

# Integración Regional & Derechos Humanos / Revista Regional Integration & Human Rights / Review

Año IX – Nr. 1 – 1º semestre 2021



Cofinanciado por el  
programa Erasmus+  
de la Unión Europea



# Integración Regional & Derechos Humanos /Revista Regional Integration & Human Rights /Review

Revista del Centro de Excelencia Jean Monnet  
Universidad de Buenos Aires – Argentina

Segunda época  
*Antigua Revista Electrónica de la Cátedra Jean Monnet*  
(2013 - 2019)

Año IX – N° 1 – primer semestre 2021

**ISSN: 2346-9196**

Av. Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB)  
Buenos Aires - Argentina  
[jeanmonnetcentre@derecho.uba.ar](mailto:jeanmonnetcentre@derecho.uba.ar)

Se permite la copia o redistribución parcial de la presente obra exclusivamente haciendo referencia a la revista, con indicación del nombre, número, año de publicación, nombre del autor o autora y nombre del artículo original, indicando asimismo la fuente con un hipervínculo operativo que conduzca al sitio web oficial de la revista. Asimismo, debe dejarse constancia de cualquier cambio que se haya introducido al contenido. Fuera de este supuesto, la revista se reserva todos los derechos.

Por consultas dirigir la correspondencia epistolar o digital a las direcciones indicadas.

## **DIRECTOR**

CALOGERO PIZZOLO

Catedrático *Jean Monnet* – Universidad de Buenos Aires, Argentina

## **CONSEJO ACADÉMICO**

PAOLA ACOSTA (Universidad del Externado de Colombia, Colombia)

JOSÉ MARÍA SERNA (Universidad Nacional Autónoma de México, México)

JAVIER PALUMMO (Universidad de la República, Uruguay)

CARLOS FRANCISCO MOLINA DEL POZO (Universidad de Alcalá de Henares, España)

MARCELLO DI FILIPPO (Universidad de Pisa, Italia)

ROBERTO CIPPITANI (Universidad de Perugia, Italia)

JAVIER GARCÍA ROCA (Universidad Complutense de Madrid, España)

LAURENCE BURGORGUE LARSEN (Universidad de París I, Francia)

LAURA MONTANARI (Universidad de Udine, Italia)

VALENTINA COLCELLI (Consiglio Nazionale delle Ricerche, Italia)

FABRIZIO FIGORILLI (Universidad de Perugia, Italia)

PABLO PODADERA RIVERA (Universidad de Málaga, España)

JOSÉ MARÍA PORRAS RAMÍREZ (Universidad de Granada, España)

ALFREDO SOTO (Universidad de Buenos Aires, Argentina)

SANDRA NEGRO (Universidad de Buenos Aires, Argentina)

## **CONSEJO EDITORIAL**

ANDREA MENSA GONZÁLEZ (Universidad de Buenos Aires, Argentina)

FEDERICO TABOADA (Universidad de Buenos Aires, Argentina)

JEREMÍAS BRUSAU (Universidad de Buenos Aires, Argentina)

ROCÍO E. BUOSI (Universidad de Buenos Aires, Argentina)

# LA LEGITIMACIÓN PASIVA DE LOS PARTICULARES ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Juan Bautista Justo<sup>1</sup>

---

Fecha de recepción: 15 de junio de 2021

Fecha de aceptación: 4 de agosto de 2021

## Resumen

El presente trabajo aborda un desafío creciente para el funcionamiento del sistema interamericano de derechos humanos, que se relaciona con la imposición de condenas al Estado que producen efectos sobre la situación jurídica de particulares que no han podido participar en el proceso contencioso internacional. Se explora, en ese marco, al litisconsorcio pasivo entre Estado y particulares como un modo de superar la clásica imposibilidad de demandar a un sujeto privado ante los tribunales internacionales de derechos humanos.

*Palabras clave: Derechos Humanos – Corte Interamericana de Derechos Humanos – Responsabilidad Internacional del Estado – Reparaciones – Subjetividad del individuo en el Derecho Internacional – Legitimación pasiva – Empresas y Derechos Humanos.*

**Title:** *LOCUS STANDI* OF INDIVIDUALS AS DEFENDANTS BEFORE THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS

## Abstract

This paper addresses a rising challenge for the performance of the inter-american human rights system, which relates to the execution of judgments that affect the legal sphere of individuals who have not had the chance to intervene in the international trial. In this context, the joinder of the State and individuals as co-

---

<sup>1</sup>Abogado (Universidad Nacional del Comahue, Argentina) Profesor de Derecho Administrativo (Universidad Nacional del Comahue, Argentina) [justo.juanbautista@gmail.com](mailto:justo.juanbautista@gmail.com)

defendants is explored as a way to overcome the classic infeasibility of suing a private subject before international human rights courts.

*Keywords: Human Rights - Inter-American Court of Human Rights - International Responsibility of the State - Reparations - Individuals in International Law – Locus Standi - Business and Human Rights.*

## **I. Introducción**

Por vía de principio, no resulta posible demandar a un individuo o empresa ante los tribunales internacionales de derechos humanos. Este trabajo explora al litisconsorcio pasivo entre Estado y particulares como un modo de superar esa limitación. Tomando como referencia el sistema interamericano, se postula aquí que resulta necesario habilitar en los procesos judiciales internacionales la intervención de los sujetos privados cuyos derechos pueden verse afectados por la sentencia que en ellos se dicte.

Los tratados de derechos humanos imponen a los Estados una obligación de protección contra las afectaciones a los derechos convencionales que puedan provenir de los terceros sometidos a su jurisdicción, entre ellos, los particulares y empresas. Esto implica que las autoridades domésticas deben, además de respetar y garantizar por sí mismas esos derechos, adoptar medidas para prevenir, sancionar y reparar las violaciones producidas por las entidades privadas. Si el Estado falla en la implementación de esas acciones, puede ser demandado por los damnificados ante la jurisdicción subsidiaria de los tribunales internacionales.

En caso de confirmarse la inobservancia a esos deberes, el tribunal declarará la responsabilidad internacional del Estado y le impondrá una serie de mandatos -cesación, restitución, indemnización, satisfacción y/o garantías de no repetición- que pueden generar un impacto directo en los derechos de particulares, pues al cumplirlos el Estado tendrá el deber de remover todos los obstáculos que puedan existir para hacer efectivo el fallo. Son crecientes los casos donde la Corte Interamericana impone la restitución de tierras ocupadas por privados, la anulación de sentencias -penales o civiles- que los benefician o

la supresión de títulos de propiedad o permisos de explotación de recursos naturales, entre otros. En todos esos casos, la sentencia obliga al Estado a extinguir o modificar derechos de terceros a punto de partida de un proceso judicial en el que aquellos no han podido participar.

Esa tendencia puede dar lugar a una inconsistencia en el sistema convencional: si el Estado omite ejecutar las medidas que le exige la sentencia, incurre en incumplimiento y compromete la eficacia del régimen de protección. Al mismo tiempo, si acata la sentencia y activa las medidas que le impone la jurisdicción internacional, viola el derecho del particular a ser oído, en tanto pone en práctica una serie de decisiones que inciden decisivamente sobre sus derechos, pero que tienen origen en un proceso –el sustanciado ante el tribunal interamericano- en el cual éste no fue parte.

Una forma posible de resolver esta tensión consiste en la admisión del litisconsorcio pasivo entre Estado y particular ante los estrados supranacionales. De otro modo, se expone al sistema a la disyuntiva de comprometer su eficacia o sacrificar el debido proceso.

