

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Voto concurrente del Juez Diego García-Sayán en relación con la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Cepeda Vargas vs. Colombia, de 26 de mayo de 2010

1. En este voto concurrente desarrollo el fundamento de mi coincidencia con lo decidido por la Corte en la Sentencia del *caso Cepeda Vargas vs. Colombia* en lo que atañe a la valoración positiva de lo actuado en el ámbito interno en la jurisdicción contencioso administrativa con respecto a la determinación de una indemnización compensatoria por concepto de “lucro cesante” o ingresos dejados de percibir y estimar como razonable lo fijado en dicho ámbito. Agrego aquí mi razonamiento sobre este punto.

2. La Corte consideró en este caso, entre otros aspectos, dos que me parecen especialmente relevantes. El primero, que corresponde al Tribunal evaluar si los “mecanismos nacionales para determinar formas de reparación [...] satisfacen criterios de objetividad, razonabilidad y efectividad para reparar adecuadamente las violaciones de derechos reconocidos en la Convención declaradas por este Tribunal” (párr. 246). El segundo, que en este caso el Tribunal desarrolló dicha atribución determinando que “ha sido establecido que los familiares del Senador Cepeda Vargas tuvieron acceso a los tribunales contencioso administrativos, los que determinaron una indemnización por pérdida de ingresos con criterios objetivos y razonables. En consecuencia, la Corte valora positivamente lo actuado

por los tribunales internos en este caso¹ y estima que lo fijado en esas instancias es razonable en los términos de su jurisprudencia” (párr. 246).

3. La conclusión a la que llegó la Corte en este caso sobre este tema se encuentra sustentada, a mi juicio, en tres asuntos fundamentales. El primero es el del principio de subsidiariedad de la jurisdicción internacional. El segundo, consistente en consideraciones doctrinarias y jurídicas sustantivas acerca de la indemnización compensatoria por daños materiales. El tercero, la verificación por la Corte de la conformidad de la indemnización resuelta internamente con la obligación internacional de reparar.

I. El principio de subsidiariedad de la jurisdicción internacional

4. En el preámbulo de la Convención Americana se establece un principio fundamental que es el de la subsidiariedad de la jurisdicción interamericana de los derechos humanos frente a la jurisdicción interna, al reconocerse que la protección internacional de los derechos humanos es “coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. Tal subsidiariedad también se encuentra consagrada en los artículos 46.1.a) y 61.2 de la Convención Americana que estipulan el requisito de agotar los recursos internos antes de recurrir a presentar una petición ante el Sistema Interamericano.

5. La Corte ha desarrollado este principio, al sostener que “[l]a regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos

¹ Cfr. *Caso de la Masacre de La Rochela*, *supra* nota 16, párr. 245.

humanos, por ser ésta 'coadyuvante o complementaria' de la interna"². La Corte ha establecido que la responsabilidad estatal

sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido oportunidad de examinarla y declararla a través de los recursos de la jurisdicción interna y de reparar el daño ocasionado. La jurisdicción internacional tiene carácter subsidiario, coadyuvante y complementario³.

6. Así, los Estados americanos han querido dejar suficientemente claro que el sistema de protección instaurado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos no sustituye a las jurisdicciones nacionales, sino que las complementa⁴. "En fin de cuentas, cuando se comente una violación surge la responsabilidad internacional del Estado –consecuencia directa del incumplimiento o la vulneración del deber, asimismo internacional, asumido por éste-, pero no necesariamente se pone en movimiento la competencia de la Corte Interamericana. Ésta se desplegará en la hipótesis de que no actúe la jurisdicción interna"⁵.

7. Asimismo, el Tribunal ha explicado que

[I]a Convención Americana es un tratado multilateral mediante el cual los Estados Partes se obligan a garantizar y a hacer efectivos los derechos y libertades previstos en ella y a cumplir con las

² *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo.* Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 61.

³ *Caso Perozo y otros v. Venezuela. Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 64.

⁴ FAUNDEZ LEDESMA, Héctor, *El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, IIDH, San José, Costa Rica, 2007, p. 43.

⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. La Corte Interamericana", en *La jurisdicción interamericana de derechos humanos*, CNDH y Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, 2006, p. 90.

reparaciones que se dispongan. La Convención es la piedra fundamental del sistema de garantía de los derechos humanos en América. Este sistema consta de un nivel nacional que consiste en la obligación de cada Estado de garantizar los derechos y libertades previstos en la Convención y de sancionar las infracciones que se cometieren. Ahora bien, si un caso concreto no es solucionado en la etapa interna o nacional, la Convención prevé un nivel internacional en la que los órganos principales son la Comisión y esta Corte. Pero, como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, la protección internacional es “coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. En consecuencia, cuando una cuestión ha sido resuelta definitivamente en el orden interno según las cláusulas de la Convención, no es necesario traerla a esta Corte para su “aprobación” o “confirmación”⁶.

8. La Convención Americana impone a los Estados Partes el deber de asegurar a las presuntas víctimas recursos eficaces ante las instancias nacionales contra violaciones de los derechos reconocidos en los tratados o en el Derecho interno⁷ y, dispone el correlativo deber del reclamante de agotar previamente los recursos de derecho interno como condición de admisibilidad de sus peticiones a nivel internacional. El establecimiento de tales deberes complementarios pone de relieve la necesaria interacción que debe existir entre el Derecho internacional y el Derecho interno en el ámbito de la protección de los derechos humanos.

9. El principio de subsidiariedad del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos implica que recae en los Estados –a través de sus órganos

⁶ *Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Fondo*. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, párr. 33.

⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 25.1.

y autoridades internas- la responsabilidad primaria de respetar y garantizar en el ámbito de su jurisdicción los derechos humanos recogidos en las normas internacionales de protección y cumplir con las obligaciones internacionales que de ellas se derivan. Antes bien, los garantes en primera línea de la protección de los derechos humanos están llamados a ser los tribunales y autoridades nacionales. “En principio los operadores nacionales son los mejor situados para conocer, valorar y resolver sobre las presuntas violaciones a los derechos humanos. Los operadores internacionales no intervienen sino ahí donde el Estado ha fallado en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales. En consecuencia el principio de subsidiariedad establece un mecanismo adecuado para definir los límites de la jurisdicción internacional y las obligaciones de las autoridades nacionales”⁸.

10. Dichas implicaciones del principio de subsidiariedad fueron destacadas en el *caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú*, cuando la Corte recordó que

el Estado es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y reparar antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos. Los tribunales

⁸ DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván, “El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos con especial referencia al sistema interamericano”, en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, Becerra Ramírez, Manuel (coord.), UNAM, México, 2007, p. 24, citando a PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, “Le principe de subsidiarité dans la Convention européenne des droits de l’homme”, *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte, Festschrift für Georg Ress zum 70. Geburtstag am 21. Januar 2005*, Carl Heymanns Verlag, 2005, pp. 1077-1083.

internos y órganos estatales tienen el deber de asegurar la implementación de la Convención Americana a nivel nacional⁹.

11. Ese elemento esencial del derecho internacional de los derechos humanos está en la base conceptual de su interacción esencial con el derecho interno y el comportamiento que deben tener al respecto las distintas instituciones del Estado teniendo en cuenta las obligaciones que libre y soberanamente ha contraído a través de un tratado internacional. Ello al menos en dos ámbitos derivados, cada uno, de dos normas fundamentales de la Convención: el artículo 1.1 y el artículo 2¹⁰. Los Estados cumplen así un papel fundamental como integrantes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Un papel medular le corresponde en ello a los tribunales nacionales, como parte del aparato del Estado.

12. En ese proceso de interacción la Corte no se sitúa por encima de los Estados, sino que cumple su función de actuar, en el terreno de lo contencioso, cuando se le somete un caso después de haberse agotado la jurisdicción interna. El carácter vinculante de las sentencias de la Corte no está hoy en discusión y en lo esencial ellas son acatadas por los Estados. Especialmente notable es que los tribunales nacionales vienen inspirándose de manera creciente en los criterios jurisprudenciales de la Corte, espacio internacional que hoy sirve a los tribunales más relevantes de América Latina como inspiración de razonamiento jurisdiccional. Se multiplica, así, en centenares y, acaso, en miles de espacios judiciales nacionales la jurisprudencia de la Corte. El Tribunal interamericano, por su lado, se nutre también de la importante jurisprudencia de instancias nacionales. El Tribunal no puede situarse al margen o por encima de esa dinámica institucional ni pretender corregir decisiones internas salvo cuando se trate de decisiones

⁹ *Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 157, párr. 66.

