>ad hoc</i>)
	Recursos disponibles
Procesal	Tiempo del proceso ante el tribunal internacional
	Acceso al tribunal por parte del Estado
	Formas de atribución de responsabilidad

Fuente y elaboración: propia.

En esta propuesta se considera que la legitimidad del tribunal es uno de los factores que influye en el cumplimiento de sus decisiones. A escala nacional, las cortes y tribunales basan esta legitimidad en la

voluntad del pueblo y el sistema de gobierno que les dio origen. Este no es el caso para los tribunales internacionales, ya que no son propiamente instituciones representativas. Pero, afirma Von Bogdandy, su legitimación democrática proviene del acuerdo internacional, el cual deberá ser ratificado por el Estado según su proceso interno. Sin embargo, para el autor, esta legitimidad deberá ser garantizada por medio de la justificación de sus decisiones frente a las partes del proceso (Helfer & Slaughter, 1997).

La legitimidad, en este sentido, hace referencia a la autoridad que la corte internacional tiene a fin de que se la acepte como órgano autorizado para emitir una decisión que deberá ser acatada por su destinatario. Así, la credibilidad que tiene se traduce en un mayor cumplimiento de sus sentencias ya estas son consideradas como provenientes de una autoridad legítima, sin que legitimidad y cumplimiento sean lo mismo. La legitimidad del tribunal internacional ayuda a que sus fallos sean percibidos, en palabras de Hillebrecht, como “mandatos externos legítimos para una reforma en materia de derechos humanos”. En el caso de la Corte EDH, la autora considera que esta ha mantenido una reputación de ser “un actor legítimo en materia de derechos humanos con un interés claro y auténtico en la protección de los derechos humanos” (Hillebrecht, 2009, p. 1106, traducción propia). Sobre este punto coincide Voeten en su trabajo sobre la relación entre la opinión pública y las cortes internacionales (Torres, 2013).

La legitimidad puede ser vista desde lo sociológico o desde lo jurídico, con la noción de autoridad en el centro de la discusión. Desde la primera arista, la legitimidad estará basada en la aceptación de su autoridad por parte de los actores intervinientes (Estados, grupos dentro del Estado, usuarios del sistema,...) y su medición se hace desde tres elementos: la adhesión a su instrumento constitutivo, el cumplimiento de sus decisiones, el apoyo general que tenga (sin que dependa de tal o cual decisión). Por otro lado, desde lo jurídico, la legitimidad será entendida como “autoridad justificada” por estar basada en un justificativo normativo.

Neuman y Huneus concuerdan al afirmar que es posible verificar que un crecimiento en la legitimidad del tribunal afecta de manera positiva al cumplimiento de sus sentencias (Von Bogdandy, 2013, pp. 364, 371, 376). Para DeGreiff, en referencia a la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Sudáfrica, la falta de cumplimiento de las medidas de reparación afecta de forma directa la percepción de éxito del tribunal y, por ende, su legitimidad (Hillebrecht, 2009, p. 1106). Sobre este punto concuerda el juez Oda, de la CIJ, en su voto en el caso entre República Democrática del Congo y Uganda (Voeten, 2013, p. 414). En lo que respecta al cumplimiento de sus decisiones, cabe hacer una precisión. Si bien la falta de cumplimiento de las medidas ordenadas afecta la credibilidad y la legitimidad del tribunal internacional, los Estados serán más reacios a cumplir con sentencias provenientes de tribunales cuya legitimidad está en duda o es cuestionada (Huneus, 2011, p. 518; Neuman, 2014, p. 348).

De esta manera, se configura un círculo vicioso en función del cual no es posible limitar el estudio a la legitimidad y su relación con el cumplimiento de sentencias. Es preciso coincidir con Bertoni en el momento en que afirma que la baja efectividad del tribunal es solo una de las variables a tener en cuenta para juzgar su legitimidad. Continúa el autor señalando que “[a]firmar que un tribunal no goza de legitimidad solo porque sus decisiones no son cumplidas es conceptualmente equivocado” (Bertoni, 2017, pp. 87-91).²¹

21 El autor equipara uso con eficacia del tribunal, teniendo así una visión restringida de esta última. Sobre este tema, la discusión relativa a la legitimidad del derecho atañe a los estudios sobre la teoría general del derecho y se ha asociado a la valoración de la eficacia de las normas. La validez, la vigencia y la eficacia son elementos interdependientes. A pesar de esto, no es posible subsumir un concepto al otro. En varios estudios jurídicos, la validez ha sido entendida como existencia (los juicios de validez serían independientes del contenido ya que solo importaría el sujeto que la dictó y si el procedimiento previsto en el ordenamiento se cumplió) o como legitimidad (aquí la validez no es independiente del contenido sino que complementa los otros elementos).

Para Bobbio, el fin de las normas jurídicas es influir en el comportamiento de las personas, de manera individual como grupal. Para este autor, los tres criterios independientes de valoración de la norma jurídica son: la justicia (la norma justa es aquella que permite alcanzar los valores supremos del ordenamiento jurídico), la validez (es un juicio de existencia que tiene en cuenta el origen de la norma, su vigencia y la inexistencia de incompatibilidad con otras normas del sistema) y la eficacia. Este último criterio hace referencia, por un lado, al cumplimiento de la norma por parte de aquellas personas u órganos a quienes se la destina;

La legitimidad corresponde a una percepción y está estrechamente ligada a la noción de reputación. Esta última está relacionada con la apreciación que actores externos tienen sobre un determinado órgano. Concuerna Basabe al señalar que dicha reputación, en el caso judicial, consiste en la “valoración simbólica que otros actores realizan respecto a los jueces en cuanto a su probidad en el desempeño del cargo” (*Caso relativo a las actividades armadas en el territorio de Congo,*

y, por otro, en caso de incumplimiento, a la existencia de una sanción que deberá ser aplicada por un órgano competente. Para Walter, en un estudio en respuesta al planteamiento de Kelsen, la validez significa la existencia específica (deber ser) de una norma, mientras que la eficacia no existe en el plano del deber ser. En palabras del autor, será eficaz aquella norma que produzca consecuencias causales, i.e. que sea aplicada y obedecida de manera efectiva. Para Kelsen, una norma es ineficaz cuando, al no ser obedecida/cumplida, no se impone una sanción por parte del órgano competente. En este sentido, la eficacia no puede ser entendida como validez ya que la primera es condición de validez de la norma: una norma jurídica puede ser válida antes de ser eficaz.

Por su parte, Belygin critica el poco interés que las teorías iusnaturalistas y positivistas dedican al problema de la eficacia, y realiza el aporte de las corrientes realistas del derecho. Sin embargo, cabe recalcar que en algunos de estos debates sus defensores/as equiparan validez con eficacia.

Siguiendo estas corrientes, se propone que la eficacia podría ser evaluada mediante tres criterios: el cumplimiento por parte de los/as destinatarios/as; la aplicación por jueces/zas; y, la posibilidad de predecir el comportamiento de los/as jueces/zas en la aplicación de las normas. En este trabajo, sin embargo, se plantea que este criterio es reduccionista al centrarse en la adecuación de la conducta como único criterio de eficacia. Así, siguiendo este planteamiento, se podría concluir que la CADH no es eficaz solo porque existen casos de violaciones a los derechos humanos, lo que equivale a que los/as destinatarios/as de la norma no han cumplido con esta misma. De igual manera, si se tiene en cuenta el segundo criterio, el limitado número de casos que resuelve la Corte IDH en relación, por ejemplo, con el número de peticiones que ingresan al SIPDH, podría afirmarse que no es eficaz. En este mismo sentido, Allott señala que la eficacia no solo es la aplicación en un caso concreto sino que es la capacidad que tiene la norma de alcanzar su objetivo: moldear el comportamiento de los miembros de la sociedad. El autor acepta que la efectividad es medida por su cumplimiento pero no es el único criterio, ya que este puede deberse a una voluntad manifiesta del destinatario o a una mera casualidad.

En esta investigación, se adopta el planteamiento de que la eficacia no puede ser medida solo desde el cumplimiento de la misma. Si bien la eficacia es un presupuesto de la legitimidad del sistema, no es posible medir esta última solo basados en la primera. Si así fuese, se podría legitimar a Gobiernos democráticos así como autoritarios por el mero hecho de que la norma se cumpla. Sobre este punto es posible profundizar con los siguientes trabajos: (Aguiló, 2000, p. 41; Alexy, 1997, pp. 13-14, 22-25, 87; Allott, 1981, pp. 229, 234-235; Bobbio, 1992, pp. 17, 21, 33-35, 41, 46-47, 49, 55-59, 62, 71-73, 92, 118-131; Kelsen *et al.*, 2005, pp. 10-15, 24, 26-28, 49-50, 71-73).

RDC contra Uganda. Medidas provisionales. Voto juez Oda Judge Oda, 2000, párr. 6). Estos actores, en el caso de los tribunales internacionales, pueden ser los usuarios (partes interesadas que corresponden a sujetos típicos y atípicos del DIP), el público en general (personas u organizaciones de sociedad civil así como agentes estatales encargados de dar cumplimiento a la decisión), la comunidad internacional (entendida como el conjunto de Estados y otros actores internacionales) y otros tribunales internacionales.

La legitimidad sería, para Von Bogdandy, no una característica que tiene *a priori* el tribunal sino que se la deberá “ganar” por medio de un arduo trabajo (Anagnostou & Mungiu, 2014, p. 213; Huneus, 2011, p. 518, 2015, pp. 441-442; Neuman, 2014, p. 348). Sobre este punto parece coincidir Dothan en su estudio sobre los mecanismos que realzan la legitimidad de las cortes internacionales. Para este autor, el “apoyo difuso” abarca la voluntad del público de cumplir con las sentencias de las cortes internacionales, incluso si no están de acuerdo con el contenido del fallo, porque las perciben como órganos independientes que emiten decisiones legalmente correctas (frente a esto está el “apoyo específico” que hace referencia al respaldo que recibe el contenido de la sentencia) (Bertoni, 2017, pp. 87-91). Las decisiones de una corte que es percibida como legítima serán cumplidas en mayor medida que aquellas que provienen de un tribunal que carece de esta percepción.

La reputación puede ser vista desde dos aristas: la primera de ellas hace referencia a la visión del tribunal como un ente colegiado; y, la segunda, la aborda desde el juez o jueza de manera individual. Garoupa y Ginsburg concuerdan con esta dualidad pero afirman que la importancia que se dé a la una o a la otra dependerá de un contexto social específico (Aguiló, 2000; Alexy, 1997; Allott, 1981; Bobbio, 1992; Kelsen *et al.*, 2005) siendo imposible generalizar los hallazgos. A pesar de esto, se puede afirmar que la reputación del tribunal como ente colegiado frente a los Estados debe ser considerada necesariamente, ya que estos tienen la capacidad de influenciar de forma directa en su existencia y funcionamiento.

Sobre la arista individual, Basabe, en un estudio relativo a los tribunales nacionales en Ecuador, considera que el precautelar la reputación personal es un objetivo (si bien secundario) de los jueces y juezas (Basabe, 2011, p. 32). La reputación profesional es formada mediante, por un lado, el tiempo que han desempeñado sus labores a nivel nacional (lo que les permite construir un bagaje de conocimiento sólido); y, por otro, la calidad de sus decisiones, en las cuales se plasma su conocimiento y su capacidad de argumentación jurídica. Esto significa, coincidiendo con Slaughter and Helfer, que un juez o jueza reconocida emitirá decisiones que serán más respetadas (Von Bogdandy, 2013, p. 375). Un “mejor juez”, en palabras de Guzmán, generará “mejores decisiones” o de mejor calidad (Dothan, 2013, p. 456; Voeten, 2013, p. 415). Y, para Dothan, la legitimidad de jueces o juezas, concebida en su arista individual, afectará la legitimidad institucional (Singer, 2017, pp. 31-33).

1.1.1. Definición de los factores institucionales estructurales

1.1.1.1. Poder de supervisión de cumplimiento

Uno de los elementos que se debe tener en cuenta para el estudio de la institucionalidad internacional, como uno de los factores que influencia el cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas, es la identificación del tipo de tribunal objeto de análisis en función de su capacidad de definir las medidas de reparación y de supervisar su cumplimiento. Neuman plantea tres modelos (Neuman, 2014), cada uno con un tipo de órgano jurisdiccional específico. El primero de ellos es el directo y está compuesto por un tribunal que, una vez que determine la existencia de un hecho internacionalmente ilícito y la responsabilidad del Estado, podrá definir el contenido exacto de las medidas de reparación adecuadas en un caso concreto y evaluar las acciones llevadas a cabo por el Estado para cumplir con estas. Aquí, la claridad de la obligación es fundamental para garantizar no solo la actuación estatal sino la valoración posterior.

En el segundo modelo, llamado de monitoreo, el tribunal podrá determinar la responsabilidad del Estado, pero no especificar la medida de reparación adecuada, ya sea porque su instrumento constitutivo

no le autoriza o porque decide no hacerlo. En este caso, deja a discreción del Estado su diseño cumpliendo ciertos parámetros fijados por el tribunal. El proceso de seguimiento simplemente le permitirá monitorear y verificar que el Estado cumpla con dichos parámetros y, en algunos casos, podrá validar la medida específica adoptada. En el tercer escenario, el de negociación, el tribunal internacional, una vez determinada la existencia de responsabilidad estatal, dibujará un marco en el cual se llevará a cabo un proceso de negociación entre el Estado y las víctimas (y, de ser el caso, terceros interesados). La valoración del cumplimiento, por parte del tribunal, está enfocada en que el Estado participe en la negociación de buena fe.

Se argumenta que estos dos últimos modelos producen altos grados de incertidumbre en la víctima, ya que el resultado dependerá de sus capacidades en el proceso de negociación y no se prevén mecanismos para obligar a que el Estado cumpla con los acuerdos a los que se llegó. La identificación del modelo en el que se ubique el tribunal es esencial, ya que la capacidad de supervisión de la ejecución de las medidas, así como el rol de los actores nacionales (estatales y civiles), cambiará de forma considerable entre los diferentes escenarios. Asimismo, el cumplimiento de las sentencias estará relacionado de manera directa con el rol tanto del tribunal como del Estado y de las víctimas de violaciones de derechos humanos.

En esta misma línea, existen dos hipótesis que vale la pena resaltar. La primera tiene que ver con la naturaleza del órgano que dicta dichas medidas. Aquellos órganos de carácter judicial (Corte IDH, Corte ADHP y Corte EDH) emiten decisiones de carácter obligatorio, en oposición a los cuestionamientos hechos a las decisiones de los órganos de carácter cuasijurisdiccional (como la CIDH o la Comisión ADHP) (Helper & Slaughter, 1997, pp. 300-301). Algunos/as autores/as, como Garavito, Kauffman y Komanovics, afirman que existe una relación entre la naturaleza del órgano y el cumplimiento de las decisiones que este emite (Guzmán, 2008). En este estudio no se profundizará debido a que solo se abarcará las decisiones de la Corte IDH y no se planteará un estudio comparativo con órganos que no sean de carácter judicial. Al respecto es posible revisar el texto de Viljoen y

Louw sobre el cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión ADHP (Dothan, 2013, p. 458).

La segunda hipótesis que va de la mano con el modelo de tribunal parte del argumento de que, tanto a nivel interno como internacional, el acceso a la justicia no culmina con la emisión de una sentencia por parte del órgano competente, sino que requiere que el fallo sea ejecutado por la parte responsable. Sin embargo, una de las diferencias fundamentales es que, a nivel nacional, la Función Judicial cuenta con un aparataje estatal encargado de ejecutar lo juzgado. A nivel internacional, no existe un mecanismo similar, sino que la ejecución de los fallos dependerá de la voluntad de los Estados.

A pesar de que algunos tribunales internacionales cuentan con mecanismos, estos, en general, no son de carácter coercitivo, sino que consisten en un monitoreo posterior o una llamada de atención por parte del propio tribunal o algún otro órgano asociado. En este libro se ha planteado que la Corte IDH corresponde a un modelo directo, sin desconocer que para algunas medidas de reparación oscila entre el modelo directo y el de monitoreo. Sin embargo, a lo largo de su historia, a pesar de que la propia CADH no reconoce esta competencia, ha adoptado una conducta de supervisión de cumplimiento, correspondiente al modelo directo.

En el marco del SIPDH, el mecanismo de supervisión de cumplimiento de las sentencias previsto es de carácter político y se constituye en la Asamblea General de la OEA. A pesar de que el Estatuto de la Corte IDH establece que esta es un órgano autónomo, es un tribunal anclado a un régimen de integración como es la OEA. En función de esto, deberá presentar un informe de labores anual en el que “[d]e manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos” (AG OEA, 1978; Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969). En los RCorte IDH de 1980, 1991 y 1996 no existe ninguna disposición relativa a la supervisión de cumplimiento y el procedimiento a ser llevado a cabo. Sin embargo, desde la reforma de 2000 y en los reglamentos posteriores, consta que este proceso estará a cargo de la propia Corte IDH, con base en la información suministrada por la CIDH, las víctimas y los Estados.

Para la Corte IDH, el supervisar el cumplimiento de sus recomendaciones es una facultad inherente a sus funciones y es necesario para poder remitir los informes que su instrumento constitutivo le requiere (Corte IDH, 2017). Esto está fundamentado en los artículos 33, 62 (1)- (3) y 65 de la CADH, así como en el artículo 69 del RCorte IDH de 2009. Con base en esto, el mecanismo político de seguimiento de las recomendaciones está en manos de la Asamblea General de la OEA, en función del informe presentado por la Corte.

El procedimiento previsto en el SIPDH para el monitoreo por parte de la Asamblea General de la OEA está basado en las recomendaciones y observaciones hechas por el Consejo Permanente de la OEA en función del informe anual de la Corte IDH, según el artículo 91 (f) de la Carta de la OEA. En su Informe Anual de 1991, la Corte IDH comunicó por primera vez el incumplimiento de sus fallos por parte de Honduras. Esto continúa hasta la actualidad sin que la Asamblea de la OEA haya recogido dichos datos en sus informes anuales, a pesar de que el tribunal hace referencia expresa a aquellos casos en los que el Estado no ha acatado las medidas ordenadas.

En el *caso Apitz Barbera y otros*, los representantes solicitaron a la Corte que cumpliera con el artículo 65 de la CADH y remitiera a la Asamblea General de la OEA, en su informe, el incumplimiento de las medidas de reparación por parte de Venezuela (una vez que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declaró inejecutable la sentencia de la Corte IDH). La Corte incluyó la resolución de supervisión de cumplimiento de 2012 en su informe de ese mismo año, al considerarlo “necesario en casos como el presente, donde existe un pronunciamiento del más alto Tribunal del Estado en el que se manifiesta el objetivo de incumplir de manera frontal con la obligación de acatar una Sentencia de la Corte” (*Caso Apitz Barbera y otros, “Corte Primera de lo Contencioso Administrativo” contra Venezuela. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución, 2012, párr. 19*) y haciendo referencia a la garantía colectiva que se ha creado en el seno de la OEA. A pesar de esto, la Asamblea General no incluyó esto en su Informe Anual de 2012 ni en los siguientes.

Una lectura literal del artículo 65 de la CADH establece la obligación de la Corte IDH de presentar su informe con los detalles de aquellos Estados que no hayan cumplido las sentencias, pero no establece una obligación para la Asamblea General de la OEA de iniciar un procedimiento en contra del Estado responsable. En toda la historia del SIPDH, este mecanismo político de seguimiento se ha pronunciado solo en una ocasión con respecto al incumplimiento de las medidas ordenadas por la Corte. En sus informes de 1994 y 1995, la Corte IDH comunicó que Surinam no había enviado información sobre el cumplimiento de la sentencia en los casos *Aloeboetoe y otros* y *Gangaram Panday*. La Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos remitió, entre sus recomendaciones, el exhortar al Estado a cumplir con las medidas de reparación ordenadas. Esto fue incluido en el Informe Anual de la OEA de 1995 (CIDH, 1993; Corte IDH, 1994), siendo esto una excepcionalidad en la práctica del SIPDH.

En el caso del SEPDH, el CEDH no prevee una facultad de la Corte EDH para supervisar el cumplimiento de sus sentencias. Sin embargo, tiene previsto un mecanismo de carácter político (igual que el SIPDH), con herramientas para impulsar el cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas. Cabe hacer una precisión con respecto al plano europeo. En el artículo 68 (2) de la CADH se establece que las medidas de compensación se cumplirán por medio del procedimiento interno de ejecución de sentencias en contra del Estado. No existe una disposición similar en el plano europeo sino que la orden de compensar a la víctima tendrá un carácter meramente internacional por lo que corresponderá al Estado su ejecución por medio de un procedimiento nacional creado para este efecto.

El Comité de Ministros del Consejo de Europa, como se mencionó en páginas anteriores, es el órgano encargado de supervisar el cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas por la Corte. La sentencia definitiva es remitida al Comité de Ministros (en el que participan los/as ministros/as de relaciones exteriores de cada Estado miembro del Consejo de Europa) por parte de la Corte EDH (Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, modificado por los Protocolos 11 y 14 completado por el Protocolo adicional y los Protocolos 4, 6, 7, 12,

13 y 16), 1950). El proceso de supervisión de cumplimiento comienza con la presentación, por parte del Estado responsable, de un plan de acción en el que se deben incluir cronogramas de cumplimiento. La valoración del proceso se hace en función de la información enviada por parte del Estado, así como de la sociedad civil y de los/as representantes. El Comité se reúne cuatro veces al año para trabajar sobre temas relacionados a derechos humanos (supervisión de sentencias y soluciones amistosas, dejando de lado las declaraciones unilaterales que son verificadas por la propia Corte EDH), pero el Departamento de ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos –TEDH– (órgano de apoyo del Comité) trabaja todo el año para procesar la información recibida.

Los mecanismos que tiene a su disposición la Asamblea General de la OEA son limitados, ya que solo podría hacer un llamado de atención a los Estados y exhortar al cumplimiento de las medidas ordenadas en el momento en que “consider[e]” (Carta de la OEA, 1967) los informes enviados por los órganos de la organización. Por su parte, el Comité de Ministros cuenta con varias herramientas para impulsar el cumplimiento de las medidas de reparación, pero, en esta investigación se mencionan dos por su relevancia. Una de ellas es la suspensión o expulsión de un Estado miembro por incumplir con el artículo 3 del Estatuto del Consejo de Europa, en el que se establece que,

[c]ada uno de los Miembros del Consejo de Europa reconoce el principio del imperio del Derecho y el principio en virtud del cual cualquier persona que se halle bajo su jurisdicción ha de gozar de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y se compromete a colaborar sincera y activamente en la consecución de la finalidad definida en el capítulo primero.

Otra herramienta consiste en remitir el caso a la Corte EDH, en el momento en que considera que el Estado se rehúsa a cumplir, para que esta analice si ha habido una infracción del deber de respetar los derechos y libertades (artículo 1 del CEDH). Si la Corte determina que sí se ha incumplido, el Comité de Ministros deberá decidir qué medidas adoptar (Comité de Ministros del Consejo de Europa, 2006; Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, modificado por los Protocolos 11 y 14

completado por el Protocolo adicional y los Protocolos 4, 6, 7, 12, 13 y 16, 1950). Esta disposición es muy ambigua y supone altos niveles de discrecionalidad en manos del Comité. Al momento de escribir esta investigación, no se había iniciado ningún procedimiento de este tipo ante la Gran Sala de la Corte EDH. Un estudio sobre las posibles consecuencias de este diseño puede ser revisado en el trabajo de Schneider sobre el cumplimiento de las medidas de reparación de la Corte EDH y la Corte IDH (Schneider, 2015, pp. 178-182).

Una falla del sistema en el marco europeo es que se evalúa el cumplimiento de las medidas ordenadas sin verificar su eficacia en el terreno, dejando un amplio margen de apreciación al Estado. A diferencia del SIPDH, existe una valoración del tiempo que le toma al Estado el cumplir la medida, pero solo con fines informativos y de control estadístico en el seno del Comité de Ministros. Esto ocasiona que la valoración de la ejecución de las medidas no refleje realmente la eficacia del tribunal en cuanto a asegurar el respeto y la garantía de los derechos en la región.