Reconocer la legitimación pasiva de las compañías -y de los particulares en general- ante la Corte Interamericana ayudaría a resolver esa debilidad procedimental frente al derecho de defensa pero, por sobre todo, contribuiría a fortalecer la agenda global de derechos humanos y empresas, en tanto permitiría sentar a las corporaciones ante los estrados judiciales internacionales y oponerles las decisiones que allí se adopten, generando con ello incentivos directos para comportamientos más compatibles con los estándares convencionales.

## **II. La subjetividad de los particulares en el derecho internacional**

El reconocimiento de la personalidad del individuo como sujeto del derecho internacional constituye el legado más valioso del pensamiento jurídico de la segunda mitad del siglo XX y el pilar de la construcción del derecho del siglo XXI (CANÇADO TRINDADE, 2004). En virtud de él, los particulares pueden demandar al Estado ante foros globales que aplican exclusivamente normas

internacionales, y lograr en ese espacio condenas que le impongan obligaciones de hacer, no hacer o dar.

En el pasado, cuando el derecho internacional era visto exclusivamente como una disciplina que regulaba las relaciones entre entes soberanos, los Estados eran sus únicos sujetos (VERDROSS, 1982), en tanto solo ellos podían ser titulares de derechos y obligaciones bajo ese sistema (CANÇADO TRINDADE, 2007). Al encontrarse completamente sometidos a la voluntad estatal, los individuos eran considerados como un mero objeto del derecho internacional (ASSENZA, 2010; HICKEY, 1997). Ellos no contaban con la posibilidad de ejercer los atributos de la personalidad en los foros internacionales y, en caso de sufrir una lesión imputable a otro Estado, dependían absolutamente de que su propio gobierno adoptara su reclamo y activara los pertinentes canales diplomáticos, posibilitando con ello una vía indirecta de reparación que, sin embargo, quedaba sujeta totalmente a negociaciones intergubernamentales en las que el particular era un convidado de piedra (SOHN, 1982).

Al mismo tiempo, a nivel interno también se negaba a los particulares la posibilidad de invocar directamente derechos fundados en normas internacionales, dando lugar a un cuadro en el que el ordenamiento internacional constituía un dominio exclusivo de los entes soberanos (BURGESS & FRIEDMAN, 2005).

Dado que el Estado era el único sujeto que podía ser titular de derechos u obligaciones en el ámbito internacional, la responsabilidad en ese campo sólo podía surgir respecto de él. Estaba completamente vedado que el particular pudiera ser actor o demandado en ese marco.<sup>2</sup> Paralelamente, bajo el derecho internacional consuetudinario, la llamada “norma internacional de justicia” confería al Estado el derecho de proteger a sus nacionales en el exterior.<sup>3</sup> Consecuentemente, cuando un Estado causaba a un daño a un súbdito

---

<sup>2</sup> Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (CDI), *Responsabilidad internacional: Informe preparado por F. V. García-Amador*, Relator Especial, 2° de enero de 1956, A/CN.4/96, párr. 96.

<sup>3</sup> CDI, *Responsabilidad internacional. Segundo informe de F. V. García Amador, Relator Especial. Responsabilidad del Estado por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros. Parte I: Actos y omisiones*, 15 de febrero de 1957, A/CN.4/106, párr. 134.

extranjero, lo que estaba en juego era esa prerrogativa soberana y no un derecho subjetivo del particular afectado. El titular de ese reclamo era el Estado de dicho nacional, pero no éste *iure proprio*.<sup>4</sup>

En definitiva, la responsabilidad internacional fue concebida en sus inicios como una relación pura y estrictamente *interestatal*. Cualquiera fuera la naturaleza del acto u omisión en juego, el soberano era siempre el verdadero y único titular del interés lesionado.<sup>5</sup> El sujeto protegido era el Estado *en la persona* de sus nacionales.

En las últimas décadas, ese paradigma estatocéntrico ha caído a manos del reconocimiento del individuo como *reclamante* en la arena global (PENTIKÄINEN, 2012; HIGGINS, 1978; LAUTERPACHT, 1950; OCHOA, 2007; CLAPHAM, 2010). Los derechos humanos lideraron esa transformación: permitieron la superación de la distinción entre nacional y extranjero como fundamento de tutela e inauguraron la etapa de plena subjetivación internacional del particular. A partir de ellos, el sujeto protegido ya no es el Estado en la persona de sus nacionales, sino el individuo por sí mismo. La personalidad jurídica internacional se independizó del ente estatal.<sup>6</sup>

La onda expansiva de esa universalización arrasó con el sistema clásico. En la medida en que la titularidad de derechos dejó de depender de la nacionalidad, esos derechos pasaron a ser oponibles frente al propio soberano y no solo frente a las potencias extranjeras. El Estado quedó obligado

---

<sup>4</sup> “It is an elementary principle of international law that a State is entitled to protect its subjects, when injured by acts contrary to international law committed by another State, from whom they have been unable to obtain satisfaction through the ordinary channels. *By taking up the case of one of its subjects and by resorting to diplomatic action or international judicial proceedings on his behalf, a State is in reality asserting its own rights – its right to ensure, in the person of its subjects, respect for the rules of international law. The question, therefore, whether the present dispute originates in an injury to a private interest, which in point of fact is the case in many international disputes, is irrelevant from this standpoint. Once a State has taken up a case on behalf of one of its subjects before an international tribunal, in the eyes of the latter the State is sole claimant*” (CPJI, *Mavrommatis Case*, PCIJ Series A, N° 2, 30 de Agosto de 1924, p. 12).

<sup>5</sup> CDI, *Responsabilidad internacional: sexto informe de F. V. García Amador, Relator Especial. Responsabilidad del Estado por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros — la reparación del daño*, 26 de enero de 1961, A/CN.4/134 y Add.I, párr. 8.

<sup>6</sup> CDI, *Responsabilidad internacional: Informe preparado por F. V. García-Amador, Relator Especial*, 2° de enero de 1956, A/CN.4/96, párr. 111.

internacionalmente respecto de sus propios habitantes. Pasamos de un derecho internacional “hacia afuera” a un derecho internacional “hacia adentro”.

El proceso evolutivo del reconocimiento de la persona como sujeto del derecho internacional involucró tanto garantías procesales como derechos y obligaciones de carácter sustantivo (HOOGE, 2001, PARLETT, 2012). En las primeras experiencias históricas, ciertos tratados reconocieron la capacidad procesal de los individuos para formular reclamos por si mismos en la arena internacional, pero fue sin dudas la Segunda Guerra Mundial lo que terminaría de definir el nuevo escenario (SOHN, 1982).

Dos eventos fueron claves para catalizar el cambio: el primero de ellos fue la condena de criminales de guerra en Nüremberg. El tribunal declaró la responsabilidad de individuos postulando que “los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por hombres, no por entes abstractos, y solamente castigando a esos individuos es posible hacer efectivas esas disposiciones del derecho internacional”. Ello implicó consagrar obligaciones del individuo que emanaban directamente del derecho internacional. El segundo hito fue la decisión de prevenir la ocurrencia de nuevas atrocidades a través de mecanismos tutelares que trascendieran la voluntad de los Estados, lo cual daría lugar a la consagración del sistema de convenciones de Naciones Unidas, replicado y perfeccionado luego a nivel regional en América, Europa y África. El régimen interamericano es uno de los modelos más desarrollados.

La internacionalización de la personalidad jurídica del individuo ha quedado puesta de manifiesto con la ampliación de su protección global. En la actualidad existen decenas de cuerpos supranacionales ante los cuales los particulares pueden formular peticiones en contra del Estado, sin recabar el consentimiento de aquel. Ese consentimiento se operativiza con la ratificación del pertinente tratado internacional y el sometimiento a la jurisdicción de esos órganos para verificar si su comportamiento es acorde a los compromisos asumidos (KOVLER, 2013). El contencioso exclusivamente interestatal es cosa del pasado.