¹⁰ GARCÍA-SAYÁN, Diego, "Justicia interamericana y tribunales nacionales", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Díké, Medellín, 2008, p. 378.

contrarias o que confronten los parámetros internacionales a la luz de la Convención Americana.

13. El carácter subsidiario de los órganos de protección del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos supone que las instancias internas cuentan con márgenes para establecer y aplicar criterios para reparar la violación. Ello permite que los órganos e instituciones nacionales refuercen sus capacidades para utilizar procedimientos y criterios que estén en concordancia con los parámetros internacionales en materia de derechos humanos. Ciertamente los Estados “no gozan de una discrecionalidad ilimitada y corresponderá a los órganos del sistema interamericano, en el marco de sus respectivas competencias, ejercer [un] control en forma subsidiaria y complementaria”¹¹.

14. Corresponde a la Corte Interamericana, una vez que declara la responsabilidad internacional del Estado, cumplir con el deber que le impone el artículo 63.1 de la Convención de disponer, “*si ello fuera procedente*, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada” (énfasis agregado). Para cumplir con tal deber, el Tribunal debe verificar la conformidad de las reparaciones otorgadas en el ámbito interno con las obligaciones internacionales y actuar disponiendo medidas para reparar aquellos daños que no fueron reparados debidamente a nivel interno. La Corte debe evaluar si es procedente ordenar al Estado que pague una indemnización adicional si esta se hubiere establecido internamente. No procede ordenar tal medida cuando el Estado, a través de sus órganos internos, ha dispuesto y ejecutado una indemnización justa que repare el daño causado.

¹¹ Cfr. *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 47.

15. El pronunciamiento de la Corte Interamericana en materia de reparaciones no depende ni está limitado, pues, por los mecanismos o parámetros dispuestos en el ordenamiento jurídico nacional, así como tampoco por lo ya decidido por los órganos internos. Al verificar la conformidad de las reparaciones otorgadas a nivel interno la Corte carece de tales límites; por el contrario, es ella la intérprete final de la obligación internacional de reparar en materia de derechos humanos pero está, a la vez, en el deber de reconocer y estimular, de ser el caso, los pasos dados en el derecho interno que sean concordantes con el ordenamiento internacional.

II. La indemnización compensatoria por daños materiales

16. La indemnización ha sido considerada como la forma de reparación por excelencia utilizada en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos para compensar el daño material producido por la violación a los derechos humanos.

17. En el derecho interno comparado, el ingreso dejado de percibir (lucro cesante) es uno de los elementos básicos que casi todos los sistemas legales incluyen como materia de compensación del daño¹². Claramente existirán diferencias procesales y de criterios sobre cómo atender a su determinación y en los montos otorgados. También es preciso reconocer que, en algunas ocasiones, el desarrollo en el ámbito interno del derecho a la reparación por responsabilidad estatal por la violación de los derechos humanos se ha visto influenciado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

¹² SHELTON, Dinah, *Remedies in International human rights law*, Second Edition, Oxford University Press, New York, 2005, pp. 35-36.

18. En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, si bien es claro que los Estados tienen la obligación de establecer un recurso efectivo que permita reparar las violaciones a los derechos humanos, las normas internacionales no regulan expresamente cuáles son los parámetros que los Estados deben observar para determinar las indemnizaciones que permitan compensar los daños materiales causados.

19. Los Principios y Directrices aprobados al respecto por la Asamblea General de las Naciones Unidas¹³, reconocen el derecho de las víctimas de tales violaciones a una reparación “plena y efectiva [...], en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición”¹⁴. Al referirse en detalle a la indemnización, en su artículo 20 indican que la “*indemnización* ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones [...]” y, entre tales perjuicios, específicamente incluye “[l]os daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante” (inciso c). Otros instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos también han incorporado la compensación como forma de reparación.