La Corte IDH, desde un inicio de su trabajo jurisdiccional, ha supervisado el cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas, sin ahondar en su facultad para llevar a cabo este proceso (*Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución*, 1996; *Caso Godínez Cruz contra Honduras. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución*, 1996). Esta práctica, según el tribunal, “tiene como finalidad fortalecer el cumplimiento de las decisiones de la Corte para asegurar la vigencia y eficacia de los principios que inspiran Sistema Interamericano de Derechos Humanos” (Corte IDH, 2011). Esta actuación ha sido cuestionada solo una vez por Panamá en el marco del *caso Baena Ricardo*, relativo al despido arbitrario de 270 empleados públicos y a la ausencia de un debido proceso en sus reclamos. En febrero de 2003, el Estado cuestionó la supervisión de cumplimiento alegando que es una etapa posadjudicativa no prevista en el instrumento constitutivo de la Corte (*Caso Baena Ricardo y otros contra Panamá. Competencia*, 2003, párr. 26). En función de los principios de *pacta sunt servanda*; de *compétence-compétence*; el deber de reparar como consecuencia del hecho ilícito; el efecto útil de la CADH; y, en relación con el derecho al acceso a

la justicia (reconocido en los artículo 8 y 25 de la CADH), la Corte señaló que ,

[l]a jurisdicción comprende la facultad de administrar justicia; no se limita a declarar el derecho, sino que también comprende la supervisión del cumplimiento de lo juzgado. Es por ello necesario establecer y poner en funcionamiento mecanismos o procedimientos para la supervisión del cumplimiento de las decisiones judiciales, actividad que es inherente a la función jurisdiccional (*Caso Baena Ricardo y otros contra Panamá. Competencia*, 2003, párr. 72).

De forma adicional, la propia Corte, en el mismo caso, hizo referencia al silencio de la Asamblea General de la OEA en cuanto a la posible exclusividad de competencia para supervisar el cumplimiento de las medidas de reparación. Este silencio, consideró, corresponde a una aceptación del trabajo de la Corte en la materia. Por último, desestimó la impugnación hecha por Panamá usando adicionalmente, de manera indirecta, el principio de *estoppel*. Por medio de esta situación, el tribunal dejó claro que considera tener facultad para supervisar el cumplimiento de las medidas de reparación.

Y tal es la situación que este trabajo es el que más recursos y tiempo demanda de la Corte, en especial desde la introducción de las audiencias de supervisión de cumplimiento en 2000 (Corte IDH, 2012, párr. 18; Schneider, 2015, pp. 218-219). Ante la ausencia de posteriores críticas sobre su facultad y con el hecho de que la Asamblea General ha reconocido la importancia de los fallos de la Corte IDH, ha instado a los Estados a cumplir con las medidas de reparación y ha felicitado el trabajo de supervisión llevado a cabo por el tribunal (AG OEA, 2000, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013), se puede afirmar que los Estados han aceptado el rol de la Corte en esta etapa del proceso internacional.

De la mano con lo anterior, es necesario considerar la capacidad del tribunal internacional de supervisar el cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas. Para llevar a cabo el análisis de los tribunales de derechos humanos se tendrá en cuenta el poder de supervisar el cumplimiento de sus fallos como indicador para valorar

su eficacia y su relación con el cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas. Para su medición, se verificará, por un lado, qué mecanismo está previsto en su instrumento constitutivo o en la práctica del tribunal; y, por otro, su naturaleza y su funcionamiento. Si bien es cierto que esta no es una variable en sí, se tomará en cuenta en función del paso del tiempo y del fortalecimiento del sistema de supervisión de cumplimiento que tiene la Corte IDH.

1.1.1.2. Independencia de los/as jueces/zas internacionales

Otro de los elementos a ser considerados es la independencia del tribunal, la cual, como se mencionó con anterioridad, tiene una relación directa con la legitimidad del tribunal internacional. La independencia judicial puede ser entendida como la capacidad del órgano que administra justicia para decidir sobre un asunto sometido a su conocimiento sin estar supeditado a la actuación o a las órdenes de actores externos, ignorando sus deseos o preferencias. Este es un elemento esencial de la estructura de los tribunales que permite garantizar un bien colectivo o común en una sociedad democrática. La independencia de estos últimos garantiza la convivencia pacífica de la comunidad internacional, ya que se estará concretando el principio de solución pacífica de controversias. Si bien se analiza la independencia de los tribunales nacionales, no es posible utilizar las mismas categorías teniendo en cuenta la propia naturaleza de los tribunales internacionales.

A pesar de ser intangible y difícil de medir, existen ciertos parámetros que pueden ayudar en la valoración de la independencia judicial. Desde los resultados, el planteamiento inicial de Shany es correcto al afirmar que el mero estudio de las sentencias (productos) no puede determinar con claridad si el tribunal es independiente o no (Barbosa, 2002, pp. 158-159; Faúndez, 2004, pp. 476-477; Hitters, s. f., pp. 136-137). Shany concluye, entonces, que es necesario tener en cuenta elementos que hacen referencia a la composición de la corte o tribunal; a los poderes iniciales del órgano; así como a la forma de llevar a cabo el proceso (Komanovics, 2006, pp. 334-336, 338; Rodríguez & Kauffman, 2015, p. 282).

Para Slaughter y Helfer, los criterios de valoración de esta variable pueden dividirse entre: a) aquellos que están bajo el control de los Estados que crearon el tribunal internacional (de manera general, estarán contenidos en los instrumentos constitutivos); b) aquellos bajo el control de los/as jueces/zas; y c) aquellos que están por fuera del control de los Estados y los jueces/zas. Los primeros incluyen la composición de la corte, su carga de trabajo, la capacidad profesional de sus miembros y la naturaleza jurídica del instrumento que aplica. Los segundos hacen referencia a la forma de las opiniones que emiten los jueces y juezas; el interés del público sobre el trabajo del tribunal; la neutralidad y la autonomía demostrada; la calidad del razonamiento legal; y, el diálogo interjudicial. Por último, los terceros incluyen la naturaleza de la violación, la existencia de entidades nacionales autónomas interesadas en los procesos; y, la madurez democrática de los Estados (Viljoen & Louw, 2007).

Con las diferencias del caso, se puede mencionar que, a nivel nacional, existen ciertos mecanismos formales que buscan garantizar la independencia *de iure*, pudiendo, varios de estos, ser extrapolados al plano internacional. Estos abarcan, por ejemplo: la existencia de una separación de poderes internacionales (normativo); la inamovilidad en el cargo; un adecuado (libre y transparente) proceso de nombramiento; un proceso de remoción que respete el principio de legalidad; entre otros (Ferejohn, 1999, pp. 365-367; Voeten, 2012, p. 423). Sin embargo, estos mecanismos abordan la independencia *de iure* mas no permiten controlar la independencia *de facto*.

Para lograr esto último, Voeten presenta algunos elementos que podrían permitir controlarla desde dos grupos de teorías sociales. Por un lado, el neofuncionalismo, el institucionalismo social y el constructivismo consideran que la construcción de tejidos o relaciones con actores subestatales (actores de la sociedad civil) y supraestatales (burocracia internacional) permite garantizar una independencia de los Estados que va más a allá de lo formal. Por otro lado, desde la teoría del agente y el principal, así como la teoría de la decisión racional, la independencia *de facto* estaría garantizada desde la credibilidad que se genera al delegar el poder a una corte independiente. Así, las ventajas para el Estado serían mayores en el momento en que

el tribunal es independiente *de iure* y *de facto* aún cuando falle en su contra (Shany, 2016, pp. 103-104).

En la misma línea, Shany afirma, en concordancia a lo señalado por Helfer y Slaughter (Shany, 2016, p. 101) y en contrario de la premisa de Yoo y Posner (Helfer & Slaughter, 1997), que los tribunales independientes se constituyen en un foro más atractivo que los que no se presentan como tales (*Observación General No. 32. El Derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, 2007, p. 20; *Caso del Tribunal Constitucional contra Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, 2001, p. 75; *Caso de la Corte Suprema de Justicia, Quintana Coello y otros contra Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.*, 2013, p. 144; Plank, 1996, p. 9; Shany, 2004; Voeten, 2012, pp. 432-434).

En función de los elementos mencionados, en esta investigación se tendrá en cuenta, en primer lugar, el proceso de selección de los/as jueces/zas, la duración de su mandato y, por último, la participación de jueces/zas *ad hoc* como variables que influyen en la independencia y legitimidad del tribunal internacional y, por ende, en el cumplimiento de sus sentencias.

1.1.1.3. Selección de los/as jueces/zas

En el plano internacional, los Estados mantienen todavía algunos elementos de control sobre los tribunales que han creado. Esto se verifica, por ejemplo, en el proceso de selección de los/as jueces/as de las principales cortes y tribunales, el cual ha sido calificado de ser altamente politizado. Sin embargo, algunos/as autores/as argumentan que esto no afecta la independencia judicial. A modo de ejemplo, Voeten señala que la selección de los/as jueces/zas de la CIJ debe hacerse de acuerdo con el Estatuto del tribunal, las Reglas de Procedimiento de la Asamblea General y las Reglas de Procedimiento del Consejo de Seguridad. En lo que parece un salto de fe, el autor señala que este proceso no afecta la independencia del tribunal (Voeten, 2012, pp. 424-428). Por otro lado, existen autores que abogan por una reforma en los procesos de selección de los/as magistrados/as internacionales a fin de asegurar una adjudicación internacional independiente.

Sin embargo, en este trabajo de investigación se plantea la hipótesis de que, en el caso de los tribunales internacionales, el proceso de selección de sus miembros deteriora su independencia y, por ende, su legitimidad, afectando a la larga el cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas. Para su estudio, se plantea que se deben analizar los requisitos y el proceso de selección de los/as jueces/zas del tribunal, haciendo referencia a aspectos formales, sin hacer hincapié en aspectos personales de los/as jueces/zas.²²

1.1.1.4. El mandato de los/as jueces/zas

El mandato de los/as miembros de un tribunal es uno de los factores que puede influenciar su independencia y, por ende, su legitimidad, disminuyendo el cumplimiento de sus sentencias. Frente a esto, Voeten presenta dos escenarios. El primero hace referencia al temor que los jueces o juezas tienen de que su carrera posterior se vea afectada: el hecho de fallar de una forma contraria a los intereses de su Estado influenciará en la posibilidad de una reelección al mismo cargo o la elección para un nuevo cargo internacional, teniendo en cuenta consideraciones de orden profesional y económico. En un estudio de la Corte EDH, el autor llega a la conclusión de que el tiempo de trabajo en el tribunal afecta la capacidad de fallar en contra de

22 Es preciso recordar que jueces y juezas deciden de manera individual pero en nombre de la sociedad de la que forman parte. En función de esto, el contar con un/a juez/a o tribunal independiente e imparcial para la determinación de los derechos y deberes es un pilar fundamental para garantizar plenamente el acceso a la justicia. A pesar de contar con varios mecanismos, mencionados en esta investigación, encaminados a garantizar esto, se han dado discusiones relativas a la existencia de factores personales que podrían influenciar las decisiones de los/as jueces/zas. Estos factores hacen referencia a experiencias personales que influyen de manera directa en su desarrollo personal y que, contra todo mecanismo previsto, pueden plasmarse en su decisión. Estos incluyen, pero no están limitados a la clase social de la persona acusada (relacionada con prejuicios previos) o del juzgador/a; su género; su origen nacional; la carga de trabajo; incluso la hora en que se decidió el caso (antes o después de almuerzo); su trabajo antes de ocupar el cargo; la edad; el haber sido acusado/a o acusador/a en casos anteriores similares; la afinidad política (sin poder definir con claridad si se trata de un rechazo o de tratar de imponer una línea política); entre otros. Asimismo, existen aportes académicos sobre el rol de las emociones de los/as juzgadores/as en su decisión. Desde el realismo jurídico se propugna que no es posible negar su existencia y que ejercen una gran influencia en la manera en que los/as operadores/as de justicia fallan. A pesar de la importancia, estas corrientes de pensamiento no han logrado presentar una herramienta para detectar y controlar este fenómeno. Para profundizar ese tema, es posible remitirse a siguientes trabajos: (Miclea *et al.*, 2013; Posner, 2008; Wistrich *et al.*, 2015).

su propio Estado (Posner & Yoo, 2005). Sobre este punto concluyen de manera similar Mackenzie y Sands, así como Posner y Yoo, además de Torres (Shany, 2016, p. 108). Para estos autores y autoras, el mandato de quienes integran el tribunal, así como la posibilidad de su reelección, pone en duda su independencia personal y, por ende, del tribunal internacional como ente colegiado.

El segundo escenario hace referencia a las preferencias ideológico-políticas de los miembros del tribunal. En este sentido, Voeten plantea que existen dos posibles fuentes de estas preferencias políticas: la primera hace referencia a los debates ideológicos sobre el alcance del tribunal; y, la segunda, versa sobre las consideraciones de cómo este debe influenciar el contexto nacional (Voeten, 2007, 2009, 2012, pp. 429-433). La primera se verá reflejada en un activismo (una posición que busca una mayor defensa de los derechos humanos en desmedro, en muchos casos, de los intereses estatales) o un conservadurismo (un favorecimiento a los intereses del Estado) por parte del tribunal frente a temas tradicionalmente controversiales que lleguen a su conocimiento.

Así, jueces o juezas pueden impulsar un rol específico del tribunal internacional según su inclinación hacia una tendencia de mayor o menor respeto por principios tradicionales del DIP como la soberanía, la subsidiariedad o la no injerencia en asunto internos. Frente a esto, la formación de las personas que lo integran tendrá, a decir del autor, un peso importante. Aquellos jueces o juezas con una formación profesional de defensores de derechos humanos tendrán una posición más abierta a que el tribunal cumpla un rol más activo en la defensa de los derechos. Frente a esto, si provienen del servicio público (en especial del sector diplomático o ejecutivo) o del trabajo en libre ejercicio, afirma el autor, buscarán una defensa mayor de los intereses estatales.

Los/as jueces/zas internacionales también buscarían precautelar la reputación que les permitió llegar al puesto que ostentan. A pesar de que el mantenimiento de su reputación sea un objetivo de dichos jueces/zas, esta puede variar a lo largo de su período de funciones. En párrafos siguientes se analizan ciertos factores que influyen el

cambio en la reputación de los magistrados/as desde, por un lado, una perspectiva individual; y, por el otro, como ente colegiado. En primer lugar, el diseño procesal del tribunal internacional puede permitir un cambio en la reputación de los/as jueces/zas: si existe la posibilidad de emitir votos razonados, salvados o disidentes, los Estados y las víctimas podrán valorar su capacidad argumentativa, conocimiento en la materia e incluso identificar cambios en las posturas iniciales de sus autores/as influenciando, así, en su reputación. Esto está estrechamente ligado a la carga procesal: mientras menos casos lleguen al conocimiento del juez/a, menos posibilidades tendrá de que esos parámetros sean evaluados. Si no existe la posibilidad de emitir votos salvados, razonados o disidentes, el/la juez/a tendrá la misma reputación al momento de culminar su período de funciones que al momento de haber sido elegido/a (Miclea *et al.*, 2013; R. A. Posner, 2008; Wistrich *et al.*, 2015).

El segundo factor parte de la misma definición de reputación (percepción de actores externos) y presenta el escenario de las cortes fugitivas o disidentes (*runaway courts*, en inglés). Este planteamiento está basado en el hecho de que cuando los Estados crean un tribunal internacional, esperan que cumpla con ciertas expectativas (planteadas o no en su instrumento constitutivo como objetivos). Para Voeten, a pesar de que los tribunales internacionales gozan de un mayor campo de maniobra frente a sus contrapartes nacionales, los Estados crean ciertos frenos y controles en su actuación: será dentro de este límite que el tribunal deberá enmarcar su decisión (Voeten, 2008, pp. 420-422).

Pese a esto, es posible que se comiencen a impulsar intereses u objetivos diferentes de aquellos previstos por sus creadores. Para Guzmán, esto afecta su reputación, ya que al no entregar un fallo que los Estados involucrados consideren correcto e imparcial sobre los hechos y el derecho, sus decisiones serán menos creíbles (Mackenzie & Sands, 2003; Posner & Yoo, 2005; Torres, 2013, pp. 15-16). Shany llega a una conclusión similar al afirmar que dichas cortes perderán legitimidad, afectando así su objetivo de legitimar la autoridad pública del sistema en el cual están enraizadas. El autor finaliza su análisis al señalar que será más eficaz una corte que no se constituya

como disidente y que siga los objetivos planteados por los proveedores de mandato (Mackenzie & Sands, 2003, p. 278; Voeten, 2008, pp. 422-424).

1.1.1.5. Jueces/zas *ad hoc*

La figura del juez o jueza *ad hoc* no es una novedad de las cortes internacionales en materia de derechos humanos sino que ha estado presente en el DIP tradicional. En este último caso, los Estados utilizaron esta figura para garantizar, por un lado, la igualdad de armas; por otro, que sus intereses se vieran representados en el procedimiento; y, por último, que ofrecieran una mirada experta del ordenamiento jurídico y contexto nacionales. El artículo 31 de la CIJ (y de su antecesora, la CPJI) reconoce el derecho de los Estados que no tienen un juez o jueza en el proceso a nombrar un juez o jueza *ad hoc*. Se puede encontrar una disposición similar en otros órganos jurisdiccionales como el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (creado por la *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982*).²³ A pesar de que es una facultad del Estado el nombrar un/a juez/a *ad hoc*, su aceptación queda en manos del propio tribunal internacional.

En el caso de los tribunales de derechos humanos, la figura del juez/a *ad hoc* está presente en el escenario latinoamericano y en el europeo (el modelo africano no contempla esta eventualidad). En el caso de la Corte EDH, su presidente designará un juez/a *ad hoc* en un caso en el que no conste un juez/a nacional del Estado supuestamente responsable (Voeten, 2008, p. 422). Este provendrá de una lista presentada por el propio Estado con anterioridad a que se sustancie el caso (esta modificación fue introducida con el Protocolo 14, limitando la discrecionalidad del Estado). A pesar de una mejora en lo que respecta a la legitimidad democrática, el proceso de nombramiento por parte del presidente de la Corte EDH sigue siendo poco transparente al no establecer qué parámetros deberá seguir para su selección.

En algunos trabajos sobre la Corte EDH y la presencia de jueces o juezas *ad hoc*, se ha determinado que existe un patrón de votación

²³ Para una comparación normativa entre los diferentes tribunals internacionales, ver: Von Bahten (2012).

que evidencia que tienden a favorecer a los Estados de los cuales son nacionales (Guzmán, 2008, p. 207). El estudio de la Corte IDH parte de la hipótesis de que la presencia de un juez o jueza *ad hoc* aumenta la percepción de legitimidad y de credibilidad del tribunal internacional. Para Kuijer, esta figura, a la larga, contribuye a la confianza de la que gozan los órganos jurisdiccionales internacionales (Shany, 2016, p. 33) y, en función de esto, tendría un impacto positivo en el cumplimiento de sus sentencias, lo cual superaría el costo de haber sido designados de manera no democrática ni transparente.

1.1.1.6. Los recursos disponibles

A nivel nacional, el establecer el presupuesto anual del Poder Judicial puede causar tensiones entre los diferentes poderes del Estado. Las modificaciones a su financiamiento afectan de forma directa su funcionamiento, ya que atañen no solo el desembolso de sueldos (de los miembros de la judicatura, así como el pago a peritos, de ser el caso), sino también la dotación de recursos materiales y viajes que las personas operadoras de justicia deberán realizar.

En los tribunales internacionales, su financiamiento proviene, sobre todo, de los Estados Partes del tribunal. En el caso de la CIJ, por ejemplo, los artículos 17 y 19 de la Carta de las Naciones Unidas y los párrafos 2.14 y 3.9 del Reglamento Financiero y Reglamentación Financiera Detallada de las Naciones Unidas establecen que los miembros de la Organización (o Estados que hagan uso de la CIJ sin ser parte de la ONU) la financiarán según lo establezcan las tasas aprobadas por la Asamblea General. Para 2017-2018, la CIJ propuso un presupuesto, aprobado por la Asamblea General, de 46 963 700 dólares (50 % corresponde a sueldos y pensiones de los miembros del tribunal) (Von Bahten, 2012), el cual representa un incremento del 2,5 % en comparación con el presupuesto de 2016-2017.

A pesar del elevado monto, la misma Corte admitió en 2017 que este no fue suficiente y tuvo que solicitar financiamiento adicional en el marco de dos opiniones consultivas que estaba desarrollando. En el caso de otros tribunales internacionales, los costos son mucho mayores. Por ejemplo, el ICTY en 2014-2015 tuvo un presupuesto

de 170 998 600 dólares y, para 2017, de 86 917 900 dólares (esta disminución se debió a la conclusión de las actividades del tribunal). Este presupuesto puede no parecer importante en comparación con la administración de justicia nacional. Sin embargo, es preciso poner estos números en contexto: el ICTY contaba, en 2016, con 78 personas trabajando a tiempo completo (Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, modificado por los Protocolos 11 y 14 completado por el Protocolo adicional y los Protocolos 4, 6, 7, 12, 13 y 16), 1950, p. 26).

En vista de los altos costos de la justicia internacional, los tribunales han tenido períodos de crisis financiera que han afectado su trabajo. A modo de ejemplo, en 2000, el presidente de la CIJ evidenció que la crisis financiera de la ONU afectaba de forma directa al tribunal y solicitó fondos adicionales a la Asamblea General (Bruinsma, 2008; Kuijter, 1997). En el caso de la CIDH (aunque no es propiamente un tribunal), se puso en evidencia las deficiencias de los sistemas de financiamiento. En octubre de 2016, la Asamblea General de la OEA decidió mantener el presupuesto original de la CIDH (5 643 000 dólares), a pesar de que esta, en las proyecciones presupuestarias, había solicitado casi el doble (11 500 000 dólares). Para 2017, 4 660 500 dólares fueron gastados en personal (133 personas) y el resto en gastos operacionales (Kuijter, 1997). Frente a esta situación, este órgano debió acudir a donaciones de terceros países y organizaciones que representaron el 49 % del presupuesto final.

La disponibilidad de recursos es fundamental para llevar a cabo un trabajo adecuado, ya que existe una relación directa entre el presupuesto y la calidad de las decisiones emitidas por el tribunal (CIJ, 2017, pp. 22-26, 329, 331, 334). Estos recursos le permitirán, asimismo, realizar el monitoreo del cumplimiento de sus sentencias. En relación con los recursos de los que dispone el tribunal, la calidad de sus sentencias puede verse afectada por un aumento en la carga de trabajo de los/as jueces/zas (ICTY, 2017) sin que cuenten con los recursos necesarios para hacer frente a esto. Este aumento puede deberse a diferentes factores. Por ejemplo, puede no deberse a un incremento en el número de violaciones, sino a una “mayor conciencia de los habitantes de la región y [...] credibilidad” del sistema (Agence France Press, 2000; ONU, 2006, 2017).

De forma adicional, puede deberse a una abrumadora aceptación del instrumento constitutivo, así como de la aceptación de la competencia del tribunal; y al reconocimiento de los Estados Partes de que ese tribunal es legítimo (CIDH, 2017a, 2017b). Helfer, en un estudio sobre los casos pilotos dentro del sistema europeo como un mecanismo para el ahorro de recursos y la disminución de la carga laboral del tribunal, demuestra que existe una estrecha relación entre la sobrecarga de trabajo e intentos fallidos de solucionar problemas estructurales que desencadenan en violaciones a los derechos humanos en la región (Guzmán, 2008, pp. 207-208), incumpliendo así el objetivo de la Corte EDH de apoyo normativo y del sistema.

En vista de esto, para medir este indicador, es necesario identificar el presupuesto oficial aprobado por los Estados; verificar la existencia de donaciones extrasistema (que permitiría concluir que el presupuesto original no cubre con los gastos del tribunal); calcular cuánto estas representan en relación con el presupuesto original; y, el gasto del presupuesto destinado al personal y a rubros operacionales (visitas *in loco*, capacitación de personal, contratación de sistemas informáticos...).

1.1.2. Definición de los factores institucionales procesales

1.1.2.1. Procedimiento ante el tribunal internacional-tiempo

La justicia internacional se caracteriza por ser engorrosa, tanto así que puede llegar a demorarse tanto o más que los órganos nacionales (Helfer, 2008, p. 148). Al tiempo transcurrido en la sustanciación del caso hay que agregarle tiempo en la ejecución de la sentencia. El paso del tiempo entre los hechos y la ejecución de la decisión del tribunal internacional hace que este pierda legitimidad no solo frente a los Estados sino también a las víctimas.

El paso del tiempo es importante para todas las medidas de reparación pero, tiene especial repercusión en las órdenes de investigación y sanción de las personas responsables: las demoras en la ejecución harán que cumplir con esta obligación sea poco probable y, en algunos casos, imposible. En cuanto a las medidas de compensación,

por otro lado, esta lejanía, en palabras de Falk, podría generar una resistencia al pago ya que se afectaría la disponibilidad de recursos actuales por hechos ocurridos en un pasado cada vez más lejano (Bertoni, 2017). A esto se suma la falta de identificación de la población debido a la ausencia de procesos de memorialización colectiva.

Para el estudio de lo que se ha denominado “paso del tiempo” es posible dividirlo en tres elementos. El primero consiste en identificar el tiempo transcurrido entre la presentación del caso ante el tribunal y el fallo: esto permite medir la duración del procedimiento entre este y la posible identificación de dobles estándares entre lo que se exige a los tribunales nacionales y la práctica de la propia corte. El segundo elemento será el tiempo entre la sentencia y la primera resolución de supervisión de cumplimiento. Con respecto a este punto, se pondrá énfasis en si existe un estándar de tiempo y en qué motivó la adopción de la resolución. Finalmente, se valorará el paso del tiempo entre la sentencia y el cumplimiento de las medidas. Esto se correlacionará con los factores relativos al tipo de medida de reparación ordenada.