### III. El carácter *erga omnes* de las obligaciones en materia de derechos humanos y el deber estatal de protección

Uno de los rasgos fundamentales de los tratados de derechos humanos es el carácter *erga omnes* de las obligaciones que ellos imponen.<sup>7</sup> Como resultado de ese atributo, los mandatos de respeto, garantía y protección de los derechos consagrados en las convenciones sobre la materia vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares.<sup>8</sup> Ello hace que las obligaciones propias de estos tratados -que normalmente tienen sus efectos en las relaciones entre los Estados y las personas sometidas a su jurisdicción- también proyecten sus efectos en los lazos inter-individuales.<sup>9</sup>

Ese dato activa en cabeza del Estado una obligación específica de protección que se materializa en la labor regulatoria y aplicativa a cargo de sus autoridades legislativas, jurisdiccionales, administrativas y similares. El Estado debe encargarse de diseñar herramientas que eviten que ciertos particulares vulneren los derechos de otros y para eso tiene que recurrir al ejercicio de sus potestades.

La dimensión vertical del rasgo *erga omnes* reside, precisamente, en las proyecciones de los mandatos convencionales como justificación de la competencia reglamentaria de la autoridad pública. Su análisis indica que la

---

<sup>7</sup> Corte IDH, OC-18/03, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Sentencia de 17 de septiembre de 2003, Serie A No. 18. Esa incidencia de los derechos humanos en las relaciones jurídicas privadas ha sido teorizada en Alemania a partir de la doctrina de la *Drittwirkung der Grundrechte*, esto es, la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, y a partir de allí se ha trasladado a diferentes ordenamientos europeos y a los tribunales internacionales de Estrasburgo y Costa Rica.

<sup>8</sup> Corte IDH, OC-18/03, cit., párr. 110. Es así posible distinguir dos vertientes de las obligaciones *erga omnes*: una *horizontal* y otra *vertical*, que se complementan. La dimensión horizontal fue en su momento remarcada por la Corte Internacional de Justicia en el precedente *Barcelona Traction* (CIJ, Reports 1970, p. 32, párrs. 33-34) como el efecto vinculante de la obligación sobre todos los Estados que componen la comunidad internacional organizada, sean o no parte en los tratados de derechos humanos. En una dimensión vertical, las obligaciones *erga omnes* de protección vinculan tanto los órganos y agentes del poder público como a los simples particulares. Véase, Corte IDH, Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C No. 140. Voto Razonado del juez Cançado Trindade, párr. 8.

<sup>9</sup> Corte IDH, OC-18/03, cit., párr. 146; Asunto de las penitenciarías de Mendoza. Medidas Provisionales, 18 de junio de 2005, párr. 11.

comprensión de las obligaciones estatales en materia de derechos humanos desde la mera abstención es hoy insuficiente. No alcanza con que el Estado evite incurrir en acciones violatorias de esos derechos, sino que se demanda de él un *plus* de tutela que conlleva la intervención en las relaciones entre las personas. Ese deber positivo pasa a constituirse en el sustrato último de las potestades estatales.

La Corte Interamericana, desde los primeros casos contenciosos que resolvió, ha esbozado la aplicación de su convención en relación con terceros, señalando que, aun cuando un hecho ilícito contrario a ella no le resulte directamente imputable, el Estado puede ver comprometida su responsabilidad por falta de la debida diligencia para prevenirlo o tratarlo en los términos requeridos por el régimen del pacto. Existe una “obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-individuales”<sup>10</sup> y por consiguiente la “omisión del Estado en prevenir que terceros vulneren los bienes jurídicos que protegen los derechos humanos” lo hace responsable.<sup>11</sup>

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha reconocido la aplicabilidad de su convenio a las relaciones interindividuales,<sup>12</sup> puntualizando que, aun cuando la dinámica del tratado de Roma reside inicialmente en la protección del individuo contra interferencias arbitrarias de las autoridades públicas, además de abstenerse de esas interferencias, el Estado debe cumplir obligaciones positivas inherentes al respeto efectivo de los derechos, lo cual puede implicar la adopción de medidas inclusive en las relaciones entre individuos.

---

<sup>10</sup> Corte IDH, Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentencia de 4 de julio de 2006, Serie C No. 149, párr. 85.

<sup>11</sup> Corte IDH, Caso Ximenes Lopes, cit., párr. 86.

<sup>12</sup> SSTEDH, *Young, James y Webster vs. Reino Unido*, cit., párr. 49; *X e Y vs. Países Bajos*, 26 de marzo de 1985, párr. 23; *Botta vs. Italia*, 24 de febrero de 1998, párr. 33; *Van Kück vs. Alemania*, 12 de junio de 2003, párr. 70; *Von Hannover vs. Alemania*, 24 de junio de 2004, párr. 57; *Khurshid Mustafa y Tarzibachi vs. Suecia*, 16 de diciembre de 2008, párrs. 32 y 50; *Özgür Gündem vs. Turquía*, 16 de marzo de 2000, párrs. 42-46; *Fuentes Bobo vs. España*, 29 de mayo de 2000, párr. 38; *Appleby y otros vs. Reino Unido*, 24 de septiembre de 2003, parr. 39.

De tal manera, el Estado debe diseñar sus instrumentos regulatorios de las relaciones individuales de un modo que permita asegurar el goce de los derechos convencionales. Cuando la legislación o las prácticas domésticas brindan amparo a tratos contrarios a aquéllos se produce un supuesto de responsabilidad del Estado. La aquiescencia a la existencia de un obrar anticonvencional juega como el factor de atribución aun cuando el Estado no pueda ser sindicado como agente directo de los hechos que dan lugar al reclamo,<sup>13</sup> y eso demanda de él un rol activo. El nexo entre obligaciones *erga omnes* y deberes positivos de regulación es, así, un componente destacable del orden internacional de los derechos humanos que agrava los deberes estatales y que exige una labor protectora en todos los campos. En esta materia “*no hay lugar para distinguir entre actos y omisiones*”.<sup>14</sup>

Para evaluar el cumplimiento de ese deber, los tribunales internacionales llevan a cabo un control que parte de la premisa del margen de apreciación estatal en la elección de los medios previstos para asegurar la tutela del derecho convencional involucrado en la esfera de las relaciones inter-individuales. Si ese margen se ve superado en el caso y se concluye en la ineficacia de la protección dispensada por las medidas estatales se produce un caso de violación del derecho.<sup>15</sup>

De tal modo, por vía de principio se encuentra deferido al Estado seleccionar los medios a través de los cuales cumplirá con el deber de protección, lo cual se materializará en la aplicación de diferentes esquemas regulatorios en función de los intereses en juego. En algunas oportunidades deberá asegurar la protección mediante fuertes medidas disuasivas cuyo campo natural será el derecho penal, en otros alcanzará con brindar una adecuada reparación –ley civil- o fijar pautas de acción administrativa. En definitiva, la

---

<sup>13</sup> STEDH, *Young, James and Webster*, cit., párr. 49

<sup>14</sup> SSTEDH, *Marini vs. Albania*, 18 de diciembre de 2007, párr. 170; *Airey vs. Irlanda*, 9 de octubre de 1979, párr. 25; *K.U. vs. Finlandia*, 2 de diciembre de 2008, párrs. 42 y 43.

<sup>15</sup> SSTEDH, *Van Kück*, cit., párr. 71; *Keegan vs. Irlanda*, 26 de mayo de 1994, párr. 49.

selección del camino interno dependerá de su eficacia para lograr el objetivo tutelar.<sup>16</sup>

Es importante remarcar que esas obligaciones positivas alcanzan no sólo al ámbito legislativo, sino que se proyectan hacia todos los planos del ejercicio del poder público, en especial los tribunales. Esto permite reafirmar a la regulación y al control de convencionalidad como dos prácticas directamente exigibles a los departamentos estatales a partir de este rasgo de las obligaciones internacionales. Por ejemplo, si el criterio de los tribunales internos no resulta suficiente para asegurar la efectiva protección del derecho en juego se produce una violación, sin perjuicio del margen de apreciación,<sup>17</sup> lo cual implica que los jueces deben adaptar sus esquemas interpretativos de modo de acatar tales directivas y estándares modernos y conjurar la convalidación de situaciones de desamparo en el goce de los derechos convencionales.

De resultas de lo dicho, será en primer lugar tarea del legislador proveer el marco normativo necesario para conciliar los diferentes intereses en conflicto en el campo de la protección de los derechos. Cuando ese marco no exista y por ende la obligación positiva no pueda ser cumplida, nos encontraremos ante un incumplimiento a los compromisos en la materia.<sup>18</sup> A ello corresponderá

---

<sup>16</sup> STEDH, *X e Y vs. Países Bajos*, cit., párr. 24. Por ejemplo, en casos de violaciones graves al derecho tutelado, la corte ha considerado que la protección brindada por la ley civil – especialmente por conducto de la reparación pecuniaria- puede ser insuficiente. Cuando valores fundamentales y aspectos esenciales de ciertos derechos están en juego, la efectiva disuasión contra conductas lesivas resulta indispensable y sólo puede ser lograda mediante disposiciones penales (SSTEDH, *X e Y vs. Países Bajos*, cit., párr. 27; *M.C. vs. Bulgaria*, 4 de diciembre de 2003, párr. 150; *K.U. vs. Finlandia*, cit., párr. 47) Es así que frente a la tutela de ciertos derechos los Estados tienen una obligación positiva de criminalizar ciertas ofensas contra la persona, incluyendo las tentativas, y de reforzar el efecto disuasorio de la penalización a través de la aplicación efectiva de las disposiciones mediante una eficaz investigación y enjuiciamiento del hecho. La presencia de obstáculos procedimentales genéricos para la implementación de esas previsiones puede configurar un caso de violación a la obligación estatal de asegurar el respeto de los derechos en el marco de las relaciones privadas. En definitiva, *cuando la falta de establecimiento de disposiciones efectivas para la tutela del derecho en juego –sea por la presencia de lagunas normativas, obstáculos procedimentales o situaciones similares- se produce, nos hallamos ante un supuesto de violación*. Véase, Corte IDH, 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. 280; Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 27 de noviembre de 2008, Serie C No. 192, párr. 78. v. SSTEDH, *Kiliç vs. Turquía*, 28 de marzo de 2000, párrs. 62-63 y *Osman vs. Reino Unido*, 28 de octubre de 1998, párrs. 115-116.

<sup>17</sup> STEDH, *Von Hannover*, cit., párrs. 78 y ss.

<sup>18</sup> STEDH, *K.U. v. Finlandia*, cit., párr. 49.

adicionar, a su turno, el protagónico rol de la labor judicial, que deberá atender especialmente a la jurisprudencia internacional que delimita los estándares aplicables en la tutela de cada derecho con el fin de trasladarlos a la resolución de controversias entre las personas y –en definitiva- a toda la función aplicativa del ordenamiento.

Como vemos, la obligación de protección implica que el Estado debe prevenir y tratar los comportamientos lesivos provenientes del sector privado.<sup>19</sup> Si no lo hace espontáneamente, el cumplimiento de ese deber puede ser reclamado en la esfera internacional, dando lugar a la declaración de responsabilidad por su falta y la imposición de un mandato reparatorio.

#### **IV. Las reparaciones en el sistema interamericano de derechos humanos**

En el derecho internacional se entiende que la acción u omisión de cualquier autoridad gubernamental contraria a los mandatos de los pactos internacionales constituye un hecho ilícito imputable al Estado que compromete su responsabilidad.<sup>20</sup> Con motivo de aquella, nace para el Estado una relación jurídica nueva que consiste en la obligación de reparar el daño causado y hacer cesar las consecuencias de la violación.<sup>21</sup> Esa obligación se rige directamente por el derecho internacional y no es subsidiaria del derecho interno. Ninguna disposición o instituto doméstico puede oponerse a esa reparación.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> Corte IDH, Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus vs. Brasil, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 15 de julio de 2020, Serie C No. 407.

<sup>20</sup> Corte IDH, Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina, (Fondo), Sentencia de 27 de agosto de 1998, Serie C No. 26, párr. 40.

<sup>21</sup> Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Guatemala, (Reparaciones y Costas), Sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C No. 7, párr. 25.

<sup>22</sup> Corte IDH, Caso Bulacio vs. Argentina, (Fondo, Reparaciones y Costas), 18 de septiembre de 2003, Serie C No. 100, párr. 117; Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C No. 98, párr. 164; Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia, (Reparaciones y Costas), Sentencia de 27 de febrero de 2002, Serie C No. 92, párr. 96, entre muchos otros.

De acuerdo a un consolidado principio del derecho internacional consuetudinario que la Convención Americana ha hecho propio,<sup>23</sup> “la reparación debe, en la medida de lo posible, borrar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que, según toda probabilidad, hubiera existido de no haberse cometido dicho acto”.<sup>24</sup> Esto implica que el responsable debe anular todas las consecuencias del acto ilegal y dejar al afectado en la misma situación que hubiese existido de no haber ocurrido la violación, para lo cual debe recurrir a diferentes formas de reparación —restitución, indemnización y satisfacción— que pueden ser requeridas de manera única o combinada.

Sobre esas bases consuetudinarias, el sistema interamericano ha construido un sistema de reparaciones notablemente fuerte, bajo el cual el deber de reparar tiene un amplio alcance.<sup>25</sup> Si bien procura inicialmente borrar las

---

<sup>23</sup> La responsabilidad del Estado por incumplimiento a sus obligaciones internacionales se rige básicamente por normas consuetudinarias. Esas normas han sido sintetizadas a lo largo de cincuenta años por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (CDI) en el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Internacional del Estado (ONU, AG, A/RES/56/83, 2002). Ese instrumento, pese a carecer por sí mismo de efecto vinculante, refleja la costumbre internacional predominante en la materia, que constituye una fuente directa de obligaciones internacionales a la luz del art. 38.1.b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Como resultado de lo anterior, el Proyecto de la CDI es considerado como el documento más autoritativo sobre responsabilidad internacional del Estado (*Corn Products International Inc., vs. México*, Caso CIADI núm. ARB(AF)/04/01, 2008, párr. 76).

<sup>24</sup> CPJI, *Fábrica de Chorzow*, Serie A, N° 17, 13 de septiembre de 1928, p. 47.

<sup>25</sup> Uno de los rasgos distintivos del sistema americano reside en la amplísima capacidad jurisdiccional reconocida a su tribunal, que contrasta con las limitaciones impuestas a su par europeo. Las diferencias en esta materia entre el Pacto de San José de Costa Rica y el Convenio Europeo de Derechos Humanos son marcadas: **a)** en primer lugar, la Convención Americana concede a su Corte la facultad de ordenar en sus sentencias medidas concretas que son de obligatorio cumplimiento por los Estados y cuyo acatamiento es supervisado directamente por el propio tribunal (arts. 63 y 68). Por el contrario, las sentencias de la Corte Europea poseen carácter *declarativo* y no pueden, por vía de principio, contener la imposición de obligaciones o medidas específicas. La elección del modo de cumplimiento queda —por regla— librado a una decisión discrecional del Estado y el Convenio pone la supervisión del cumplimiento a cargo de un órgano diferente al Tribunal Europeo: el Comité de Ministros (art. 46 del Convenio; SSTEDH, *Marckx vs. Bélgica*, 13 de junio de 1979, párr. 58; *Manifattura FL vs. Italia*, 27 de febrero de 1992, párr. 22; *Castells vs. España*, 23 de abril de 1992, párr. 54; *E.P vs. Italia*, 16 de noviembre de 1999, párrs. 76 y 77; *Papamichalopoulos vs. Grecia*, 31 de octubre de 1995, párr. 34; *Clooth vs. Bélgica*, 5° de marzo de 1998, párr. 14). Si bien ese carácter declarativo se mantiene como principio, la Corte ha precisado que, excepcionalmente, el tribunal puede indicar el tipo de medida a adoptar por parte del condenado para poner fin a la situación detectada (SSTEDH, *Öcalan vs. Turquía*, 12 de mayo de 2005, párr. 210; *Assanidze vs. Georgia*, 8 de abril del 2004, párrs. 202 y 203 y punto resolutivo N° 14; *Guðmundur vs. Islandia*, 1° de diciembre de 2020, párr. 312; *Strazimiri vs. Albania*, 21 de enero de 2020, párrs. 149-150; *Ilgar Mammadov vs. Azerbaijan*, 29 de mayo de 2019, párr. 147 y ss.). Asimismo, a partir de la entrada en vigencia del Protocolo 14, los mecanismos de ejecución se han visto perfeccionados; **b)** en segundo lugar, en América las condenas pueden ser integrales y complejas, abarcando un heterogéneo catálogo de mandatos

consecuencias que el acto ilícito pudo provocar en el afectado directo, la reparación no se detiene allí, sino que trasciende a la víctima y obliga a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar a nivel interno los derechos y libertades consagrados en el tratado, sea a través de la modificación de prácticas domésticas, la sanción a los responsables, medidas simbólicas o cualquier otro mecanismo que permita prevenir nuevos quebrantamientos.<sup>26</sup>

Desde esa perspectiva genérica, el propósito inicial de la reparación es eliminar las consecuencias del acto ilegal y restablecer la situación que hubiese existido de no haberse cometido.<sup>27</sup> Se trata, en cierta medida, de volver el tiempo atrás<sup>28</sup> y devolver al afectado el goce efectivo del derecho conculcado, lo cual erige a la *restitución* en la primera forma de reparación internacional. Cuando ello no es posible, existen otras formas subsidiarias de reparación, como la

---

vinculantes para el Estado, que incluyen medidas de cesación, sustitución, indemnización y garantías de no repetición, para cuya imposición y fiscalización se toma en cuenta el tratado internacional y no el derecho interno. Por el contrario, el modelo europeo establece un mecanismo reparatorio *subsidiario*, que consiste exclusivamente en una *indemnización* y que solo resulta exigible cuando el derecho interno no haya permitido una solución a la violación (art. 41 del Convenio; SSTEDH, *Scozzari y Giunta vs. Italia*, 13 de julio de 2000, párrs. 249 y 250; *Sejdovic vs. Italia*, 1 de marzo de 2006, párr. 119). De hecho, el borrador inicial del art. 63 inc. 1° de la Convención Americana reproducía en materia de reparaciones el texto del art. 41 del Convenio Europeo (ex art. 50) y la decisión deliberada de los redactores —motivada en una propuesta de Guatemala— fue apartarse de esa fuente, consagrando un sistema de reparaciones amplio y autónomo (Véase, BAZÁN, 2010); **c)** por último, a través del control de convencionalidad y las garantías de no repetición, el tribunal interamericano ha superado el clásico efecto *inter partes* de las sentencias, para expandir sus proyecciones con alcances *erga omnes* (Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C No. 220, párr. 225; Caso Barrios Altos vs. Perú, (Interpretación de la Sentencia de Fondo), Sentencia de 3 de septiembre de 2001, Serie C No. 83, párr. 18; Caso La Cantuta vs. Perú, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C No. 162, párr. 188). La Corte Europea no ha establecido un criterio general tan vigoroso en el punto, aunque ha avanzado en el dictado de sentencias *erga omnes* a través del “procedimiento de sentencia piloto” (véase, entre otros, SSTEDH, *Broniowski vs. Polonia*, 22 de junio de 2004; *Hutten-Czapska vs. Polonia*, 19 de junio de 2006; *Sejdovic vs. Italia*, 10 de noviembre de 2004; *Burdov (No. 2) vs. Rusia*, 15 de enero de 2009; *Torreggiani y Otros vs. Italia*, 8 de enero de 2013; *W.D. vs. Bélgica*, 6 de septiembre de 2016).

<sup>26</sup> Corte IDH, Caso Blake vs. Guatemala, (Fondo), Sentencia de 24 de enero de 1998, Serie C No. 36, párr. 121 y Punto Resolutivo 3°; Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y Otros) vs. Guatemala, (Fondo), Sentencia de 8 de marzo de 1998, Serie C No. 37, párr. 178 y Punto Resolutivo 6°.

<sup>27</sup> Corte IDH, Caso Garrido y Baigorria, cit., parr. 43; Caso Velásquez Rodríguez, cit., párr. 31.

<sup>28</sup> BUYSE, ANTOINE, “Lost and Regained? Restitution as a Remedy for Human Rights Violations in the Context of International Law”, *Heidelberg Journal of International Law*, Vol. 68, 2008.

*compensación o indemnización*. Por último, las *garantías de no repetición* apuntan a materializar la faceta preventiva, aspecto que juega un papel decisivo en la interpretación del sistema.<sup>29</sup>

Como dijimos, la restitución consiste en el restablecimiento de la situación que existía con anterioridad anterior al hecho ilícito (*status quo ante*).<sup>30</sup> Ella intenta revertir o anular el comportamiento que ocasionó la violación y “las reparaciones son medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas”.<sup>31</sup> En función de ese propósito, la modalidad de la restitución dependerá del tipo de infracción. Puede incluir tanto aspectos *materiales* —liberación o regreso de personas o entrega de bienes— como *legales* —anulación o modificación de actos jurídicos—, así como combinaciones de todo tipo de medidas, en tanto sean necesarias para volver las cosas al estado anterior a la transgresión.<sup>32</sup> La restitución legal se caracteriza, así, por la modificación de una situación jurídica a través de la anulación, derogación o revocación del acto ilegal, sea éste constituyente, legislativo, administrativo o judicial.

---

<sup>29</sup> Corte IDH, Caso Castillo Páez vs. Perú, (Reparaciones y Costas), Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Serie C No. 43, párr. 48.

<sup>30</sup> Corte IDH, Caso Ivcher Bronstein v. Perú, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 6 de febrero de 2001, Serie C No. 74, párr. 178; Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C No. 71, párr. 119; Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C No. 72, párr. 202; Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 22 de junio de 2015, Serie C No. 293, párr. 361.

<sup>31</sup> Corte IDH, Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 21 de junio de 2002, Serie C No. 94, párr. 205; Caso Goiburú y otros vs. Paraguay, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 22 de septiembre de 2006, Serie C No. 153, párr. 143.

<sup>32</sup> Por ejemplo, el órgano judicial internacional puede ordenar la anulación de una decisión adoptada por una autoridad nacional del Estado responsable, incluso si se trata de sentencias judiciales. Véase, CDI, *Responsabilidad del Estado por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros. La reparación del daño*, Sexto informe de F. VS. García Amador, Relator Especial, A/CN.4/134 y Add.I, 26 de enero de 1961, párrs. 67 y 68; CIJ, *LaGrand (Alemania vs. Estados Unidos)*, 27 de junio de 2001, párr. 125; *Avena (México vs. Estados Unidos)*, 31 de marzo de 2004, párr. 140; en materia arbitral, *Chevron Corporation y Texaco Petroleum Company vs. República de Ecuador (II)*, Caso PCA núm. 2009-23, Segundo Laudo Parcial (Track II), 30 de agosto de 2018; *BP Exploration Company (Libya) Limited vs. Government of Libya*, 1974; *Texaco and Calasiatic vs. Government of Libya*, 1977.

## V. La agenda global de derechos humanos y empresas en la Corte Interamericana

El abordaje sobre la legitimación de los particulares en general adquiere ribetes específicos en relación a las empresas, pues pesan sobre ellas obligaciones adicionales bajo el régimen de derechos humanos.

En junio de 2011, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó una serie de recomendaciones del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas –Prof. John Ruggie- conocidas como los “Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos. Proteger, Respetar y Remediar”.<sup>33</sup>

Esas propuestas son el resultado de un proceso iniciado en 2005 y constituyen a la fecha la experiencia de investigación, sistematización y debate en derechos humanos y empresas más evolucionada a nivel mundial. En los últimos años, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha puesto de manifiesto su convergencia con ese abordaje.<sup>34</sup>

Durante un largo tiempo, las estrategias e iniciativas de protección de los derechos humanos posaron su mirada casi exclusivamente en el rol y la responsabilidad del Estado. Sin embargo, a medida que el papel global de las empresas fue creciendo, también su nivel de exposición en esta materia aumentó significativamente. Desde mediados del siglo XX, la responsabilidad corporativa por violaciones a los derechos humanos viene alcanzando un vertiginoso desarrollo que terminó por instalarla, en especial a partir de los 90’, en la agenda de discusión de Naciones Unidas y otros foros globales.

En ese contexto, la iniciativa llevada adelante por John Ruggie y adoptada por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas tuvo por impronta un

---

<sup>33</sup> ONU, Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/RES/17/4, 16/06/2011, aprobatoria del Informe Final A/HRC/17/31 del 21 de marzo de 2011.

<sup>34</sup> Corte IDH, Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus v. Brasil, cit., párr. 150 y Voto Razonado del Juez Ferrer Mac-Gregor Poisot; Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 25 de noviembre de 2015, Serie C No. 309, párr. 224.

“pragmatismo de principios” encaminado a lograr los mayores consensos posibles de parte de ONG’s, empresas y gobiernos (KNOX, 2011; BLITT, 2011) a partir de la interrelación de tres principios fundamentales:

1º) El Estado tiene la obligación de proteger a las personas frente a los abusos de los derechos humanos cometidos por terceros, incluidas las empresas, mediante medidas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia. Esa protección constituye la base misma del régimen internacional de derechos humanos.

2º) Las empresas tienen la obligación de respetar los derechos humanos, lo que significa actuar con la debida diligencia para no vulnerar los derechos de terceros, y reparar las consecuencias negativas de sus actividades. Ese respeto encarna la expectativa social más elemental en relación con las empresas.

3º) Es necesario mejorar el acceso de las víctimas a vías de reparación efectivas, tanto judiciales como extrajudiciales, pues ni siquiera los esfuerzos mejor coordinados pueden impedir totalmente que se cometan abusos.

Todas esas pautas van adquiriendo rango de *hard law* en el sistema interamericano. A punto de partida del deber de protección en cabeza del Estado y el carácter *erga omnes* de las obligaciones en materia de derechos humanos, es claro que los deberes de proteger, respetar y remediar tienen vigencia bajo ese régimen, y que ello da lugar a mandatos judiciales que pueden imponer severas cargas a los particulares y corporaciones privadas.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> La Corte Interamericana ha expresado recientemente que la obligación estatal de garantizar los derechos reconocidos en la Convención y prevenir violaciones “es reforzada por los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos” (Corte IDH, Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus v. Brasil, cit., párrs. 149 y 150). En igual sendero, tiene dicho el tribunal que “los Estados, al adoptar medidas necesarias para hacer efectivos los derechos humanos, lo deben hacer también con respecto de personas jurídicas que se encuentren bajo su jurisdicción, a fin de evitar que eventuales acciones de ellas puedan comprometer su responsabilidad internacional en esta materia. De modo que las

## VI. El impacto de las sentencias en los particulares y el debido proceso

Tenemos, a la luz de lo dicho, un sistema jurídico regional que conjuga el reconocimiento de la capacidad de los particulares para demandar al Estado en un foro internacional, la aplicación de los derechos humanos en las relaciones privadas y el consiguiente deber estatal de protección, que se intensifica en relación a las empresas. Ante un caso de violación, el sistema responde con una sentencia que impone intensos mandatos reparatorios en favor de las víctimas. Esa composición nos lleva al núcleo de nuestro planteo.

En función de los amplios mandatos reparatorios a los que está facultada, la Corte Interamericana puede ordenar al Estado medidas que incidan directamente sobre terceros ajenos al proceso, por ejemplo:

- Cesación de actividades, obras o emprendimientos;<sup>36</sup>
- Anulación de sentencias civiles;<sup>37</sup>

---

personas jurídicas están, en todo caso, obligadas a respetar, en el correspondiente orden interno o nacional, los derechos humanos y, en el evento de que ello no acontezca, los pertinentes Estados pueden ver comprometida su responsabilidad internacional en la medida que no garanticen su libre y pleno ejercicio por toda persona natural sujeta a su jurisdicción” (Corte IDH, OC-22/16, Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos -Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador-, Sentencia de 26 de febrero de 2016, Serie A No. 22, párr. 31). También se ha reafirmado que “existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (erga omnes)” (Corte IDH, OC-18/03, cit., párr. 140 y ctes.).

<sup>36</sup> Corte IDH, Caso Kaliña y Lokono vs. Surinam, cit., párr. 287; Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 28 de noviembre de 2007, Serie C No. 172, párrs. 157 y 194; Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku v. Ecuador, (Fondo y Reparaciones), Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C No. 245, párr. 299 y Punto Resolutivo N° 3; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C No. 79, párr. 153.2.

<sup>37</sup> Corte IDH, Caso Tristán Donoso vs. Panamá, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 27 de enero de 2009, Serie C No. 193, párr. 195; Caso Kimel vs. Argentina, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C No. 177, párr. 123; Caso Fontevecchia y D`Amico vs. Argentina, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 29 de noviembre de 2011, Serie C No. 238, párr. 105.

- Anulación de sentencias absolutorias en materia penal;<sup>38</sup>
- Inicio o reapertura de investigaciones con inaplicación en ellas de ciertas garantías, como la del *non bis in idem*, la prescripción o la cosa juzgada;<sup>39</sup>
- Revinculación de una menor adoptada con su padre biológico;<sup>40</sup>
- Anulación de adopciones;<sup>41</sup>
- Anulación de títulos de propiedad;<sup>42</sup>
- Imposición de prestaciones de seguridad social;<sup>43</sup>
- Devolución de activos o títulos;<sup>44</sup>
- Restitución del control accionario de una sociedad;<sup>45</sup>
- Entrega de tierras;<sup>46</sup>

---

<sup>38</sup> Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154., párr. 147; Caso Bulacio vs. Argentina, cit., párr. 117; Caso Barrios Altos vs. Perú, cit., párr. 18.

<sup>39</sup> Corte IDH, Caso Olivares Muñoz y otros vs. Venezuela, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 10 de noviembre de 2020, Serie C No. 415, párr. 145 y ss.; Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 22 de noviembre de 2007, Serie C No. 171, párr. 111; Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 19 de mayo de 2011, Serie C No. 226, párr. 117; Caso Gutiérrez y familia vs. Argentina, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 25 de noviembre de 2013, Serie C No. 271, párr. 129 y ss.; Caso Gelman vs. Uruguay, (Fondo y Reparaciones), Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C No. 221, párr. 252; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 1 de septiembre de 2010, Serie C No. 217, párr. 237; Caso Barrios Altos vs. Perú, cit., párr. 18; Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 24 de noviembre de 2010, Serie C No. 219, párr. 108; Caso La Cantuta vs. Perú, cit., párr. 152.

<sup>40</sup> Corte IDH, Caso Fornerón e hija vs. Argentina, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 27 de abril de 2012, Serie C No. 242, párr. 160 y Punto Resolutivo N° 2.

<sup>41</sup> Corte IDH, Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 9 de marzo de 2018, Serie C No. 351, párr. 388. En ese caso la Corte puntualiza respecto de una de las víctimas lo siguiente: "Sin perjuicio de lo anterior, la Corte recuerda que J.R. no ha consentido en participar de este proceso. Por consiguiente, el Estado deberá en todo momento preservar sus derechos y, cualquier medida o decisión que adopte respecto de Osmín Tobar Ramírez no deberá repercutir en la situación jurídica de J.R. salvo que se cuente con su consentimiento expreso para ello" (párr. 390).

<sup>42</sup> Corte IDH, Caso Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 14 de octubre de 2014, Serie C No. 284, párr. 233.

<sup>43</sup> Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) vs. Costa Rica, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 28 de noviembre de 2012, Serie C No. 257, párr. 338.

<sup>44</sup> Corte IDH, Caso Granier vs. Venezuela, cit., párr. 381.

<sup>45</sup> Corte IDH, Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, cit., Punto Resolutivo N° 8.

<sup>46</sup> Corte IDH, Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 5 de febrero de 2018, Serie C No.

- Reducción de deudas;<sup>47</sup>
- Restablecimiento de una concesión;<sup>48</sup>
- Levantamiento de embargos e inhibiciones;<sup>49</sup>
- Traslado de poblaciones;<sup>50</sup>
- Remoción de instalaciones;<sup>51</sup>

La imposición de ese tipo de mandatos judiciales genera una tensión en el sistema convencional. Si el Estado omite ejecutar las medidas que le exige la sentencia incurre en incumplimiento y compromete la eficacia del régimen de protección. A su turno, si acata la sentencia y activa las medidas que le impone la Corte Interamericana, viola el derecho de los particulares a ser oídos, en tanto pone en práctica una serie de decisiones que inciden decisivamente sobre sus derechos, pero que tienen origen en un proceso –el sustanciado ante el tribunal interamericano- en el cual no han tenido la oportunidad de participar.

---

346, párr. 195; Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam, cit., párr. 280; Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 8 de octubre de 2015, Serie C No. 305, párr. 261 y Punto Resolutivo N° 7; Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 8 de octubre de 2015, Serie C No. 304, párr. 323; Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 284; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146, párr. 212 y ss.; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C No. 125, párr. 217.

<sup>47</sup> Corte IDH, Caso Cantos vs. Argentina, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 28 de noviembre de 2002, Serie C No. 97, párr. 70.

<sup>48</sup> Corte IDH, Caso Granier vs. Venezuela, cit., párr. 380.

<sup>49</sup> Corte IDH, Caso Cantos vs. Argentina, cit., párr. 70; Caso Mévoli vs. Argentina, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 22 de agosto de 2013, Serie C No. 265, párr. 206 y Punto Resolutivo N° 8.

<sup>50</sup> Corte IDH, Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 6 de febrero de 2020, Serie C No. 400, párr. 290. Se precisó allí que en los procesos internos tendientes a instrumentar el traslado “quienes concurren a ellos podrán aducir sus pretensiones y los derechos que consideren que les asisten, mas no podrán cuestionar el derecho de propiedad comunitaria indígena determinado en esta Sentencia y, consecuentemente, tampoco la procedencia del traslado fuera del territorio indígena. Las autoridades que eventualmente resuelvan en tales procesos no podrán adoptar decisiones que impidan el cumplimiento de esta Sentencia”.

<sup>51</sup> Corte IDH, Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina, cit., párr. 291.

Para resolver esa inconsistencia, el régimen convencional debe admitir el litisconsorcio pasivo entre Estado y particulares ante los estrados supranacionales.<sup>52</sup> Si no lo hace, se expone al sistema a la disyuntiva de comprometer su eficacia o sacrificar el debido proceso.<sup>53</sup>

En derecho procesal, la figura del litisconsorcio pasivo funciona cuando la operatividad de una eventual sentencia afecta el status jurídico de varios sujetos, lo que hace necesario habilitar su intervención en el proceso que desembocará en su dictado con miras a salvaguardar el derecho de defensa. Encontramos una definición extendida de este instituto en el art. 12.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española,<sup>54</sup> según la cual “Cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa”.

Esa misma idea es la que está en juego aquí. Cuando la pretensión reparatoria internacional solicitada “sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados”, lo que corresponde es que todos ellos puedan participar del proceso jurisdiccional ante la Corte Interamericana.<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> A partir de la reforma introducida en el año 2000 al Reglamento de la Corte Interamericana (aprobada en el XLIX Período Ordinario de Sesiones de la Corte Interamericana, celebrado del 16 al 25 de noviembre de 2000) los arts. 25 y 40 de dicha norma admiten el litisconsorcio activo entre las víctimas y la Comisión Interamericana, como resultado de la posibilidad de actuación procesal autónoma de aquellas. Véase, CANÇADO TRINDADE (2000); FERIA TINTA (2006). En un sendero similar, sería factible una modificación del Reglamento que contemple la intervención de los particulares cuyos derechos podrían verse eventualmente afectados por la decisión. Esa intervención podría darse tanto de oficio como a pedido de parte. A mero título ejemplificativo, podrían introducirse las siguientes modificaciones al Reglamento: **a) “Artículo 2. Definiciones. Para los efectos de este Reglamento: (...) El término “litisconsorte del Estado demandado” refiere al sujeto sobre cuyos intereses debe hacerse efectiva una eventual sentencia reparatoria del tribunal”;** **b) “Artículo 42. Litisconsorte del Estado demandado. Citación. La Comisión en la oportunidad del art. 35, el Estado demandante en la oportunidad del art. 36, el tribunal de oficio en la oportunidad del art. 39, la víctima en la oportunidad del art. 40 y/o el Estado demandado en la oportunidad del art. 41, podrán disponer y/o requerir la citación a juicio del litisconsorte del Estado demandado. En caso de efectivizarse dicha citación, se concederá al litisconsorte un plazo improrrogable de dos meses para comparecer al proceso, responder y ofrecer prueba”.**

<sup>53</sup> La tensión que justifica recurrir al litisconsorcio pasivo puede observarse claramente en los mandatos impuestos por la Corte Interamericana a la República Argentina en los casos *Cantos* -con respuesta de la Corte Suprema de Justicia argentina en la Resolución 1404/2003 del 21 de agosto de 2003-, *Bulacio* -respondido en *Espósito*, 2004, *Fallos*, 327:5668- y *Fontevicchia y D'Amico* -respondido en *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto*, 2017, *Fallos*, 340:47-.

<sup>54</sup> Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, BOE, núm. 7, de 08/01/2000.

<sup>55</sup> La propuesta desarrollada en este trabajo también podría operativizarse por medio de la figura de la “intervención de terceros”, bajo la cual el particular no actuaría como demandado y no

De ese modo, el cauce procesal para activar la responsabilidad internacional de la empresa comenzaría en el nivel local del sistema, pero no se detendría allí. La falla estatal en la labor de prevención o reparación se resolvería en una demanda ante los órganos supranacionales con un litisconsorcio entre particular y Estado.<sup>56</sup> En ese juicio, la Corte Interamericana podría imponer condena a ambos, en la medida de sus respectivas responsabilidades. Vale aclarar que el sujeto privado podría renunciar a su derecho de participar en el juicio contencioso ante el tribunal regional, lo cual no obstaría a que las decisiones adoptadas en él le sean plenamente oponibles.