20. Por su parte, en el Derecho Internacional general, el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos¹⁵, recoge en su artículo 31 el deber de los Estados responsables de reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito, y señala que el “perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho

¹³ “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 aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005.

¹⁴ Artículo 18.

¹⁵ Adoptado por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU en su 53º período de sesiones (A/56/10) y anexoado por la Asamblea General en su Resolución 56/83 de 12 de diciembre de 2001.

internacionalmente ilícito del Estado". En su artículo 34 se estipulan las formas de reparación íntegra del perjuicio causado, dentro de las cuales se incluye la indemnización. Al referirse específicamente a la Indemnización, en su artículo 36 reconoce que "[e]l Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a indemnizar el daño causado por ese hecho en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución", así como también se detalla que "[l]a indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que éste sea comprobado". Los comentarios a varios de los artículos aclaran que el concepto de proporcionalidad o equidad cumple un papel importante respecto de las distintas formas de reparación, incluyendo la indemnización¹⁶.

21. Como es posible observar, se trata de parámetros de determinación de las indemnizaciones recogidos de forma general en tales instrumentos de derecho internacional, que no desarrollan cómo realizar una liquidación o determinación de los montos por indemnizaciones del daño material. En el Sistema Interamericano, la Corte Interamericana, de acuerdo a la amplia competencia que le otorga el artículo 63.1 de la Convención Americana¹⁷ y con base en el principio de que toda violación de una obligación internacional genera el deber estatal de repararla, ha ido desarrollando desde sus primeras decisiones sobre la materia en 1989 parámetros aplicables a tal indemnización de daños una vez que ha determinado que el Estado es internacionalmente responsable por la violación a los derechos humanos, procurando la reparación integral y efectiva del daño y tomando en cuenta la naturaleza especial de los tratados de derechos humanos.

¹⁶ Cfr. Comentarios a los artículos 31, 35 (b), 37(3) y 39; y SHELTON, Dinah, "Righting Wrongs: Reparations in the Articles on State Responsibility", *The American Journal of International Law*, Vol. 96, No. 4, Oct. 2002, p. 851, y SHELTON, Dinah, *Remedies in International human rights law*, *op. cit.*, p. 94.

¹⁷ "Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada".

22. A través de su vasta jurisprudencia en materia de reparaciones, la Corte ha desarrollado los elementos del daño material que deben ser reparados en caso de violación a los derechos humanos. La Corte ha establecido que el daño material atiende a 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 caso¹⁸. Entre los elementos del daño material reconocidos por la Corte Interamericana se encuentran la pérdida de ingresos, el daño emergente y el daño al patrimonio familiar. Si bien a través de su jurisprudencia la Corte ha utilizado varios criterios para estimar la pérdida de ingresos, también ha dejado claro que para determinar las indemnizaciones “los tribunales internacionales suelen utilizar la equidad conforme a las circunstancias del caso en particular, y así lograr una compensación razonable del daño ocasionado y no se basan por lo general en fórmulas estáticas y rígidas”¹⁹. En el *caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras* inclusive indicó que si la indemnización por ingresos dejados de percibir será recibida por los familiares de la víctima “[n]o es procedente [...] atenerse a criterios rígidos, [...], sino hacer una apreciación prudente de los daños, vistas las circunstancias de cada caso”²⁰. Es preciso hacer notar que para fijar las indemnizaciones correspondientes a ingresos dejados de percibir, si bien la Corte toma en cuenta ciertos criterios y la prueba aportada, reiteradamente ha venido fijando los montos “en equidad”²¹, es decir, sin utilizar

¹⁸ *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 162, y *cfr. inter alia, Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 43; *Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 213, y *Caso Cantoral Huamani y García Santa Cruz Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167, párr. 166.

¹⁹ *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones.* Sentencia de 26 de noviembre de 2003. Serie C No. 102, párr. 56. En este caso el Estado había argumentado que la Sentencia de la Corte que disponía las reparaciones no era clara en cuanto al procedimiento utilizado para la determinación de los montos de la indemnización por daño material e inmaterial, ya que “no se establece ninguna fórmula para ello” (párr. 50.b).

