

OBLIGACIONES INTERNACIONALES DEL ESTADO FRENTE A UN DELITO FUNCIONARIO. UNA PERSPECTIVA INTERAMERICANA.

Francisco Cox.¹

Introducción.

En el presente artículo sólo haré referencia a las obligaciones que se generan para el Estado, ante un delito funcionario que afecte bienes jurídicos que tienen un vínculo directo con los derechos humanos, desde la perspectiva de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención). No haré referencia a las obligaciones que se podrían derivar de la Convención Interamericana contra la Corrupción², como se sabe algunos delitos funcionarios podrán tener aristas que toquen el tema de la corrupción que, al existir este instrumento interamericano, pueden acarrear responsabilidad internacional.

La Convención, establece una serie de obligaciones para el Estado en sus relaciones con los individuos sometido a su jurisdicción y con respecto de los demás Estados Partes. El presente artículo tiene por objeto analizar, cuáles son las obligaciones que se generan para el Estado cuando uno de sus funcionarios comete un delito que afecta bienes jurídicos que tienen una relación directa con los derechos humanos.

Es evidente que la primera precisión que se debe de hacer, es que las obligaciones específicas que se generan para el Estado dependerán del delito que se comete. Sin perjuicio de ello, se pueden precisar una serie de categorías de obligaciones que se generan para el Estado desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos recogido en la Convención y desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte).

De igual importancia resulta distinguir, si dicho delito se da en un contexto, que puede constituir una violación grave y sistemática de los derechos humanos o no. Dependiendo de ello se generan distintas obligaciones para el Estado.

Por último, resulta útil analizar las obligaciones que se generan, al ratificar la Convención, de respetar y garantizar los derechos reconocidos por ella en su artículo 1. Este tipo de delito pueden constituir per se una violación de los derechos humanos. Para mantener un orden lógico primero me referiré al último punto y posteriormente a la situación que se puede generar una vez que se ha fracasado en la obligación de asegurar el goce de los derechos de los individuos sometidos a la jurisdicción del Estado.

I. Las Obligaciones de Respetar y Garantizar.

I.1 La Obligación de Respetar.

La Corte en la sentencia del caso Velásquez Rodríguez, reconocida como uno de los pilares jurisprudenciales del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, desarrolla profusamente el contenido de la obligación de respetar y garantizar los derechos reconocidos por la Convención en el artículo 1.1. Este precepto prescribe, "Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."

Como dice la Corte "(l)a primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la

¹ Asesor del Director Ejecutivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

² Sobre este punto se puede consultar "La Convención Interamericana contra la Corrupción", Zuppi Alberto, en Aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, Compiladores Abregú Martín y Curtis Christian, Editores del Puerto, 1997, Buenos Aires, Argentina.

Convención.”³ Cada uno de los funcionarios públicos que son parte de la estructura burocrática de un Estado, desde la perspectiva del derecho internacional, pueden comprometer la responsabilidad internacional del Estado. Como se precisa en el Proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, se estima hecho del Estado “el comportamiento de todo órgano del Estado que tenga la condición de tal, según el Derecho interno de ese Estado, siempre que, en el caso de que se trate haya actuado en esa calidad ”.⁴ De ahí que esta obligación de respetar los derechos de las personas, no recae de manera abstracta sobre los distintos poderes del Estado, sino que concretamente sobre cada uno de los integrantes de dichos poderes al ser ellos representantes del Estado⁵. “(D)e tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas de 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.”⁶

Teniendo en mente lo señalado en el párrafo previo, en virtud del sujeto activo de un delito funcionario, éste compromete la responsabilidad internacional del Estado. La obligación que se genera para el Estado es la de darle el tratamiento, que corresponde de conformidad con la Convención. Este principio queda plenamente asentado en la regla del agotamiento de los recursos internos. De acuerdo con esta regla los peticionarios (o la víctima) están en la obligación de recurrir a las instancias nacionales para darle la oportunidad al Estado que repare la violación al derecho que se estima quebrantado. La otra cara de este requisito que deben de satisfacer los peticionarios, es que el proporcionar recursos efectivos para las violaciones es una obligación del Estado consagrada en el artículo 25 de la Convención.

En el evento que el estado, le da el tratamiento que corresponde de conformidad con la Convención, entonces ha cumplido con su obligación y no genera responsabilidad internacional esto porque el régimen internacional es subsidiario del nacional⁷.

Sin embargo, es preciso señalar que esta obligación en principio, desde la perspectiva de la Convención, se genera siempre que el sujeto pasivo del delito sea una persona natural. Por el contrario si fuera una persona jurídica, en principio, ello no constituiría una violación de los derechos humanos por no encontrarse protegida por la Convención.⁸ Con lo cual el tratamiento que se le da al delito por las autoridades no tendrá consecuencias para la Convención. Digo en principio porque se podría llegar a argumentar que no obstante que en el derecho interno el sujeto pasivo del delito es la persona jurídica los efectos de ese delito han afectado de manera directa los derechos de personas naturales.

Por otra parte la Convención establece una pauta de comportamiento para los funcionarios públicos al establecer que “la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado”⁹ Con lo cual el Estado, aun cuando puede tener un legítimo

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C, San José, Costa Rica 19888, párrafo 165.

⁴ Artículo 5 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados de la Comisión de Derecho Internacional como aparece citado en Pastor Riduejo José Antonio, Curso de Derecho Internacional Público, cuarta edición 1994, Tecnos, Madrid, España.

⁵ Es necesario precisar que la responsabilidad del Estado puede ser generada por otras fuentes distintas a las de sus funcionarios cuando prácticas violatorias de su responsabilidad internacional son toleradas por el Estado o no son tratadas como les exige la Convención. Otro punto que es discutido por la doctrina es si son o no atribuibles al Estado los llamados Actos Ultra Vires, es decir aquellos en que los funcionarios se han excedido en sus funciones, en la actualidad tanto la jurisprudencia internacional y la doctrina está conteste en el sentido de afirmar que si es atribuible.

⁶ Ibid, párra.164.

⁷ Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, Párra. 92, San José, Costa Rica, 1987.

⁸ No obstante lo señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de manera equivocada a mi entender ha declarado violación de la Convención respecto de una persona jurídica. Ver Caso N°14/87, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1988, Washington D.C. Cabe precisar que el sistema europeo de protección de derechos humanos, reconoce a las personas jurídicas como posibles víctimas de violación a los derechos humanos.

⁹ Caso Velásquez Rodríguez, ibid. Párra. 165.

interés en proteger su integridad, no puede violar los derechos humanos, a fin de lograr ese objetivo. Es más se puede argumentar que la violación de esos derechos redundan en un detrimento del Estado mismo. Dentro de los distintos elementos que constituyen un Estado están los derechos humanos, por lo tanto una violación a los derechos humanos, junto con afectar a la víctima, afecta la integridad del sistema.

Un tema que surge en relación con esta primera obligación de respetar los derechos humanos consagrados en el tratado de referencia, es el de los Actos Ultra Vires. Esto se da cuando un funcionario actúa excediéndose en sus atribuciones. Una vieja pregunta de la doctrina internacional dice relación con este tema. La pregunta que se plantea es si el Estado es responsable por estos actos cometidos por los funcionarios, o si sólo es un delito, sin consecuencias internacionales. La Corte se ha hecho cargo de este tema. Ratificando la tesis que sí existe responsabilidad internacional por dichos actos. Es evidente que los estados no estiman que está dentro de las funciones de las autoridades la de violar los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción. Por lo tanto cada caso que llega ante la Corte es de Acto Ultra Vires y donde reconoció que existía responsabilidad del Estado en la violación de los derechos humanos, desechó la excusa de que el Estado no es responsable. Al respecto la Corte ha dicho: " Esa conclusión (la que existe una inobservancia del deber de respeto) es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de las disposiciones de derecho interno o desbordando los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno." ¹⁰

Esto fue reiterado por la Corte en el Caso Castillo Páez contra Perú, en dicho caso la Corte expresa "... la Corte estima como demostrado que durante la época a que se hace referencia, existía en el Perú ... una práctica por parte de las fuerzas de seguridad que consistía en la desaparición forzada de personas consideradas como miembros de grupos subversivos." ¹¹ Más adelante resuelve que " Una vez que se ha demostrado que la detención y la desaparición de Ernesto Rafael Castillo Páez son imputables al Perú por haber sido efectuados por miembros de su Policía Nacional..." ¹²

La pertinencia del Caso con el tema bajo análisis es absoluta. En el párrafo 60 de la sentencia sobre el fondo del asunto la Corte cita una resolución de un Juzgado del Perú en donde se acreditó la comisión del delito de abuso de autoridad. Delito típicamente funcionario, por lo cual usaré este Caso en distintas partes del artículo para exponer las obligaciones que se generan para el Estado cuando se comete un delito funcionario. Con ello no quiero decir que otros casos presentados ante la Corte no sean de interés para este tema, muy por el contrario como ya lo dije todos los casos ante la Corte tiene bases para una acción penal por delito funcionario, sean prevaricación, abuso de autoridad, tortura, desaparición forzada, obstrucción de la justicia, etc.

I.II La Obligación de Garantizar.

Estrechamente relacionado con lo anterior, se encuentra la segunda obligación que reconoce la Corte que un Estado adquiere al ratificar la Convención. A saber, la de garantizar el pleno y libre ejercicio de estos derechos.

Como señala la Corte "(e)sta obligación implica que el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos" ¹³ . Esta obligación no se satisface con la mera existencia de normas, sino que va más allá existe que los poderes

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de enero de 1989, San José, Costa Rica, párra. 179.

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Páez, sentencia de 3 de noviembre de 1997, San José, Costa Rica, 1997, párra. 42.

¹² Ibid. Párra. 46.

¹³ Ibid párra. 166.

del estado sean establecidos de tal manera que no exista abuso por parte de las autoridades. Esto constituye una de las obligaciones más complejas de cumplir. Muchas veces la verificación del cumplimiento se podrá ver una vez que acaece una violación. Sin embargo, hay ocasiones en donde la estructura misma de los aparatos del estado se encuentran organizados de tal manera que propician la violación de los derechos humanos.

La inexistencia de pesos y contrapesos, la falta de un poder judicial independiente, una concepción adecuada del debido proceso, la existencia de cuerpos de seguridad al margen de controles judiciales y legislativos, son elementos que contribuyen a que las violaciones se produzcan. Ello viola el deber jurídico que recae sobre el Estado de prevenir las violaciones a los derechos humanos. En palabras de la Corte este deber "... abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como hecho ilícito que, como tal es susceptible de acarrear sanciones para quienes las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales.¹⁴" Sin duda, que la de prevenir es una de las obligaciones de satisfacer y de determinar el contenido. Este estará sumamente determinada por el derecho concreto.

Si una violación proviene de un funcionario público, entonces existe una doble responsabilidad del Estado . En primer lugar por ser aquél un representante del poder público y segundo porque ha quedado en evidencia que el Estado no está estructurado de manera tal que se garantice el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, al ser un funcionario público quien ha cometido la violación. Este comentario debe ser matizado. Es evidente que un delito aislado no traería esas consecuencias, pero de ser una práctica constante y reiterada, entonces sí se da dicha responsabilidad estatal.¹⁵ Asimismo si el delito funcionario se produjo a consecuencia de la estructura del estado o debido a que el funcionario se sintió inmune a los controles, también se generará responsabilidad del Estado. El cual deberá, al menos, revisar su estructura.

Directamente relacionado con esta obligación se encuentra el deber de adoptar disposiciones de derecho interno u otro tipo de medidas que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos que consagra el artículo 2 de la Convención.

Una vez que se ha concretizado una violación de los derechos humanos, protegidos en la Convención, surgen para el Estado otras obligaciones derivadas de las de respetar y garantizar. Para salvar su responsabilidad internacional y no ser condenado por violación a la Convención, debe investigar y sancionar a los responsables de la violación. En caso contrario, incluso hechos que en principio no le son imputables pueden serlo. Junto con ello debe reparar la violación, pudiendo tomar la forma de una indemnización, pero no sólo limitándose a ella. Otra obligación de suma importancia, consagrada en el artículo 63.1 de la Convención es la de garantizar al lesionado/a en el goce de su derecho o libertad conculcado. Estas son las obligaciones genéricas que se generan cuando ha existido una violación de la Convención. A continuación se verá el contenido específico que la Corte ha dado a cada una de estas obligaciones, es evidente como dije anteriormente que ello depende de las obligaciones que se estimen o hayan sido violadas.

La Corte ha vinculado la obligación de investigar con la de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos, en mi opinión el deber de investigar una violación de los derechos humanos debe de estar relacionada con los artículos 8 y 25 de la Convención. La vinculación con el deber de garantía se puede entender siempre que se trate de un derecho cuya violación esté en ejecución. Pero si la violación no permite garantizar a la víctima en el libre goce de su derecho me parece que dicha vinculación es errónea.

No obstante la precisión anterior, expondré la posición de la Corte en relación con la obligación de investigar. La cual al respecto ha dicho " La de investigar es,..., una obligación

¹⁴ Op. Cit supra nota 9, párra. 185.

¹⁵ Así lo dijo la Corte "... aunque es claro que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado." Ibid párra. 185.

de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad.”¹⁶ La Corte ha insistido en la obligación de investigar. Así lo hizo en el Caso El Amparo en contra de Venezuela al señalar que “Respecto a la continuación del proceso para la investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables, esa es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad.”¹⁷

Como se precisó previamente esta obligación tiene contenidos específicos dependiendo de los derechos violados. Así cuando se trata de desapariciones forzadas la Corte ha expresado que se debe de identificar los responsables, identificar los restos de la víctima y entregarlos a los familiares de la víctima, asimismo debe de dar a conocer cuál fue el destino de la víctima. Sin perjuicio que la Corte ha hecho referencia a esta obligación en distintos contextos¹⁸, soy de la opinión que se deriva principalmente del deber de investigar y del derecho a la información reconocido por la Convención.

La Comisión lo ha solicitado como parte de las reparaciones no pecuniarias sin embargo no me parece acertada esta postura. En tanto la Corte ha dicho: “Inclusive en el supuesto de que dificultades del orden interno impidiesen indentificar a los individuos responsables por los delitos de esta naturaleza, subsiste el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos. Corresponde por tanto al Estado, satisfacer esas justas expectativas por los medios a su alcance. A ese deber de investigar se suma el de prevenir la posible comisión de desapariciones forzadas y de sancionar a los responsables de las mismas. Tales obligaciones a cargo del Perú se mantendrán hasta su total cumplimiento.”¹⁹

Respecto del deber de sancionar a los responsables de las violaciones a los derechos humanos, la Corte también ha sido categórica en que persiste hasta que se de total cumplimiento a el. En las distintas sentencias dictadas por la Corte, previamente citadas, ha precisado este deber vinculándolo al de investigar. Es evidente que una vez que se ha determinado quienes son los responsables deben de ser sancionados por la violación. En caso contrario el Estado estaría creando las condiciones para la impunidad de las violaciones a los derechos quebrantando el artículo 1.1 y 2 de la Convención. En cuanto al tipo de sanción la Corte no se ha pronunciado. Sin embargo se puede estimar que de conformidad con el Principio de Proporcionalidad que reconoce la doctrina penal, que el tipo de sanción debe de ser analizada en relación con las sanciones impuesta a otros delitos en el ordenamiento jurídico interno. El Principio de Proporcionalidad se encuentra implícitamente recogido en el artículo 24, que consagra la Igualdad ante la Ley “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.” Si una persona cuyos derechos humanos son violados no obtiene el mismo nivel de protección que una persona que ha sido víctima de un delito común, es claro que se ha discriminado en contra de ella.²⁰ La lógica de los ordenamientos jurídicos es que los hechos que atentan contra bienes jurídicos básicos deben de ser sancionados penalmente. Sin importar si uno es partidario o no del

¹⁶ Ibid. Párra. 188.

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso El Amparo, Sentencia de Reparaciones, párra. 61, San José Costa Rica. En igual sentido, Caso Caballero Delgado y Santana, Sentencia 8 de diciembre de 1995, párra. 72, Caso Neira Alegría, Sentencia de Reparaciones, párra. 69 y punto resolutivo N° 4 y Caso Castillo Paéz, supra, párr. 90.

¹⁸ En efecto, la Corte ha hecho referencia a esta obligación en las sentencias sobre el fondo, en la parte de reparaciones, etc.

¹⁹ Op. Cit. Supra nota 10, párra. 90.

²⁰ Hay quienes opinan que la víctima no tiene derecho a una pena específica. Si bien coincido con este punto la pena que se imponga debe de respetar el Principio de Proporcionalidad y de igual protección de la ley. Sobre este punto se puede consultar Méndez Juan, “In defense of transitional Justice, en Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies, Editor McAdams, University of Notre Dame Press, 1997, USA.

derecho penal, en realidad es la retórica del sistema. Da esa realidad el mecanismo de protección más valorado por el Estado es el derecho penal, con lo cual el negar esta protección a las violaciones a los derechos humanos constituye una discriminación arbitraria. Por lo cual, el Estado en virtud de su propio lenguaje debe de dar protección por medio del derecho penal a las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Lo anterior no implica que esa sea la única protección debida, luego veremos que dentro del deber de reparar también se encuentra la de rehabilitar.

El Deber de Reparar según el “Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales” preparado por el Relator Especial Theo van Boven “... se refiere a todo los tipos de reparación, tanto material como no material, a las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Por Consiguiente, los términos restitución, indemnización y rehabilitación abarcan aspectos particulares de la reparación.”²¹ Sin desconocer la importancia del estudio nos parece que no resulta del todo aplicable a la práctica del sistema interamericano²² puesto que el relator considera que están dentro de las medidas de reparación “la prevención y la garantía de no repetición”²³ y como se ha visto esas medidas en el sistema interamericano son obligaciones genéricas que asume el Estado al ratificar la Convención, sin perjuicio que la Comisión, en reiteradas oportunidades, ha solicitado medidas de este tipo en la etapa de reparación. Asimismo debo destacar que el Juez Cancado ha estimado que existe “... un vínculo entre la obligación general del artículo 1.1 de la Convención y las reparaciones, y el artículo 63.1 de la Convención agrega a las indemnizaciones otras medidas de reparación resultantes del deber de garantizar el goce de los derechos conculcados.”²⁴ Sin embargo me parece, como ya dije, que este tema tiene más que ver con el deber de asegurar a las persona el goce de sus derechos.

De acuerdo con la Convención y la jurisprudencia de la Corte el tema de la reparación se ha centrado en el aspecto pecuniario. No obstante los esfuerzos de la Comisión de incluir reparaciones no pecuniarias.

La Corte en todos sus casos ha establecido que se debe de indemnizar. Estimando que se debe de indemnizar tanto el daño material como el moral.²⁵ Sin embargo, la Corte en todos sus fallos ha dejado sin indemnizar el daño de los familiares, no obstante reconocer que se debe. Del análisis de las sentencias uno puede ver que al momento de asignar cifras a los daños, hace una repartición en la cual excluye el daño de los familiares de las víctimas.

Como es por todos conocidos una violación a los derechos humanos puede afectar a la persona que sufre la violación, por ejemplo el torturado, pero junto con ello a sus familiares al saber que su pariente ha sido torturado. Al saber que un familiar o alguien cercano ha vivido una experiencia como esa sufren un daño moral. De acuerdo con el derecho internacional, el Estado también es responsable de ese daño por lo tanto también debe de indemnizarlo. Esta situación se planteó en el caso Caballero Delgado y Santana donde la Comisión expresamente solicitó una indemnización por el daño sufrido por los familiares.²⁶ La Corte no se pronunció sobre este punto, simplemente lo ignoró. Junto con ello las sentencias de reparación, en cuanto al monto de la indemnización por el daño moral, se han visto reducidas significativamente, cuantificando el daño moral en cifras francamente ridículas. Se ha llegado al absurdo que los montos establecidos por la Corte están muy por debajo de lo que se establece a nivel nacional.

²¹ Van Boven Theo, Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y libertades fundamentales. E/CN.4/ Sub. 2/1993/8, 2 de julio.

²² Al hablar de práctica entiende por ella la normativa que rige al sistema interamericano de protección de los derechos humanos y la jurisprudencia de los dos órganos de este sistema.

²³ Op Cit. Supra nota 20, pág. 13.

²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Caballero Delgado y Santana, Sentencia de Reparaciones, Voto disidente del Juez A.A. Cancado Trindade, párraf. 2.

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Caballero Delgado y Santana, Sentencia de Reparaciones, párra. 17. En igual sentido, Caso Aloeboetoe y otros, párrs. 47 y 49, Caso el Amparo, párr. 15, Caso Neira Alegría, y otros, párra. 38.

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Caballero, op. Cit. Supra nota 23, párra. 31.

En cuanto a las reparaciones no pecuniarias la Corte ha reconocido que el la sentencia misma constituye una forma de reparación.²⁷ Lo que llama la atención de este razonamiento es que se estima forma de reparación un acto que no proviene del agente que causa el daño. En efecto, las sentencias son dictadas por la Corte y no por el Estado, con lo cual no se puede estimar que la sentencias sean una forma de reparación.

Sí lo es el reconocimiento público de responsabilidad efectuado por el Estado. Así ocurrió en el Caso El Amparo, y posteriormente en el Caso Caballero, pero es evidente que el nivel de publicidad de las audiencias de la Corte no es mucho. La publicidad se ve aun más afectada toda vez que la Corte no permite que las audiencias sean filmadas por la Televisión. Por lo cual como acto de buena fe los estado debieran hacer un reconocimiento de responsabilidad en su territorio, ello además es absolutamente razonable toda vez que la violación se cometió ahí por lo tanto la reparación debiera efectuarse en el lugar de comisión.

En relación a otros medios de reparación no pecuniaria de las violaciones la práctica de la Corte es muy pobre. La Comisión por su parte ha tenido mejores experiencias así en procesos de solución amistosa ha logrado que se creen comisiones investigadoras de los hechos, reconocimiento público de la responsabilidad, etc.²⁸

Como manifesté anteriormente la Convención también establece en el artículo 63 que " Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegido en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho..." En relación con este caso quizás la resolución más importante que se haya dictado en la historia de la Corte sea la del Caso Loayza, en el párrafo 84 se establece " Como consecuencia de las violaciones señaladas de los derechos consagrados en la Convención, y especialmente de la prohibición de doble enjuiciamiento, en perjuicio de la señora María Elena Loayza Tamayo y, por aplicación del artículo anteriormente transcrito (el 63), la Corte considera que el Estado del Perú debe, de acuerdo con las disposiciones de su derecho interno, ordenar la libertad de la señora María Elena Loayza Tamayo dentro de un plazo razonable."²⁹ Esta decisión fue cumplida por el Estado de Perú y se decretó la libertad de la Sra. Loayza. Es cierto que en otras oportunidades la Corte decretó que se debía seguir investigando como parte de la obligación del Estado, pero es el primer caso donde la víctima seguía viva y se benefició de la sentencia de la Corte.

Por lo tanto en caso en que las consecuencias del delito funcionario sigan produciendo efecto, como sería por ejemplo el caso de una detención arbitraria, el Estado debe de asegurar el goce de los derechos afectados.

Finalmente mencioné que se debía de distinguir si se trata de un delito funcionario aislado o se produce dentro de violación sistemática de los derechos humanos. Si este delito se produce dentro de una violación sistemática puede alcanzar el estatutos de crimen de lesa humanidad, y si tiene la intención de destruir total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal será genocidio. En estas circunstancias se derivan al menos cuatro obligaciones, algunas que son las mismas ya consagradas en la Convención Americana, a saber, a) investigar, procesar y castigar a los responsables; b) revelar a las víctimas, sus familiares y la sociedad como un todo toda la información que se tenga en relación con estos hechos; ofrecer a las víctimas una reparación adecuada y d) separar a los responsables de las fuerzas de seguridad y otras posiciones de autoridad.³⁰ Si bien es dudosa la capacidad del derecho de prevenir violaciones futuras, esta última medida sin duda que contribuye de manera significativa para prevenir futuras violaciones de parte de los directamente responsables. No se puede asegurar que ello tenga in efecto intimidatorio respecto de futuros violadores de los derechos humanos. En la mentalidad de los violadores está la convicción de que mantendrán cuotas de poder que les permitan gozar de impunidad. Lamentablemente

²⁷ Ibid, párraf. 58, también Caso El Amparo, Sentencia de Reparaciones, párraf. 62.

²⁸ Si bien es cierto que soy de la opinión que la creación de Comisiones investigadoras está más relacionado con el deber de garantizar el goce de los derechos, hay sectores que estiman que ello es una forma de reparación. Esta situación se vió en el Caso de Juan Chanay, N° 11,212. Informe 19/97 en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1996, Washington D.C.

²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Loayza Tamayo, Sentencia de 17 de septiembre de 1997, párra 84, San José, Costa Rica.

³⁰ Esto ha sido tomado de Méndez Juan, op. Cit . supra nota 19.

este ha sido el caso en más de algún país de nuestra región en donde los violadores de derecho humanos, y responsables de más de un delito funcionario, siguen en posiciones de poder.