Negar a los particulares y empresas esa posibilidad de intervención constituye un resabio del modelo estatocéntrico, donde el particular era un mero objeto de la controversia y el Estado disponía de su acción o defensa. En materia de legitimación pasiva, los particulares se encuentran hoy frente a los sistemas de derechos humanos en el mismo lugar en el que estaban como actores bajo el modelo clásico. El Estado monopoliza su representación procesal. Por

---

podría recibir una condena, aunque la sentencia le resultaría oponible. En ese caso, y a mero título ejemplificativo, podría reformarse el Reglamento de la Corte introduciendo las siguientes modificaciones: **a) “Artículo 2. Definiciones.** Para los efectos de este Reglamento: (...) El término “tercero” refiere a aquel sujeto al cual la sentencia sobre reparaciones puede afectar en un interés propio”; **b) “Artículo 42. Intervención de terceros.** La Comisión en la oportunidad del art. 35, el Estado demandante en la oportunidad del art. 36, el tribunal de oficio en la oportunidad del art. 39, la víctima en la oportunidad del art. 40 y/o el Estado demandado en la oportunidad del art. 41, podrán disponer y/o requerir la citación a juicio de un tercero. En caso de efectivizarse dicha citación, se concederá al tercero un plazo improrrogable de dos meses para comparecer al proceso, efectuar sus alegaciones y ofrecer prueba. La citación del tercero suspenderá el procedimiento hasta su comparecencia o hasta el vencimiento del plazo que se le hubiere señalado para comparecer. Sin perjuicio de ello, el tercero podrá solicitar su intervención voluntaria en cualquier momento del proceso, sin que ello implique retrotraer etapas cumplidas. En todos los supuestos, la sentencia dictada después de la intervención del tercero o de su citación, en su caso, lo afectará como a los litigantes principales”.

<sup>56</sup> La participación necesaria del Estado, lejos de constituir una debilidad del sistema actual, puede ser una fortaleza que debería explotarse en provecho de los fines de protección involucrados. La posibilidad de demandar autónomamente a la empresa en la esfera internacional podría ser contraproducente, al relajar el deber de tutela del Estado. Por el contrario, ubicar a éste como agente necesario -aunque no excluyente- de la labor de protección contra violaciones causadas por empresas contribuye a fomentar la accesibilidad del sistema (la puerta de entrada será nacional), mejora su *accountability* y reduce el déficit democrático en la formación de la solución del caso. Si el Estado falla, la subsidiariedad queda de lado y el acceso al órgano supranacional es directo (art. 46.2, Convención Americana). No se trata de buscar un sistema que saque de la foto al Estado (vg. demandabilidad directa de la corporación a nivel internacional), sino que incorpore a la empresa a esa foto.

ejemplo, el dueño de tierras reclamadas por indígenas depende de la defensa que haga el Estado de su título. Antes el Estado tenía el monopolio procesal de la acción internacional, ahora tiene el monopolio de la defensa. No hay razón alguna para mantener esa diferenciación.

## **VII. Conclusiones**

La evolución y fortalecimiento del sistema interamericano de derechos humanos nos enfrenta a nuevos desafíos. A medida que la protección se vuelve más concreta, la expedición de mandatos reparatorios que trascienden al Estado deja de ser la excepción. En ese contexto, el siguiente paso evolutivo que el sistema reclama es la posibilidad de participación de los actores privados cuyos derechos puedan verse afectados por la sentencia interamericana. La forma de viabilizar esa participación es la figura del litisconsorcio pasivo o de la intervención de terceros, según que se pretenda responsabilizar directamente al privado o simplemente hacerle oponible la sentencia.

### VIII. Bibliografía

ASSENZA, CONRADO (2010), "Individual as Subject of International Law in the International Court of Justice Jurisprudence", Heidelberg, disponible en <http://revistas.unc.edu.ar/index.php/recordip/article/viewFile/40/30>;

BAZÁN, VÍCTOR (2010), "Las reparaciones en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con particular referencia al Sistema Interamericano", *Anuario Argentino de Derecho Internacional de la Asociación Argentina de Derecho Internacional*.

BLITT, ROBERT (2011), "Beyond Ruggie's Guiding Principles on Business and Human Rights: Charting an Embrasive Approach to Corporate Human Rights Compliance", *University of Tennessee Legal Studies Research Paper* N° 158, Aug. 2011.

BURGESS LIAM & FRIEDMAN, LEAH (2005), "A Mistake Built on Mistakes: The Exclusion of Individuals under International Law", *Macquarie Law Journal*, Vol. 5.

CANÇADO TRINDADE, ANTONIO (2004), "The emancipation of the individual from his own state: the historical recovery of the human person as subject of the Law of Nations", disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28149.pdf>

CANÇADO TRINDADE, ANTONIO (2007), "The Emancipation of the Individual from his own State: The Historical Recovery of the Human Person as Subject of the Law of Nations", *Human Rights, Democracy and the Rule of Law*.

CANÇADO TRINDADE, ANTÔNIO A. (2000) "El nuevo reglamento de la corte interamericana de derechos humanos (2000): la emancipación del ser humano como sujeto del derecho internacional de los derechos humanos", *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, N° 30-31.

CLAPHAM, ANDREW (2010), "The Role of the Individual in International Law", *European Journal of International Law*, Vol. 21, N° 1.

FERIA TINTA, MÓNICA (2006), "La víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a 25 años de su funcionamiento", *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 43.

HICKEY, JAMES (1997), "The Source of International Legal Personality in the 21st Century", *Hofstra Law & Policy Symposium*, Vol. 2, N° 1.

HIGGINS, ROSALYN (1978), "Conceptual Thinking about the Individual in International Law", *British Journal of International Studies*, Vol. 4, N° 1.

HOOGE, NICHOLAS (2001), "Responsibility to protect (r2p) as duty to protect? Reassessing the Traditional Doctrine of Diplomatic Protection in light of Modern Developments in International Law", 2001, disponible en [https://tspace.library.utoronto.ca/bitstream/1807/25618/1/Hooge Nicholas T 2 01011 LLM thesis.pdf](https://tspace.library.utoronto.ca/bitstream/1807/25618/1/Hooge%20Nicholas%20T%2001011%20LLM%20thesis.pdf)

- KNOX, JOHN (2011), "The Ruggie Rules: Applying Human Rights Law to Corporations", *Wake Forest Univ. Legal Studies Paper* N° 1916664, Aug. 2011;
- KOVLER, ANATOLY (2013), "The Individual as a Subject of International Law (Discussion Revisited)", *Law of Ukraine*, N° 2/2013.
- LAUTERPACHT, HERSCH (2007), *International Law and Human Rights*, Stevens & Sons, London, 1950; OCHOA, CHRISTIANA, "The Individual and Customary International Law Formation", *Virginia Journal of International Law*, Vol. 48, N° 1.
- PARLETT, KATE (2012), "The Individual and Structural Change in the International Legal System", *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, Vol. 1, N° 3.
- PENTIKÄINEN, MERJA (2012), "Changing International 'Subjectivity' and Rights and Obligations under International Law – Status of Corporations", *Utrecht Law Review*, Vol. 8, N° 1.
- SOHN, LOUIS (1982), "The New International Law: Protection of the Rights of Individuals Rather Than States", *The American University Law Review*, Vol. 32, N° 1.
- VERDROSS, ALFRED (1982), *Internacional Público*, Aguilar, Madrid.