²⁰ *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 48.

²¹ *Cfr., inter alia, Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 365; *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 180; *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 577, y *Caso*

un criterio rígido aplicable a todos los casos, e incluso en determinados casos ha decidido distribuir las cantidades fijadas conforme al derecho sucesorio nacional vigente en el lugar donde ocurrieron los hechos²².

III. Verificación de la conformidad de la indemnización interna con la obligación internacional de reparar

23. En ocasiones, tal como ocurre en el presente caso, al disponer las reparaciones en el ámbito internacional la Corte puede enfrentarse con la situación de que en la jurisdicción interna se haya ordenado una indemnización compensatoria del daño derivado de la responsabilidad del Estado. En el presente caso, a través del proceso contencioso administrativo se determinó la responsabilidad del Estado y se ordenó, según los criterios establecidos en la jurisdicción interna, “un monto de indemnización por concepto de ‘lucro cesante’ a favor de Olga Navia Soto de 910.308.742,00 pesos colombianos, lo que al tipo de cambio vigente al momento de emitir la sentencia eran equivalentes aproximadamente a US\$ 388.500,00” (párr. 245). Dicha suma fue otorgada a favor de la compañera de la víctima fallecida por estimarse que ella era la única persona que dependía económicamente de la víctima.

24. Los pasos dados por los órganos estatales para cumplir con su deber de reparar no pueden ser soslayados ni ignorados por la Corte Interamericana. Corresponde al Tribunal, en el ejercicio de su jurisdicción, supervisar internacionalmente si los actos internos del Estado en materia de reparación son conformes con las obligaciones internacionales. Ello conlleva realizar valoraciones

Anzaldo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 214.

²² *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 578.

tales como: verificar si el Estado indemnizó todos los elementos del daño desarrollados por la Corte (*supra* párr. 22), de forma tal que si alguno de los elementos no estuviera incluido dentro de los que el Estado indemniza, correspondería a la Corte Interamericana, como órgano subsidiario, determinar una compensación por ese elemento; establecer si el Estado realizó tal determinación con base en criterios objetivos y razonables; y valorar si tal reparación fue efectiva para alcanzar el objetivo que busca la indemnización, cual es compensar económicamente la situación y los gastos creados por la violación y restablecer a las personas afectadas a la situación o *status* que habrían disfrutado en ausencia de tal daño o lesión²³ y que les habría permitido perseguir sus proyectos y metas.

25. Si bien el artículo 63.1 de la Convención no condiciona las reparaciones que fije la Corte a los instrumentos de reparación existentes en el derecho interno del Estado Parte responsable de la infracción, resulta conveniente en aplicación del principio de subsidiariedad que, al decidir si fijar o no una indemnización para reparar un determinado daño material, la Corte valore si el Estado ya reparó ese daño, a la luz de la Convención Americana y los principios de Derecho Internacional aplicables a la materia.

26. Además de lo anterior, al examinar la reparación otorgada a nivel interno, el Tribunal debe constatar si el Estado cumplió con las exigencias convencionales de disponer en su derecho interno de un recurso eficaz para reparar las violaciones a los derechos humanos, el cual debe implementarse a través de procedimientos que respeten los derechos y garantías establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. Las presentes consideraciones se limitan a analizar la eficacia del recurso para reparar el daño material.

²³ SHELTON, Dinah, *Remedies in International human rights law*, *op. cit.*, p. 22.

27. En el presente caso, el Consejo de Estado de Colombia, máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa de ese país, realizó la determinación definitiva de la indemnización por lucro cesante con base en criterios explícitos, claros, objetivos y razonables que atienden a compensar el daño sufrido. El Consejo de Estado realizó una determinación de los ingresos dejados de percibir de una forma distinta a como usualmente lo ha hecho la Corte, pero sin que los criterios utilizados por dicho órgano estatal confronten criterios esenciales orientados a fijar una compensación equitativa del daño patrimonial causado a quien se habría beneficiado directamente de los ingresos que habría percibido la víctima. La decisión adoptada por los tribunales internos no fue una decisión arbitraria, sino fundamentada en estándares objetivos y conocidos previamente a nivel interno. Por tales razones, la Corte no debe ni puede desconocer esa determinación interna.