Para los casos de la Corte ADHP, el órgano encargado de la supervisión no cuenta con una escala de medición. En el ámbito europeo, el Comité de Ministros del Consejo de Europa, órgano encargado de la supervisión del cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas por la Corte EDH, tiene una escala de medición en tres niveles. El primero de ellos comprende los casos cuya ejecución ha durado menos de dos años; el segundo, entre dos y cinco años; y, el tercero, más de cinco años (Komanovics, 2006, p. 337; Tan, 2005, p. 24). A pesar de una disminución en la duración de la fase de ejecución (2010 a 2013), existe un aumento del número de casos que se encuentran en el tercer nivel de la escala mencionada sin que exista un mayor número cuya duración exceda los siete años (Helfer, 2008, p. 148).

El que sigue es el único ejemplo de medición de la ejecución de las sentencias entre los sistemas regionales de protección de derechos humanos que tiene en consideración lo que Hawkins y Jacoby denominan “resistencia” (tiempo transcurrido entre la sentencia y el archivo del caso).

Tabla 2
Escala de medición del tiempo de ejecución de la Corte EDH

Duración	Calificación
$X < 2$ años	Rápido
$2 \text{ años} < X < 5$ años	Demora menor
$5 \text{ años} < X$	Demora excesiva

Fuente: Corte EDH. Elaboración: propia.

De forma adicional, en el estado del arte revisado, no existe una escala de valoración para el tiempo transcurrido entre la sentencia del tribunal y la primera resolución/decisión de supervisión de cumplimiento. Aquello, a pesar de que este factor también influye en la ejecución de las medidas de reparación. En vista de esto, se plantea la utilización de esta misma escala para medir el tiempo transcurrido entre la declaratoria de responsabilidad y el momento en que el órgano encargado de la supervisión se apersona en esta tarea.

1.1.2.2. Acceso del Estado al tribunal

Otra de las hipótesis que se plantea en relación con la institucionalidad internacional es aquella que tiene que ver con la forma en que los Estados aceptan la competencia de los tribunales. Tradicionalmente, la jurisdicción está dividida en función de la materia, del lugar, del tiempo y de las personas. Con base en estas categorías, las cortes se clasifican como regionales, universales, específicas, interestatales, supraestatales, entre otras (Helfer, 2008, p. 133). Una clasificación diferente puede fundamentarse en la distribución del poder entre los proveedores de mandato,²⁴ las partes del caso y el tribunal (Falk, 2006, p. 493). Siguiendo esta propuesta, la jurisdicción estará dividida en fundacional y específica: la primera es aquella contenida en los instrumentos constitutivos del tribunal; y, la segunda, se consolida cuando se cumplen ciertos los requisitos en un determinado caso.

²⁴ Normalmente los proveedores de mandato son los Estados pero, en ciertas circunstancias, puede tratarse de otras entidades. Este es el caso de los tribunales penales internacionales para la ex-tinta Yugoslavia o para Ruanda, en los que el Consejo de Seguridad de la ONU es el proveedor de mandato en ejercicio de sus competencias previstas en el capítulo VII de la Carta de la ONU.

Dichos requisitos, si bien son específicos para cada tribunal, de manera general podrán dividirse entre aquellos que hacen referencia a la delegación de poderes posterior a la entrada en vigencia del instrumento constitutivo, por un lado; y, por otro, las condiciones precedentes de ejercicio de jurisdicción (Shany, 2016, pp. 72-73).²⁵ A pesar de que estos dos elementos están controlados por parte de los proveedores de mandato, el mismo tribunal tiene cierto poder de decisión. Por ejemplo, por medio del principio de la *compétence-compétence*, será este quien tendrá la última palabra en cuanto al conocimiento de un caso. Este principio está contenido en varios instrumentos constitutivos como el artículo 32 del CEDH o el artículo 36 (6) del Estatuto de la CIJ. Adicionalmente, ha sido reafirmado por la jurisprudencia internacional, tanto a nivel regional como universal (Comité de Ministros del Consejo de Europa, 2016, 2017).

En cuanto a la delegación de poderes, existen casos en los que los Estados establecen un requisito adicional de aceptación de competencia para el conocimiento de casos por parte de los tribunales. Esto implica un control adicional al ser reacios a ceder su soberanía sin mantener cierto nivel de dominio sobre estos órganos, convirtiéndolos en relativamente independientes. A modo de ejemplo, en la versión original del CEDH se establecía que para que la Corte EDH conociera el caso era preciso que el Estado hubiese reconocido “como obligatoria de pleno derecho y sin convenio especial [su] jurisdicción”. Con la aprobación del Protocolo 11 (1994), la estructura del sistema europeo de protección de derechos humanos sufrió varias modificaciones entre las que están la desaparición de la Comisión Europea y el establecimiento del reconocimiento como obligatorio de la jurisdicción del Tribunal (artículo 18 del nuevo CEDH) sin que medie una declaración formal de aceptación de competencia. Esta es una de las diferencias entre el sistema europeo y sus contrapartes americana y africana.

25 En lo referente a las condiciones precedentes de ejercicio de jurisdicción, estas implican elementos adicionales a los cuatro parámetros antes mencionados que aseguran el acceso al tribunal. Entre estos están la llamada “regla de los seis meses”, la no duplicidad de procedimiento y el agotamiento de recursos internos.

Al tener en cuenta que el diseño europeo es excepcional, Shany considera que la capacidad del tribunal de atraer aceptaciones de competencia constituye un elemento de valoración de la consecución de los objetivos del tribunal internacional (Diez de Velasco, 2003, pp. 49-50; Panoussis, 2007, pp. 432-433). Esta premisa es rechazada por Huneeus quien, después de citar varios estudios al respecto, concluye que el consentimiento manifestado para sometimiento a la jurisdicción del tribunal no influye en el cumplimiento de las medidas de reparación (Shany, 2016, pp. 69, 75).

En este estudio se coincide con el planteamiento de que no es posible verificar la existencia de una relación directa entre la forma de manifestación de consentimiento y el cumplimiento de las sentencias. Adicionalmente, para poder verificar lo antes mencionado, será preciso hacer un estudio comparativo entre los otros tribunales internacionales. Sin embargo, esto excede los objetivos de la presente investigación. Una de las hipótesis que se maneja es que parece configurarse una relación entre el número de Estados que han manifestado su voluntad frente a la jurisdicción del tribunal y su legitimidad.

1.1.2.3. Formas de atribución de responsabilidad

Otro punto importante concerniente a la legitimidad es la relación de un determinado tribunal con sus contrapartes en otros sistemas normativos. Esto se analizará en dos sentidos: el primero consiste en la discusión sobre la posible existencia de diálogo entre diferentes tribunales internacionales y la metodología de estudio del trabajo de los tribunales internacionales; y, el segundo, es el cuestionamiento a la atribución de responsabilidad mediante la utilización de fuentes controversiales del DIP.

¿Existencia de un diálogo jurisdiccional?

Sobre el primer punto mencionado, en el plano internacional, existe una tendencia a hablar de la existencia de un diálogo entre los diferentes tribunales. Este parecería consolidarse, aunque no exista un procedimiento claro sobre cómo se lo debería llevar a cabo o que esté por fuera de los tratados constitutivos de las cortes internacionales,

y se debe, entre otras razones, a un “proceso de internacionalización de las tareas nacionales”; a la multiplicación de los tribunales internacionales acompañada del proceso de fragmentación del DIP; y a la tercera ola de democratización de esta rama del Derecho (Shany, 2016, pp. 72-73).

Sobre la existencia de un flujo de información concuerdan Law y Chang (*Caso Nottebohm (Liechtenstein contra Guatemala)*. *Excepciones preliminares*, 1953, p. 120; *Caso del Tribunal Constitucional contra Perú. Competencia*, 1999, párrs. 31, 33; *Caso Ivcher Bronstein contra Perú. Competencia*, 1999, párrs. 32, 34; *Caso Hilaire contra Trinidad y Tobago. Excepciones Preliminares*, 2001, párr. 78; *Caso Almonacid Arellano y otros contra Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, 2006, párr. 45), Garro Vargas (Shany, 2016, p. 71), Böhn (Huneus, 2015, pp. 446-447) y García-Sayán (Slaughter, 1994, pp. 129-131). Sin embargo, la doctrina se divide al momento de calificarlo como efectivamente un diálogo. De Vergottini, de manera crítica, pone en duda si realmente se trata de un diálogo y lo presenta más como un monólogo (Law & Chang, 2011) en el que una de las partes no está consciente de que existe este flujo. Para Law y Chang este flujo no es un diálogo real ya que los dos emisores (cortes) “hablan a audiencias diferentes” (Garro Vargas, 2013) desde sus distintas áreas o sistemas. Para De Vergottini, a parte de Europa, en el resto del mundo aún predomina la fragmentación del DIP y, por ende, los presupuestos del diálogo son inexistentes (Ambos & Böhm, 2013).

A diferencia del período colonial en el que la metrópoli imponía su conocimiento judicial y su marco normativo bajo un falso concepto de desarrollo, en la actualidad, para hablar de un verdadero diálogo, es preciso que este sea activo y constante, lo que requiere un compromiso inclusivo y mutuo por parte de los actores intervinientes. Desde una postura crítica, este flujo de información requiere ciertos requisitos básicos para configurarse como un diálogo entre dos o más actores. Slaughter propone que se requiera, por un lado, que haya un reconocimiento de la contraparte como un tribunal (en el sentido que se ha definido en las primeras páginas de este trabajo); por otro, que estos órganos estén a servicio de la ley; y, por último,

que haya una empresa común (resolución de un problema jurídico similar) (García-Sayán, 2013).

Si este flujo se configura efectivamente como un diálogo, permitiría una mejora en la calidad de la justicia logrando que los tribunales internacionales puedan permear los avances en materia de protección de derechos humanos (teniendo en cuenta que este sería uno de los fines de los sistemas internacionales de protección de derechos), adoptando aquellos estándares que impliquen una mayor protección a los derechos de las personas. Esto, en palabras de Kassoti, ayudaría a la coherencia del sistema internacional frente al proceso de fragmentación del mismo. Esta coherencia estaría basada en el principio de que los casos similares deben ser resueltos de manera similar dentro de ciertos parámetros, asegurando, así, la estabilidad en las relaciones internacionales (los sujetos podrán prever cómo se resolverá un caso determinado). Para la autora, las variaciones significativas en la interpretación de una norma amenazan la legitimidad del sistema normativo al cual pertenece una corte, así como la confianza que los Estados tienen en el DIP. Se afectaría, así, el cumplimiento del objetivo de apoyo al sistema en el cual la corte está anclada. La autora llega incluso a concluir que la coherencia de las sentencias requiere que haya un diálogo judicial (De Vergottini, 2013, pp. 481-482).

Por su lado, Slaughter propone que este diálogo permite desdibujar cada vez más las fronteras entre derecho internacional y derecho nacional (Law & Chang, 2011, pp. 530-531) dejando paulatinamente sin importancia la discusión entre monismo y dualismo. Como consecuencia de este flujo, la autora identifica dos conclusiones que merecen ser ahondadas. Una de ellas es la creación de una comunidad transnacional a la que las cortes internacionales pertenecerían. Una vez los Estados crearon estas cortes internacionales, su subjetividad relativa en el plano internacional se ha ido consolidando cada vez más, hasta el punto en que se podría considerarlas como parte de una comunidad transnacional. En este sentido, se relativizaría aún más la preponderancia del Estado como sujeto primordial de la comunidad internacional. Otra de las consecuencias es el fortalecimiento del principio de separación de poderes a nivel internacional: las cortes internacionales ya no serían un mero ejecutor del poder legislativo

internacional (aún en manos de los Estados) sino que se consolidaría un proto poder judicial internacional. Las cortes aparecen, entonces, como actores cada vez más independientes, pero esta independencia es relativa ya que los Estados mantienen ciertos controles.

La postura en este trabajo se inclina por la calificación de este flujo como un diálogo, ya que existe una interacción entre las dos contrapartes. Sobre si este diálogo ayuda al cumplimiento de los objetivos de los tribunales internacionales se volverá posteriormente sin que se pueda dar una respuesta absoluta. En este sentido, se plantea que existen tres tipos de flujo de información (o diálogo judicial): horizontal, vertical y mixto (De Vergottini, 2013, p. 495). El primero de ellos hace referencia a aquel que se lleva a cabo entre cortes que tienen el mismo estatus, por intermedio de fronteras nacionales o regionales, poniendo énfasis no en la naturaleza de la corte sino en su estatus dentro la jerarquía de la administración de justicia. El segundo tipo corresponde al flujo entre cortes nacionales y cortes supranacionales. En el último bloque consta aquel flujo en el que el tribunal internacional sirve de enlace para el diálogo entre cortes nacionales: el tribunal supranacional destila principios universales basándose en la práctica de las cortes nacionales. En función de esta clasificación, el diálogo judicial entre cortes supranacionales corresponde a la primera categoría.

En cuanto a su relación con la eficacia de los tribunales internacionales, este diálogo permitiría, según Slaughter, primero, asegurar y promover una aceptación recíproca de las obligaciones internacionales, fortaleciendo así el sistema al que pertenecen; segundo, aumentar la capacidad de persuasión, la autoridad y la legitimidad de la decisión judicial individual; tercero, una fertilización cruzada en la que los tribunales lanzarán sus ideas al aire sin saber dónde caerán y dónde darán fruto; y, cuarto, consolidar la idea de la existencia de un conjunto de asuntos que se resuelven de manera similar (Slaughter, 1994, pp. 125-127).

Para entender este diálogo, Burgorgue-Larsen y Montoya proponen un estudio en función de vectores que impulsan el movimiento de la información entre la Corte IDH y la Corte EDH, como mecanismo

de legitimación o de expansión jurisprudencial (Kassoti, 2015, pp. 29, 33, 35). Se considera que la metodología propuesta por estos autores es bastante completa y se puede identificar los siguientes elementos: temas sobre los cuáles versa el diálogo entre tribunales (aspectos procesales o sustanciales); actor que impulsa el diálogo (Corte, Estado, CIDH, víctimas o terceros intervinientes); ubicación de la referencia (votos salvados, en la determinación de los hechos, del derecho o las medidas de reparación). Una vez que se analice esto, será preciso revisar las consecuencias de haber usado estas fuentes en relación con el cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas.

Utilización de fuentes controversiales y su relación con la legitimidad del tribunal

Si bien es cierto que muchas de las normas del DIP son indeterminadas, la discrecionalidad jurisdiccional de la que gozan estos órganos no es absoluta sino que tiene límites que están contenidos en sus instrumentos constitutivos. Las zonas de discrecionalidad variarán de tribunal en tribunal, por lo que es imposible hacer una generalización de cuales serían sus límites. Lo que sí es posible afirmar es que cada uno de estos órganos deberá dibujar una estrategia de desarrollo del DIP en su ámbito de competencia.

Para Dothan, las cortes internacionales pueden emitir fallos que son, o estrictamente limitados al derecho o que exceden los límites previstos por parte de los titulares de mandato. Los primeros, afirma, tendrán mayores posibilidades de ser cumplidos por parte de los Estados. Por su parte, los segundos acarrearían un incumplimiento mayor a pesar de que traerían mayores costos reputacionales para los Estados. Sin embargo, el incumplimiento no es la única consecuencia: Dothan señala que podría recurrirse a una disminución de los recursos del tribunal, un retiro del Estado de su jurisdicción o una reforma del tratado constitutivo (Slaughter, 1994, p. 132).

En su estudio sobre los mecanismos de implementación de las decisiones de los órganos judiciales y cuasijudiciales encargados de la protección de derechos humanos, Quinn presenta una visión más

optimista de la situación. La autora argumenta que no es posible aplicar o interpretar los tratados de derechos humanos de forma aislada ya que muchas de las obligaciones se sobreponen. Por ejemplo, en el ámbito universal, la prohibición de tortura estará contenida de manera general en el PIDCP (artículo 7) pero de manera específica en la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (en adelante “CAT”).

Lo mismo sucede, en el SIPDH, entre la CADH y la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*. Quinn explica que la utilización de varias fuentes complementarias, esta ejecución reforzada, es necesaria para mejorar la protección de los derechos humanos y, por ende, la eficacia de los tribunales internacionales (De Vergottini, 2013, p. 483; García, 2013, pp. 806-809; Kassoti, 2015, p. 36; Slaughter, 1994, pp. 103-111). A pesar de que su argumento puede resultar atractivo desde el punto de vista de las víctimas, la autora no aborda el tema de la argumentación necesaria para incorporar dichas normas e interpretaciones en el marco de las sentencias de los tribunales internacionales.

A pesar de las posibles consecuencias negativas de su actuación, los tribunales internacionales continúan utilizando lo que se llamará fuentes controversiales. Neuman identifica tres problemas con esto (Slaughter, 1994, pp. 114-122). El primero de ellos hace referencia a la utilización de tratados de los cuales el Estado interviniente no es parte. Esta importación arbitraria, según el autor, puede también verificarse en la referencia directa a la jurisprudencia de órganos que no pertenecen al mismo sistema normativo (Burgorgue & Montoya, 2013). Por ejemplo, la Corte IDH, en el caso “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*), se remitió a la jurisprudencia de la Corte EDH de manera directa para aclarar el contenido de la libertad de expresión (Dothan, 2013, p. 469). Incluso en la jurisprudencia de la CIJ, se evidencia esta remisión a otros tribunales internacionales. A modo de ejemplo, en el caso *Ahmadu Sadio Diallo* (*República de Guinea contra República Democrática del Congo*), en la decisión relativa a las reparaciones, la CIJ hizo referencia a la jurisprudencia de la Corte IDH, de la Corte EDH, de la Corte ADHP, así como a la práctica del CDH (Quinn Saunders, 2012, pp. 107, 126, 160).

El segundo problema tiene que ver con la utilización de la práctica de órganos que no pertenecen al mismo sistema de protección de derechos y que, adicionalmente, no emiten decisiones de carácter obligatorio. Esto no es un problema exclusivo del SIPDH. Por ejemplo, en el *caso Babar Ahmad y otros contra Reino Unido*, la Corte EDH hizo referencia expresa a la CAT y a la práctica del CDH en su interpretación del artículo 7 del PIDCP (Neuman, 2008, pp. 107-111).

Finalmente, Neuman identifica el tercer problema en la conversión de normas de *soft law* en *hard law* mediante su utilización como estándares obligatorios para los Estados. Esto se evidencia en el *caso Tibi*, en el que la Corte IDH cita los Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión de manera directa (Neuman, 2008, p. 107). En su argumentación, la Corte los utiliza, sin brindar una discusión sobre su alcance ni el valor dentro del SIPDH, al mismo tiempo que los usa como estándares de obligatorio cumplimiento para el Estado ecuatoriano. Sobre este punto, Von Bodandy señala que si la corte internacional quiere hacer uso de estos instrumentos, debe hacer referencia a “la calidad del proceso deliberativo” por medio del cual fue elaborado, considerando la transparencia de las discusiones o, incluso, la participación de ONG. De igual forma, afirma que la legitimidad de los tribunales internacionales se puede fortalecer por medio de la argumentación jurídica que no deje duda sobre sus planteamientos (*Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) contra Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*, 2001b, párr. 69).

Por su parte, Dothan reafirma que las cortes internacionales deben basar sus fallos en normas internacionales y que la utilización de *soft law* puede ser controversial dependiendo de quien lo analice (*Caso Ahmadou Sadio Diallo, República de Guinea contra República Democrática de Congo*). *Compensación debida por la República Democrática del Congo*, 2012, párrs. 18, 24, 33, 40, 49, 56). Siguiendo el argumento del autor, si el público son defensores/as de derechos humanos, esta práctica por parte del tribunal será bien recibida ya que permite el desarrollo de los derechos. Sin embargo, si se lo analiza desde la perspectiva del Estado, esto podría ser problemático al exceder el mandato que se le otorgó. Sobre este punto, Alter presenta una mirada interesante

desde la “teoría del agente” postulada en el marco del estudio de las Relaciones Internacionales (*Caso Babar Ahmad y otros contra Reino Unido, aplicaciones No. 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 y 67354/09, 2012, párrs. 77-79, 176*).

La autora plantea que, contrariamente a una concepción conservadora, las cortes internacionales no son agentes de los Estados (principales) sino que se configuran como *trustees*. Estas últimas, a pesar de ser sustituibles en caso de que fallen en contra de los intereses de los Estados, tienen una suerte de protección política fundamentada en una fuente de autoridad adicional al tratado constitutivo y que proviene del titular del puesto. En su propuesta, los jueces o juezas de las cortes internacionales fueron elegidas por su reputación, no por compartir los valores e intereses de los Estados.

A pesar de que el argumento defendido por Alter brinda un más amplio margen de movilidad a los tribunales internacionales, los Estados aún mantienen la posibilidad de modificar el contrato original de delegación, i.e. el tratado constitutivo del tribunal. En vista de esto, las cortes internacionales deberán legitimarse no solo con los Estados sino también con actores externos (beneficiarios) para garantizar una presión política externa que les permita actuar, aún en contra de los intereses de los primeros. En este sentido, la reputación del tribunal y de sus miembros es fundamental para obtener una valoración positiva de su actuación. Basándose en esto, la corte no podrá garantizar los intereses de beneficiarios externos (las posibles víctimas de violaciones a los derechos humanos) si no logra mantener su autonomía y legitimidad a la vez.

Mientras la reputación de jueces o juezas y del tribunal como órgano colegiado se mantenga, podrán, afirma Alter, defender su comportamiento dentro de un ámbito de discrecionalidad (*Caso Tibi contra Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.*, 2004, párrs. 95, 96, 110, 154, 179, 191). Jodoin va más allá al afirmar que es justamente la libertad otorgada a dichas cortes lo que asegura la calidad de las sentencias que produce (Von Bogdandy, 2013, pp. 374, 376) ya que cuentan con libertad para determinar los hechos y el derecho aplicable.

Si dicha reputación se ve afectada, puede acarrear que su autoridad se diluya o vea frenos mediante una “disminución de su uso, la no participación en los procedimientos, el no cumplimiento o la desautorización legislativa de sus decisiones y la revisión de sus estatutos.” Para Jodoin, estos dos últimos son poco probables en el plano internacional por el costo (tiempo y recursos) que implica para los Estados; pero la amenaza de no cumplimiento de sus sentencias es la herramienta más importante con la que cuentan los proveedores de mandato (Dothan, 2013, p. 458).

Sin llegar a plantear el escenario de una corte fugitiva, Komanovics señala que la reputación del tribunal y, por ende, su legitimidad, tiene una relación con la calidad y validez de las sentencias en los ojos de los proveedores de mandato así como de sus usuarios/as. Concuerdan Pasqualucci y Neuman al afirmar que su percepción como actor legítimo puede verse afectada por la forma en que el tribunal realiza su trabajo de interpretación (entre otros, por medio de la utilización de fuentes cuestionables) y atribución de responsabilidad. Esto desembocará, para los autores, en la consideración, por parte de los Estados y demás usuarios del sistema, de que los fallos emitidos por la corte son arbitrarios y carecen de validez, acarreando su cumplimiento (Alter, 2008). En función de esto, la hipótesis es que la utilización de lo que se ha llamado fuentes controversiales afecta el cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas.

2. Propuesta de modelo de análisis del cumplimiento en función de factores externos que lo influenciarían y aplicación a la Corte IDH

2.1. El Estado como factor que influye el cumplimiento de las medidas de reparación: definición de la variable

El Estado sigue siendo uno de los elementos centrales de estudio del DIP además de ser el titular de obligaciones internacionales en la nueva relación jurídica que se crea con la determinación de la responsabilidad internacional por violaciones a los derechos humanos. Esto va, para Blustein, más allá de lo normativo. Según este autor, existe

una obligación transgeneracional que incluye el ser responsable por violaciones a los derechos humanos y repararlas, aunque estas hayan sido cometidas antes de que el gobierno de turno llegue al poder (Alter, 2008, pp. 33-47; Jodoin, 2010, p. 16). Las acciones del primero están cargadas de un valor simbólico que va de la mano de la legitimidad que le permite crear una identidad nacional mediante su actuación, por lo que su rol al momento de cumplir con las medidas de reparación es fundamental y va más allá de sus obligaciones (Jodoin, 2010, pp. 3-4). En vista de esto, no es de extrañar que se deba incluir al Estado como uno de los factores que influyen en el cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas por los tribunales internacionales de derechos humanos.

2.1.1. Aceptación de responsabilidad

Uno de los primeros puntos a ser analizados en la sección correspondiente al Estado como factor que influye en el cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH es la aceptación de responsabilidad que este haga. Si bien la declaratoria de responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos es competencia de los tribunales internacionales en función de su instrumento constitutivo, existen circunstancias en las que el propio Estado acepta dicha responsabilidad. En el caso de las violaciones a los derechos humanos sometidas al conocimiento de la Corte IDH, el Estado puede aceptar total o parcialmente los hechos, su responsabilidad o las pretensiones de las partes. Esta actitud es recibida positivamente por el tribunal quien aún mantiene su capacidad de declarar la responsabilidad del Estado.

Al haberse allanado, el Estado evidencia su buena voluntad frente al sistema de protección de derechos, lo que podría ser un elemento para considerar en su conducta posterior, al momento de cumplir las medidas ordenadas por la Corte. Se puede plantear como hipótesis que aquellos Estados que han aceptado la responsabilidad (aunque parcialmente) son menos reacios a incumplir con las órdenes del tribunal internacional que las emita. Esto se traduciría en un aumento del cumplimiento en aquellos casos en los cuales consta el allanamiento del Estado.

2.1.2. Sistema de gobierno

En este apartado, una de las hipótesis de trabajo es que el contexto político, representado por el sistema de gobierno, en parte, influye el cumplimiento de las medidas de reparación. Esto está fundado en la premisa de que si bien el Estado en el plano internacional se presenta como un ente estable en el tiempo, la realidad nacional es cambiante y estos cambios tienen una influencia directa en su política exterior. En función de esto, es necesario hacer una precisión temporal. Coincidiendo con Viljoen y Louw (Jodoin, 2010, pp. 14-15; Voeten, 2012, p. 434) para su estudio, se deberá tener en cuenta aquel sistema de gobierno que existía al momento de la implementación de las medidas y no el que existía cuando ocurrieron los hechos violatorios de derechos humanos. Caso contrario, se distorsionarían los resultados de la investigación ya que, en muchos Estados, el gobierno involucrado en las violaciones de derechos no es el encargado del cumplimiento de los fallos provenientes de los tribunales internacionales.

En esta investigación se parte del presupuesto de que los sistemas democráticos son aquellos que permiten un pleno ejercicio de los derechos humanos y, por ende, aquellos en los cuales el aparato estatal estará en mejor capacidad (aunque sea normativa) de cumplir con sus compromisos internacionales, sea cual sea la fuente de la que provengan. Sobre este punto Helfer y Slaughter concuerdan al señalar que las democracias liberales serán proclives a cumplir con sus obligaciones internacionales ya que estas movilizan a actores internos a poner en la palestra pública estos temas (Neuman, 2008; Pasqualucci, 1996, pp. 107-111).

Una precisión inicial es necesaria: se admite que la democracia es “un sistema dinámico y político cuyo funcionamiento ideal nunca se alcanza plenamente” (Secretario General ONU, 2009, p. 1, traducción propia) pero cuyos contornos están bien definidos e incluyen, entre otros, una oposición a la tiranía, un acuerdo basado en la participación política de las personas, la rendición de cuentas de las autoridades públicas, y el estar basado en la igualdad y la justicia (Blustein, 2012, p. 24). En esta misma línea, “la democracia es más sólida y resistente cuando se basa en mecanismos legítimos,

representativos y justos de interacción sociopolítica” (Viljoen & Louw, 2007, pp. 24-27). Para Viljoen y Louw, la democracia estará caracterizada por

[p]rincipios como un sistema electoral multipartidista que funcione, un poder judicial independiente, el imperio de la ley, derechos garantizados constitucionalmente, una sociedad civil activa, y una comunidad de ONG que funcione de manera libre. De estar presentes, estos factores presionarán al Estado para que alinee sus políticas internacionales con su sistema de gobierno (Viljoen & Louw, 2007, p. 5, traducción propia).

Concuerda Cerdas al explicar que “[l]a democracia como forma de vida abarca de modo permanente e inclusivo, las tareas de socialización, ejercicio de la libertad y garantías de los derechos ciudadanos” (Secretario General ONU, 2009, p. 1). Asimismo coinciden Bueno de Mesquita, Smith, Cherif y Downs al afirmar que la democracia es un concepto compuesto integrado por múltiples dimensiones (ACNUDH, 2012, párrs. 6-7, 9, 10). Para el PNUD, el mundo es cada vez más democrático, sin que se requiera exclusivamente un solo modelo, siendo la diversidad un factor esencial en un mundo globalizado que respete las diferentes necesidades y realidades del Sur Global (ACNUDH, 2012, párr. 11).

En la normativa universal en materia de derechos humanos, la relación entre este sistema de gobierno y los derechos humanos está plasmada en la DUDH, [artículo 29 (2) y (21)], en el PIDCP (artículos 14, 21, 22, 25), en el Pidesc (artículos 4 y 8), en la CDN (artículo 15), y en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (artículos 26 y 40). Asimismo, en el Plan y Programa de Acción de Viena de 1993 se reconoció que “[l]a democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales son conceptos interdependientes que se refuerzan mutuamente” (Viljoen & Louw, 2007, p. 5).

El Consejo de Derechos Humanos, por su parte, reconoce que “la democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales son conceptos interdependientes que se refuerzan mutuamente y que se debe dar prioridad a las medidas

nacionales e internacionales encaminadas a promoverlos y reforzarlos”. Continúa el Consejo señalando que “la democracia implica el respeto de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales [y] [...] es esencial para la promoción y protección de todos los derechos humanos”. Adicionalmente, señala que uno de los medios de refuerzo de la democracia es la existencia de mecanismos para la reparación de violaciones a los derechos humanos (CDH, 2012, pp. 1, 4, 16(j)(vii)). En función de esto, entre los problemas que debilitan al sistema democrático están: las instituciones débiles, la falta de seguridad ciudadana, las desigualdades sociales y el irrespeto a los derechos humanos (Bueno de Mesquita et al., 2005, p. 441).

Por otro lado, el sistema europeo de protección de derechos humanos fue creado considerando a la democracia como uno de sus pilares fundamentales en respuesta a los regímenes totalitarios que caracterizaron la primera mitad del siglo XX y que estuvieron directamente relacionados con las dos guerras mundiales. Frente a esto, ya el Preámbulo del tratado de creación del Consejo de Europa (1949) concebía a la democracia como uno de los elementos esenciales del sistema de integración europea. Asimismo, consta en la CEDH y en la jurisprudencia de la Corte EDH (UNDP, 2002, p. 2).

Por su parte, en el marco interamericano, la Carta Democrática Interamericana, aprobada en 2001, en el seno de la OEA, afirma que “la promoción y protección de los derechos humanos es condición fundamental para la existencia de una sociedad democrática, [...] reconociendo la importancia que tiene el continuo desarrollo y fortalecimiento del sistema interamericano de derechos humanos para la consolidación de la democracia”. La Corte IDH ha señalado que la relación entre democracia y derechos humanos tiene una doble cara: por un lado, la democracia es un presupuesto del ejercicio pleno de los derechos; y, por otro, este ejercicio fortalece el propio sistema democrático (Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 1993).

La doctrina parece alinearse con este planteamiento. Nieto Navia señala que el respeto a los derechos humanos solo puede verificarse en una democracia pluralista (CDH, 2012, pp. 1, 4, 16(j)(vii)) Saltalamacchia y Urzúa concuerdan al afirmar que existe un nexo ineludible entre este sistema de gobierno y los derechos humanos

(ACNUDH, 2012, pp. 29-41). Sin embargo, al momento de medir la democracia, como sucede con todas las mediciones de conceptos tan abstractos, no existe una sola propuesta. En párrafos siguientes, se analizan algunos modelos de medición y su viabilidad para el estudio de los Estados objeto de análisis.

Hillebrecht propone un modelo de valoración del factor estatal en el cumplimiento de las medidas de reparación de la Corte EDH (con énfasis en las garantías de no repetición y en las instituciones nacionales). La autora concluye que aquellos Estados democráticos con las instituciones nacionales más robustas serán aquellos que cumplan en mayor medida con las sentencias de los tribunales internacionales. Por su parte, Saltalamacchia y Urzúa tienen en consideración los siguientes elementos: las restricciones institucionalizadas para los tomadores de decisiones del Ejecutivo; el sistema de gobierno (considerando, entre otros, cambios de gobierno, duración de la democracia); la robustez del aparato estatal (medida por medio de la International Country Risk Guide); el respeto por los derechos humanos; la presión internacional de los países poderosos (medida mediante la representación porcentual, en su PIB, del comercio con esos Estados); la ratificación de los principales instrumentos internacionales de derechos humanos (regionales y universales); los años que le toma al Estado cumplir con las medidas; el PIB (*Caso Soering contra Reino Unido. Fondo, App. No: 14038/88*), 1989, párrs. 87-88; *Caso del Partido Comunista Unido de Turquía contra Turquía. Fondo*, 1998, párr. 45; Costa, 2008; Zand, 2017). A esto habría que añadir el efecto que podrían tener pactos *de iure* o *de facto* entre el gobierno de turno y las personas supuestamente responsables (Acuña, 2014, pp. 3-23; *La colegiación obligatoria de periodistas, Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos*). *Opinión Consultiva OC-5/85*, 1985, párrs. 44, 69-70; *Caso “La Última Tentación de Cristo”, Olmedo Bustos y otros contra Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*, 2001b, párr. 68; *Caso Ricardo Canese contra Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*, 2004, párr. 86; *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el*

artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-24/17, 2017, párr. 99*).

Sobre este punto coinciden Viljoen y Louw al utilizar el Freedom House Index²⁶ para evaluar el impacto del sistema de gobierno en el cumplimiento de las medidas de reparación. Los autores concluyen que “un sistema de gobierno estable, abierto, libre y democrático” influye positivamente en el cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas por la Comisión ADHP (Nieto Navia, 1991, p. 45). En cuanto a la estabilidad del gobierno, los autores plantean una clasificación entre “estable”, “relativamente estable” y “guerra civil” (que se entenderá como CANI, declarado o no por las autoridades nacionales) (Saltalamacchia & Urzúa, 2016, p. 11). En lo relativo al “sistema abierto”, este hace referencia a la rendición de cuentas por parte del Estado. Los autores, utilizando el Corruption Perception Index (en la escala, 0 es el mayor nivel de corrupción y 10, el menor), concluyen que aquellos Estados en los que la corrupción es sistémica, el cumplimiento de las obligaciones será menor. En cuanto a la libertad, los autores plantean su medición en función del ya mencionado Freedom House Index y concluyen que aquellos Estados democráticos serán aquellos que cumplan sus obligaciones internacionales en mayor medida.

Matizando estos hallazgos, Hafner-Burton y Ron presentan una mirada más pesimista de la relación entre sistema de gobierno y cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Para los autores, hay que dudar de la afirmación de que los Estados democráticos son más proclives a ser mejores protectores de los derechos ya que “[l]as democracias son sujeto de mayor escrutinio, [y] en muchos casos esto provee a los Estados de incentivos para un cambio hacia métodos menos obvios y más indirectos de abuso”(Hafner-Burton & Ron, 2009, p. 379).

Para estos autores, un escenario de sustitución de ciertas medidas represivas por otras que serían menos evidentes puede configurarse

26 Freedom House Index evalúa el grado de democracia que existe en un país en función del respeto a las libertades civiles, el imperio de la ley y la posibilidad de que el Estado sea responsable de violaciones a los derechos humanos.

en sistemas de gobiernos calificados como democráticos. El ejemplo presentado es la utilización de métodos de tortura más sofisticados y sutiles cuya verificación será más difícil, en razón de un escrutinio mayor por parte de la sociedad. Así, es necesario cuestionar los acercamientos meramente cuantitativos al estudio de los indicadores de derechos humanos ya que, afirman, estos no serán capaces de identificar matices que podrían ocultar situaciones violatorias de derechos humanos (Baillet, 2013, p. 483). Dothan presenta una mirada asimismo crítica: para el autor, algunos Estados democráticos aceptarían la competencia de tribunales internacionales porque consideran poco probable que vayan a fallar en su contra, no porque realmente crean en el sistema (Viljoen & Louw, 2007, pp. 24-27).

Aparte de estos reparos, para Thompson, los derechos humanos son una guía para medir la calidad de la democracia (Viljoen & Louw, 2007, p. 27). Para Bueno de Mesquita, Downs, Smith y Cherif, la democracia es esencial para el respeto y la garantía de los derechos humanos, sin embargo, señalan, no está claro cómo debe ser este sistema de gobierno para que las violaciones disminuyan. Para los autores, las mejoras en materia de derechos humanos dependerán de que el sistema democrático cumpla con ciertos elementos que lo harán más estable y robusto (Hafner-Burton & Ron, 2009, p. 379).

En función de esto, es preciso hacer referencia a indicadores de valoración de la democracia que no solo incluyan temas de derechos humanos, sino que los pongan en el centro de la palestra. Así, se consideran relevantes los siguientes elementos, reconociendo que no son los únicos: la existencia de un sufragio universal con elecciones democráticas periódicas; el reconocimiento constitucional y legal de derechos (mediante la revisión de la normativa nacional así como el Freedom House Index); la existencia de mecanismos de control de las autoridades nacionales (por medio del Corruption Perception Index, del Banco Mundial); la ratificación de los principales instrumentos internacionales de derechos humanos; la estabilidad del gobierno (siguiendo el planteamiento de Viljoen y Louw, (Hafner-Burton & Ron, 2009) y la duración del tipo de gobierno); y, el PIB (partiendo del planteamiento de que un Estado con mayores recursos podrá cumplir más fácilmente sus obligaciones).

El Índice de Desarrollo Humano presentado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (UNDP, por sus siglas en inglés) otorga un gran peso al respeto y garantía de los derechos humanos, así como a otros de los elementos mencionados en el párrafo anterior. Así, se tiene en cuenta: el respeto a derechos y libertades, la libertad de prensa, la existencia y el funcionamiento de mecanismos de rendición de cuentas, la estabilidad del gobierno, el respeto al Estado de derecho, la eficacia del gobierno, la corrupción, la ratificación de instrumentos internacionales de derechos humanos, el cumplimiento de los ODM, entre otros. De esta forma, desde 1980 se califica a los países en función de un alto, medio o bajo IDH. Por su parte, el Banco Mundial utiliza, desde 1996, sus Índices Mundiales de Buen Gobierno para valorar la democracia en el mundo, con indicadores enfocados en la eficacia del gobierno, el Estado de derecho, la corrupción y los mecanismos de rendición de cuentas. Tomando lo anterior en cuenta, este indicador no pone en el centro de la discusión a los derechos humanos sino a la gobernanza.

Por otro lado, la Unidad de Inteligencia de *The Economist* presenta su Índice de Democracia (desde 2006) basado en la existencia de un sufragio universal periódico con relación a la participación de la población, el respeto a los derechos civiles, el funcionamiento del gobierno y la cultura política. La clasificación obtenida permite que los Estados sean calificados como democracia plena, democracia imperfecta, regímenes híbridos y regímenes autoritarios. Por su parte, el Freedom House Index, disponible desde 1999, pone énfasis en el respeto de los derechos humanos (enfocados a los derechos civiles), dejando en un segundo plano la participación electoral, y concluye que los Estados podrán ser libres, parcialmente libres o no libres.

Por último, el *International Institute for Democracy and Electoral Assistance* presenta, anualmente, su *Global State of Democracy Indices* en el que se mide la existencia de un gobierno representativo (mediante la presencia de elecciones libres e inclusivas), el respeto a los derechos fundamentales (incluyendo los llamados derechos sociales), los mecanismos de rendición de cuentas (mediante la existencia de un Poder Legislativo eficaz, un Poder Judicial independiente, medios de comunicación independientes), la imparcialidad de la administración pública (ausencia de corrupción

y existencia de mecanismos de *accountability*) y la participación de la población en los procesos electorales. En función de estos indicadores, los resultados se presentan en una escala de 0 a 1, en la que 0 será el nivel más bajo y 1 el más alto.

De los modelos de medición mencionados, este último es el que pone mayor énfasis en el respeto y la garantía de los derechos humanos (y no solo en los llamados civiles y políticos sino en los sociales también). En función de esto, para el análisis del grado de democracia y su influencia en el cumplimiento de las medidas de reparación, se sugiere tener en cuenta el *Global State of Democracy Indices*.

2.1.3. Burocracia estatal

Para el análisis del Estado como factor que influencia el cumplimiento de las medidas de reparación, igualmente, se tendrá en cuenta que este es “un proceso multifacético e inherentemente político” (Dothan, 2013, p. 467) que involucra una multitud actores e instituciones a nivel nacional (Thompson, 2001, p. 83) Para alcanzar el pleno cumplimiento, es necesario un diálogo multisectorial ya que “la protección de derechos humanos es un tema transversal que permea en casi la totalidad de políticas estatales y esferas de acción y, por lo tanto, implica un amplio rango de instituciones y actores con distintas competencias” (Anagnostou & Mungiu, 2014, p. 220). Si bien a nivel internacional el Estado se presenta como una unidad, se plantea que su organización interna tiene estrecha relación con su rol en materia de derechos humanos.

Uno de los planteamientos de partida es que, mientras mayor sea la capacidad de la infraestructura del Estado encargada de implementar las medidas de reparación, existirán mejores posibilidades de que estas se cumplan. Sobre esto coincide el estudio de Poertner sobre Guatemala, Chile y Paraguay y su actuación frente a las medidas ordenadas por la Corte IDH. Para el autor, la “capacidad burocrática”, representada por la “capacidad institucional doméstica” (Viljoen & Louw, 2007, p. 27) es fundamental, en especial, para aquellas medidas que requieren una actuación coordinada del Estado. En este sentido, para el estudio de las sentencias de la Corte IDH se estudiará

la capacidad de coordinación que tienen las instituciones encargadas de llevar a cabo este proceso.

Uno de los primeros puntos busca enfocarse en el agente encargado de la ejecución de la medida, para valorar si cumple un rol de obstáculo o de apoyo frente a este objetivo. La hipótesis de trabajo es que el cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas se incrementará en función de la naturaleza y capacidad de la entidad nacional encargada. Así, se analizará, por un lado, si cuenta con el suficiente peso político para impulsar un cambio y para coordinar con otras instituciones (u obligar a que dichas instituciones cooperen), aún cuando eso implique un costo político para las autoridades de turno. Por otro, se plantea que la entidad nacional deberá ser independiente del proceso judicial internacional. Igualmente, se requiere que la naturaleza y duración del proceso de implementación no genere un desencantamiento en la población (Anagnostou & Mungiu, 2014, pp. 207, 220) evitando así una revictimización (Rodríguez & Kauffman, 2015, p. 282; Viljoen & Louw, 2007, p. 25).

Por último, es preciso tener en cuenta que la disponibilidad de recursos económicos es fundamental para el cumplimiento no solo de las medidas de compensación sino también de todas aquellas que implican una erogación de fondos públicos. Para los autores, mientras mayor sea el PIB, mayor será el cumplimiento (Anagnostou & Mungiu, 2014, p. 220). Coinciden Pasqualucci y Hillebrecht cuando reafirman la importancia de la falta de recursos en los bajos índices de cumplimiento (Poertner, 2013, p. 7). A pesar de la irrelevancia de la falta de recursos como justificación internacional, en la práctica, los problemas económicos del Estado pueden afectar el cumplimiento de las medidas de reparación.

En esta investigación se reconoce que la principal destinataria de las medidas de reparación es la Función Ejecutiva ya que esta representa al Estado en el plano internacional y, como tal, es el interlocutor entre las víctimas y los tribunales internacionales. Esta será la rama que más se vea afectada por los costos reputacionales del incumplimiento de las obligaciones del Estado en el plano internacional frente al tribunal y la comunidad internacional. A pesar de esto, lo más

probable es que no pueda llevarlas acabo sin la coordinación con otras funciones del Estado, como menciona Huneus (Anagnostou & Mungiu, 2014, pp. 220-224; Colonomos & Armstrong, 2006, p. 410; Huneus, 2015; Jacobson & Brown, 2000, pp. 7-9; Krsticevic, 2009, p. 17; Pasqualucci, 1996, p. 7; Rodríguez & Kauffman, 2015, p. 454). Esto se analizará desde la óptica normativa en los cuatro países objeto de estudio.

Para Hillebrecht, la principal aliada de la Función Ejecutiva será la Función Judicial, en especial para las garantías de no repetición, y, concretamente, para la investigación y sanción de las personas responsables (Colonomos & Armstrong, 2006, p. 410). En materia de derechos humanos, la Corte IDH²⁷ ordena, cada vez más, que el Estado investigue y sancione a las personas responsables (Anagnostou & Mungiu, 2014, pp. 220-224; Jacobson & Brown, 2000, pp. 7-9), poniendo en manos del Poder Judicial el cumplimiento de dichas medidas. Su rol es analizado en varios estudios relativos al cumplimiento de las medidas de reparación en el marco del SIPDH.

Por su parte, Baillet demuestra, en el caso latinoamericano, que cuando es esta rama la que está a cargo de la ejecución, las tasas de ejecución disminuyen en relación con otras medidas que están a cargo de otras instituciones (Hillebrecht, 2014, p. 1110; Pasqualucci, 1996, p. 7). Los hallazgos de Huneus verifican la hipótesis de Baillet (Huneus, 2011, 2015, p. 454). La autora presenta algunas explicaciones frente a esta actitud del Poder Judicial. Para ella, esta rama, al no representar al Estado en el plano internacional, se verá menos afectada por los costos reputacionales por su falta de actuación. Al estar desligada del litigio internacional, la tendencia de los tribunales nacionales de no cumplir con estas medidas puede verse como un rechazo a la intromisión de un actor externo en su esfera de competencia.

27 Se pone énfasis en la Corte IDH por el propio rol del tribunal en la determinación de las medidas de reparación. Este rol, como se menciona, es diferente que el de la Corte EDH quien permite al Estado la selección de las medidas adecuadas de reparación. Asimismo, la jurisprudencia de la CIJ casi no hace referencia a esta medida de reparación, incluso en casos como el de la *toma de rehenes en Teherán* o el *caso de las actividades armadas en el territorio de Congo (RDC contra Uganda)*.

De forma adicional, teniendo en cuenta que la Función Judicial no cambia con el Gobierno de turno (salvo ciertas excepciones), las personas operadoras de justicia pueden haber sido cómplices de regímenes anteriores en los cuales se perpetraron violaciones a los derechos humanos cuya investigación y sanción se busca (Hillebrecht, 2014, pp. 1107-1108). En vista de esto, para Huneeus, la independencia y el fortalecimiento del Poder Judicial se consolidan como un arma de doble filo: se genera, por un lado, la posibilidad de que pueda investigar situaciones constitutivas de violaciones a los derechos humanos sin frenos por parte de otras ramas del Estado; y, por otro, contribuye a que, como órgano autónomo, se considere facultado a rechazar los fallos de los tribunales internacionales (Huneeus, 2011, pp. 493-495).

Para Dothan, con una mirada más optimista, la Función Judicial, siempre y cuando goce de aceptación nacional, podrá ayudar a consolidar la legitimidad de los tribunales internacionales al aceptar sus fallos como fuente aclaratoria del DIDH (incluyéndola en sus decisiones, aunque haga referencia a casos en los que su propio Estado no participó), al considerarlos como legalmente correctos, así como al emitir sentencias siguiendo su misma línea a fin de garantizar los derechos. De igual manera, plantea el autor, es una relación que puede beneficiar al poder judicial nacional al cooperar con la justicia internacional (Baillet, 2013, p. 484).

Para la valoración del rol de la Función Judicial, se propone, primeramente, un estudio de las medidas de reparación de investigación y sanción ordenadas por la Corte IDH que implican una actuación por parte de esta rama del Estado. Posteriormente, se determinará su grado de cumplimiento usando las categorías mencionadas en el capítulo anterior para compararlo con el resto de medidas ordenadas.

Por su parte, el Poder Legislativo también puede estar a cargo de la implementación de las medidas de reparación, especialmente las de adecuación normativa, en el marco de las medidas de satisfacción o las garantías de no repetición. Huneeus plantea que las medidas que involucran a esta rama del Estado, por su propia naturaleza deliberativa y representativa, son aquellas más complejas de cumplir

no tanto por la modificación de la normativa en sí sino por lograr que diferentes contiendas políticas se pongan de acuerdo para hacerlo (Huneus, 2011). A pesar de su influencia en el cumplimiento, la medición de cómo la voluntad política de estos actores afecta al cumplimiento de las medidas excede el objetivo de esta investigación.

2.1.4. Implantación de las instituciones internacionales en los ordenamientos nacionales

En relación con el Estado, otra de las hipótesis de trabajo planteadas por Helfer es que el grado de implantación de las instituciones internacionales en los ordenamientos jurídicos nacionales influye el cumplimiento de sus obligaciones internacionales. Para el autor, “el cumplimiento con el derecho internacional incrementa cuando las instituciones internacionales —incluidos los tribunales— pueden penetrar la superficie del Estado para interactuar con los tomadores de decisiones gubernamentales y actores privados con el fin de influenciar en las políticas domésticas” (Helfer, 2008, p. 131). Su estudio sobre la CEDH concluye que su cumplimiento aumentará mientras más alto sea el grado de implantación en el ordenamiento jurídico nacional. Esto se dará cuando la actuación de los actores estatales se vea afectada por el acuerdo internacional y la intención de mantener dicho compromiso, mediante su consideración como un tratado auto exigible (*self-executing*) o su incorporación en la Constitución o en la legislación infra constitucional. En este sentido, el cumplimiento del DIP y el derecho nacional coinciden ya que no se cumpliría con el primero como un sistema diferente sino que, en la práctica, se tratará del derecho nacional (Huneus, 2011, p. 515).

En el caso de la Corte EDH (y de la Corte IDH), no existe una implantación directa (la Corte no forma parte del poder judicial nacional) sino una indirecta por medio de mecanismos de persuasión que, en palabras de Helfer, “influyen el comportamiento de los tomadores de decisiones nacionales” (Dothan, 2013, p. 463) y que incluyen: la revisión de procesos judiciales; la relación entre el poder legislativo y la Corte EDH; y, la interpretación que la Corte y los tribunales nacionales hacen de los textos legales del SEPDH. Helfer concluye que

la implantación no significa la eliminación del principio de subsidiariedad propio de la justicia internacional, sino que lo complementa, autorizando a la Corte EDH a intervenir de mayor manera potencializando a los actores nacionales (Huneus, 2011, p. 510).

Sobre este punto, para el estudio de la Corte IDH, se analizará el grado de implantación de las obligaciones provenientes de las sentencias internacionales por medio de la revisión de la normativa nacional en relación con el rango de estas obligaciones en el ordenamiento jurídico nacional, así como el procedimiento para su cumplimiento. Para la doctrina, el más alto nivel será la constitucionalización del DIDH; en función de esto, el primer nivel de implantación será calificado de “alto”. Este incluye, además del reconocimiento constituyente, la exigibilidad directa de las medidas de reparación, incluso, del poder judicial (Helfer, 2008, p. 131).

El segundo nivel (medio) también parte del reconocimiento normativo de las obligaciones internacionales, sin embargo, su rango dentro del ordenamiento jurídico es inferior a la Constitución. En consecuencia, solo algunas de las medidas de reparación son directamente exigibles por parte de las víctimas sin que medie un proceso engorroso a nivel nacional. Finalmente, el tercer nivel, el más bajo, recoge aquellas situaciones en las que las obligaciones internacionales del Estado no están reconocidas en el ordenamiento jurídico nacional y las medidas de reparación ordenadas por el tribunal internacional no podrán ser exigidas de forma directa. En la tabla 3 se resume esta escala.

Tabla 3

Escala de medición de la implantación de las obligaciones provenientes de la Corte IDH en el ordenamiento jurídico nacional

Grado de implantación de las obligaciones internacionales	Indicador
Alto	Reconocimiento constitucional o supraconstitucional Exigibilidad directa de todas las medidas de reparación
Medio	Reconocimiento supralegal pero infraconstitucional Exigibilidad directa de algunas de las modalidades de reparación
Bajo	No reconocimiento de las obligaciones internacionales No existe exigibilidad directa de las medidas de reparación

Fuente y elaboración: propias.

A manera de resumen, sobre el Estado como variable que influye en el cumplimiento de las medidas de reparación, se tendrán en cuenta los siguientes indicadores:

Tabla 4

Detalle de las variables que serán analizadas en la variable Estado

Variable	Indicador
Aceptación de responsabilidad	Estado se allana a los hechos o pretensiones de las partes
Sistema de gobierno	Global State of Democracy Indices
Burocracia estatal	Capacidad normativa de coordinar con otras instituciones
	Recursos en relación con el PIB
	Participación en el proceso ante el SIPDH
Grado de implantación de las obligaciones internacionales	Escala de medición presentada en la tabla 3

Fuente y elaboración: propias.

2.2. Actores civiles: nacionales e internacionales

Una vez analizado al Estado como factor que influye en el cumplimiento de las medidas de reparación, es preciso revisar el rol de actores civiles nacionales e internacionales. Para esto, se plantea el estudio en tres momentos, el primero será la revisión de las víctimas de violaciones a los derechos humanos como un factor que afecta o que ayuda al ejercicio de su derecho a la reparación. En un segundo momento, se estudiará el rol de la sociedad civil y la comunidad internacional como elementos que pueden impulsar u obstaculizar el cumplimiento de las medidas de reparación.

2.2.1. Definición de las víctimas como factor que influye el cumplimiento de las medidas de reparación

El sistema basado en el cumplimiento de objetivos, en relación con el cumplimiento de las medidas de reparación, permite tener una mirada desde las víctimas y no solo desde los proveedores de mandato (para los Estados, el acceso de las primeras constituye una limitación al poder que podría ejercer sobre el tribunal internacional). Desde la óptica de este sistema, la reparación puede generar consecuencias no buscadas que afectan, a la larga, la eficacia del sistema de protección de derechos. Esto en vista de que se plantean algunos problemas.

Dixon, en un estudio relacionado a la reparación en materia de Derecho Penal Internacional, plantea algunos problemas que podrían ser analizados en un contexto de DIDH. Se presentan dos argumentos interesantes relacionados con la asignación de medidas de reparación (Helfer, 2008, p. 133). El primero hace referencia a la posibilidad de que la corte o tribunal, al dictar medidas de reparación, ponga en riesgo a las víctimas o a los/as beneficiarios/as. No se trata solamente de un riesgo físico sino también de la posibilidad de una posterior estigmatización por su calidad de víctimas de una violación a los derechos humanos.

Esta idea es igualmente desarrollada por Evans cuando afirma que no solo el hecho de ser reconocido como titular de una reparación puede generar un peligro para la víctima sino que la medida en sí puede crearlo. La autora utiliza como ejemplo *el caso de la masacre de*

Plan Sánchez en el que la Corte ordenó el pago de USD 25 000 a cada una de las 236 víctimas haciendo que el monto total ascienda a USD 5 900 000. El pago de la compensación afectó directamente a las víctimas por la publicidad de los montos y de su entrega hecha por el Estado guatemalteco. Esto ocasionó que surgieran amenazas y estafas a los/as beneficiarios/as del dinero. Si bien la compensación no debe enriquecer ni empobrecer a la víctima, los montos pueden llegar a ser importantes y tener efectos disruptivos en las comunidades beneficiadas. Como medida de solución, cuando se trata de montos grandes y de una pluralidad de víctimas no siempre identificadas al momento del pago, la Corte IDH ordena el uso de la figura del fideicomiso (Helfer, 2008, p. 135)

El segundo argumento presentado por Dixon es el riesgo de politización del proceso de reparación (Helfer, 2008, pp. 135-136, 149-150). El dejar la puerta abierta (sin supervisión) al Estado para que cumpla las medidas ordenadas, puede ocasionar que las víctimas y las medidas en sí sean usadas como ficha política (Benavides Ordóñez, 2017; Helfer, 2008, p. 131) Este escenario guarda relación con el planteamiento de Neuman sobre los tres modelos de tribunales internacionales en función de su capacidad para diseñar y supervisar la implementación de medidas de reparación (Dixon, 2015, p. 327) En los modelos de negociación y monitoreo, la incertidumbre de las víctimas es mayor, en parte por la posibilidad de politización del proceso de reparación.

La posibilidad de que exista esta tergiversación en el proceso de reparación ha sido reconocida por la Relatoría Especial en la Esfera de los Derechos Culturales en su informe de 2014 sobre los procesos de memorialización (Evans, 2012, p. 102). Para Naidu e Hite, en esa misma línea, la politización de la reparación puede marginalizar a ciertos grupos, instrumentalizando la reparación para alcanzar ciertos fines o réditos políticos (Hite, 2007, p. 129; Naidu, 2004, pp. 5, 16). Hite y Collins, en su estudio sobre procesos de memoria en Chile, afirman que uno de los problemas que debieron enfrentar tanto víctimas como perpetradores es la politización de los procesos de memorialización (Dixon, 2015, p. 328). Frente a esta posibilidad, la participación de las víctimas es fundamental en el diseño y la

implementación de las medidas de reparación. En su estudio sobre el Comité de Derechos Humanos, Evans concluye que una de las razones por las cuales sus decisiones no son acatadas por los Estados es que, debido a la ausencia de las víctimas en la adopción de las medidas, estas no se identifican con la decisión del Comité y no se empoderan para luchar por su cumplimiento (Neuman, 2014).

En vista de lo mencionado anteriormente, para la valoración de las víctimas como factor que influye el cumplimiento de las medidas de reparación, se tendrán en cuenta los siguientes criterios. El primero es la participación de las víctimas en el proceso de diseño de las medidas, por un lado, y, por otro, en su implementación. Para valorar esto, se tendrá en cuenta el diseño del procedimiento ante la Corte IDH y la participación prevista para las víctimas en la etapa de reparaciones. En un segundo momento, se analizará si las solicitudes de las víctimas en materia de reparación fueron o no receptadas por el tribunal. Esto permitirá evaluar si, según el planteamiento de Evans, los/as beneficiarios/as se identificarán con las medidas ordenadas. Con respecto al proceso de politización y a la puesta en riesgo de la vida o integridad de las víctimas, en las mismas decisiones de la Corte se identificarán denuncias provenientes de las víctimas o la CIDH con respecto al tema y la postura del Estado frente a estas alegaciones.

2.2.2. Otros actores: la sociedad civil nacional y la comunidad internacional

Con la consolidación de una multitud de actores en la esfera internacional, el peso que estos tienen sobre la actuación del Estado es cada vez más importante. En este sentido, en materia de derechos humanos, los actores de la sociedad civil ejercen una influencia en la actuación del Estado al momento de cumplir o no con las medidas de reparación ordenadas, mediante mecanismos de presión, conocimiento y transparencia (Relatoría Especial sobre los derechos culturales, 2014, párrs. 18-24). Se plantea, así, que la sociedad civil puede tener un rol activo al encaminar la conducta estatal hacia el cumplimiento de sus obligaciones (Hite, 2007, p. 129; Naidu, 2004, pp. 5, 16).

Las ONG, como una expresión de la sociedad civil organizada, han sido esenciales para aplicar presión en los Estados, tanto a nivel nacional como internacional, de tal manera que han logrado influenciar el cumplimiento de las medidas de reparación (Hite & Collins, 2009, pp. 394-396.). Uno de los mecanismos para ejercer presión es su relación con los medios de comunicación, en especial para la difusión de los resultados del trabajo de los órganos de protección de derechos humanos. Para Viljoen y Louw, la “publicación de los hallazgos de los órganos de los tratados juega un rol mayor en influenciar el cumplimiento por parte de los Estados” (Evans, 2012, p. 50).

Esto se convierte en un mecanismo de responsabilidad social que permitirá a la sociedad civil conocer las obligaciones internacionales del Estado a fin de exigir su conocimiento. Sobre esto concuerda Hillebrecht al presentar dos canales por medio de los cuales los actores civiles pueden impulsar el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado. El primero es por medio de un mecanismo de monitoreo que implica que será más fácil que el Estado sea responsable de sus compromisos internacionales y, por lo tanto, su cumplimiento será mayor. Un segundo mecanismo de observancia *post hoc* se basa en la creación de coaliciones a favor de un mayor cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas por los tribunales internacionales (Hillebrecht, 2009, p. 1108; Jacobson & Brown, 2000, p. 3; Romero & Staton, 2011, p. 16; Viljoen & Louw, 2007, p. 29).

Retomando lo planteado por la autora, las sentencias internacionales en materia de derechos humanos proveen a los actores civiles de mecanismos de cambio de la agenda estatal y un “manto protector” para iniciar procesos de reforma. Para la autora, al no poder controlar cuándo el tribunal emitirá una sentencia ni el contenido de la misma, esta se convierte en un shock para el Estado y puede implicar una alteración en su agenda (Helfer & Slaughter, 1997, p. 132; Neuman, 2014). Así, a medida que el tribunal internacional goce de legitimidad, sus decisiones servirán a los actores civiles como un escudo político para las movilizaciones que impulsen cambios en la agenda nacional de derechos humanos.

Jacobson y Brown tienen una mirada más negativa sobre el rol de la sociedad civil y su capacidad de impulsar el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado. Para los autores, las organizaciones de sociedad civil no pueden realmente imponer una agenda global en materia de derechos humanos y solo podrán impulsar la recepción de ciertos elementos en la agenda estatal. Para alcanzar esto, concuerdan con el planteamiento de que es preciso que la población debe recibir información veraz y adecuada a fin de alcanzar un empoderamiento que permitirá el impulso de ciertos intereses en la agenda internacional y nacional (Torres Pérez, 2013, p. 8; Viljoen & Louw, 2007, p. 29). Finalmente, es posible afirmar, desde el propio tribunal internacional, que la participación de la sociedad civil (por ejemplo, mediante el *amicus curiae*) ayuda a consolidar la legitimidad democrática del primero (Viljoen & Louw, 2007, p. 29).

Para el estudio de la sociedad civil como factor que influye en el cumplimiento de las medidas de reparación, se tendrá en cuenta la existencia de mecanismos nacionales de institucionalización de la participación ciudadana en este proceso (o cooptación de su trabajo) y la existencia de climas de rechazo al trabajo de las ONG cuyo enfoque es la defensa de los derechos humanos. Esto último se puede valorar mediante la existencia de normas que limitan su accionar; campañas de desprestigio; limitaciones al financiamiento; restricciones a derechos que están en el centro de su trabajo; entre otros (Hillebrecht, 2014, pp. 1105-1106). En vista de que este no es el objetivo de la presente investigación, se tomarán en cuenta resultados del Examen Periódico Universal (EPU) e informes provenientes de sistemas regionales y del sistema universal de protección de derechos en relación con la actuación de las ONG y la sociedad civil en la defensa de los derechos humanos. Se plantea que aquellos Estados en los que la sociedad civil no recibe amenazas por parte del Estado, el proceso de rendición de cuentas estatal será más transparente, garantizando de mejor manera el ejercicio de los derechos.

Como se planteó con anterioridad, la comunidad internacional aparece como titular de obligaciones en el marco internacional frente a violaciones a los derechos humanos. En vista de esto, se plantea que esta comunidad es uno de los factores que influye en el cumplimiento

de las medidas de reparación. Sobre este punto concuerda Neuman en su estudio sobre los modelos de tribunales internacionales para la protección de derechos humanos y Slaughter y Helfer en su crítica a las posturas de Yoo y Posner (Hillebrecht, 2014, p. 1106).

Para Blustein, las normas de derechos humanos ofrecen razones suficientes para que la comunidad internacional prevenga o remedie la falla de los Estados al no respetar o garantizar los derechos. Este “interés” internacional se manifestaría de diferentes maneras, dependiendo de factores diversos entre los cuales está el contexto nacional. En concreto, el autor señala que la memorialización no es un asunto exclusivo del Estado en el que sucedieron los hechos, sino que a toda la comunidad internacional debería preocuparle el recordar lo ocurrido como forma de prevención de futuras violaciones. Blustein señala que esta debería, al menos, brindar su apoyo al Estado que está llevando a cabo un proceso de reparación (Engstrom, 2017, p. 8; Helfer & Slaughter, 1997, p. 132; Jacobson & Brown, 2000, pp. 8-10; Neuman, 2014).

Concretamente, sobre las garantías de no repetición ordenadas por la Corte EDH, Hillebrecht plantea que aquellas medidas encuentran un aliado en la comunidad internacional quien utiliza una serie de presiones, coerciones y reciprocidades en el marco de las relaciones internacionales para impulsar su cumplimiento. Para la autora, esta presión generará un sentido de obligación para el cumplimiento de las medidas de reparación por parte del Estado (Von Bogdandy, 2013, p. 377).

Esta importancia de la comunidad internacional se verifica en el fenómeno de derrame (*spillover effect*, en inglés) entre los Estados. Para Bertoni, el hecho de que las medidas de reparación no sean cumplidas, generará un efecto derrame en el marco del sistema de protección y esto se agudizaría con la ausencia de un mecanismo de presión o sanción por el incumplimiento de estas obligaciones (Rodríguez & Gomez, 2018). La existencia de esta consecuencia es resaltada, asimismo, por Insulza cuando señala que “el incumplimiento de las resoluciones del sistema, sea en la Comisión o en la Corte, lo daña gravemente, tanto porque mantiene situaciones de impunidad

que son endémicas en la región como porque deja abierta plenamente la puerta para que los países que cumplen puedan dejar de hacerlo en cualquier momento, argumentando las fallas de otros” (Insulza, 2006, p. 124).

Por su parte, Dothan manifiesta que la propia corte deberá tratar de “convencer a la comunidad internacional de que sus fallos son justos, legalmente correctos e imparciales” (Dothan, 2013, p. 459). Esto, además de aumentar su legitimidad, pondrá una presión adicional en el Estado que incumple con las obligaciones impuestas por la corte internacional.

En vista de lo analizado, la comunidad internacional parece ser un factor que influye en el cumplimiento de las medidas de reparación, al menos brindando su apoyo al Estado que está llevando a cabo un proceso de reparación o desconociendo como legítimas las situaciones constitutivas de violaciones a los derechos humanos. Para Schneider, el hecho de que, a diferencia del SEPDH, los casos resueltos por la Corte IDH son comunicados a todos los Estados, podría generar una presión internacional para impulsar el cumplimiento de las medidas ordenadas (Hillebrecht, 2014, p. 1115).

Sin embargo, la presión que la comunidad internacional puede ejercer sobre el Estado responsable, puede verse contrarrestada por el fenómeno de derrame. Para valorar la presión internacional, se estudiará el pronunciamiento de la comunidad internacional, en foros internacionales, referente al tema del cumplimiento de las medidas de reparación. En vista de que la delimitación temporal de análisis pone énfasis en la situación de derechos humanos existente al momento de la implementación de las medidas, los pronunciamientos de la comunidad internacional deberán hacer referencia a ese momento (no al momento en que ocurrieron las violaciones originales).

2.3. Definición del caso como factor que influye el cumplimiento de la medida de reparación

En esta investigación se plantea que uno de los factores que influyen el cumplimiento de las medidas de reparación es el propio caso analizado por el tribunal internacional. La primera hipótesis de

estudio es que la naturaleza de los derechos violados influencia en el cumplimiento de la medida de reparación. DeGreiff argumenta, coincidentemente, que la medida de reparación está relacionada con el tipo de violación, (Bertoni, 2017, p. 98) sea esta simple, compuesta o compleja, o individual, colectiva o a gran escala. Asimismo, Huneeus menciona que el tipo de violación sí tiene una relación con el cumplimiento de la medida (Insulza, 2006, p. 124) Viljoen y Louw, de igual manera, plantean que la escala de la violación parecería influenciar en el cumplimiento de la medida de reparación. Sin embargo, del estudio presentado sobre la Comisión ADHP, concluyen que no se puede confirmar la existencia de una relación (Dothan, 2013, p. 459).

Viljoen y Louw sugieren la hipótesis de que la naturaleza de los derechos violados influencia en el cumplimiento de la medida de reparación. En su estudio de la Corte ADHP, los autores señalan que hacer esta distinción es relevante en el contexto africano por la importancia que la propia CAFDH otorga a los derechos económicos, sociales y culturales (Schneider, 2015, p. 197). Hillebrecht, De Greiff, Viljoen y Louw afirman que los Estados cumplen más rápido aquellas medidas ordenadas en casos relativos a violaciones de derechos relacionados con la integridad de las personas frente a otros tipos de derechos (Ayala Corao, 2008, p. 296).

En el caso interamericano, la mayoría de casos resueltos por la Corte IDH solo son relativos a los llamados derechos civiles y políticos, por lo que hacer esta diferenciación no tiene sentido al no tener un número similar de casos con los cuales comparar. Otro de los planteamientos de Viljoen y Louw es que la naturaleza de la medida impuesta a los Estados tiene estrecha relación con la obligación del principal derecho violado. Ellos argumentan que las medidas de reparación que hacen referencia a la obligación de respeto serán cumplidas en mayor medida que aquellas que hagan referencia a la obligación de garantía (De Greiff, 2006, pp. 456-457).

En esta investigación, se sigue la postura internacionalmente aceptada de que existen ciertas violaciones a los derechos humanos que pueden ser consideradas “graves” (o serias), haciendo hincapié en que esto no significa que existan derechos más importantes que

otros. Para calificarlas de graves, debido a que no existe una definición consensuada, se puede hacer referencia a ciertos instrumentos internacionales y a la práctica de los órganos de protección de los derechos humanos (Huneeus, 2015, pp. 460-463). En función de esto, deberá tenerse en cuenta la naturaleza de la obligación, la escala de las violaciones (sin que se requiera que sean sistemáticas o generalizadas, como en el caso de los crímenes de lesa humanidad), el estatus de las víctimas (especialmente en casos de conflictos armados) y el impacto de las violaciones. En vista de esto, es posible afirmar que existe un consenso en la doctrina y la jurisprudencia internacional al afirmar que las siguientes son violaciones graves a los derechos humanos (Viljoen & Louw, 2007, pp. 20-21): detenciones arbitrarias; desapariciones forzadas; violación sexual; tortura (o tratos crueles, inhumanos o degradantes); ejecuciones extrajudiciales; violaciones masivas al derecho a la propiedad.²⁸ Una vez que se identifique la naturaleza de la violación, se podrá estudiar si esta influye en el cumplimiento de las medidas ordenadas.

Otra hipótesis sobre la cual se trabajará en esta investigación es que el grado de especificidad (claridad) de la medida influye en su cumplimiento. Algunos/as autores/as consideran que esta vaguedad en la medida otorga demasiada discrecionalidad al Estado, lo que podría devenir en una interpretación restringida de la misma (Viljoen & Louw, 2007, p. 18). Para Evans, la especificación detallada de las medidas de reparación ayudará al cumplimiento y la supervisión de las mismas (De Greiff, 2006, pp. 455-457; Hillebrecht, 2014, pp. 1115-1117; Huneeus, 2015, pp. 1115-1117; Viljoen & Louw, 2007, pp. 20-21). Baillet, usando como punto de partida la clasificación de las medidas de reparación diseñada por la Corte IDH, insinúa que el tipo de medida es aquel que influencia el cumplimiento de la misma (Viljoen & Louw, 2007, p. 20).

28 En materia de derecho internacional humanitario (DIH), a estas hay que añadir muchas que coinciden con las graves violaciones al DIH (según los *I-IV Convenios de Ginebra* y sus *Protocolos Adicionales*) o crímenes de guerra (según los estatutos y la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional y los tribunales internacionales *ad hoc*). Entre estas se encuentran, por ejemplo, los ataques indiscriminados durante un conflicto armado en contra de objetivos no militares.

En una posición contraria, Viljoen y Louw desarrollan la hipótesis de que la relación entre la especificidad de la medida y su cumplimiento no puede ser demostrada en el caso de la Comisión ADHP. Sin embargo, el estudio que ellos plantean es de carácter global y no desagregado por medida dictada (AG ONU, 2006, párr. 3; Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1999; Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2008; CAFDH, 1982; Comisión de Derechos Humanos de la ONU, 1993, párrs. 8-13) imposibilitando la verificación de su planteamiento.

Para Staton y Romero, la claridad de las medidas de reparación tiene una gran influencia en su cumplimiento y, a pesar de dicha importancia, los jueces/as no siempre son claros al momento de diseñarlas. En su estudio, desde el punto de vista del tribunal, plantean que mientras más clara es la medida, su incumplimiento será más costoso para el propio órgano que las emite, afectando incluso su legitimidad. Esto se debe a que, para los actores interesados será más fácil valorar cuándo se ha cumplido una medida (y saber exactamente qué se espera del Estado), provocando que el incumplimiento se vuelva más visible. En este escenario, la falta de claridad se constituye en un incentivo para el tribunal (AG ONU, 2006, párr. 3; Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1999; Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2008; CAFDH, 1982; Comisión de Derechos Humanos de la ONU, 1993, párrs. 8-13) ya que la indeterminación de la medida bloqueará las demandas posteriores por parte de las víctimas al no saber concretamente qué se espera del Estado.

En una crítica al modelo europeo, para Helfer, la falta de especificación del contenido de la medida de reparación impide un cumplimiento total y rápido, otorgando al Estado un amplio margen de movilidad que le permite interpretar las medidas de manera restringida haciendo cambios mínimos a nivel nacional (*Centro para el Desarrollo de los Derechos de las Minorías y el Grupo Internacional por los Derechos de las Minorías en nombre del Consejo de Bienestar Endorois contra Kenia*, 2009,

párr. 218; *Caso Irlanda contra Reino Unido*, 1978, párr. 159; *Caso Timus y Tarus contra República de Moldova*, 2013, párr. 83; *Caso de la masacre de Pueblo Bello. Fondo, reparaciones y costas*, 2006, párr. 143).

En el modelo directo propuesto por Neuman, en el cual se enmarca la Corte IDH, la delimitación de la medida de reparación es un elemento esencial para poder estudiar su cumplimiento. En este sentido, en palabras del autor, la facultad de delimitación de la medida ofrece al tribunal un gran oportunidad de equivocarse y de emitir “decisiones obligatorias erróneas” que pueden llegar a sobrecompensar a las víctimas. Frente a esto, los otros dos modelos (de monitoreo o de negociación) limitan la posibilidad de equivocación del tribunal internacional. Neuman opta por una visión menos pesimista al final de su estudio al señalar que la precisión de la medida de reparación ayudará a su cumplimiento ya que detalla claramente lo que se espera del Estado. Sin embargo, matiza esto especificando que la medida puede generar cierta resistencia por parte de los destinatarios (*Centro para el Desarrollo de los Derechos de las Minorías y el Grupo Internacional por los Derechos de las Minorías en nombre del Consejo de Bienestar Endorois contra Kenia*, 2009, párr. 218; *Caso Irlanda contra Reino Unido*, 1978, párr. 159; *Caso Timus y Tarus contra República de Moldova*, 2013, párr. 83; *Caso de la masacre de Pueblo Bello. Fondo, reparaciones y costas*, 2006, párr. 143). Esto puede deberse, como menciona el autor, a una falta de participación de las víctimas a la hora de adoptar las medidas de reparación por parte del tribunal internacional. Esto no ocurre en los modelos de monitoreo y de negociación ya que las víctimas y sus representantes participan en el diseño de la medida de reparación.

Tigroudja, por su parte, argumenta que un problema relacionado con el cumplimiento puede ser la medida en sí. Para la autora, las medidas de satisfacción ordenadas por la Corte IDH tienden a ser demasiado precisas, formulándose en función de la CADH y su jurisprudencia, sin hacer caso a las particularidades de cada Estado, llegando incluso a entrometerse en los ordenamientos jurídicos nacionales (Baillet, 2013, pp. 484-485; Bash *et al.*, 2004; Evans, 2012, pp. 50, 80; Helfer, 2008, p. 147; Huneus, 2011, pp. 512-513; Komanovics, 2006, p. 340; Rodríguez & Kauffman, 2015, pp. 282, 287-288; Romero & Staton, 2011, pp. 4-13; Tigroudja, 2010, p. 75).

Además, la autora señala que las medidas de satisfacción que implican la difusión de las obligaciones internacionales del Estado incluyen no solo las obligaciones en sí (CADH) sino también estándares internacionales que la Corte ha desarrollado en su jurisprudencia, en casos en los que el Estado destinatario no participó (Evans, 2012, pp. 50, 80; Huneeus, 2011, pp. 512-513). Sobre este punto coinciden Posner y Yoo (Baillet, 2013) así como Poertner (Viljoen & Louw, 2007, p. 16)

En el estudio relativo al tribunal como factor que influencia el cumplimiento de las medidas, se identificó que uno de los problemas es la utilización de fuentes controversiales de DIP, en desmedro del uso de un consenso regional. Adicionalmente, menciona Neuman, debe admitirse que la falta de participación de los Estados en el proceso de desarrollo de estándares así como en el diseño de las medidas de reparación también podría generar resistencias por parte de estos, afectando, a la larga, el cumplimiento de la reparación. Para el autor, este elemento consensual se ve afectado al aislar de la discusión y evolución del tratado a quienes lo elaboraron (Romero & Staton, 2011, pp. 4-6). La participación del Estado hará que estas medidas no sean vistas como “arbitrarias” (Helfer, 2008, p. 147).

En este trabajo se seguirá el planteamiento de Romero y Staton para la valoración de la claridad de la medida de reparación. Su escala recoge los siguientes niveles: medida clara (“lo que se requiere del Estado es totalmente claro”); medida en cierto modo ambigua (“lo que se requiere del Estado es bastante claro pero cómo debe hacerlo no es completamente claro”); medida imprecisa (la medida es “extremadamente ambigua, dejando considerable discrecionalidad al Estado”). A pesar de que plantean esto, los autores se inclinan por el uso de una escala dicotómica (medida clara y medida imprecisa), concluyendo que mientras más clara es la medida, mayor es el cumplimiento, aún siendo un riesgo para el tribunal (Neuman, 2014, p. 348).

Sobre este punto concuerda Jones en su estudio sobre el cumplimiento de los fallos de la CIJ: mientras menor sea la ambigüedad de la medida ordenada, mayor será el cumplimiento (Tigroudja, 2010, p. 75) Rodríguez concuerda al afirmar que es necesario que la

jurisprudencia de la Corte IDH sea “objetiva y suficientemente clara y ejemplarizante para que sus efectos jurídicos sean respetados por las partes”. Para el autor, la eficacia jurídica de los fallos se puede valorar mediante la capacidad que tiene la Corte de dictar medidas de reparación, haciendo que la sentencia no sea una “simple condena moral” (Tigroudja, 2010, p. 79).

Otra de las hipótesis que se maneja es que la naturaleza de la medida influenciará su propio cumplimiento. Para Jodoin, entre los elementos que influirán sobre esto está la composición del tribunal. El autor establece que existen dos posibles categorías de jueces/as: por un lado, el/la que se presenta como “abogado/a estadista”; y, por otro, el/la “activista en derechos humanos”. El primero dará preferencia a la soberanía y, el segundo, al Derecho Internacional y a las víctimas (Posner & Yoo, 2005). En función del tipo de juez/a, la medida podrá ser más o menos onerosa para el Estado. Las medidas de reparación que sean “menos onerosas” o “ligeras” (aquellas que implican menos costos, no solo económicos) para el Estado serán aquellas que se cumplan más rápidamente. Contrariamente, las medidas que Baillet califica como “activistas” (que buscan un cambio estructural y cultural en la sociedad y las instituciones) tienen una baja tasa de cumplimiento (Poertner, 2013, p. 12). Desde el punto de vista de la sociedad civil y las víctimas de violaciones, lastimosamente, mientras “más ligera” sea la medida, menor será la posibilidad de influir en la conducta del Estado con cambios sustanciales. Para Anagnostou y Mungiu, así como para Shany y Huneus, el incumplimiento de las medidas más gravosas puede deberse a que los Estados las verán como “utópicas” o “sin sentido” (Neuman, 2008, pp. 107-111).

Si una corte internacional “apunta bajo”, sus decisiones serán cumplidas en mayor grado que cuando “apunte alto”, ya que en el primer escenario habría menos resistencia por parte del Estado. Sin embargo, cabe recordar que la decisión de optar por medidas menos “gravosas” tendrá un impacto directo en la posibilidad de que el tribunal influya en un cambio de conducta del Estado. A modo de ejemplo, la compensación es una de las medidas menos gravosas

y, por ende, tendrá un impacto limitado con respecto al objetivo de cumplimiento de las normas del sistema (Pasqualucci, 1996, p. 3) y de la obligación primaria subyacente: el respeto y la garantía de los derechos.

En este mismo sentido, en un estudio sobre el cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas por la Corte EDH, Anagnostou y Mungiu señalan que el retraso en el cumplimiento puede deberse, entre otras, a la magnitud de las medidas de reparación ordenadas, más que a la falta de voluntad del Estado (Romero & Staton, 2011, pp. 10-13). Al hablar de magnitud, las autoras hacen referencia a lo que se espera del Estado, pudiendo las medidas ser más o menos gravosas.

Conclusiones

EN EL PRIMER capítulo de esta investigación, se brindó una discusión sobre las violaciones a los derechos humanos entendidas como hechos internacionalmente ilícitos. Esto se llevó a cabo por medio de un análisis de las normas de derecho internacional público, relativas a la responsabilidad internacional del Estado. Como se observó, estas normas, creadas a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, fueron modificadas no solo por los Estados mismo sino también por parte de los tribunales de derechos humanos que reconocieron sus limitaciones para la regulación de controversias surgidas entre sujetos asimétricos del derecho internacional público, i.e. los Estados y las personas. Algunos de los mayores cambios surgieron en el marco de la reparación de las violaciones, entendida como la consecuencia de la responsabilidad internacional. Para concluir, se presentó un estudio mediante una clasificación académica de las modalidades de reparación utilizadas por las cortes internacionales.

Una vez que se aclaró el fundamento de la responsabilidad internacional en materia de derechos humanos, en el segundo capítulo se estudió el rol de los tribunales internacionales como aquellos órganos encargados de declarar la existencia de un hecho internacionalmente ilícito y las medidas de reparación que consideren adecuadas. Partiendo del estudio de la eficacia del tribunal, desde los aportes de las ciencias sociales, se determinó que será eficaz aquel tribunal que cumpla con los objetivos finales e intermedios que se le hayan asignado por parte de los titulares de mandato o que este mismo se haya impuesto. Mediante la aplicación del modelo basado en el cumplimiento de objetivos, en el caso de la Corte IDH, se determinó que el cumplimiento de las sentencias, contrariamente a lo que plantean ciertos sectores de la doctrina, es un objetivo intermedio que le permitirá alcanzar su objetivo final. Este último, concretamente en el caso de la Corte IDH, es la protección de los derechos humanos en el contexto específico en el que fue creada.

Por medio de una revisión de las teorías sobre el cumplimiento del derecho internacional público, tanto en el derecho como en las relaciones internacionales, se ha observado, a partir de un recuento histórico, que las principales corrientes filosófico-teóricas del derecho internacional no han brindado una respuesta tajante sobre las razones que explicarían la adecuación del comportamiento estatal a sus obligaciones internacionales. Lo que sí se pudo establecer es que el cumplimiento deberá entenderse como la adecuación de la conducta del Estado a lo que se espera de él debido a la orden proveniente del tribunal internacional. Si esta concepción es aplicada al caso de los tribunales de derechos humanos, esta hace referencia a aquellas medidas de reparación ordenadas por el órgano jurisdiccional y que considere adecuadas para cada caso en concreto.

En una posición crítica a la práctica de la Corte IDH, se presentó un modelo de medición basado en cinco niveles, confirmando que el cumplimiento de las medidas de reparación no puede ser entendido de manera dicotómica (cumplimiento total o incumplimiento total). En esta investigación, basándose en los hallazgos del capítulo segundo que permitieron afirmar que uno de los objetivos de la Corte IDH es el alcanzar la reparación de la violación a los derechos humanos, se consideró que el cumplimiento parcial de las medidas individualmente consideradas corresponde a un incumplimiento de la medida. De igual manera, otro de los presupuestos de definición de la variable dependiente de estudio es que todas las medidas de reparación tienen un mismo valor (no hay medida que sea más importante que otra).

En el tercer capítulo, se construyó un modelo de medición del cumplimiento en función de los factores que lo explicarían. Los factores institucionales, desde el punto de vista de la Corte IDH como titular de mandato, se definieron desde lo estructural y lo procesal. El primer elemento es el poder de supervisión de cumplimiento, entendido como la potestad que tiene la Corte para hacer un seguimiento al acatamiento de las medidas que ordenó en un caso en el que determinó la responsabilidad del Estado. El planteamiento es que el cumplimiento de las medidas de reparación aumentaría conforme se llevaran a cabo mayor número de seguimientos a las sentencias.

El segundo elemento hace referencia a la independencia judicial. Se planteó la hipótesis de que, en el caso de la Corte IDH, el proceso de selección de sus miembros deteriora su independencia y, por ende, su legitimidad, afectando a la larga el cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas. Para su estudio, se analizaron los requisitos y el proceso de selección de los/as jueces/zas, haciendo referencia a aspectos formales, sin hacer hincapié en aspectos personales de los/as jueces/zas. Se tuvo en cuenta el mandato de los/as jueces/zas y la posibilidad de emitir votos razonados (en este caso se intentó identificar patrones argumentativos entre los/as jueces/zas que hacen mayor uso de esta facultad).

Los siguientes dos elementos tienen que ver, por un lado, con el procedimiento (poniendo énfasis en la duración del proceso internacional, así como en el tiempo transcurrido entre la sentencia y su supervisión); y, por otro, con las formas de atribución de responsabilidad. En función de esto, la hipótesis de trabajo es que la utilización de lo que se ha llamado fuentes controversiales afecta el cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas. De esta manera se propuso identificar si existe una relación entre las dos variables: utilización de fuentes controversiales y cumplimiento de las medidas de reparación.

Por su parte, los factores externos incluyen, por un lado, al Estado, considerado como proveedor de mandato, estudiando la aceptación de responsabilidad en el plano internacional (se planteó que la aceptación acarrearía un mayor cumplimiento de las sentencias). De igual manera, se plantea que el sistema de gobierno influye en el cumplimiento de las medidas de reparación. Para su estudio se parte del planteamiento de la propia Corte IDH de que los sistemas democráticos respetan y garantizar de mejor manera los derechos humanos. En este caso se utilizaron los hallazgos de los Global State of Democracy Indices. En tercer lugar, se planteó que la existencia de un conflicto armado podía influenciar de manera negativa en el cumplimiento de las órdenes de la Corte IDH. En tercer momento, la burocracia estatal es estudiada desde el agente encargado de cumplir dichas medidas. La hipótesis de trabajo fue que el cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas se incrementaría en función de la naturaleza

y capacidad de la entidad nacional encargada. Por otro, se planteó que la entidad nacional deberá ser independiente del proceso judicial internacional y se estudió la capacidad de coordinación que tienen las instituciones encargadas. Por último, se tuvo en cuenta la disponibilidad de recursos requeridos para acatar dichas medidas.

En lo que respecta al Estado, se planteó que el grado de implantación del DIDH en el ordenamiento jurídico nacional podía influenciar el cumplimiento de las medidas. Esto partió de la idea de que el cumplimiento aumentaría si las instituciones penetraran el ordenamiento jurídico nacional. Se estudió el grado de implantación de las obligaciones provenientes de las sentencias internacionales por medio de la revisión de la normativa nacional en relación con el rango de estas obligaciones en el ordenamiento jurídico nacional, así como el procedimiento para su cumplimiento. Para esto, se construyó un criterio de medida que consta en la tabla 3.

Por otro lado, se considera, de igual forma, a las víctimas y a los actores civiles (nacionales e internacionales) como factores externos que podrían influir en el cumplimiento de las medidas ordenadas. Se tuvo en cuenta los siguientes elementos: a) el primero es la participación de las víctimas en el proceso de diseño de las medidas, por un lado, y, por otro, en su implementación; b) aceptación o rechazo de las solicitudes de las víctimas en materia de reparación; y c) la existencia de denuncias de peligros para las víctimas una vez que hayan sido otorgadas las medidas.

Por último, se estudió al caso como factor externo que podría afectar el cumplimiento de las medidas de reparación. Esto se realizó, por un lado, mediante la naturaleza de la violación; del derecho violado; y, la existencia de una pluralidad de víctimas. Por otro lado, se estudió la propia medida de reparación, con respecto a su claridad y la modalidad utilizada por la Corte IDH, en función de los hallazgos del capítulo I.

En esta investigación se planteó la creación de un modelo de medición del cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas por un tribunal internacional de derechos humanos. Este tiene en cuenta los factores mencionados en párrafos anteriores. Si bien es cierto que

el estudio tiende a centrarse en la Corte IDH, uno de los aportes sustanciales de esta investigación es que el modelo diseñado es extrapolable a otros órganos jurisdiccionales de protección de derechos humanos (TEDH o ADHP) y, *mutatis mutandi*, a órganos cuasijurisdiccionales (CIDH, órganos creados en virtud de los tratados en el marco de la ONU, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos).

Los resultados obtenidos mediante la aplicación de la herramienta diseñada permitirán corregir errores en la administración de justicia internacional que afectan no solo a los titulares del derecho a la reparación (las víctimas), sino también a los titulares de las obligaciones (los Estados) al permitirles cumplir sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

Referencias bibliográficas

1. Doctrina

- Acuña, J. (2014). Democracia y derechos humanos en el sistema interamericano de derechos humanos. *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 30, pp. 3-23.
- Agence France Press (26 de octubre de 2000). *World Court President Asks UN For More Funds*.
- Aguiló, J. (2000). *Teoría general de las fuentes del Derecho (y del orden jurídico)*. Ariel Derecho.
- Alexy, R. (1997). *El concepto y la validez del derecho*. Editorial Gedisa S. A.
- Allott, A. (1981). The Effectiveness of Laws. *Valparaiso University Law Review*, 15(2), pp. 229-242.
- Alter, K. (2008). Agents or Trustees? International Courts in their Political Context. *European Journal of International Relations*, 14(1), pp. 33-63.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos [ACNUDH] (2012). Estudio sobre los problemas comunes a que se enfrentan los Estados en sus esfuerzos por garantizar la democracia y el Estado de derecho desde una perspectiva de derechos humanos. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. A/HRC/22/29.
- Ambos, K., y Böhm, M. (2013). Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos. ¿Tribunal tímido vs. Tribunal audaz? *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales*. In *memoriam Jorge Carpizo* (pp. 1057-1088). Tirant lo Blanch.
- Amezcuá, O. (2011). *Reparation Principles under International Law and their Possible Application by the International Criminal Court: Some Reflections* (C. Sandoval, Ed.). Reparations Unit-University of Essex.

- Anagnostou, D., & Mungiu, A. (2014). Domestic Implementation of Human Rights Judgments in Europe: Legal Infrastructure and Government Effectiveness Matter. *European Journal of International Law*, 25(1), pp. 205-227.
- Antkowiak, T. (2008). Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond. *Columbia Journal of Transnational Law*, 46(2), pp. 351-419.
- Ashraf, G., & Abd Kadir, S. (2012). A Review on the Models of Organizational Effectiveness: A Look at Cameron's Model in Higher Education. *International Education Studies*, 5(2), pp. 80-87.
- Ayala, C. (2008). Las modalidades de las sentencias de la Corte Interamericana y su ejecución. *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fiz-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho: vol. IX Derechos Humanos y tribunales internacionales* (pp. 293-341). UNAM.
- Baillet, C. (2013). Measuring Compliance with the Inter-American Court of Human Rights: The Ongoing Challenge of Judicial Independence in Latin America. *Nordic Journal of Human Rights*, 31(4), pp. 477-495.
- Balduck, A., & Buelens, M. (2008). *A Two-Level Competing Values Approach to Measure Nonprofit Organizational Effectiveness. Working paper 2008/510*. Facultad de Economía de la Universidad de Gent.
- Barbosa, F. (2002). *Litigio interamericano. Perspectiva jurídica del sistema de protección de derechos humanos*. Universidad de Bogotá.
- Basabe, S. (2011). *Jueces sin toga: Políticas judiciales y toma de decisiones en el Tribunal Constitucional del Ecuador (1999-2007)*. Flacso-Sede Ecuador.
- Bash, F., Filippini, L., Laya, A., Nino, M., Rossi, F., y Schreiber, B. (2004). La efectividad del sistema interamericano de protección de derechos humanos: Un enfoque cuantitativo sobre su funcionamiento y sobre el cumplimiento de sus decisiones. *SUR - Revista Internacional de Derechos Humanos*, 1(1), pp. 9-35.
- Bassiouni, C. (s. f.). *Accountability for Violations of International Humanitarian Law and Other Serious Violations of Human Rights*.
- Benavides, J. (2017). Poder constituyente y derecho internacional de los derechos humanos. *Cálamo Revista de Estudios Jurídicos*, 7, pp. 31-40.

- Beristain, C. M. (2009). *Diálogos sobre reparación. Qué reparar en los casos de violaciones de derechos humanos*. MJDHC.
- Bertoni, E. (2017). El Sistema Interamericano de Derechos Humanos -SIDH- y la (real) falta de apoyo regional. *Iuris Dictio. Dossier: vigilar al vigilante: ajustes necesarios en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, 20, pp. 87-104.
- Blustein, J. (2012). Human Rights and the Internationalization of Memory. *Journal of Social Philosophy*, 43(1), pp. 19-32.
- Bobbio, N. (1992). *Teoría General del Derecho*. Editorial Debate.
- Brownlie, I. (1983). *System of the Law of Nations. State responsibility. Part I*. Clarendon Press.
- Bruinsma, F. (2008). The Room at the Top: Separate Opinions in the Grand Chambers of the ECHR (1998-2006). *Ancilla Iuris*, pp. 32-43.
- Bueno, B., Downs, G., Smith, A., & Cherif, F. (2005). Thinking Inside the Box: A Closer Look at Democracy and Human Rights. *International Studies Quarterly*, 49, pp. 439-457.
- Burgogno, L., y Montoya, N. (2013). El diálogo judicial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos. En *Manual: Protección multinivel de derechos humanos* (pp. 187-207). Universidad Pompeu Fabra.
- Buyse, A. (2008). Lost and Regained? Restitution as a Remedy for Human Rights Violations in the Context of International Law. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 68, pp. 129-153.
- Carrillo, A. (2006). Justice in Context: The Relevance of Inter-American Human Rights Law and Practice to Repairing the Past. *The handbook on reparations* (pp. 504-538). OUP.
- Cavallaro, J., & Brewer, S. (2008). Reevaluating Regional Human Rights Litigation in the Twenty-First Century: The Case of the InterAmerican Court. *The American Journal of International Law*, 102, pp. 767-827.
- Cebada, A. (2002). Los conceptos de obligación erga omnes, ius cogens y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*.

- Chayes, A., & Handler, A. (1993). On Compliance. *International Organization*, 47(2), pp. 175-205.
- Clapham, A. (2006). *Human Rights Obligations of Non-State Actors*. OUP.
- Colonomos, A., & Armstrong, A. (2006). German Reparations to the Jews after World War II: a Turning Point in the History of Reparations. En P. De Greiff (Ed.), *The Handbook on Reparations* (pp. 390-419). OUP.
- Combacau, J. (2008). *Droit International Public*. Montchrestien.
- Crawford, J. (2008). *Brownlie's Principles of Public International Law*. OUP.
- _____. (2013). *State Responsibility. The General Part*. Cambridge University Printing House.
- De Greiff, P. (2006). Justice and Reparations. En P. De Greiff (Ed.), *The Handbook of Reparations* (pp. 451-503). OUP.
- De Vergottini, G. (2013). El diálogo entre tribunales. *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales*. In *memoriam Jorge Carpizo*. Tirant lo Blanch.
- De Wet, E. (2013). Jus Cogens and Obligations Erga Omnes. En D. Shelton, *The Oxford Handbook on Human Rights*. OUP.
- Diez de Velasco, M. (2003). *Las organizaciones internacionales* (XIII). Tecnos.
- _____. (2013). *Instituciones del Derecho Internacional Público*. Tecnos.
- Dixon, P. (2015). Reparations and the Politics of Recognition. En C. De Vos, S. Kendall, & C. Stahn (Eds.), *Contested Justice: The Politics and Practice of International Criminal Courts Interventions* (pp. 302-325). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9781139924528.016>
- Dothan, S. (2013). How International Courts Enhance their Legitimacy. *Theoretical Inquiries in Law*, 14(2), pp. 455-478.
- Dulitzky, A., Martín, C., Rodríguez, D., y Guevara B., (2004). Alcance de las obligaciones internacionales de los derechos humanos. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (pp. 79-117). Universidad Iberoamericana, Washington College of Law-American University.
- Engstrom, P. (diciembre de 2017). Human Rights: Effectiveness of International and Regional Mechanisms. *Oxford Research Encyclopedia of International Studies*.

- Etzioni, A. (1960). Two Approaches to Organizational Analysis: A Critique and a Suggestion. *Administrative Science Quarterly*, 5(2), pp. 257-278.
- Evans, C. (2012). *The Right to Reparation in International Law for Victims of Armed Conflicts*. Cambridge University Press.
- Falk, R. (2006). Reparations, International Law and Global Justice. En P. De Greiff (Ed.), *The Handbook on Reparations*. OUP.
- Faúndez, H. (2004). *Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales* (3.^{era} ed.). IIDH.
- Ferejohn, J. (1999). Independent Judges, Dependent Judiciary: Explaining Judicial Independence. *Southern California Law Review*, 72, pp. 353-384.
- Fernández, C. (2002). El daño al “proyecto de vida” en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. En A. Cabanillas (ed.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo* (vol. 1). Editorial Civitas.
- Ferrer, E., y Pelayo, C. (2017). *Las obligaciones generales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (deber de respeto, garantía y adecuación de derecho interno)*. IIJ-UNAM y CENADEH-CNDH.
- Ferrer, J. (1998). *Responsabilidad internacional del Estado y derechos humanos*. Editorial Tecnos-Universidad de Alicante.
- García, D. (2013). Justicia interamericana y tribunales nacionales. *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales*. In *memoriam Jorge Carpizo* (pp. 805-833). Tirant lo Blanch.
- García, S. (1996). Las reparaciones en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 23, pp. 129-158.
- Garro, A. (2013). La influencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ejercicio de la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales*. In *memoriam Jorge Carpizo* (pp. 1147-1181). Tirant lo Blanch.
- Gialdino, R. (2013). *Derecho internacional de los derechos humanos: Principios, fuentes, interpretación y obligaciones*. Abeledo Perrot.
- Gómez, A. (2000). *Derechos humanos en el sistema interamericano*. Porrúa-UNAM.

- Grossman, C. (1994). Reflexiones sobre el Sistema de Protección y Promoción de los Derechos Humanos. En R. Nieto (ed.), *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (pp. 245-262). OEA.
- Guzmán, A. (2008). International Tribunals: A Rational Choice Analysis. *University of Pennsylvania Law Review*, 157, pp. 171-235.
- Hafner, E., & Ron, J. (2009). Seeing Double. Human Rights Impact Through Qualitative and Quantitative Eyes. *World Politics*, 61(2), pp. 360-401.
- Hawkins, D., & Jacoby, W. (2010). Partial Compliance: A Comparison of the European and Inter-American Courts of Human Rights. *Journal of International Law and International Relations*, 6(1), pp. 35-85.
- Helfer, L. (2008). Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime. *European Journal of International Law*, 19(1), pp. 125-159.
- Helfer, L., & Slaughter, A. (1997). Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication. *The Yale Law Journal*, 107, pp. 273-391.
- _____ (2005). Why States Create International Tribunals: A Response to Professors Posner and Yoo. *California Law Review*, 93, pp. 899-956.
- Henkin, L. (1979). *How Nations Behave*. Columbia University Press.
- Hillebrecht, C. (2009). Rethinking Compliance: The Challenges and Prospects of Measuring Compliance with International Human Rights Tribunals. *Journal of Human Rights Practice*, 1(3), pp. 362-379.
- _____ (2014). The Power of Human Rights Tribunals: Compliance with the European Court of Human Rights and Domestic Policy Change. *European Journal of International Relations*, 20(4), pp. 1100-1123.
- Hite, K. (2007). 'The Eye that Cries': The Politics of Representing Victims in Contemporary Peru. *A Contracorriente*, 5(1), pp. 108-134.
- Hite, K., & Collins, C. (2009). Memorial Fragments, Monumental Silences and Reawakenings in 21st-Century Chile. *Millennium Journal of International Studies*, 38(2), pp. 379-400. <https://doi.org/10.1177/0305829809347537>
- Hitters, J. (s. f.). ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (Control de constitucionalidad y convencionalidad). *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 10, pp. 131-155.

- Huneus, A. (2011). Courts Resisting Courts: Lessons from the Inter-American Court's Struggle to Enforce Human Rights. *Cornell International Law Journal*, 44, pp. 493-534.
- Huneus, A. (2015). Compliance with International Court Judgments and Decisions. En C. Romano, K. Alter, & Y. Shany (Eds.), *The Oxford Handbook of International Adjudication* (pp. 348-463). OUP.
- ICTY (2017). *Report of the International Tribunal for the Former Yugoslavia. A/72/266-S/2017/662*.
- Insulza, J. (2006). Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Presente y futuro. *Anuario de Derechos Humanos-Universidad de Chile*, pp. 119-126.
- Jacobson, H., & Brown, E. (2000). A Framework for Analysis. En H. Jacobson & E. Brown (Eds.), *Engaging Countries: Strengthening Compliance and Effectiveness with Environmental Accords* (pp. 1-18). MIT Press.
- Jodoin, S. (2010). Understanding the Behaviour of International Courts: An Examination of Decision-Making at the *Ad Hoc* International Criminal Tribunals. *Journal of International Law and International Relations*, 6(1), pp. 1-34.
- Kassoti, E. (2015). Fragmentation and Inter-Judicial Dialogue: The CJEU and the ICJ at the interface. *European Journal of Legal Studies*, 8(2), pp. 21-49.
- Kelsen, H., Bulygin, E., & Walter, R. (2005). *Validez y eficacia del Derecho*. Editorial Astrea.
- Komanovics, A. (2006). Transition from Commitment to Compliance: The Efficacy of International Human Rights Tribunals. *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña*, 20, pp. 321-349.
- Krsticevic, V. (2009). *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Aportes para los procesos legislativos*. Center for Justice and International Law-CEJIL.
- Kuijjer, M. (1997). Voting Behaviour and National Bias in the European Court of Human Rights and the International Court of Justice. *Leiden Journal of International Law*, 10(1), pp. 49-67. <https://doi.org/10.1017/S0922156597000046>

- Langer, M., & Hansbury, E. (2012). Monitoring Compliance with the Decisions of Human Rights Courts: The Inter-American Particularism. En L. Boisson de Chazournes, M. Kohen, & J. Viñuales (Eds.), *Diplomatic and Judicial Means of Dispute Settlement* (pp. 213-245). Brill. Recuperado de <http://booksandjournals.brillonline.com/content/books/9789004209985>
- Law, D., & Chang, W. (2011). The Limits of Global Judicial Dialogue. *Washington Law Review*, 86, pp. 523-577.
- Leiva, J. (2016). Tratamiento sustantivo de las costas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 28, pp. 209-246.
- Linton, S., & Kebede, F. (2009). The International Judge in an Age of Multiple International Courts and Tribunals. *Chicago Journal of International Law*, 9(2), pp. 407-470.
- Mackenzie, R., & Sands, P. (2003). International Courts and Tribunals and the Independence of the International Judge. *Harvard International Law Journal*, 44(1), pp. 271-285.
- Malekian, F. (2011). The Principles of Islamic International Law. En *Principles of Islamic International Criminal Law. A Comparative Search*. (Vol. 5). Brill.
- Martz, W. (2008). *Evaluating Organizational Effectiveness*. Dissertations. Western Michigan University. Scholar Works at WMU.
- Medina, C., y Nash, C. (2007). *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismos de protección*. Universidad de Chile.
- Melish, T. (2002a). *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Manual para presentación de casos*. CDES.
- _____. (2002b). *Protecting Economic, Social and Cultural Rights in the Inter-American Human Rights System: A Manual on Presenting Claims*. CDES.
- Miclea, M., Gabriel, O., & Sáucana, D. (2013). Legal and Extralegal Factors Influencing Judge's Penal Decisions. *Procedia - Social and Behavioral Sciences*, 78, pp. 697-701.
- Monroy, M. (2011). *Derecho Internacional Público*. Ed. Temis.

- Monterisi, R. (2009). *Actuación y procedimiento ante la Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos*. Librería Editorial Platense.
- Mowbray, A. (2004). The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights. *Regional Protection of Human Rights*. Hart Publishing.
- Mzikenge, D. (2004). The Doctrine of State Responsibility as a Potential Means of Holding Private Actors Accountable for Human Rights. *Melbourne Journal of International Law*, 5. Recuperado de http://law.unimelb.edu.au/__data/assets/pdf_file/0005/1680422/Chirwa.pdf
- Naidu, E. (2004). *Symbolic reparations: A fractured opportunity*. Center for the violence and reconciliation.
- Neuman, G. (2008). Import, Export and Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights. *The European Journal of International Law*, 19(1), pp. 101-123. <https://doi.org/10.1093/ejil/chn002>
- _____. (2014). Bi-Level Remedies for Human Rights Violations. *Harvard International Law Journal*, 55(2), pp. 323-360.
- Nieto, R. (1991). Democracia y bien común como marco para los derechos humanos. *Revista IIDH*, 12, pp. 45-62.
- Novak, F., & García, L. (2005). *Derecho Internacional Público: vol. III*. Fondo Editorial.
- Nowak, M. (2002). *Introduction to the International Human Rights Regime*. Martinus Nijhoff Publishers.
- O'Donnell, D. (2012). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. Oficina en México del ACNUDH.
- Organización de las Naciones Unidas [ONU] (27 de octubre de 2006). *Speakers Say International Court of Justice Needed More than Ever, as General Assembly Considers Its Annual Report. President, Delegates Hail 'Tireless Custodian of International Legal Order' amid Growing Workload, Shrinking Budget*. Recuperado de <https://www.un.org/press/en/2016/ga11847.doc.htm>

- _____ (2017, octubre 27). *Budget, Staff Cuts Put Strain on International Court of Justice, Court President tells General Assembly*. Recuperado de <https://www.un.org/press/en/1997/19971027.GA9336.html>
- Panoussis, I. (2007). L'obligation générale de protection des droits de l'homme dans la jurisprudence des organes internationaux. *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 70, pp. 427-461.
- Pasqualucci, J. (1996). Victim Reparations in the Inter-American Human Rights System: A Critical Assessment of Current Practice and Procedure. *Michigan Journal of International Law*, 18(1).
- Pauwelyn, J. (1996). The Concept of a 'Continuing Violation' of an International Obligation: Selected Problems. *The British Yearbook of International Law*, 66(1), pp. 415-450. <https://doi.org/10.1093/bybil/66.1.415>
- Pellet, A. (2009). Remarques sur l'(in)efficacité de la Cour internationale de Justice et d'autres juridictions internationales. *Liber Amicorum Jean-Pierre Cot-Le procès international* (Bruylant, pp. 192-213). Bruylant. Recuperado de <http://pellet.actu.com/wp-content/uploads/2016/02/PELLET-2009-Inefficacit%C3%A9-de-la-Cour-internationale-de-justice.pdf>
- Perrow, C. (1961). The Analysis of Goals in Complex Organizations. *American Sociological Review*, 26(6), pp. 854-866.
- Plank, T. (1996). The Essential Elements of Judicial Independence and the Experience of Pre-Soviet Russia. *William and Mary Bill of Rights Journal*, 5(1), pp. 1-73.
- Poertner, M. (29 de septiembre de 2013). *Institutional Capacity for Compliance: Domestic Compliance with the Inter-American Court of Human Rights*. Annual Meeting of the American Political Science Association, Chicago.
- Posner, E., & Yoo, J. (2005). Judicial Independence in International Tribunals. *California Law Review*, 93(1), pp. 3-72.
- Posner, R. (2008). *How Judges Think*. Harvard University Press.
- Quinn, P. (2012). The Integrated Enforcement of Human Rights. *New York University Journal of International Law & Politics*, 45(1), pp. 97-174.
- Raustiala, K., & Slaughter, A. (2002). International Law, International Relations and Compliance (Princeton Law & Public Affairs Paper No. 02-2). En W. Carlsnaes, T. Risse, & B. Simmons (Eds.), *The Handbook on International Relations* (pp. 538-555). Sage Publications.

- Rodríguez, C., & Gomez, K. (Eds.). (2018). *Rising to the Populist Challenge. A New Playbook for Human Rights Actors*. DeJusticia.
- Rodríguez, C., & Kauffman, C. (2015). De las órdenes a la práctica: Análisis y estrategias para el cumplimiento de las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos. *Desafíos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Nuevos tiempos, viejos retos* (DeJusticia, pp. 277-316). Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, DeJusticia.
- Rodríguez, G. (2006). Normas de responsabilidad internacional de los Estados. En C. Martín, D. Rodríguez y J. Guevara (eds.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (pp. 49-78). Universidad Iberoamericana, Washington College of Law-American University.
- Rodríguez, V. (1997). *La ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Investigaciones Jurídicas S. A.
- Rojas, J. (2007). La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones y los criterios del proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. *American University International Law Review*, pp. 91-126.
- Romano, C. (1999). The Proliferation of International Judicial Bodies: The Pieces of the Puzzle. *International Law and Politics*, 31, pp. 709-751.
- Romero, A., & Staton, J. (2011). *Clarity and Compliance in the InterAmerican Human Rights System* (manuscrito sin publicar). Recuperado de <http://www.saopaulo2011.ipsa.org/sites/default/files/papers/paper-883.pdf>
- Salmon, J. (1982). Le fait étatique complexe: Une notion contestable. *Annuaire Français de Droit International*, 28, pp. 709-738. <https://doi.org/10.3406/afdi.1982.2512>
- Saltalamacchia, N., & Urzúa, M. (2016). *Los derechos humanos y la democracia en el sistema interamericano*. INE Instituto Nacional Electoral. Recuperado de http://biblio.ine.mx/janium/Documentos/cuaderno_37.pdf
- Schneider, J. (2015). *Reparation and Enforcement of Judgements. A Comparative Analysis of the European and Inter-American Human Rights Systems*. GmbH.
- Secretario General ONU (2009). *Guidance Note of the Secretary-General on Democracy*. <https://digitallibrary.un.org/record/677649?ln=en>

- Shany, Y. (octubre de 2004). Compliance with Decisions of International Courts as Indicative of their Effectiveness: A Goal-Based Analysis—Research Paper No. 04-10. *International Law Forum of the Hebrew University of Jerusalem Law Faculty*.
- Shany, Y. (2016). *Assessing the Effectiveness of International Courts*. OUP.
- Shaw, M. (2008). *International Law*. Cambridge University Press.
- Shelton, D. (2000). *Remedies in International Human Rights Law*. OUP.
- _____. (2008). *Regional Protection of Human Rights*. OUP.
- Singer, J. (2017). Sticking to Their Principals. Judicial Reputation: A Comparative Theory by Nuno Garoupa and Ginsburg Tom. *New England Law Review*, 51, pp. 27-37.
- Slaughter, A. (1994). A Typology of Transjudicial Communication. *University of Richmond Law Review*, 29, pp. 99-137.
- Sorensen, M. (2011). *Manual de Derecho Internacional Público*. Fondo de Cultura Económica.
- Suchkova, M. (2011). *The Importance of a Participatory Reparations Process and its Relationship to the Principles of Reparation* (C. Sandoval, Ed.). Reparations Unit - University of Essex.
- Tan, M. (2005). *Compliance Theory and the ICtHR. Working Paper 502*. Bepress Legal Series.
- Thompson, J. (2001). Participación, democracia y derechos humanos. Un enfoque a partir de los dilemas de América Latina. *Revista IIDH*, 34-35, pp. 79-103.
- Tigroudja, H. (2010). La satisfaction et les garanties de non-répétition de l'illicite dans le contentieux interaméricain des droits de l'homme. En E. Lambert Abdelgawad & K. Martin-Chenut (Eds.), *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme: La Cour Interaméricaine, pionnière et modèle?* (pp. 69-89). Société de législation comparée.
- Tomuschat, C. (2008a). *Human Rights. Between Idealism and Realism* (segunda). OUP.
- _____. (2008b). International Courts and Tribunals. En *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* ((versión digital)). OUP.

- Torres, A. (2013). *La independencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde una perspectiva institucional*. Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política.
- Travieso, J. (2012). *Derecho Internacional Público*. Abeledo Perrot.
- Tribunal Arbitral (1990). *Caso relativo a la diferencia entre Nueva Zelanda y Francia sobre la interpretación o aplicación de dos acuerdos, concluidos el 9 de julio de 1986, entre los dos Estados y que hacen referencia a los problemas que surgieron por el caso del Rainbow Warrior*.
- United Nations Development Programme [UNDP] (2002). *Human Development Report. Deepening Democracy in a Fragmented World*.
- Viljoen, F., & Louw, L. (2007). State Compliance with Recommendations of the African Commission on Human and Peoples' Rights. *American Journal of International Law*, 101(1), pp. 1-34.
- Voeten, E. (2007). The Politics of International Judicial Appointments: Evidence from the European Court of Human Rights. *International Organization*, 61(4), pp. 669-701.
- _____. (2008). The Impartiality of International Judges: Evidence from the European Court of Human Rights. *American Political Science Review*, 102(4), pp. 417-433.
- _____. (2009). The Politics of International Judicial Appointments. *Chicago Journal of International Law*, 9(2), pp. 387-405.
- _____. (2012). International Judicial Independence. En J. Dunoff & M. Pollack (Eds.), *Interdisciplinary Perspectives on International Law and International Relations: The State of the Art* (pp. 421-444). Cambridge University Press.
- _____. (2013). Public Opinion and the Legitimacy of International Courts. *Theoretical Inquiries in Law*, 14(2), pp. 411-436.
- Von Bahten, G. (2012). The Role of Judges *Ad Hoc* on International Permanent Courts: A Critical Analysis. *Ars Boni et Aequi*, 8(2), pp. 25-80.
- Von Bogdandy, A. (2013). The Democratic Legitimacy of International Courts: A Conceptual Framework. *Theoretical Inquiries in Law*, 14(2), pp. 361-379.

- Wistrich, A., Rachlinski, J., & Guthrie, C. (2015). Heart Versus Head: Do Judges Follow the Law or Follow Their Feelings? *Texas Law Review*, 93, p. 855.
- Wright, Q. (1970). The Equality of States. *Cornell International Law Journal*, 3(1).
- Yuchtman, E., & Seashore, S. (1967). A System Resource Approach to Organizational Effectiveness. *American Sociological Review*, 32(6), pp. 891-903.
- Zand, J. (2017). The Concept of Democracy and the European Convention on Human Rights. *University of Baltimore Journal of International Law*, 5(2), pp. 195-227.

2. Jurisprudencia

a. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- “IACHR Presents Financial Projections for 2017 and Opens Dialogue to Raise Funds to Defend and Protect Human Rights in the Region”, enero de 2017. Recuperado de http://www.oas.org/en/iachr/media_center/preleases/2017/001.asp.
- “Informe Anual 2017”, 2017.
- “Informe No. 29/92 de 2 de octubre de 1992”. Casos 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372 10.373, 10.374 y 10.375 contra Uruguay. 2 de octubre de 1992.
- “Informe No. 109/99”. Caso Coard y otros contra Estados Unidos, No. 10.951. 29 de septiembre de 1999.
- “Informe No. 112/10. Petición interestatal PI-02. Admisibilidad. Franklin Aisalla. Ecuador-Colombia”. No. OEA/Ser.L/V/II.140. 21 de octubre de 2010.

b. Corte Internacional de Justicia

- “Consecuencias legales de la construcción de un muro en los territorios palestinos ocupados”. Opinión Consultiva. 9 de julio de 2004.
- “Informe de la Corte Internacional de Justicia”, 2017. Recuperado de <http://www.icj-cij.org/files/annual-reports/2016-2017-en.pdf>

- “La diferencia relativa a la inmunidad judicial de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos”. Opinión Consultiva. 29 de abril de 1999.
- “Orden de 1 de julio de 2000 (Medidas Provisionales)”. Caso relativo a las actividades armadas en el territorio de Congo (RDC contra Uganda). Voto juez Oda. 1 de julio de 2000. 2 (1993): 175-205.
- “Sentencia de 9 de abril de 1949 (Fondo)”. Caso del Canal de Corfú. 9 de abril de 1949. ICJ Reports 1949.
- “Sentencia de 18 de noviembre de 1953 (Excepciones Preliminares)”. Caso Nottebohm (Liechtenstein contra Guatemala). 18 de noviembre de 1953.
- “Sentencia de 15 de junio de 1962”. Caso del Templo de Preah Vihear (Camboya contra Tailandia). 15 de junio de 1962. ICJ Reports 1962.
- “Sentencia de 5 de febrero de 1970 (Fondo)”. Caso relativo a la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica contra España). 5 de febrero de 1970.
- “Sentencia de 20 de diciembre de 1974”. Caso relativo a los ensayos nucleares (Australia contra Francia). 20 de diciembre de 1974.
- “Sentencia de 24 de mayo de 1980”. Caso relativo al personal diplomático y consular de EE. UU. en Teherán (EE. UU. contra Irán). 24 de mayo de 1980. ICJ Reports 1980.
- “Sentencia de 25 de septiembre de 1997”. Caso relativo al proyecto Gabčíkovo - Nagymaros (Hungría contra Eslovaquia). 25 de septiembre de 1997. ICJ Reports 1997.
- “Sentencia de 14 de febrero de 2002”. Caso relativo a la Orden de Detención de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo contra Bélgica). 14 de febrero de 2002.
- “Sentencia de 19 de diciembre de 2005 (Fondo)”. Caso relativo a las actividades armadas en el territorio de Congo (RDC contra Uganda). 19 de diciembre de 2005.
- “Sentencia de 26 de febrero de 2007”. Caso sobre la Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro). 26 de febrero de 2007.

“Sentencia de 3 de febrero de 2012”. Caso relativo a las inmunidades del Estado (Alemania contra Italia: interviene Grecia). 3 de febrero de 2012.

“Sentencia de 19 de junio de 2012 (Compensación debida por la República Democrática del Congo a la República de Guinea)”. Caso Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea contra República Democrática de Congo). 19 de junio de 2012.

“Sentencia de 20 de julio de 2012 (Fondo)”. Caso relativo a la obligación de procesar y extraditar (Bélgica contra Senegal). 20 de julio de 2012.

c. Comisión ADHP

Amnistía Internacional y otros contra Sudán. 1999.

“Comunicación No. 227/99”. República Democrática del Congo contra Burundi, Ruanda y Uganda. 29 de mayo de 2003.

“Comunicación No. 276/2003”. Centro para el Desarrollo de los Derechos de las Minorías y el Grupo Internacional por los Derechos de las Minorías en nombre del Consejo de Bienestar Endorois contra Kenia. 25 de noviembre de 2009.

Organización Mundial contra la Tortura y otros contra Zaire (1996).

d. Comisión Europea de Derechos Humanos

“Decisión de 14 de octubre de 1992”, M. contra Dinamarca, Segunda Sala, 14 de octubre de 1992.

“Declaración de inadmisibilidad de la Aplicación No. 25681/94 McDavid y otros contra Reino Unido”. 9 de abril de 1996.

e. Comité de Derechos Humanos

“Comunicación No. R.12/52, No. U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/36/40) en 176 (1981)”. Sergio Euben López Burgos contra Uruguay. 29 de julio de 1981.

“Comunicación No. R.13/57, No. U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/37/40) en 157 (1982)”. Sophie Vidal Martins contra Uruguay. 23 de marzo de 1982.

“Comunicación No. 56/1979, No. U.N. Doc. CCPR/C/OP/1 en 92 (1984)”. Lilian Celiberti de Casariego contra Uruguay. 29 de julio de 1981.

“Comunicación No. 829/1998”. Roger Judge contra Canadá, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/829/1998). 13 de agosto de 2003.

“Observación General No. 18: No Discriminación”. No. U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 en 168 (1989).

“Observación General No. 31: La índole de la obligación jurídica general impuesta”. No. U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 en 225 (2004).

“Observación General No. 32: El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia”. No. U.N. Doc. CCPR/C/GC/32. 23 de agosto de 2007.

f. Corte ADHP

“Sentencia de 2 de julio de 1996 (Excepciones Preliminares)”. Caso Blake contra Guatemala, Serie C No. 27. 2 de julio de 1996.

“Sentencia de 5 de junio de 2015 (Reparaciones)”. Caso Abdoulaye Nikiema, Ernest Zongo, Blaise Ilboudo y Burkinabe Human and Peoples’ Rights Movement contra Burkina Faso (App. No. 013/2011). 5 de junio de 2015.

“Sentencia de 28 de marzo de 2019 (Fondo)”. Caso Kenedy Ivan contra República Unida de Tanzania. 28 de marzo de 2019.

g. Corte EDH

“Sentencia de 18 de enero 1978”. Caso Irlanda contra Reino Unido (Aplicación No. 5310/71). 18 de enero de 1978.

“Sentencia de 9 de octubre de 1979 (Fondo)”. Caso Airey contra Irlanda, Serie A, No. 32. 9 de octubre de 1979.

“Sentencia de 13 de agosto de 1981 (Fondo)”. Caso Young, James y Webster contra Reino Unido. 13 de agosto de 1981.

“Sentencia de 7 de julio de 1989 (Fondo)”. Caso Soering contra Reino Unido. (App. No: 14038/88). 7 de julio de 1989.

“Sentencia de 26 de mayo de 1994”. Caso Keegan contra Irlanda. 26 de mayo de 1994.

“Sentencia de 24 de agosto de 1994”. Caso Hokkanen contra Finlandia. 24 de agosto de 1994.

- “Sentencia de 23 de marzo de 1995 (Excepciones Preliminares)”. Caso Loizidou contra Turquía. 23 de marzo de 1995.
- “Sentencia de 19 de marzo de 1997 (Fondo)”. Caso Hornsby contra Grecia. 19 de marzo de 1997.
- “Sentencia de 30 de enero de 1998 (Fondo)”. Caso del Partido Comunista Unido de Turquía contra Turquía. 30 de enero de 1998.
- “Sentencia de 18 de junio de 2002”. Caso Orhan contra Turquía. 18 de junio de 2002.
- “Sentencia de 22 de junio de 2004 (Fondo)”. Caso Broniowski contra Polonia. 22 de junio de 2004.
- “Sentencia de 8 de julio de 2004 (Fondo)”. Caso Ilascu et al. contra Moldova y Rusia. 8 de julio de 2004.
- “Sentencia de 16 de noviembre de 2004 (Fondo)”. Caso Issa and others contra Turquía. 16 de noviembre de 2004.
- “Sentencia de 12 de mayo de 2005”. Caso Öcalan contra Turquía. 12 de mayo de 2005.
- “Sentencia de 12 de julio de 2005”. Caso Moldovan y otros contra Rumania. 12 de julio de 2005.
- “Sentencia de 30 de junio de 2009 (Fondo)”. Caso Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) contra Suiza. Gran Sala. 30 de junio de 2009.
- “Sentencia de 7 de julio de 2011 (Fondo)”. Caso Al-Skeini y otros contra Reino Unido. Gran Sala. 7 de julio de 2011.
- “Sentencia de 10 de abril de 2012”. Caso Babar Ahmad y otros contra Reino Unido (Aplicaciones No. 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 y 67354/09). 10 de abril de 2012.
- “Sentencia de 15 de octubre de 2013”. Caso Timus y Tarus contra República de Moldova. 15 de octubre de 2013.
- “Sentencia de 14 de octubre de 2018 (Fondo)”. Caso Iordache contra Rumania. 14 de octubre de 2008.

h. Corte IDH

- “Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Opinión Consultiva OC-20/09. 29 de septiembre de 2009.
- “Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)”. Opinión Consultiva OC-13/93. 16 de julio de 1993.
- “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”. Opinión Consultiva OC-18/03. Voto concurrente del juez Caçado Trindade. 17 de septiembre de 2003.
- “El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, Opinión Consultiva OC-2/82, 24 de septiembre de 1982.
- “Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (Arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”. Opinión Consultiva OC-7/86. 29 de agosto de 1986.
- “Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)”. Opinión Consultiva OC-24/17. 24 de noviembre de 2017.
- “La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”. Opinión Consultiva OC-5/85. 13 de noviembre de 1985.
- “La expresión ‘Leyes’ en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Opinión Consultiva OC-6/86. 9 de mayo de 1986.
- “Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización”. Opinión Consultiva OC-4/84. 19 de enero de 1984.
- “Resolución de 29 de junio de 1992”. Caso Neira Alegría y otros contra Perú. 29 de junio de 1992.

- “Resolución de 10 de septiembre de 1996 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia)”. Caso Godínez Cruz contra Honduras. 10 de septiembre de 1996.
- “Resolución de 10 de septiembre de 1996 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia)”. Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras. 10 de septiembre de 1996.
- “Resolución de 4 de diciembre de 2001 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia)”. Caso Suárez Rosero contra Ecuador. 4 de diciembre de 2001.
- “Resolución de 27 de noviembre de 2002 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia)”. Caso Caballero Delgado y Santana contra Colombia. 27 de noviembre de 2002.
- “Resolución de 27 de noviembre de 2003 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia)”. Caso Suárez Rosero contra Ecuador. 27 de noviembre de 2003.
- “Resolución de 1 de julio de 2007 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia)”. Caso Loayza Tamayo contra Perú. 1 de julio de 2007.
- “Resolución de 21 de noviembre de 2007 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia)”. Caso Trujillo Oroza contra Bolivia. 21 de noviembre de 2007.
- “Resolución de 26 de noviembre de 2008 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia)”, Caso de la Masacre de Mapiripán contra Colombia, 26 de noviembre de 2008.
- “Resolución de 29 de abril de 2009 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia)”. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez contra Ecuador. 29 de abril de 2009.
- “Resolución de 8 de julio de 2009 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia)”. Caso de la Masacre de Mapiripán contra Colombia. 8 de julio de 2009.
- “Resolución de 21 de septiembre de 2009 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia)”. Caso Zambrano Vélez y otros contra Ecuador. 21 de septiembre de 2009.

- “Resolución de 1 de julio de 2011 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia)”. Caso Castillo Petrucci y otros contra Perú. 1 de julio de 2011.
- “Resolución de 1 de julio de 2011 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia)”. Caso Loayza Tamayo contra Perú. 1 de julio de 2011.
- “Resolución de 20 de junio de 2012 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia)”. Caso Lori Berenson Mejía contra Perú. 20 de junio de 2012.
- “Resolución de 23 de noviembre de 2012 (Cumplimiento de Sentencia)”. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) contra Venezuela. 23 de noviembre de 2012.
- “Resolución de 23 de noviembre de 2012 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia)”. Caso de la Masacre de Mapiripán contra Colombia. 23 de noviembre de 2012.
- “Resolución de 21 de agosto de 2013 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia). Caso Huilca Tecse contra Perú. 21 de agosto de 2013.
- “Resolución de 17 de abril de 2015 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia)”. Caso Familia Pacheco Tineo contra Bolivia. 17 de abril de 2015.
- “Resolución de 17 de abril de 2015 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia)”. Caso Suárez Rosero contra Ecuador. 17 de abril de 2015.
- “Resolución de 28 de agosto de 2015 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia). Caso Albán Cornejo y otros contra Ecuador. 28 de agosto de 2015.
- “Resolución de 22 de noviembre de 2016 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia)”. Caso Escué Zapata contra Colombia 22 de noviembre de 2016.
- “Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”. Opinión Consultiva OC-14/94. 9 de diciembre de 1994.
- “Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo)”. Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras. 29 de julio de 1988.
- “Sentencia de 21 de julio de 1989 (Reparaciones y Costas)”. Caso Godínez Cruz contra Honduras. 21 de julio de 1989.

- “Sentencia de 21 de julio de 1989 (Reparaciones y Costas)”. Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras. 21 de julio de 1989.
- “Sentencia de 10 de septiembre de 1993 (Reparaciones y Costas)”. Caso Aloboetoe y otros contra Surinam. 10 de septiembre de 1993.
- “Sentencia de 21 de enero de 1994 (Excepciones Preliminares)”. Caso Caballero Delgado y Santana contra Colombia. 21 de enero de 1994.
- “Sentencia de 19 de enero de 1995 (Fondo)”. Caso Neira Alegría y otros contra Perú. 19 de enero de 1995.
- “Sentencia de 14 de septiembre de 1996 (Reparaciones y Costas)”. Caso El Amparo contra Venezuela. 14 de septiembre de 1996.
- “Sentencia de 29 de enero de 1997 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Genie Lacayo contra Nicaragua. 29 de enero de 1997.
- “Sentencia de 8 de marzo de 1998 (Fondo)”. Caso de la ‘Panel Blanca’ (Paniagua Morales y otros) contra Guatemala. 8 de marzo de 1998.
- “Sentencia de 27 de agosto de 1998 (Reparaciones y Costas)”. Caso Garrido y Baigorria contra Argentina. 27 de agosto de 1998.
- “Sentencia de 27 de noviembre de 1998 (Reparaciones y Costas)”. Caso Castillo Páez contra Perú. 27 de noviembre de 1998.
- “Sentencia de 27 de noviembre de 1998 (Reparaciones y Costas)”. Caso Loayza Tamayo contra Perú. 27 de noviembre de 1998.
- “Sentencia de 20 de enero de 1999 (Reparaciones y Costas)”. Caso Suárez Rosero contra Ecuador. 20 de enero de 1999.
- “Sentencia de 22 de enero de 1999 (Reparaciones y Costas)”. Caso Blake contra Guatemala. 22 de enero de 1999.
- “Sentencia de 26 de enero de 1999 (Excepciones Preliminares)”. Caso Cesti Hurtado contra Perú. 26 de enero de 1999.
- “Sentencia de 28 de mayo de 1999 (Excepciones Preliminares)”. Caso Durand y Ugarte contra Perú, Serie C No. 50. 28 de mayo de 1999.
- “Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Castillo Petrucci y otros contra Perú, Serie C No. 52. 30 de mayo de 1999.

- “Sentencia de 24 de septiembre de 1999 (Competencia)”. Caso del Tribunal Constitucional contra Perú. 24 de septiembre de 1999.
- “Sentencia de 24 de septiembre de 1999 (Competencia)”. Caso Ivcher Bronstein contra Perú. 24 de septiembre de 1999.
- “Sentencia de 29 de septiembre de 1999 (Fondo)”. Caso Cesti Hurtado contra Perú. 29 de septiembre de 1999.
- “Sentencia de 27 de febrero de 2000 (Reparaciones y Costas)”, Caso Trujillo Oroza contra Bolivia. 27 de febrero de 2000.
- “Sentencia de 16 de agosto de 2000 (Fondo)”. Caso Durand y Ugarte contra Perú, Serie C No. 68. 16 de agosto de 2000.
- “Sentencia de 18 de agosto de 2000 (Fondo)”, Caso Cantoral Benavides contra Perú, 18 de agosto de 2000.
- “Sentencia de 31 de enero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso del Tribunal Constitucional contra Perú. 31 de enero de 2001.
- “Sentencia de 5 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) contra Chile. 5 de febrero de 2001.
- “Sentencia de 14 de marzo de 2001 (Fondo)”. Caso Barrios Altos contra Perú. 14 de marzo de 2001.
- “Sentencia de 25 de mayo de 2001 (Reparaciones y Costas)”. Caso de la ‘Panel Blanca’ (Paniagua Morales y otros) contra Guatemala. 25 de mayo de 2001.
- “Sentencia de 26 de mayo de 2001 (Reparaciones y Costas)”. Caso de los ‘Niños de la Calle’ (Villagrán Morales y otros) contra Guatemala. 26 de mayo de 2001.
- “Sentencia de 1 de septiembre de 2001 (Excepciones Preliminares)”. Caso Hilaire contra Trinidad y Tobago. 1 de septiembre de 2001.
- “Sentencia de 3 de septiembre de 2001 (Fondo)”. Voto concurrente Juez Cançado Trindade. Caso Barrios Altos contra Perú. 3 de septiembre de 2001.
- “Sentencia de 30 de noviembre de 2001 (Reparaciones y Costas)”. Caso Barrios Altos contra Perú. 30 de noviembre de 2001.

- “Sentencia de 3 de diciembre de 2001 (Reparaciones y Costas)”. Caso Cantoral Benavides contra Perú. 3 de diciembre de 2001.
- “Sentencia de 29 de agosto de 2002 (Reparaciones y Costas)”. Caso del Caracazo contra Venezuela. 29 de agosto de 2002.
- “Sentencia de 28 de febrero de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Cinco pensionistas contra Perú. 28 de febrero de 2003.
- “Sentencia de 15 de noviembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Myrna Mack Chang contra Guatemala. 15 de noviembre de 2003.
- “Sentencia de 28 de noviembre de 2003 (Competencia)”. Caso Baena Ricardo y otros contra Panamá. 28 de noviembre de 2003.
- “Sentencia de 5 de julio de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso 19 Comerciantes contra Colombia. 5 de julio de 2004.
- “Sentencia de 8 de julio de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri contra Perú. 8 de julio de 2004.
- “Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, Caso Ricardo Canese contra Paraguay. 31 de agosto de 2004.
- “Sentencia de 7 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Tibi contra Ecuador, Serie C No. 114. 7 de septiembre de 2004.
- “Sentencia de 18 de noviembre de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso De La Cruz Flores contra Perú. 18 de noviembre de 2004.
- “Sentencia de 19 de noviembre de 2004 (Reparaciones)”. Caso Masacre Plan de Sánchez contra Guatemala. 19 de noviembre de 2004.
- “Sentencia de 25 de noviembre de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Lori Berenson Mejía contra Perú. 25 de noviembre de 2004.
- “Sentencia de 1 de marzo de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso de las Hermanas Serrano Cruz contra El Salvador. 1 de marzo de 2005.
- “Sentencia de 24 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Acosta Calderón contra Ecuador. 24 de junio de 2005.

- “Sentencia de 12 de septiembre de 2005”. Caso Gutiérrez Soler contra Colombia, Serie C No. 132. 12 de septiembre de 2005.
- “Sentencia de 15 de septiembre de 2005”. Caso de la Masacre de Mapiripán contra Colombia. 15 de septiembre de 2005.
- “Sentencia de 22 de noviembre de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Gómez Palomino contra Perú. 22 de noviembre de 2005.
- “Sentencia de 31 de enero de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso de la masacre de Pueblo Bello contra Colombia, Serie C No. 140. 31 de enero de 2006.
- “Sentencia de 7 de febrero de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Acevedo Jaramillo y otros contra Perú. 7 de febrero de 2006.
- “Sentencia de 6 de abril de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Baldeón García contra Perú. 6 de abril de 2006.
- “Sentencia de 1 de julio de 2006”. Caso de las Masacres de Ituango contra Colombia. 1 de julio de 2006.
- “Sentencia de 4 de julio de 2006”. Caso Ximenes Lopes contra Brasil. 4 de julio de 2006.
- “Sentencia de 22 de septiembre de 2006 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia)”. Caso Tibi contra Ecuador. 22 de septiembre de 2006.
- “Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Almonacid Arellano y otros contra Chile, Serie C No. 154. 26 de septiembre de 2006.
- “Sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) contra Perú. 24 de noviembre de 2006.
- “Sentencia de 25 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso del Penal Miguel Castro Castro contra Perú, Serie C No. 160. 25 de noviembre de 2006.
- “Sentencia de 11 de mayo de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso de la Masacre de La Rochela contra Colombia, Serie C No. 163. 11 de mayo de 2007.

- “Sentencia de 4 de julio de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Escué Zapata contra Colombia. 4 de julio de 2007.
- “Sentencia de 4 de julio de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Zambrano Vélez y otros contra Ecuador. 4 de julio de 2007.
- “Sentencia de 21 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez contra Ecuador. 21 de noviembre de 2007.
- “Sentencia de 22 de noviembre de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Albán Cornejo y otros contra Ecuador. 22 de noviembre de 2007.
- “Sentencia de 6 de mayo de 2008 (Excepción Preliminar y Fondo)”. Caso Salvador Chiriboga contra Ecuador. 6 de mayo de 2008.
- “Sentencia de 6 de mayo de 2008 (Reparaciones y Costas)”. Caso Yvon Neptune contra Haití. 6 de mayo de 2008.
- “Sentencia de 12 de agosto de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Heliodoro Portugal contra Panamá. 12 de agosto de 2008.
- “Sentencia de 27 de noviembre de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Ticona Estrada y otros contra Bolivia. 27 de noviembre de 2008.
- “Sentencia de 27 de noviembre de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Valle Jaramillo y otros contra Colombia. 27 de noviembre de 2008.
- “Sentencia de 1 de julio de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) contra Perú, Serie C No. 198. 1 de julio de 2009.
- “Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) contra México. 16 de noviembre de 2009.
- “Sentencia de 26 de mayo de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Manuel Cepeda Vargas contra Colombia. 26 de mayo de 2010.

- “Sentencia de 24 de agosto de 2010 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek contra Paraguay. 24 de agosto de 2010.
- “Sentencia de 1 de septiembre de 2010 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña contra Bolivia. 1 de septiembre de 2010.
- “Sentencia de 3 de marzo de 2011 (Reparaciones y Costas)”. Caso Salvador Chiriboga contra Ecuador. 3 de marzo de 2011.
- “Sentencia de 3 de marzo de 2011 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia)”. Caso Tibi contra Ecuador. 3 de marzo de 2011.
- “Sentencia de 4 de marzo de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Abrill Alosilla y otros contra Perú. 4 de marzo de 2011.
- “Sentencia de 19 de mayo de 2011 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Vera Vera y otra contra Ecuador, Serie C No. 226. 19 de mayo de 2011.
- “Sentencia de 5 de julio de 2011 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Mejía Idrovo contra Ecuador. 5 de julio de 2011.
- “Sentencia de 23 de noviembre de 2011 (Fondo y Reparaciones)”. Caso Fleury y otros contra Haití. 23 de noviembre de 2011.
- “Sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Atala Riffo y Niñas contra Chile. 24 de febrero de 2012.
- “Sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones)”. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku contra Ecuador. 27 de junio de 2012.
- “Sentencia de 3 de septiembre de 2012 (Excepción Preliminar y Fondo)”. Caso Palma Mendoza y otros contra Ecuador. 3 de septiembre de 2012.
- “Sentencia de 4 de septiembre de 2012 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Masacres de Río Negro contra Guatemala. 4 de septiembre de 2012.
- “Sentencia de 27 de noviembre de 2012 (Fondo)”. Caso Castillo González y otros contra Venezuela. 27 de noviembre de 2012.

- “Sentencia de 30 de noviembre de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones)”. Caso Masacre de Santo Domingo contra Colombia, Serie C No. 259. 30 de noviembre de 2012.
- “Sentencia de 21 de mayo de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Suárez Peralta contra Ecuador, Serie C No. 261. 21 de mayo de 2013.
- “Sentencia de 23 de agosto de 2013 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) contra Ecuador. 23 de agosto de 2013.
- “Sentencia de 28 de agosto de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) contra Ecuador, Serie C No. 268. 28 de agosto de 2013.
- “Sentencia de 28 de agosto de 2013 (Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones)”. Caso García Lucero y otras contra Chile. 28 de agosto de 2013.
- “Sentencia de 20 de noviembre de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) contra Colombia. 20 de noviembre de 2013.
- “Sentencia de 25 de noviembre de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Familia Pacheco Tineo contra Bolivia. 25 de noviembre de 2013.
- “Sentencia de 30 de junio de 2015 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Wong Ho Wing contra Perú. 30 de junio de 2015.
- “Sentencia de 1 de septiembre de 2015 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Gonzales Lluy y otros contra Ecuador. 1 de septiembre de 2015.
- “Sentencia de 17 de noviembre de 2015 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso García Ibarra y otros contra Ecuador. 17 de noviembre de 2015.
- “Sentencia de 26 de febrero de 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, Caso Duque contra Colombia, Serie C No. 310, 26 de febrero de 2016.

“Sentencia de 20 de octubre de 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde contra Brasil. 20 de octubre de 2016.

“Sentencia de 21 de noviembre de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Omeara Carrascal y otros contra Colombia. 21 de noviembre de 2018.

“Sentencia de 28 de noviembre de 2018 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco contra México. 28 de noviembre de 2018.

“Sentencia de 4 de febrero de 2019 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Colindres Schonenberg contra El Salvador. 4 de febrero de 2019.

i. Corte Permanente de Justicia Internacional

“Sentencia de 26 de marzo de 1925”. Caso del asunto relativo a las concesiones Mavrommatis en Palestina. 26 de marzo de 1925.

“Sentencia de 26 de julio de 1927 (Jurisdicción)”. Caso de la Fábrica en Chorzow (Alemania contra Polonia). 26 de julio de 1927.

“Sentencia de 13 de septiembre de 1928 (Fondo)”. Caso de la Fábrica en Chorzow (Alemania contra Polonia). 13 de septiembre de 1928.

3. Resoluciones de organismos internacionales

a. Asamblea General de la OEA

AG/Res. 331 (VIII-0/78). 1978.

AG/Res. 372 (VII-0/78). 1978.

AG/Res. 1701 (XXX-O/00). 2000.

AG/Res. 1716 (XXX-O/00). 2000.

AG/Res. 1915 (XXXIII-O/03). 2003.

AG/Res. 2043 (XXXIV-O/04). 2004.

AG/Res. 2092 (XXXV-O/05). 2005.

AG/Res. 2129 (XXXV-O/05). 2005.

AG/Res. 2166 (XXXVI-O/06). 2006.

- AG/Res. 2223 (XXXVI-O/06). 2006.
AG/Res. 2292 (XXXVII-O/07). 2007.
AG/Res. 2408 (XXXVIII-O/08). 2008.
AG/Res.2426 (XXXVIII-O/08). 2008.
AG/Res. 2000 (XXXIX-O/09). 2009.
AG/Res. 2500 (XXXIX-O/09). 2009.
AG/Res. 2587 (XL-O/10). 2010.
AG/Res. 2652 (XLI-O/11). 2011.
AG/Res. 2759 (XLII-O/12). 2012.
AG/Res. 2797 (XLIII-O/13). 2013.
AG/Res. 2887 (XLVI-O/16). 2016.
AG/Res. 2908 (XLVII-O/17). 2017.
AG/Res. 2928 (XLVIII-O/18). 2018.

b. Asamblea General de la ONU

A/Res/60/251. 2006.

Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Resolución 60/147, 16 de diciembre de 2005.

Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas 56/83 sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (A/RES/56/83) con comentarios, 2001.

c. Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa

- Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Recomm. 1649 (2004) - Candidates for the European Court of Human Rights, enero de 2004.
Res. 1646 (2009) - Nomination of candidates and election of judges to the European Court of Human Rights, junio de 2009.

Res. 2248 (2018) - Procedure for the election of judges to the European Court of Human Rights, noviembre de 2018.

d. Comisión de Derechos Humanos de la ONU

“Study Concerning the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms’, Final Report Submitted by Mr Theo van Boven, Special Rapporteur, UN doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 July 1993”, 2 de julio de 1993.

Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías. “La administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos: La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos): Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión”. No. E/CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1 (1997).

e. Comité de Derechos Humanos

Res. 19/36. Derechos humanos, democracia y Estado de derecho. 19.º período de sesiones. A/HRC/RES/19/36, 19 de abril de 2012.

f. Comité de Ministros del Consejo de Europa

“Rules of the Committee of Ministers for the Supervision of the Execution of Judgments and of the Terms of Friendly Settlements”, 10 de mayo de 2006.

g. Conferencia Interamericana sobre problemas de la guerra y de la paz

“Resolución XL sobre la Protección internacional de los derechos esenciales del hombre”, 1945. Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Plan y Programa de Acción de Viena, 1993.

h. Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

Resolución 1966 (2010). S/RES/1966, 22 de diciembre de 2010.

Resolución 2062 (2012). S/RES/2062, 26 julio de 2012.

Resolución 2329 (2016). S/RES/2329, 19 de diciembre de 2016.

i. Consejo Económico y Social (Ecosoc)

“Res. 1503. Procedure for dealing with communications relating to violations of human rights and fundamental freedoms”, 1970.

j. Corte IDH

“Informe Anual 1993”, 1993.

“Informe Anual 1994”, 1994.

“Informe Anual 1997”, 1997.

“Informe Anual 2001”, 2002.

“Informe Anual 2005”, 2006.

“Informe Anual 2010”, 2011.

“Informe Anual 2011”, 2012.

“Informe Anual 2013”, 2014.

“Informe Anual 2014”, 2015.

“Informe Anual 2016”, 2017.

“Informe Final: Fortalecimiento de la supervisión sobre implementación de las reparaciones no pecuniarias y de las medidas provisionales ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, abril de 2012.

k. Relatoría Especial sobre los Derechos Culturales

“Informe de la Relatora Especial sobre los Derechos Culturales, Farida Shaheed: Procesos de preservación de la memoria histórica”, 23 de enero de 2014.

l. Tribunal Internacional para la extinta Yugoslavia

“Report of the International Tribunal for the Former Yugoslavia. A/72/266-S/2017/662”, agosto de 2017.

4. Instrumentos normativos

a. Generales

Carta de la organización de los Estados Americanos. 1967.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1969.

Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. 1969.

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Modificado por los Protocolos 11 y 14 completado por el Protocolo adicional y los Protocolos 4, 6, 7, 12, 13 y 16). 1950.

Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 1979.

Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. 6 de octubre de 1999.

Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 10 de diciembre de 2008.

Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2013.

Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 1991.

Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 1996.

Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2000.

Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2003.

Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2009.



La Universidad Andina Simón Bolívar (UASB) es una institución académica creada para afrontar los desafíos del siglo XXI. Como centro de excelencia, se dedica a la investigación, la enseñanza y la prestación de servicios para la transmisión de conocimientos científicos y tecnológicos. Es un centro académico abierto a la cooperación internacional. Tiene como eje fundamental de trabajo la reflexión sobre América Andina, su historia, su cultura, su desarrollo científico y tecnológico, su proceso de integración y el papel de la subregión en Sudamérica, América Latina y el mundo.

La UASB fue creada en 1985. Es una institución de la Comunidad Andina (CAN). Como tal, forma parte del Sistema Andino de Integración. Además de su carácter de centro académico autónomo, goza del estatus de organismo de derecho público internacional. Tiene sedes académicas en Sucre (Bolivia) y Quito (Ecuador).

La UASB se estableció en Ecuador en 1992. En ese año, suscribió con el Ministerio de Relaciones Exteriores, en representación del Gobierno de Ecuador, un convenio que ratifica su carácter de organismo académico internacional. En 1997, el Congreso de la República del Ecuador la incorporó mediante ley al sistema de educación superior de Ecuador. Es la primera universidad en el país que logró, desde 2010, una acreditación internacional de calidad y excelencia.

La Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador (UASB-E), realiza actividades de docencia, investigación y vinculación con la colectividad de alcance nacional e internacional, dirigidas a la Comunidad Andina, América Latina y otros espacios del mundo. Para ello, se organiza en las áreas académicas de Ambiente y Sustentabilidad, Comunicación, Derecho, Educación, Estudios Sociales y Globales,

Gestión, Letras y Estudios Culturales, Historia y Salud. Tiene también programas, cátedras y centros especializados en relaciones internacionales, integración y comercio, estudios latinoamericanos, estudios sobre democracia, derechos humanos, migraciones, medicinas tradicionales, gestión pública, dirección de empresas, economía y finanzas, patrimonio cultural, estudios interculturales, indígenas y afroecuatorianos.



Este libro plantea una herramienta para mejorar la reparación integral a las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Con este fin, se pone en duda la falsa promesa de que los tribunales internacionales son la cúspide del desarrollo del reconocimiento de la subjetividad internacional de la persona. Estos órganos, que se presentan como la solución perfecta que la comunidad internacional brinda a las víctimas, exponen persistentes problemas relacionados con el cumplimiento de sus sentencias. Esta situación no depende solo de la actuación del titular de la obligación de cumplir con las medidas (el Estado), sino que está ligada con el mismo diseño de los tribunales y el tipo de medidas de reparación que se ordenan. En esta investigación, la autora invita a mirar de manera crítica las promesas incumplidas de los tribunales internacionales, los efectos sobre las víctimas y las posibles soluciones.



ISBN: 978-9942-604-27-9



9789942604279