28. De manera consecuente con los anteriores criterios, por otra parte, la Corte también constató que la determinación realizada en el procedimiento contencioso administrativo no contempló otro de los elementos del daño que el Tribunal ha considerado que debe ser indemnizado, cual es el daño emergente y, por ello, ordenó una indemnización dirigida a compensar este daño (párr. 247), sin limitarse a lo establecido en el ámbito interno.

IV. Interacción entre la Corte Interamericana y los tribunales nacionales: en busca del perfeccionamiento de la protección de los derechos en el ámbito interno

29. El efectivo respeto y garantía a los derechos humanos depende primariamente de la voluntad y el actuar de los Estados, por ello es un deber de

los Estados ser el primer espacio de protección de los derechos humanos. En su papel de creadores y actores del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos los Estados tienen el deber de asegurar la implementación a nivel nacional de las normas internacionales de protección. De ello depende, a fin de cuentas, la eficacia cotidiana de los derechos establecidos en el Sistema.

30. En este contexto, los tribunales nacionales están llamados a cumplir un papel crucial por ser uno de los vehículos principales para que el Estado pueda traducir en el orden interno las obligaciones contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos, aplicándolos en su jurisprudencia y accionar cotidianos²⁴. Ciertamente no sólo deben garantizar los derechos asegurando la efectividad de los recursos judiciales internos, sino que, además, deben poner en práctica las decisiones vinculantes de la Corte Interamericana que interpretan y definen las normas y estándares internacionales de protección de los derechos humanos²⁵.

31. Esta participación activa de los tribunales nacionales en garantizar los derechos humanos crea un ámbito propicio para el desarrollo de sus capacidades para utilizar procedimientos y criterios cada vez más acordes con las normas y estándares internacionales de protección en materia de derechos humanos, que permitan una mejor implementación de éstos a nivel interno.

32. De ello resulta que la interacción entre los ordenamientos jurídicos internacional y nacional tenga como uno de sus propósitos el fortalecimiento de los sistemas nacionales de protección. Ello permite fomentar que los órganos jurisdiccionales nacionales se enfrenten con la violación de derechos y hagan lo

²⁴ GARCÍA-SAYÁN, Diego, "Una Viva Interacción: Corte Interamericana y Tribunales Internos", en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2005, p. 330.

²⁵ GARCÍA-SAYÁN, Diego, "Una Viva Interacción: Corte Interamericana y Tribunales Internos", op. cit., p. 330, y Diego García-Sayán "Justicia interamericana y tribunales nacionales", op. cit., p. 379.

posible para repararla si ésta se llega a producir. “Existe en la garantía internacional un interés general, además del meramente subjetivo: instar la eficacia del sistema estatal. No es bueno que la protección internacional actúe como sustitutivo de la interna; su función es completar esta y fomentar su mayor eficacia”²⁶.

33. Altos tribunales latinoamericanos vienen nutriéndose de la jurisprudencia de la Corte en un proceso que podríamos llamar de “nacionalización” del derecho internacional de los derechos humanos²⁷. Para que ocurra ese importante proceso de interacción entre tribunales nacionales e internacionales en la región, en el cual los primeros están llamados a aplicar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y observar lo dispuesto en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, es preciso que se continúe incentivando el diálogo sustantivo que lo permita. En el marco de las acciones de muy distinta naturaleza que permiten incentivar tal diálogo, la presente decisión de la Corte Interamericana de valorar positivamente lo actuado en materia de reparación del daño material en el ámbito interno constituye un paso importante en este camino.

Diego García-Sayán

Juez

²⁶ PEREZ TREMPES, Pablo, “Las garantías constitucionales y la jurisdicción internacional en la protección de los derechos fundamentales”, en *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Extremadura, N° 10, 1992, p. 81.

²⁷ GARCÍA-SAYÁN, Diego, “Una Viva Interacción: Corte Interamericana y Tribunales Internos”, op. cit., p. 325-331.

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario