

I CAMMINI SILENZIOSI DEL DIRITTO INTERNAZIONALE DEI DIRITTI DELL' UOMO: VITTIME E RISARCIMENTO DEL DANNO NELLE ULTIME PRONUNCE DELLA CORTE INTERAMERICANA (2001 - 2002)¹

.....

MICHELANGELO SCALABRINO

Professore nella Facoltà di Giurisprudenza della Università Cattolica di Milano e nella Università di Urbino (Italia).

Come c'insegna Amleto,² esistono davvero più cose tra cielo e terra di quante sono sognate dalla "nostra" filosofia. Chi, a volte, non si accorge di queste "more things" sono, paradossalmente, proprio i "filosofi",³ ma non c'è da stupirsi. I "non filosofi" colgono infatti il nuovo e il diverso del pensiero umano solo perché hanno occhi abbastanza grandi per vedere quello che i "sognatori" sono venuti, appunto, sognando.⁴

Fuor di metafora: dall'ultima mia rassegna della giurisprudenza della Corte Interamericana dei Diritti dell'Uomo in tema di vittime e risarcimento del danno⁵ è passato appena poco più di un anno, ma in questo tempo alcune novità tanto importanti quanto inavvertite sono state "dreamt of" dall'organo giurisdizionale del sistema latinoamericano: vediamo dunque di che si tratta.

1. NUOVE VITTIME

L'occasione di una possibile lettura estensivo-creativa dell'art. 1 della Convenzione, cioè dell'ambito soggettivo di applicazione della stessa, si presenta nel caso *Cantos c. Argentina*⁶: l'organo giurisdizionale non se la lascia sfuggire,⁷ valica un limite tradizionalmente accettato del trattato e riconosce legittimazione al ricorso individuale (*legitimatio ad causam*)⁸ anche alle persone giuridiche. Ecco la prima novità.

A dispetto della formulazione dell'art. 44 della Convenzione, è noto,⁹ il concetto di "petionario" era sempre stato inteso dalla Commissione¹⁰ come riferito esclusivamente alle persone fisiche¹¹ e alle ONG;¹² né l'atteggiamento muta, neppure suggestivamente, nel ricorso specifico,¹³ ove infatti la domanda di accertamento della violazione degli artt. 8, 21 e 25 del Patto risulta formulata ancora con riferimento alla sola individualità-persona del ricorrente.¹⁴

Sulla questione preliminare¹⁵ sollevata dallo Stato,¹⁶ la Corte adotta un approccio cauto e documentato,¹⁷ anche se non privo di una certa dose d'ironia,¹⁸ e raggiunge sinteticamente una conclusione innovativa equilibrata.

"Si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención Americana", essa afferma, "esto no restringe la posibilidad que bajo determinados supuestos el individuo¹⁹ pueda acudir al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aún cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema del Derecho."²⁰ *Boni iudicis*, infatti, *est ampliare jurisdictionem*.²¹

Ovviamente, occorre "hacer una distinción para efectos de admitir cuáles situaciones podrán ser analizadas por este Tribunal, bajo el marco de la Convención Americana"²²: non tutti i diritti garantiti dalla Convenzione possono infatti esser fatti valere dalla persona giuridica, ma solo quelli che si rapportano alle specificità della stessa, presupposto ed epifania di "elementos singularizados en la jurisprudencia protectora."²³ Questa naturale precisazione spiega perché la *legitimatio ad causam* delle persone giuridiche²⁴ sia affermata per ora con riferimento al solo diritto di proprietà e senza riguardo alle differenze del diritto interno tra enti dotati o non di personalità giuridica,²⁵ con funzione verosimilmente prodromica a casi futuri, dei quali la Corte potrebbe forse essere già stata investita.²⁶

E così "la sentencia del tribunal internacional de derechos humanos sirve" pienamente "el amplio propósito no sólo de resolver las cuestiones jurídicas planteadas en un caso concreto, sino también de aclarar

y desarrollar el sentido de las normas del tratado de derechos humanos en aprecio, y de contribuir de ese modo a su observancia por los Estados Partes.”²⁷

2. VITTIME E TEMPO²⁸

Il problema dell'accettazione temporale della giurisdizione della Corte da parte degli Stati membri del Patto -i.e. delle riserve²⁹ apposte dagli stessi- in rapporto alla determinazione dell'ambito oggettivo di applicazione della Convenzione, e quindi dell'individuazione del titolo di alcune violazioni subite dalle vittime, non era certo nuovo alla giurisprudenza della Corte.³⁰ Al contrario, esso aveva dato luogo nel passato ad un vivace dibattito interno, espresso dai tre *Votos Razonados* annessi dal Giudice Cançado alle sentenze *Blake*³¹ e dall'analisi ivi svolta, e allora disattesa dal collegio, del concetto di violazione continua.³²

Nella decisione sul merito del caso *Trujillo Oroza c. Bolivia*,³³ il riconoscimento integrale dei fatti ad opera dello Stato convenuto³⁴ porta agevolmente³⁵ la Corte a dichiarare che “el Estado incurrió en responsabilidad internacional”, oltre che per violazione delle norme sulle garanzie giurisdizionali (artt. 8 e 25 del Patto), anche “por violaciones de los derechos protegidos por los artículos 3, 4, 5.1 y 5.2, y 7 en conexión con el artículo 1.1 de la Convención.”³⁶ Dopo aver conseguentemente dichiarato la cessazione della materia del contendere “en cuanto a los hechos que dieron origen al presente caso”,³⁷ essa può dunque “pasar a la etapa de reparaciones.”³⁸

Nella pronuncia risarcitoria n° 92, il rapporto internazionale classico tempo-vittima è nuovamente esplicitato in maniera lapidaria: “la Corte tiene presente que algunos de los hechos de este caso son anteriores a las fechas de la ratificación de la Convención Americana y del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte por parte del Estado. Sin embargo, observa igualmente la Corte que el Estado demandado no objetó que se consideraran los hechos del caso como un todo, y respecto de la totalidad del período comprendido entre 1971 y la fecha de la presente Sentencia.”³⁹

Quanto al “reato continuo”, il ricordo di antiche difficoltà deve essere ancora ben presente,⁴⁰ se il collegio precisa prontamente⁴¹: “merece tenerse en cuenta que en una sentencia de noviembre de 2001, el Tribunal Constitucional de Bolivia⁴² aclaró que la privación ilegal de libertad o detenciones ilegales es un delito permanente”⁴³ e che “en razón de lo anteriormente expuesto, la Corte examinará y decidirá sobre la situación continuada de desaparición forzada del señor...y las consecuencias de dicha situación.”⁴⁴

Nel Voto Concorrente annesso, il Presidente Cançado, dopo aver nuovamente sottolineato che “el concepto de situación continuada encuentra respaldo en la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos”⁴⁵ e che “individualizar o separar los hechos de un caso como el de *Trujillo Oroza*” condurrebbe all’inammissibile “fragmentación y desfiguración de aquel delito” nella quale la Corte era già incorsa, con “consecuencias negativas para el propio régimen jurídico de la protección internacional de los derechos del ser humano”,⁴⁶ amplia a mio parere considerevolmente lo spettro concettuale della decisione collegiale, affermando che questa “logró en fin establecer un importante precedente para la consideración del delito de desaparición forzada de personas y las correspondientes reparaciones”⁴⁷ ma ribadisce di contraltare la propria personale visione del problema.

“Al identificar un *décalage* entre el tradicional derecho de los tratados y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”,⁴⁸ egli afferma, non dovrebbe essere possibile “hablar de limitaciones

ratione temporis de la competencia de un tribunal internacional”,⁴⁹ soprattutto se e quando trattisi di una violazione che “nos sitúa en el dominio del *jus cogens*.”⁵⁰ La nozione di violazione continua⁵¹ ha quindi sicuramente una funzione importante quanto al merito, ma rimane concettualmente ancillare rispetto al problema principale.

La “diversificación corriente de las nuevas formas de violación de los derechos humanos requiere una transformación y revitalización constantes de las normas de protección del ser humano”, non solo “en el plano sustantivo”,⁵² ma anche in quello “procesal”,⁵³ quest’ultima in senso nettamente contrario all’applicazione “casi mecánica de postulados del derecho de los tratados erigidos sobre la autonomía de la voluntad estatal”,⁵⁴ tanto più che la “aceptación de la competencia contenciosa de la Corte constituye una cláusula pétrea de la protección internacional del ser humano.”⁵⁵ Deve quindi piuttosto, e ragionevolmente, pensarsi a “un futuro Protocolo de enmiendas a la parte procesal de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con miras a fortalecer su mecanismo de protección”, ed in particolare ad “una enmienda al artículo 62 de la Convención

Americana, estableciendo el automatismo de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”⁵⁶

Ed anche questa è, senza dubbio, una visione da “sognatore”.

3. VITTIME E COSA GIUDICATA INTERNA

Neppure il problema del rapporto vittima-cosa giudicata interna era ignoto alla Corte, che ne era infatti stata già investita una prima volta sotto la veste di un'eccezione preliminare di competenza⁵⁷ ed una seconda sotto quella di un'eccezione preliminare di ammissibilità.⁵⁸

Nel primo caso, certamente il più significativo e rilevante quanto agli effetti, la Corte aveva preso una posizione chiara,⁵⁹ fondata sull'innegabile diversità di funzione e di ambiti tra diritto internazionale dei diritti umani e diritto interno e tra organi internazionali di controllo ed organi giurisdizionali statali.

Quando la medesima questione riappare nel merito del caso “*Las Palmeras*”,⁶⁰ e la prova fornita dalla Commissione sull'avvenuta violazione del diritto alla vita di cinque delle vittime immediate è costituita da due sentenze interne di primo grado e da altrettante, confirmatorie, di secondo grado,⁶¹ che affermano la responsabilità di agenti della polizia e dell'esercito nelle uccisioni occorse, la Corte mostra invece di sorprendersi del perché la Commissione insti ciononostante per la declaratoria di violazione dell'art.4 del Patto.⁶²

“La Comisión parece entender”, così interpreta la Corte, “que un tribunal interno sólo puede declarar la responsabilidad interna del Estado”, mentre “la declaración de responsabilidad internacional corresponde a un tribunal internacional” e sottolinea che “la Comisión dice: “los Tribunales en lo contencioso administrativo establecieron” solamente “la responsabilidad patrimonial del Estado a nivel interno por la ejecución de cinco de estas víctimas”. ”⁶³

Subito dopo, l'argomentazione dell'organo propulsore è vanificata nella motivazione⁶⁴ e nella parte dispositiva⁶⁵ con una presa di posizione che correttamente incontra l'obiezione del Presidente e del Giudice Pacheco Gómez.

Nel *Voto Razonado* congiunto, “nos vemos”, essi affermano, “en la obligación de dejar constancia de nuestra insatisfacción con la redacción dada al punto resolutivo 1 de la presente Sentencia”⁶⁶ e precisano la propria posizione, per la quale “es imprescindible que la propia Corte Interamericana determine la responsabilidad internacional del Estado bajo la Convención Americana, sin que sea necesario hacer un *renvoi* a decisiones de tribunales nacionales”⁶⁷: “cabe” infatti solo “a esta última determinar *motu proprio* la responsabilidad del Estado Parte por violación de la Convención Americana.”⁶⁸

Gli estensori non negano ovviamente la validità del principio di sussidiarietà,⁶⁹ ma altrettanto

ovviamente ribadiscono che “desde la óptica de la Corte Interamericana, lo único definitivo es su propia determinación de la compatibilidad o no con la Convención Americana de actos y prácticas administrativas, leyes nacionales y decisiones de tribunales nacionales del Estado demandado”⁷⁰ e che proprio per questo considerano altresì “imprescindible vincular *expressis verbis* la violación del artículo 4 de la Convención a la obligación general consagrada en el artículo 1.1 de la misma, en conformidad con la *jurisprudence constante* de este Tribunal. Si no se aceptara el amplio alcance de la obligación general, inmediata y de fundamental importancia, de garantizar los derechos protegidos, consagrada en el artículo 1.1 de la Convención”, infatti, “se estaría “privando a ésta de sus efectos en el derecho interno.”⁷¹

Un richiamo alla responsabilità oggettiva dello Stato, finalizzata anche al non ripetersi delle violazioni già occorse,⁷² chiude l'esposizione critica su un punto decisivo che assomiglia singolarmente al precedente Voto di un Giudice *ad hoc*.⁷³

4. VITTIME POTENZIALI - IL DIRITTO ALLA VITA

Con la pronuncia sul merito del caso “*Barrios Altos*”,⁷⁴ il percorso volto a chiarire il concetto di vittima potenziale era ormai pienamente compiuto⁷⁵ e la nozione assolutamente chiara: “como consecuencia” della loro “manifiesta incompatibilidad”⁷⁶ con la “Convención Americana sobre Derechos Humanos, las leyes de autoamnistía ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú.”⁷⁷

Riprendendo una costruzione già nota, uno dei voti concorrenti aveva sottolineato⁷⁸ che le “leyes de amnistía y de autoamnistía” non solo “no tienen validez jurídica alguna a la luz de la normativa del derecho internacional de los derechos humanos”,⁷⁹ ma anche, di più, che esse “son más bien la fuente de un acto ilícito internacional a partir de su propia adopción, e independientemente de su aplicación posterior”, onde esse “comprometen la responsabilidad internacional del Estado” a partire dal momento stesso della loro promulgazione.⁸⁰

Se la maturazione sull'integralità del significato degli artt. 1 e 2 della Convenzione coronava così⁸¹ un periodo di riflessione lungo e non immune da tormenti, gli effetti della pronuncia sullo Stato si rivelavano ben presto preoccupanti, tanto che quando, “en el marco del proceso de negociaciones entre los representantes de los peticionarios y el Gobierno peruano sobre el tema de reparaciones, los representantes de los peticionarios

han tratado de que el Estado asuma el compromiso de que se anulen los efectos de las leyes de amnistía en todos los casos de violaciones de derechos humanos en que estas leyes fueron aplicadas, la delegación gubernamental ha persistido en su postura de que la Sentencia de la Corte Interamericana tendría efecto sólo para el caso *Barrios Altos*.⁸²

Nella domanda d'interpretazione che ne scaturisce a richiesta della Commissione,⁸³ non è difficile alla Corte ribadire in forma tanto secca quanto categorica che “la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado parte en la Convención constituye *per se* una violación de ésta y genera responsabilidad internacional del Estado. En consecuencia, lo resuelto en la sentencia de fondo en el caso *Barrios Altos* tiene efectos generales, y en esos términos debe ser resuelto el interrogante formulado en la demanda de interpretación.”⁸⁴ La “battaglia” è dunque, almeno ora, definitivamente chiusa: il convincimento della Corte è indelebilmente fissato.

Come spesso accade agli umani, una nuova occasione di discussione attende tuttavia la Corte, in questa ed altra materia, in un coacervo di casi apparentemente inutili⁸⁵: quelli relativi alla pena di morte obbligatoria a Trinidad e Tobago.⁸⁶ E dalle premesse divenute classiche quanto alla portata degli artt. 1 e 2 del Patto⁸⁷ esce una pronuncia significativa e nuova.

L'inizio dell'esposizione è puntiglioso e pacato, supportato da ampi richiami alla giurisprudenza della Corte stessa⁸⁸ e del Comitato dei Diritti dell'Uomo,⁸⁹ e la prima conclusione ne discende *de plano*⁹⁰: “la forma como se encuentra penalizado el delito de homicidio intencional en la Ley de Delitos contra la Persona, es de por sí violatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”⁹¹ e perciò, “aun cuando no se ha ejecutado a 31 de las víctimas, es posible declarar una violación del artículo 2 de la Convención, en virtud de que la sola existencia de la Ley de Delitos contra la Persona es *per se* violatoria de esa disposición convencional.”⁹²

Vittime della violazione del diritto alla vita⁹³ sono dunque anche coloro che, pur condannati all'esecuzione capitale, non sono stati ancora eseguiti.⁹⁴

Poi l'inedito. Dalla violazione degli artt. 4.6, 7.5, 8.1 e 8.2 e 25,⁹⁵ attraverso la nozione di obbligazione positiva,⁹⁶ viene tratta la (seconda) conclusione che segue: “el Estado ha violado en contra de todas o algunas de las víctimas los derechos consagrados en los artículos 4.1 [y 4.2], en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, a causa de un conjunto de circunstancias, entre las cuales se cuenta el hecho de que las víctimas han sido juzgadas en aplicación de una

ley que es incompatible con la Convención Americana.”⁹⁷ Il diritto alla vita può dunque essere violato per effetto di una fattispecie complessa,⁹⁸ alla cui costituzione contribuiscono anche le lacune o le iniquità delle norme processuali.⁹⁹

L'interpretazione lata del concetto sostanziale di diritto alla vita -profilo implicito del giudicato¹⁰⁰ - viene da lontano: dalla sentenza di merito nel caso dei “*Niños de la calle*”,¹⁰¹ dalla pronuncia sul risarcimento e da alcune ordinanze cautelari¹⁰² del caso *Loayza Tamayo c. Perú* e dall'OC-16/1999,¹⁰³ ma trova ora un esito giudiziale ulteriore: della necessaria tutela al diritto alla vita partecipa anche il processo, quando vi si applichi una legge propria, suscettibile d'influire¹⁰⁴ a vario titolo sul complesso dell'art. 4 della Convenzione.

La stretta correlazione tra diritto processuale e diritto sostanziale, deuterio-profilo del medesimo principio,¹⁰⁵ trova inoltre un'affermazione contenziosa esplicita¹⁰⁶ solo apparentemente legata,¹⁰⁷ come conferma l'OC-17/2002,¹⁰⁸ alle peculiarità del *cas d'espèce*.

Né l'importanza della via che la sentenza indica così alla riflessione è sminuita dalla circostanza che il suo *noyau dur* sia rapportato, nella parte finale del testo, al risarcimento del danno morale¹⁰⁹: la decisione fa infatti chiaramente intendere che le garanzie processuali esplicano un ruolo anche sostanziale,¹¹⁰ funzionale alla tutela (o alla violazione) di un diritto diverso garantito dalla Convenzione,¹¹¹ che tale ruolo è anzi primordiale rispetto al diritto al processo equo,¹¹² e che le norme processuali devono poter essere modificate,¹¹³ anche e soprattutto per garantire la cessazione delle, o delle eventuali, violazioni del diritto materiale protetto.

Coerentemente con se stessa, la sentenza situa quindi nel quadro degli artt. 1 e 2 della Convenzione¹¹⁴ il dispositivo 8,¹¹⁵ che sanziona un obbligo riparatorio dello Stato non solo nei confronti dei condannati ancora vivi, ma anche nei confronti di altri condannati alla pena capitale non compresi nel ricorso.

Compito di un tribunale internazionale sui diritti dell'uomo è infatti “velar por la debida aplicación del tratado de derechos humanos en cuestión en el marco del derecho interno de cada Estado Parte, de modo a asegurar la protección eficaz en el ámbito de este último de los derechos humanos consagrados en dicho tratado.”¹¹⁶

L'attribuzione di una somma di denaro alla vedova¹¹⁷ e alla madre¹¹⁸ di un omicida fa inoltre scandalo,¹¹⁹ così come turba l'ordine di riforma del sistema carcerario nazionale,¹²⁰ anche perché prescinde dall'esame della condizione dei singoli ricorrenti.¹²¹

5. VITTIME E RIPARAZIONE: IL DANNO MORALE

Non è questa la prima volta in cui la Corte ordina, a titolo di risarcimento dei danni morali, modifiche della legislazione statale¹²²: “las modificaciones en el ordenamiento jurídico interno requeridas para armonizarlo con la normativa de protección de la Convención Americana” costituiscono infatti da tempo “una forma de reparación no-pecuniaria bajo la Convención”.¹²³

Esse rappresentano anzi la miglior forma di compensazione: per un verso, infatti, “las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento¹²⁴ para la víctima o sus sucesores”; per altro verso, soprattutto, “toda la temática de las reparaciones de violaciones de los derechos humanos” deve essere considerata “a partir de la integralidad de la personalidad de las víctimas, desestimando cualquier intento de mercantilización -y consecuente trivialización¹²⁵ - de dichas reparaciones”. L’art. 63.1 della Convenzione¹²⁶ “posibilita y requiere que se amplíen, y no se reduzcan, las reparaciones, en su multiplicidad de formas. La fijación de las reparaciones debe basarse en la consideración de la víctima como ser humano integral, y no en la perspectiva degradada del *homo oeconomicus* de nuestros días.”¹²⁷ Così, la dazione di una somma di denaro tende sempre più chiaramente ad essere disposta nei soli casi in cui la *restitutio in integrum* non sia più possibile¹²⁸ ovvero la situazione violatoria continui a persistere.¹²⁹

L’adozione delle “medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias con el objeto de adecuar la normativa” nazionale “a las previsiones convencionales”,¹³⁰ anche “para evitar que ocurran en el futuro casos como el presente”,¹³¹ discende del resto come conseguenza necessaria dall’obbligo generale contenuto negli artt. 1¹³² e 2¹³³ del Patto anche se la Corte non abbia espressamente dichiarato nella pronuncia di merito la violazione di quest’ultimo da parte dello Stato convenuto.¹³⁴ Né la Corte può ritenersi soddisfatta se la riforma della legislazione, pur avviata, non è stata ancora compiuta.¹³⁵

Sempre sotto l’egida dell’art.2 della Convenzione, la Corte è andata tuttavia in due casi¹³⁶ anche più in là, disponendo rispettivamente che Trinidad e Tobago “debe modificar las condiciones de su sistema carcelario para adecuarlas a las normas internacionales de protección de los derechos humanos aplicables a la materia” e che “Guatemala debe adoptar las medidas legislativas y de cualquier otra índole necesarias para adecuar el ordenamiento jurídico guatemalteco a las

normas internacionales de derecho humanitario, y para darles efectividad en el ámbito interno.”¹³⁷ Il *corpus juris* al quale si richiede che lo Stato si conformi comprende dunque anche norme diverse da quelle che costituiscono il sistema convenzionale nella sua globalità.

Come già nella sentenza n° 77 sui “Niños de la calle”, all’obbligo di modifica della legislazione interna si sommano, *le cas échéant*, obblighi particolari,¹³⁸ volti alla piena riabilitazione delle vittime immediate¹³⁹ e alla consolazione del lutto dei superstiti.¹⁴⁰ La pronunce risarcitorie nei casi *Duran y Ugarte*¹⁴¹ e *Cantoral Benavides*,¹⁴² entrambe contro il Perù, ne sono testimonianza paradigmatica, quando rispettivamente riconoscono¹⁴³ e dispongono¹⁴⁴ “publicar la sentencia” di merito “de la Corte en el Diario Oficial, y difundir su contenido en otros medios de comunicación que para tal efecto se estimen apropiados”,¹⁴⁵ incluir in la Resolución que disponga la publicación del acuerdo, una expresión pública de solicitud de perdón a las víctimas¹⁴⁶ por los graves daños causados y una ratificación de la voluntad de que no volverán a ocurrir hechos de este género;¹⁴⁷ realizar las diligencias concretas tendientes a localizar el paradero e identificar los cadáveres para entregarlos a sus familiares”,¹⁴⁸ che “el Estado proporcione” alla vittima “una beca de estudios superiores o universitarios, con el fin de cubrir los costos de la carrera profesional que la víctima elija -así como los gastos de manutención de esta última durante el período de tales estudios¹⁴⁹ - en un centro de reconocida calidad académica escogido de común acuerdo entre la víctima y el Estado”¹⁵⁰ e soprattutto che “el Estado deje sin efecto alguno, recurriendo para ello a las vías previstas en la legislación interna, la sentencia condenatoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú.”¹⁵¹

Anche quest’ultima è una decisione che, *in nuce*, viene da lontano -dalla sentenza sul risarcimento nel caso *Loayza Tamayo*- e al riguardo il Voto Concorrente del Presidente specifica che “pueden constituir formas de reparación no-pecuniaria (conducentes a obtener la *restitutio*)” anche “las providencias para dejar sin efecto la sentencia de un tribunal nacional, con miras a armonizar la jurisprudencia nacional con la normativa de protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”¹⁵²

Nella stessa scia, ma con ulteriore e significativa progressione ordinatoria-risarcitoria, si pone poi l’ultima pronuncia in tema di danni,¹⁵³ nella quale la Corte dispone minuziosamente intorno all’oggetto dei processi che lo Stato soccombente dovrà istruire e che dovranno “versar” non solo “sobre las violaciones del derecho a la vida, del derecho a la integridad personal y del derecho a las garantías judiciales, el debido proceso y el acceso a un recurso efectivo”, ma anche e soprattutto “sobre la utilización de fosas comunes mediante inhumaciones

irregulares y al encubrimiento de la utilización de la misma”. “Los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar, en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana.”¹⁵⁴

Naturalmente, ma la Corte non manca di ribadirlo, lo Stato dovrà pregiudizialmente astenersi dal promulgare norme legislative o regolamentari esonerative o limitative della responsabilità degli autori materiali delle violazioni accertate o dal ricorrere comunque “a figuras como la amnistía [y] la prescripción” e dovrà anzi sanzionare “los funcionarios públicos y los particulares que entorpezcan, desvíen o dilaten indebidamente las investigaciones tendientes a aclarar la verdad de los hechos, aplicando al respecto, con el mayor rigor, las previsiones de la legislación interna.”¹⁵⁵

Le linee continue nello sviluppo innovativo del ragionamento e la crescente presa di coscienza di se stesso dell'organo giurisdizionale del sistema latinoamericano sono dunque chiarissime.

6. NUOVI BENEFICIARÍ DEL RISARCIMENTO DEL DANNO MORALE

A partire dalla decisione n° 76,¹⁵⁶ un'altra non trascurabile novità si affaccia alla giurisprudenza della Corte: i fratelli e sorelle¹⁵⁷ delle vittime scomparse hanno titolo al risarcimento¹⁵⁸ dei danni morali¹⁵⁹ ancorché non sia provato o non risulti che essi intrattenessero con il defunto rapporti parentali stretti né risulti o sia provato che essi avessero partecipato alle azioni giudiziarie interne volte ad ottenere giustizia e/o ad identificare il destino del proprio familiare.¹⁶⁰

Come evidenzia il Voto Concorrente del Giudice de Roux Rengifo, la pratica della Corte era stata fino a quel momento diversa, esigendosi da parte dei ricorrenti privati la prova che i fratelli erano “miembros de una familia integrada y que, en tal calidad, no podían ser indiferentes a las graves aflicciones de la víctima”¹⁶¹ o che avessero dimostrato “interés por su suerte desde el momento de la desaparición”, contribuendo alle “gestiones” interne “para dar con su paradero.”¹⁶²

Costituisce dunque un *novum* che la Corte Interamericana “haya condenado a un Estado a pagar reparaciones por daño moral a los hermanos de las víctimas directas de homicidios y desapariciones forzadas, aunque no se haya probado que aquéllos y éstas se frecuentaban o mantenían viva de alguna otra manera las relaciones afectivas correspondientes a su vínculo de consanguinidad. Esto significa que el

Tribunal ha extendido a los hermanos la presunción que aplica en sus sentencias respecto a los padres¹⁶³ de las víctimas de homicidios o desapariciones,¹⁶⁴ en relación con los padecimientos síquicos y emocionales producidos por [los] hechos¹⁶⁵ -una presunción que admite prueba en contrario.”¹⁶⁶

“El uso de presunciones razonables, *i.e.* que admiten prueba en contrario, como la inclusión de los hermanos de la víctima dentro de la órbita de las personas a las que se supone afectadas por los homicidios y otros hechos de similar gravedad”, corresponde del resto “a la evolución del derecho comparado, en materia de derecho de la responsabilidad”.¹⁶⁷

Identica conclusione è stata successivamente confermata nelle decisioni *Villagrán Morales y otros c. Guatemala*,¹⁶⁸ *Cantoral Benavides c. Perú*,¹⁶⁹ *Trujillo Oroza c. Bolivia*,¹⁷⁰ *Bámaca Velázquez c. Guatemala*¹⁷¹ e nel caso “*El Caracazo*”,¹⁷² nei quali ultimi anche il risarcimento per i danni materiali è stato nuovamente disposto, a causa delle caratteristiche del tutto peculiari delle fattispecie, anche a favore dei familiari non tempestivamente identificati o non ancora identificati delle vittime sopravvissute.

7. IL RISARCIMENTO DEI DANNI MATERIALI: TRA RIGORE DELLA PROVA ED EQUITÀ

Se il risarcimento dei danni morali può avvenire solo con una valutazione equitativa,¹⁷³ obbediscono invece per principio e tradizione ad un onere probatorio rigoroso l'individuazione delle vittime immediate¹⁷⁴ e non¹⁷⁵ e il risarcimento dei danni materiali.¹⁷⁶ Tanto che quando l'apprezzamento delle singole voci costituenti il danno emergente ed il lucro cessante¹⁷⁷ si è rivelato assai complesso¹⁷⁸ e, per essere correttamente formulato, avrebbe obbligato la Corte ad assumere funzioni “ragionieristico-contabili” che questa non gradisce perché non le sono consone,¹⁷⁹ essa demandato all'accertamento operato da azioni legali interne, da iniziarsi a cura della parte privata,¹⁸⁰ la determinazione del *quantum*.

L'evidenza del cennato rigore sulla prova si rinviene nelle statuizioni che riguardano l'onere,¹⁸¹ il tempo¹⁸² e la forma,¹⁸³ anche se la Corte si riserva da sempre la facoltà di procedere poi a “la apreciación y valoración” della stessa¹⁸⁴ “según las reglas de la sana crítica”, evitando segnatamente di “adoptar una rígida determinación del *quantum* de la prueba necesaria para fundar un fallo.”¹⁸⁵

E se parte attrice necessita, in circostanze eccezionali¹⁸⁶ o a richiesta della Corte,¹⁸⁷ di una dilatazione dei termini per la presentazione delle prove documentali concernenti i profili patrimoniali,¹⁸⁸ ciò avviene nei “límites dados por el respeto a la seguridad jurídica y al equilibrio procesal”,¹⁸⁹ ed identico beneficio viene applicato ovviamente anche allo Stato.¹⁹⁰ Allo stesso modo, per giurisprudenza costante, non si tiene conto delle allegazioni scritte presentate *sine causa* al di là del termine fissato,¹⁹¹ soprattutto quando lo Stato pretenda di smentire o di ritrattare in tal modo una previa dichiarazione di accettazione della propria responsabilità,¹⁹² e la Corte ha ancora recentemente ribadito che quando questo revoca “la contestación [de los hechos], se configura un indicio en prueba de los hechos sobre los cuales versó la contestación objeto de posterior desistimiento, de manera que éstos se tendrán por comprobados”, sempre che, tuttavia, “no aparezca prueba capaz de desvirtuarlos, y que se recauden otras evidencias que, sin tener necesariamente el carácter de plena prueba, contribuyan a respaldar la veracidad de los mismos.”¹⁹³

La doverosa cautela cui la Corte si è sempre attenuta nel tempo non è venuta meno neppure nella fase risarcitoria della decisione del caso “*El Caracazo*”, nel quale la Corte si è trovata a fronteggiare non solo il problema dell’individuazione dei familiari delle vittime immediate,¹⁹⁴ ma anche quello dell’interrogatorio degli stessi sulle circostanze fattuali funzionali all’individuazione delle future obbligazioni di fare dello Stato¹⁹⁵ e sugli aspetti rilevanti dei diversi titoli di risarcimento.¹⁹⁶

A quest’ultimo riguardo merita in particolare di essere segnalato che, a fronte della richiesta dei rappresentanti e dei familiari che la Corte “nombrara un representante que recibiera los testimonios en Caracas”,¹⁹⁷ questa ha ammesso “las declaraciones de las personas ofrecidas como testigos por los representantes que ya aparecían relacionados en el escrito de reparaciones” ma ha ordinato “recibir” solo “las declaraciones de siete testigos y de seis peritos incluidos en el primero de esos escritos pero no en el segundo como prueba para mejor resolver”,¹⁹⁸ imponendo che “dichos testimonios e informes de los expertos debían ser aportados por escrito, cuyo contenido y cuyas firmas serían reconocidos ante notario público”.

La necessità che ogni elemento venisse e venga puntigliosamente chiarito è quindi manifesta¹⁹⁹ anche nei casi più complessi, anche nei confronti dello Stato,²⁰⁰ e se la quantificazione del risarcimento dei danni materiali viene finalmente effettuato in equità, ciò dipende non solo dalle difficoltà della singola fattispecie, quanto soprattutto dall’ingiustizia di una diversa

soluzione che, per paradossale fedeltà alle regole processuali, dovesse respingerne la domanda.²⁰¹

8. CONCLUSIONI: IL “POINT OF NO RETURN”

Le pagine che precedono inducono in chi le ha scritte una valutazione conclusiva che può sintetizzarsi con l’aforisma latino “*crescit eundo*”.

Fedele ai suoi *acquis* più o meno recenti; talora con elegante tranquillità, talaltra con qualche affanno che tradisce, come è di tutti gli umani, l’intimo travaglio del pensiero, la Corte non ha, come si è cercato di evidenziare, cessato di operare attivamente per il compito che istituzionalmente le è affidato dal sistema interamericano dei diritti dell’Uomo: accertare le violazioni subite dagli individui e “far diritto”, *jus dicere*, per questi, ed ha saputo farlo introducendo nelle linee della propria recente continuità non poche e significative innovazioni. E’ dunque lecito pensare che essa possa ritenersi, e si ritenga in fatto, ragionevolmente appagata del suo “essere” in rapporto al “dover essere”.

All’osservatore estraneo, che solo di riflesso coglie slanci e perplessità, sicurezze ed esitazioni, si pone tuttavia un’ulteriore domanda, e cioè quali conseguenze e quali effetti questo “far diritto” abbia prodotto e possa produrre sull’evoluzione del sistema latinoamericano nel suo complesso.

A questo proposito, per quel che mi riguarda, mi era parso di poter legittimamente affermare²⁰² solo poco più di un anno addietro, e nonostante che la Corte avesse già fornito più di una prova di audace saggezza, che il sistema latinoamericano di controllo sui diritti dell’Uomo non era forse pervenuto ancora al “punto storico del non ritorno”, cioè al punto in cui esso apparisse nei fatti circondato da quell’aura generale di *consensus* che fa di un sub-sistema del diritto internazionale un complesso di norme imprescindibili per quanti sono chiamati a vederlo applicato e ad applicarlo.

Questo momento mi pare invece, oggi, giunto. Non tanto perché nella prassi interna degli Stati che di quel sub-sistema fanno parte si colgano, al di là dei pur significativi progressi compiuti,²⁰³ evidenze di un conformarsi sostanziale, vorrei dire quotidiano, di tutti i canoni e criteri della vita sociale agli *standards* convenzionali, quanto piuttosto per la coscienza che di questi ultimi dimostrano ormai di avere gli individui, destinatari finali delle relative norme.

Che gli Stati tendano in maggiore o minor misura ad eludere appena possibile precetti limitativi del proprio agire volontaristico od opportunistico, è del resto esperienza di ogni luogo e di ogni sistema, la differenza consistendo invece, piuttosto, nella maggiore o minor

consapevolezza dell'intollerabilità di quelle inottemperanze o di quelle prevaricazioni e, *quod majus*, nella certezza (o meno) di poter ricorrere con fiducia ad un organo giurisdizionale internazionale di controllo che possa e sappia decidere tenendo conto della situazione delle vittime nella sua integralità.

L'incremento esponenziale dei casi deferiti alla Corte, l'importanza degli stessi *ratione materiae* e l'attiva e consapevole partecipazione dei singoli agli stessi sono prova evidente di quanto sopra, non meno -anzi, forse ancor più- del pur importantissimo riconoscimento operato da alcuni Stati della propria responsabilità internazionale²⁰⁴ anche in casi nei quali la situazione giuridico-fattuale e lo stato attuale dell'evoluzione del diritto internazionale dei trattati avrebbe potuto concedere loro, come ad un altro in passato, un *commodus discussus*.

Come gli scritti e i Voti²⁰⁵ del Presidente Cançado Trindade avvertono da anni, insistendovi, due sono del resto i fattori che permettono ad un sub-sistema del diritto internazionale di evolversi o di implodere: la coscienza individuale e collettiva delle norme di limite e la giurisdizionalizzazione del contenzioso individuo-Stato in caso di violazione delle stesse. Questa è la realtà; almeno quando si ragiona, come egli non può non fare, avendo presente tutta la scala dei "grandi numeri", ed in questa direzione è logico che venga indirizzato e concentrato ogni sforzo, poiché verso queste mete occorre "sognare". Il Presidente ha certamente "sognato" e la Corte lo ha seguito: non in tutto per ora, ma quanto basta per accreditare intorno a sé, nel suo complesso, una credibilità sempre più diffusa ed una sicura fiducia; tanto che persino i più reticenti Stati membri del Patto non osano ormai sottrarsi, come per il passato, all'adempimento degli obblighi fissati nelle sentenze che li concernono, e soprattutto ai più difficili e faticosi, i non pecuniari.

I "sogni" del Presidente della Corte Interamericana sono del resto, per la maggior parte, analoghi alla realtà già acquisita dal sub-sistema europeo²⁰⁶ e dunque ampiamente accettati. Quanto agli altri, cioè all'impossibilità di apporre riserve di contenuto alla Convenzione Americana sui diritti dell'Uomo e al consolidamento dello *jus cogens* e del suo ambito d'applicazione, non può non riconoscersi che le strutture

categoriali accreditate della "nostra filosofia" del diritto internazionale (per citare nuovamente Amleto), sono essenzialmente il portato di una concezione eurocentrica e volontaristica di quest'ultimo; il prodotto della storia e delle condizioni economiche di luoghi e di genti che in un passato più e meno recente hanno fondato i percorsi giuridici di liberazione dell'individuo nei confronti dello Stato e dove ora, appagati dei risultati conseguiti, si resta inerzialmente fedeli agli schemi e alle strutture di sempre.

Nondimeno, quelli e queste non necessariamente sono gli unici immaginabili o i soli percorribili; e se anche il diritto internazionale deve, al pari di ogni altro settore del diritto, tentare di servire alla realizzazione della giustizia per l'essere umano, esso ben potrebbe allora riflettere sull'opportunità, vedi necessità storico-giuridica, di arricchirsi di, o quanto meno di avvallare, indicazioni diverse -ovunque formulate- che perseguano identici scopi, che possano meglio servire la stessa finalità. In altri termini, nulla vieterebbe che il diritto internazionale classico applicato ai diritti dell'Uomo potesse avvedersi di qualche "sogno" altrui e, in luogo di contrapporvi il silenzio, s'interrogasse sulle esigenze di giustizia che connotano altre aree ed altri popoli e sulla capacità di taluni dei propri strumenti di rispondervi adeguatamente. E quand'anche il risultato di tale autoanalisi dovesse essere, alla fine, negativo, questa avrebbe comunque dovuto tener conto di altri pensieri, di altre "cosmologie", avrebbe costituito almeno un momento di dinamica intellettuale e concettuale.

Questo è ciò che l'osservatore esterno "non filosofo" auspica a propria volta, anche se realisticamente non può non dirsi che questa potrebbe rivelarsi nei fatti un'utopia, cioè un luogo che non esiste. Se così dovesse essere, occorre tuttavia che sia chiaro fin d'ora che "*a map of the world that does not include Utopia is not worth even glancing at, for it leaves out the one country at which humanity is always landing*"²⁰⁷ e che "*the principle of hope, according to which all relations in which man is a degraded, enslaved, abandoned or despised being should be overthrown, remains as valid today as it has even been and forms the most effective end for human rights.*"²⁰⁸ Sì, i "sognatori" esisteranno sempre.

BIBLIOGRAFIA

- Aolain, F. N.: The Evolving Jurisprudence of the European Convention Concerning the Right to Life, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2001,1, pp. 21-42;
- Babcock, S.: The Role of International Law in United States Death Penalty Cases, *Leiden Journal of International Law*, 2002, 25, pp. 367-387;
- Benzimra-Hazan, J.: Disparitions forcées de personnes et protection du droit à l'intégrité: la méthodologie de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Revue Trimestrielle des droits de l'homme*, 2001, p. 765 ss.;
- Burelli, A. A.: La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, Memoria del Seminario de Noviembre de 1999, Tomo I, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2001, pp. 113-125;
- Cançado Trindade, A. A.: Direito internacional e direito interno: sua interpretação na proteção dos direitos humanos. In: *Instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos*, São Paulo, Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1996;
- Cançado Trindade, A. A.: O legado da Declaração Universal de 1948 e o Futuro da Proteção Internacional dos Direitos Humanos, Conferência tenuta il 3.12.1997 al Congresso Nacional, Brasília, in occasione della Sessione d'apertura del Incontro Preparatório do Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos Humanos e da Declaração Americana dos Direitos e Devers do Homem;
- Cançado Trindade, A. A.: The Consolidation of the Procedural Capacity of Individuals in the Evolution of the International Protection of Human Rights: Present State and Perspectives at the Turn of the Century, *Columbia Human Rights Law Review*, 1998, 30, pp. 1-27;
- Cançado Trindade, A. A.: Human Rights at the Dawn of the twenty-first Century, *Karel Vasak amicorum liber*, Bruxelles, Bruylant, pp. 521-544;
- Cançado Trindade, A. A.: Current State and Perspectives of the Inter-American System of Human Rights Protection at the Dawn of the New Century, *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 2000, 8, pp. 6-47;
- Cançado Trindade, A. A.: Le système inter-américain de protection des droits de l'homme: état actuel et perspectives d'évolution à l'aube du XXIème siècle, *Annuaire Français de Droit International*, 2000,46, pp. 548-577;
- Cançado Trindade, A. A.: Reporting in the Inter-American System of Human Rights Protection, in "The Future of the UN Human Rights Treaty Monitoring", P.ASTON e J.CRAWFORD eds., Cambridge University Press, 2000, pp. 333-346;
- Cançado Trindade, A. A.: Las cláusulas pétreas de la protección internacional del ser humano: El acceso directo de los individuos a la justicia a nivel internacional y la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales de derechos humanos, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, Memoria del Seminario de Noviembre de 1999, Tomo I, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2001, pp. 5-68;
- Cançado Trindade, A. A.: O Direito Internacional em um Mundo em Transformação, Editoria Renovar, Rio de Janeiro-São Paulo, 2002;
- Cassel, D.: International Remedies in National Criminal Cases: ICJ Judgment in *Germany v. United States*, *Leiden Journal of International Law*, 2002, 15, pp. 69-86;
- Collins, L.: Foreign Relations and The Judiciary, *International and Comparative Law Quarterly*, 2002, 3, p. 485 ss.;
- Conforti, B.: Notes on the Relationship between International Law and National Law, *International Law FORUM du droit international*, 2001,3, pp.18-24;
- Cosgrove, M. F.: Protecting the Protectors: Preventing the Decline of the Inter-American System for the Protection of Human Rights, *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2000, 32, p. 39 ss.;
- de Oliveira Mazzuol, V.: A influência dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no direito interno brasileiro, publicado in [http://www.kplus.com.br](http://www.kplus.com.br;);
- de Oliveira Mazzuol, V.: Hierarquia Constitucional e Incorporação Automática dos Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos

- no Ordinamento Brasileiro, Presidente Prudente-SP, 2000;
- de Oliveira Mazzuol, V.: A influência dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos no direito interno brasileiro e a primazia da norma mais favorável como regra de hermenêutica internacional. In: Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 2000, 53, p. 83-106;
 - Douzinas, C.: Human Rights and Postmodern Utopia, Law and Critique, 2000, 11, pp. 219-240;
 - Evans, M. D.: Decisions of International Tribunals: The International Court of Justice, I. The LaGrand case, International and Comparative Law Quarterly, 2002, 2, p. 449 ss.;
 - Fappiano, O. L. e Loayza Tamayo, C.: Repertorio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - 1975 a 1995, Editorial Ábaco, Buenos Aires, 1998;
 - Faúndez Ledesma, H.: La libertad de expresión y la protección del honor y la reputación de las personas en una sociedad democrática, El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI, Memoria del Seminario de Noviembre de 1999, Tomo I, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2001, pp. 559-586;
 - Feria Tinta, M.: Individual Human Rights v. State Sovereignty: The Case of Peru's Withdrawal from the Contentious Jurisdiction of the Inter American Court of Human Rights, Leiden Journal of International Law, 2000, 13, pp. 985-996;
 - Feria Tinta, M.: Due Process and the Right to Life in the Context of the Vienna Convention on Consular Relations: Arguing the LaGrand Case, European Journal of International Law - Recent Reports, 2001, 2, p. 363 ss.;
 - Fiss, O. M.: The Autonomy of Law, The Yale Journal of International Law, 2001, 26, pp. 517-526;
 - García Ramírez, S.: Algunos criterios recientes de la Corte Interamericana de derechos Humanos (1998), Cuestiones Constitucionales, 1999, 1, p. 123 ss.;
 - Fix-Zamudio, H.: Orden y valoración de las pruebas en la Función Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI, Memoria del Seminario de Noviembre de 1999, Tomo I, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2001, pp. 197-215;
 - Frumer, P.: Dénonciation des traités et remise en cause de la compétence des organes de contrôle, Revue Générale de Droit International Public, 2000, 4, p. 939 ss.;
 - Gómez, V.: Seguridad jurídica e igualdad procesal ante los Órganos, El futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, J.E.MÉNDEZ y F.COX editores, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, pp. 213-239;
 - Goodman, R.: Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent, The American Journal of International Law, 2002, pp. 531-560;
 - Hagler, M. e Rivera, F.: Bámaca Velázquez v. Guatemala: An Expansion of the Inter-American System's Jurisprudence on Reparations, Human Rights Brief, 2002, 3;
 - Hall, S.: The Persistent Spectre: Natural Law, International Order and the Limits of Legal Positivism, European Journal of International Law, 2001, 2, pp. 269-308;
 - King-Hopkins, K. D.: Inter-American Commission on Human Rights: Is its Bark Worse Than its Bite in Resolving Human Rights Disputes?, Tulsa Law Journal, 2000, 35, pp. 421-443;
 - Koji, T.: Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-derogable Rights, European Journal of International Law, 2001, 5, pp. 917-942;
 - Korkelia, K.: New Challenges to the Regime of Reservations Under the International Covenant on Civil and Political Rights, European Journal of International Law, 2002, 2, pp. 437-478;
 - Kokott, J.: The Burden of Proof in Comparative and International Human Rights Law: Civil and Common Law Approaches with Special Reference to the American and German Legal Systems, Kluwer, 1998;
 - Krsticevic, V.: How Inter-American Human Rights Litigation Brings Free Speeches to the American, Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas, 1997, 4, p. 209 ss.;
 - Iwamoto, Y. (Lee): The Protection of Human Rights through Provisional Measures Indicated by the International Court of Justice, Leiden Journal of International Law, 2002, 15, pp. 345-366;
 - Jennings, R.: The LaGrand Case, The Law and Practice of International Courts and Tribunals, 2002, 1, pp. 13-54;

- Loucaides, L. G.: The Judgment of the European Court of Human Rights in the *Case of Cyprus v. Turkey*, *Leiden Journal of International Law*, 2002, 15, pp.225-236;
- Martin, C. e Rodríguez Pinzón, D.: Inter American Court of Human Rights, *Netherland Quarterly of Human Rights*, 2001, 4, pp. 483-491;
- Medina, C.: Toward Effectiveness in the Protection of Human Rights in the Americas, *Transnational Law and Contemporary Problems*, 1998,8, p.337 ss.;
- Meintjes, G. e Méndez, J. E.: Reconciling Amnesties with Universal Jurisdiction, *International Law FORUM du Droit International*, 2000, 2, pp.76-97;
- Mendez, J. E. e Mariezcurrena, J.: Human Rights in Latin America and the Caribbean: a Regional Perspective, Paper submitted to the Human Development Report 2000- "Human Rights and Human Development", 1999, 39 pp;
- Montalvo, A. E.: Reservations to the American Convention on Human Rights: A New Approach, *American. University International Law Review*, 2001, 16, pp. 269-313;
- Mowbray, A.: Duties of Investigation under the European Convention on Human Rights, *International and Comparative Law Quarterly*, 2002, p.437 ss.;
- Mutua, M.: Savages, Victims, and Saviors: The Metaphor of Human Rights, *Harvard International Law Journal*, 2001, 42, pp.201-245;
- Pasqualucci, J. M.: The Inter-American Human Rights System: Establishing Precedents and Procedure in Human Rights Law, *The University of Miami Inter-American Law Review*, 1995, 26, pp. 298-361;
- Pasqualucci, J. M.: Victim reparations in the Inter-American Human Rights System: a Critical Assessment of Current Practice and Procedure, *Michigan Journal of International Law*, 1996, 18, pp. 2-58;
- Pasqualucci, J. M.: Preliminary Objections Before the Inter-American Court of Human Rights: Legitimate Issues and Illegitimate Tactics, *Virginia Journal of International Law Association*, 1999, 40, pp. 5-114;
- Pasqualucci, J. M.: Advisory Practice of the Inter-American Court of Human Rights: Contributing to the Evolution of International Human Rights Law, *Stanford Journal of International Law*, 2002, 38, pp. 241-288;
- Parassram Concepcion, N.: The Legal Implications of Trinidad and Tobago's Withdrawal From the American Convention on Human Rights, *American University International Law Review*, 2001, 16, pp. 848-889;
- Piovesan, F.: *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 5ª ed., Editora Max Limonad, São Paulo, 2002;
- Quilter, P.A.: Strenghtening the Inter-American Human Rights System: Getting the Debate on Back on Track, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, Memoria del Seminario de Noviembre de 1999, Tomo I, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2001, pp. 597-603;
- Reisman, M.: Compensation for Human Rights Violations: The Practice of the Past Decade in the Americas, in *State Responsibility and the Individual. Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, A.RANDELZHOFFER e C. TOMUSCHAT, ed., Nijhoff, L'Aja, 1999, pp. 63-108;
- Rodríguez Pinzón, D.: The "Victim" Requirement, the Fourth Instance Formula and the Notion of "Person" in the Individual Complaint Procedure of the Inter-American Human Rights System, *ILSA Journal of International and Comparative Law*, 2001, 7, pp. 369-383;
- Rodríguez Rescia, V. e Seitles, M. D.: The Development of the Inter-American Human Rights System: A Historical Perspective and a Modern-Day Critique, *New York Law School Journal of Human Rights*, 2000, 16, pp. 593-632;
- Rosenne, S.: *Procedure in the International Court: A Commentary on the 1978 Rules of the International Court of Justice*, 2aed., Dordrecht, Nijhoff, 1985;
- Salvioli, F. O.: Derechos, acceso, y rol de las víctimas, *El futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, J. E. Médez Y F.COX editores, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, pp. 294-342;
- Scalabrino, M.: Per una nuova cultura dei diritti dell'uomo: conoscere i sistemi non europei. Il sistema Latinoamericano", *Relazione tenuta l'8 novembre 2000 nell'Università di Urbino in occasione del seminario "Dall'informazione alla formazione"*, in <http://www.humarights-it.org>;

- Scalabrino, M.: Le istanze internazionali di giustizia a cinquant'anni dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, in "La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo verso il duemila", Napoli, ESI, 2001, pp. 149-232;
- Scalabrino, M.: L'irragionevole durata dei processi italiani e la L. 24 marzo 2001, n.89: un *commodus discessus*, Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo, 2001,2, pp.365-415;
- Scalabrino, M.: Vittime e risarcimento del danno: l'esperienza della Corte Interamericana dei Diritti dell'Uomo", Comunicazioni e Studi dell'Istituto di Diritto Internazionale dell'Università degli Studi di Milano, 2002, 56 pp.;
- Scalabrino, M.: Los derechos económicos en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Resultados y Perspectivas, 42 pp.;
- Sokol, K.: Human rights- law of treaties- jurisdiction of Inter-American Court of Human Rights- effect of attempted withdrawal of jurisdiction, American-Journal-of-International-Law, 2001, 1, pp.178-185;
- Tigroudja, H.: L'autonomie du droit applicable par la Cour interaméricaine des droits de l'homme: en marge d'arrêts et avis consultatifs récents, Revue Trimestrielle des droits de l'homme, 2002, p. 69 ss.;
- Vidal Ramírez, F.: La judicatura *ad hoc*, El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI, Memoria del Seminario de Noviembre de 1999, Tomo I, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2001, pp. 589-594;
- Wilson, R. J. e Perlin, J.: The Inter-American Human Rights System: Activities During 1999 through October 2000, American University International Law Review, 2001,16, pp. 316-349;
- Wilson, R. J.: Tthe United State's Position on the Death Penalty in the Inter-American Human Rights System, Santa Clara Law Review, 2002, 42, pp. 1159-1190.

NOTAS

1. E' considerato il periodo compreso tra la data della sentenza 75 sul merito del caso *Barrios Altos* (*Chumbipuma Aguirre y otros*) c. *Perù* (14.3.2001) e quella della sentenza 95 sul risarcimento del danno nel caso "*El Caracazo*" c. *Venezuela* (29.8.2002). Le Opinioni Consultive sono esaminate solo in quanto collegate o collegabili alle decisioni contenziose. La bibliografia contempla, salvo qualche eccezione, le opere apparse tra il 1999 e il 2002.
2. "The Tragedy of Hamlet, Prince of Denmark", Atto I, Scena V: "*There are more things between heaven and earth, Horatio, than are dreamt of in your philosophy.*"
3. Mi riferisco, ma non solo, alla sentenza 27 giugno 2001, resa dalla CIG nel caso *LaGrand* (*Repubblica Federale di Germania* c. *Stati Uniti*), nella quale la Corte ha ritenuto (§§ 77; 89 e 128.3), pur con l' Opinione Separata del Vice Presidente Shi, §§ 15-16, e l' Opinione Dissidente del Giudice Oda, §§ 17 e 23-27, l' informazione consolare un diritto fondamentale dell' individuo, avvalendosi di fatto delle argomentazioni svolte dalla Corte Interamericana nell' OC-16/1999 del 1 ottobre 1999 intitolata "*El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*" senza peraltro mai menzionarla, nonostante che lo Stato attore l' avesse più volte richiamata, insieme alle sentenze di merito nei casi *Loayza Tamayo* e *Castillo Petruzzi y otros*, entrambe c. *Perù* [cfr. *plaidoirie* Simma, §§ 10; 14; 18; 21-23 e 29 e *plaidoirie* Trechsel in risposta, §§ 6.6 - 6.27 e 6.46].
In senso correttamente consapevole della primazia storica e concettuale dell' OC-16/1999, cfr. il Voto Concorrente Congiunto del Presidente Cançado e del Giudice Pacheco Gómez annesso alla sentenza 90 del 6 dicembre 2001 sul merito del caso "*Las Palmeras*" c. *Colombia*, § 15; il Voto Concorrente Cançado annesso all' OC-17/2002 del 28 agosto 2002 sulla "*Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*", dove l' OC-16/1999 è definita (§ 29) come "*pionera, que ha servido de sendero, inspiración y orientación a otros tribunales internacionales y ha inspirado la jurisprudencia internacional in statu nascendi sobre la materia*", nonché l' Introduzione dello stesso Presidente al Tomo III delle "*Misure Cautelative Urgenti*" edito dalla Corte, § 6 e nota 10. Per quanto riguarda la dottrina, vedi in generale J. M. PASQUALUCCI, *Advisory Practice of the Inter-American Court of Human Rights: Contributing to the Evolution of International Human Rights Law*, *Stanford Journal of International Law*, 2002, 38, pp. 241-288 e, nello specifico, S. BABCOCK, *The Role of International Law in United States Death Penalty Cases*, *Leiden Journal of International Law*, 2002, 25, pp. 367-387, specialmente pp. 380-382; D. CASSEL, *International Remedies in National Criminal Cases: ICJ Judgment in Germany v. United States*, *Leiden Journal of International Law*, 2002, 15, pp. 69-86, specialmente pp. 74-75 e p. 84; M. D. EVANS, *Decisions of International Tribunals: The International Court of Justice, The LaGrand Case*, *International and Comparative Law Quarterly*, 2002, 2, p. 449 ss.; M. FERIA TINTA, *Due Process and the Right to Life in the Context of the Vienna Convention on Consular Relations: Arguing the LaGrand Case*, *European Journal of International Law*, 2001, 2, pp. 363-367; R. JENNINGS, *The LaGrand Case, The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2002, 1, pp. 13-54, specialmente pp. 26-27 e 45-49; H. TIGROUDJA, *L' autonomie du droit applicable par la Cour interaméricaine des droits de l' homme: en marge d' arrêts et avis consultatifs récents*, *Revue Trimestrielle des droits de l' homme*, 2002, p. 69 ss. e R. J. WILSON e J. PERLIN, *The Inter-American Human Rights System: Activities During 1999 through October 2000*, *American University International Law Review*, 2001, 16, pp. 316-349, specialmente pp. 326-327.
4. In questo senso, ma criticamente, O. M. FISS, *The Autonomy of Law*, *The Yale Journal of International Law*, 2001, 26, pp. 517-526, e segnatamente p. 526.
5. SCALABRINO, M. *Vittime e risarcimento del danno: l' esperienza della Corte Interamericana dei Diritti dell' Uomo*, ancora in corso di stampa in *Comunicazioni e Studi dell' Istituto di Diritto Internazionale dell' Università degli Studi di Milano*, 2002, 56 pp., ove la giurisprudenza della Corte è analizzata fino alla fine del marzo 2001. Mi sia permesso ricordare anche il mio breve studio intitolato "*Per una nuova cultura dei diritti dell' uomo: conoscere i sistemi non europei. Il sistema Latinoamericano*", Relazione tenuta l' 8 novembre 2000 nell' Università di Urbino in occasione del Seminario "*Dall' informazione alla formazione*", pubblicato nel sito web <http://www.humarights-it.org>.
6. Sentenza 85 sulle eccezioni preliminari del 7 settembre 2001.

7. In senso analogamente gius-creativo, cfr. sentenza 79 del 31 agosto 2001 sul merito e risarcimento nel caso della *Comunidad Mayagna (Sumo) Awastinguini c. Nicaragua*, §§ 145 e 146-148, con riferimento al diritto di proprietà: “Los términos de un tratado internacional de derechos humanos tienen sentido autónomo, por lo que no pueden ser equiparados al sentido que se les atribuye en el derecho interno. Además, los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que adecuarse a la evolución de los tiempos y, en particular, a las condiciones de vida actuales, mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos”, e M. SCALABRINO, *Los derechos económicos en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Resultados y Perspectivas*, in corso di stampa in....
8. Su questo problema in generale, cfr. l’ampia disamina compiuta dall’allora Vice Presidente Cançado nel Voto Concorrente annesso alla sentenza 41 del 4 settembre 1998 sulle eccezioni preliminari nel caso *Castillo Petrucci y otros c. Perú*, §§ 2-3 e 5-29.
9. Cfr. O.L.FAPPIANO Y C.LOAYZA TAMAYO, *Repertorio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - 1975 a 1995*, Editorial Ábaco, Buenos Aires, 1998, p.166; J. M. PASQUALUCCI, *The Inter-American Human Rights System: Establishing Precedents and Procedure in Human Rights Law*, The University of Miami Inter-American Law Review, 1995, 26, pp. 298 -361, e segnatamente pp. 314-316; J. M. PASQUALUCCI, *Preliminary Objections Before the Inter-American Court of Human Rights: Legitimate Issues and Illegitimate Tactics*, Virginia Journal of International Law Association, 1999, 40, pp. 5-114 e segnatamente pp. 38-39; D. RODRIGUEZ PINZÓN, *The “Victim” Requirement, the Fourth Instance Formula and the Notion of “Person” in the Individual Complaint Procedure of the Inter-American Human Rights System*, ILSA Journal of International and Comparative Law, 2001, 7, pp. 369-383, specialmente pp. 380-383, con richiamo al caso No. 10.169 [OEA/ser. L/V/II.79,doc.12,rev.1(1991)] e agli Informes della Commissione No. 39/99 [OEA/ser.L/V/II.,doc.6,rev.1 (1998)]; No.106/99 [OEA/ser.L/V/II., doc. 3, rev. 1 (1999)] e No. 103/99 [OEA/ser.L/V/II., doc.3,rev.1(1999)] e M. SCALABRINO, *Le istanze internazionali di giustizia a cinquant’anni dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo*, La Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo verso il duemila, Napoli, ESI, 2001, pp. 149-232, specialmente p.191.
10. Cfr. anche Informe 47/97 e decisioni citate dalla Corte in sentenza 85, § 23, note 7 e 8.
11. Per un *excursus* storico completo sulla soggettività internazionale dell’individuo in generale, si veda Voto Cançado annesso all’OC-17/2002, §§ 2-34, dove l’estensore sottolinea tra l’altro (§ 33) l’unitarietà del concetto di soggettività giuridica, così come (§§ 8 e 41) la stretta relazione tra questa e la capacità giuridica.
12. Con riferimento a queste, e alla decisione della Corte al riguardo nella sentenza 41, vedi S. GARCÍA RAMÍREZ, *Algunos criterios recientes de la Corte Interamericana de derechos Humanos* (1998), *Cuestiones Constitucionales*, 1999, 1, p. 123 ss., specialmente pp.134 -136.
13. Dal § 9A della sentenza risulta che nell’Informe 75/98 del 28 settembre 1998 la Commissione aveva concluso nel senso di “recomendar que el Estado argentino restablezca al señor...en la plenitud de sus derechos y lo repare e indemnice adecuadamente.”
14. Sentenza 85, §§ 11e 11.3: “Con fundamento en la denegación de justicia de que ha sido víctima el señor...por parte de las autoridades argentinas, las que de manera arbitraria se abstuvieron de reparar de manera efectiva los graves perjuicios que le fueran ocasionados por agentes del Estado, la Comisión solicita a la Honorable Corte que dicte sentencia en el presente caso, declarando que el Estado argentino violó y continúa violando los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, protegidos por los artículos 8 y 25 de la Convención y el derecho a la propiedad reconocido por el artículo 21 de la misma”; “Ordene al Estado argentino el restablecimiento en plenitud de los derechos del señor...y, entre otras medidas, se lo repare e indemnice adecuadamente por las violaciones mencionadas, conforme a lo establecido en el artículo 63.1 de la Convención. La adecuada indemnización compensatoria debe comprender el daño material, psicológico y moral actualizado.”
15. Per adottare la terminologia suggerita come più congrua in questi casi da S. ROSENNE, *Procedure in the International Court: A Commentary on the 1978 Rules of the International Court of Justice*, 2a ed., Dordrecht, Nijhoff, 1985, p.159.
16. Cfr. §§ 21-23 e § 27 prima parte: “La primera excepción preliminar que la Corte va a analizar y decidir es la relativa al artículo 1, inciso 2, de la Convención Americana. Basándose en este texto, la Argentina sostiene que la Convención Americana no es aplicable a las personas jurídicas y que, por ende,

las empresas del señor..., que poseen distintas formas societarias, no están amparadas por el artículo 1.2 de la Convención. El Estado invoca en su apoyo la práctica de la Comisión Interamericana en cuanto a la interpretación del artículo 1.2 de la Convención y cita los pasajes siguientes, extractados de los pronunciamientos de la Comisión: “que el Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos así como las disposiciones del Artículo 1.2, proveen que para los propósitos de esta Convención, ‘persona’ significa ‘todo ser humano’, y que por consiguiente, el sistema” si riferisce solo alle “personas naturales y no incluye personas jurídicas. Consecuentemente, en el sistema interamericano, el derecho a la propiedad es un derecho personal y la Comisión tiene atribuciones para proteger los derechos de un individuo cuya propiedad es confiscada, pero no tiene jurisdicción sobre los derechos de personas jurídicas, tales como compañías o, como en este caso, instituciones bancarias. Las personas jurídicas no están incluidas en la Convención Americana y, por lo tanto, a dichas personas no se les aplica sus disposiciones, pues carecen de derechos humanos.”

17. Cfr. § 26 *in fine*, con riferimento al caso *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited - Belgio c. Spagna* e alla sentenza della CIG del 5 febbraio 1970, nonché § 29, nota 11, con riferimenti alla giurisprudenza della Corte europea e del Comitato dei diritti dell’Uomo. Al § 28, poi, la Corte si riferisce alla Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati e fa risaltare un *argumentum a contrariis* “la interpretación pretendida por el Estado conduce a resultados irrazonables pues implica quitar la protección de la Convención a un conjunto importante de derechos humanos.”
18. Cfr. § 25: “Cabe examinar a continuación el artículo 21 de la Convención Americana relativo a la propiedad privada, que interesa en este caso. Según la interpretación que la Argentina sugiere y que la Comisión parece compartir, si un hacendado adquiere una máquina cosechadora para trabajar su campo y el gobierno se la confisca, tendrá el amparo del artículo 21. Pero, si en lugar de un hacendado, se trata de dos agricultores de escasos recursos que forman una sociedad para comprar la misma cosechadora, y el gobierno se la confisca, ellos no podrán invocar la Convención Americana porque la cosechadora en cuestión sería propiedad de una sociedad. Ahora bien, si los agricultores del ejemplo, en vez de constituir una sociedad, compraran la cosechadora en copropiedad, la Convención podría ampararlos porque según un principio que se remonta al derecho romano, la copropiedad no constituye nunca una persona ideal.”
19. Si noti tuttavia in qual senso (§ 26 prima parte) viene intesa l’espressione “individuo”: “Toda norma jurídica se refiere siempre a una conducta humana, que la postula como permitida, prohibida u obligatoria. Cuando una norma jurídica atribuye un derecho a una sociedad, ésta supone una asociación voluntaria de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual, participando en el reparto de las ganancias que se obtengan. El Derecho ofrece al individuo una amplia gama de alternativas para regular sus conductas con otros individuos y para limitar su responsabilidad.”
20. Affermazione genetica delle attuali conclusioni della Corte si rinviene nel Voto Concorrente Cançado annesso alla sentenza 41 del 4 settembre 1998 sulle eccezioni preliminari nel caso *Castillo Petrucci y otros c. Perú*, §§ 28 e 32, per il quale “no se justificaría que, transcurridos veinte años de operación de nuestra Convención regional, se admitiera circundar de restricciones el amplio alcance de la *legitimitio ad causam*, por parte de *cualquier persona*, bajo el artículo 44 de la Convención Americana. Cabe extraer las consecuencias del amplio alcance del artículo 44 de la Convención. Además, el artículo 1.1 de la Convención Americana consagra la obligación general de los Estados Partes de respetar los derechos en ella consagrados y asegurar su libre y pleno ejercicio a *toda persona* sujeta a su jurisdicción, independientemente de su estatuto jurídico en el derecho interno.” “La protección de los derechos humanos accionada por el ejercicio del derecho de petición individual se efectúa” inoltre “a la luz de la noción de *garantía colectiva*, subyacente a la Convención Americana, así como a los demás tratados de derechos humanos”, ed è “en ese contexto que se ha de apreciar el amplio alcance de la *legitimitio ad causam* bajo el artículo 44 de la Convención Americana.”
21. Così Voto Concorrente Cançado annesso alla sentenza 92 del 27 febbraio 2002 sul risarcimento del caso *Trujillo Oroza c. Bolivia*, § 6. Conformemente, cfr. Voto Cançado annesso all’OC-17/2002, § 55, per il quale “es innegable que la subjetividad jurídica internacional del ser humano se ha afirmado y expandido en las últimas décadas”, anche perché “no es posible concebir derechos - enmanados directamente del Derecho Internacional- sin la prerrogativa de reivindicarlos”. A.A.Cançado Trindade, Las cláusulas pétreas de

la protezione internazionale del ser humano: El acceso directo de los individuos a la justicia a nivel internacional y la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales de derechos humanos, El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI, Memoria del Seminario de Noviembre de 1999, Tomo I, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2001, pp. 5-68, especialmente p. 29, sottolinea del resto che “de todos los mecanismos de protección internacional de los derechos humanos, el derecho de petición individual es el más dinámico.”

22. Così sentenza in esame, § 29 *in fine*.
23. Così Voto Cançado annesso alla sentenza 41, § 22.
24. Che potrebbe rivelarsi, in un futuro non lontano, funzionale anche all’attuazione di alcuni dei diritti sanciti dal Protocollo di San Salvador, nel caso, ad esempio, di cooperative di lavoratori o di sindacati.
25. Il Voto Cançado annesso all’OC-17/2002, § 28 [“Es perfectamente posible conceptualizar –inclusive con mayor precisión– como sujeto del Derecho Internacional cualquier persona o entidad, titular de derechos y obligaciones, que emanan directamente de normas del Derecho Internacional”] sembra lasciar intendere che tali distinzioni e differenze non rilevarebbero in nulla per il diritto internazionale dei diritti dell’Uomo.
26. Chi scrive condivide l’affermazione del Voto Cançado alla sentenza 41, § 15, per la quale il “derecho de petición individual” è e può costituire un “método de implementación internacional de los derechos humanos” e non condivide invece, non foss’altro che per l’esperienza della giurisprudenza europea, l’opinione espressa dalla Commissione nell’Informe 47/97, per la quale la protezione dei diritti umani “would be diluted by the claims of corporate entities.”
27. Così Voto Cançado ult.cit., § 4.
28. Con questa locuzione non intendo riferirmi alle argomentazioni espresse dal Presidente Cançado in ordine al legame intertemporale che unisce defunti e viventi, e questi a quelli, del quale egli auspica una più approfondita consapevolezza da parte del diritto internazionale dei diritti dell’Uomo, bensì solo ai problemi connessi con l’accettazione “condizionata”, o di molto successiva alla ratifica della Convenzione, della giurisdizione della Corte.
29. Per quel che riguarda le analoghe riserve *ratione materiae* [cfr. sentenze 80, 81 e 82, tutte del 1 settembre 2001, sulle eccezioni preliminari nei casi *Hilaire, Benjamin y otros* e *Constantine y otros*,

tutti *c. Trinidad e Tobago*, § 43: “La República de Trinidad y Tobago, reconoce la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sólo en la medida en que tal reconocimiento sea compatible con las secciones pertinentes de la Constitución de la República de Trinidad y Tobago, y siempre que una sentencia de la Corte no contravenga, establezca o anule derechos o deberes existentes de ciudadanos particulares”], vedi *infra*, nota 86 e, per quel che riguarda l’asserita diversità tra riserve e dichiarazioni generali, cfr. Voto Concorrente Cançado annesso alla sentenza 80, § 30. Sul problema qui considerato, cfr. da ultimo in dottrina R. GOODMAN, *Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent*, *The American Journal of International Law*, 2002, pp. 531-560 e A. E. MONTALVO, *Reservations to the American Convention on Human Rights: a New Approach*, *American University International Law Review*, 2001, 16, pp. 269-313, specialmente pp.277-282 e 287-290.

J. M. PASQUALUCCI, *The Inter-American Human Rights System: Establishing Precedents...*, cit., pp.308-309, evidenzia peraltro, a monte, un difetto strutturale del sistema latinoamericano, affermando che “unfortunately the system of the Convention appears to make the best protection of human rights impossible because the American States in drafting it did not wish to accept the establishment of a swift and effective jurisdictional system but rather they hobbled it by interposing the impediment of the Commission, by establishing a veritable obstacle course that is almost insurmountable, on the long and arduous road that the basic rights of the individual are forced to travel.” Sul ruolo della Commissione ai sensi del nuovo Regolamento (2000) di Procedura della Corte, vedi A.A.CANÇADO TRINDADE, *Informe: Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para Fortalecer su Mecanismo de Protección*, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, Tomo II, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2001, cap.X, 2, §§ 144-149 [con riferimento sia all’art.2. 23, nel quale la Commissione è definita “parte en el caso sólo procesalmente”, che all’ art. 23.1 la cui formulazione dimostra, secondo l’A., che “la Corte actuó con prudencia, al preservar, en la presente etapa de la evolución histórica del sistema interamericano de protección, las actuales facultades de la Comisión, y al contribuir simultáneamente a clarificar los distintos roles de los individuos demandantes y de la CIDH, poniendo fin a la actual ambigüedad del

- rol de ésta última en el procedimiento ante la Corte”] e 4, § 156, ove il Presidente “enfatisa la jurisdiccionalización de los procedimientos bajo la Convención Americana, por constituir la vía judicial la forma más perfeccionada de protección de los derechos de la persona humana.”
30. Cfr. sentenza 21 del 27 gennaio 1995 sulle eccezioni preliminari nel caso *Genie Lacayo c. Nicaragua*, nel quale la Corte (§§ 21 e 23-26) aveva potuto affermare la propria giurisdizione solo grazie ad un’intervenuta accettazione *ad hoc* da parte dello Stato “para este caso, única y exclusivamente en los precisos términos contenidos en la demanda presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos bajo el acápite “Objeto de la demanda” e, in senso contrario, sentenze 27 del 2 luglio 1996 sulle eccezioni preliminari, 36 del 24 gennaio 1998 sul merito e 48 del 22 gennaio 1999 sul risarcimento, tutte nel caso *Blake c. Guatemala*. *Mutatis mutandis*, cfr. anche sentenze 54 e 55, entrambe contro il Perù ed entrambe del 24 settembre 1999, nel caso *Ivcher Bronstein - Competencia* e nel *Caso del Tribunal Constitucional-Competencia*.
 31. Cfr. sentenza 27, §§ 8 e 3-6, e sentenza 48, stessi paragrafi. Sul problema delle riserve, vedi da ultimo in dottrina K. KORKELIA, *New Challenges to the Regime of Reservations Under the International Covenant on Civil and Political Rights*, *European Journal of International Law*, 2002, 2, pp. 437-478.
 32. Cfr. in particolare Voto Cançado alla sentenza 48 e *idem* alla 27, §§ 7-11. Si veda tuttavia anche il Voto *Razonado* del Giudice *ah hoc* Novales Aguirre relativo alla sentenza 27, ove l’estensore afferma: “La muerte extrajudicial de una persona es intolerable y por sólo ese hecho no debe quedar impune. Mediante el presente voto razonado hago una exhortación de combate en contra de la impunidad en aquellos hechos de los cuales la Corte se ha declarado incompetente, instando al Gobierno de la República de Guatemala para que continúe con las investigaciones exhaustivas que el caso amerita, consecuentemente con la captura, procesamiento y condena de los autores intelectuales y materiales de los delitos cometidos.” Un ampio richiamo a considerazioni già espresse e considerazioni nuove s’incontra anche nel Voto Cançado annesso alla sentenza 92, §§ 14-19.
 33. Sentenza 64 del 26 gennaio 2000.
 34. Cfr. §§ 5 e 36 [“El 14 de junio de 1994 Bolivia respondió a la solicitud de la Comisión, manifestando que aceptaba su responsabilidad por los hechos denunciados”; “En la audiencia pública del 25 de enero de 2000 Bolivia reconoció los hechos expuestos por la Comisión. De la misma manera, el Estado reconoció su responsabilidad internacional en el presente caso y aceptó las consecuencias jurídicas que derivan de los hechos mencionados”]; Voto Concorrente Cançado alla sentenza 92, §§ 2 e 3 *in fine* [“El Estado manifestó ante la Corte, en la audiencia pública del 25 de enero de 2000, que el Gobierno de la República de Bolivia formalmente reconoce la responsabilidad sobre los hechos. Al hacerlo, el Estado reconoció todos los hechos expuestos en la demanda, o sea, todos los hechos a partir de la detención de la víctima, el 23.12.1971, y no solamente los hechos posteriores a la fecha en que se tornó Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (19.07.1979) o a la fecha en que reconoció la competencia obligatoria de la Corte Interamericana (27.07.1993)”]; “La Corte consideró la desaparición forzada de la víctima en su integralidad, como un todo”] e Voto Concorrente del Giudice García Ramírez alla stessa pronuncia, §§ 3, 6 e 9. Il Voto Concorrente del Giudice *ad hoc* Brower, §§ 5-9, si rammarica invece che la Corte non abbia affermato la propria giurisdizione anche sulla base del principio c.d. del *forum prorogatum*.
 35. Cfr. Voto Brower, § 2 [“Cabe recordar que en el *Caso Blake*, como en el presente, la desaparición de la víctima antecede a la aceptación formal por parte del Estado de la competencia contenciosa de la Corte. Sin embargo, a diferencia de Bolivia en el presente caso, el Estado, en esa oportunidad sostuvo que, como consecuencia, la Corte carecía de competencia. La Corte concluyó que tal excepción debía considerarse infundada en cuanto a los efectos y conductas posteriores a la aceptación de competencia del Estado y que, por esta razón, tenía competencia para conocer de las posibles violaciones que imputa la Comisión al propio Gobierno en cuanto a dichos efectos y conductas.”]
 36. Sentenza 64, § 41 e Voto Cançado annesso alla sentenza 92, § 2.
 37. Sentenza di merito, § 40 e Voto Cançado ult.cit., § 3.
 38. Stesso Voto, § 41.
 39. Sentenza 92, § 72 prima parte. *Ibidem*, seconda parte, la Corte trae le debite, ulteriori conseguenze: “Al resolverse el problema de la prescripción, no debe existir impedimento alguno para que los familiares de la víctima conozcan la verdad de lo acaecido a...y que se investigue y sancione a los responsables de los acontecimientos objeto del presente caso.” Su questo punto vedi *infra*, p. 28, nota 145.

40. Cfr. Voto García Ramírez, §§ 4, 6 e 14 e Voto Brower, § 2 prima parte e §§ 3-4, ed invece, in senso pianamente contrario, Voto Cançado, §§ 4 -5 [“La Convención de Viena (1969) sobre Derecho de los Tratados determina que las disposiciones de un tratado no obligan a una Parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para el Estado Parte en cuestión, ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir. O sea, la referida Convención de Viena establece el carácter imperativo del principio de la no-retroactividad de los tratados en relación específicamente con actos o hechos, o situaciones, que se hayan consumado antes de la entrada en vigor del tratado para el Estado Parte en cuestión. Así, el propio derecho de los tratados ha dado margen para la evolución de la noción de situación continuada, en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la cual viene atender a las necesidades de protección del ser humano, y trascender las contingencias del derecho para realizar el ideal de la justicia.”]
41. Cfr. §§ 72 e 107.
- 42.. Cfr. sentenza n. 1190/01-R, del 12.11.2001: “La privación ilegal de libertad o detenciones ilegales, es un delito permanente, y mientras perdure el delito se reproduce a cada instante en su acción consumativa.” Le decisioni della Corte Costituzionale Boliviana, istituita con Legge n. 1836 del 1 aprile 1998, possono essere viste nel sito internet <http://www.tribunalconstitucional.gov.bo/>.
43. A questa posizione si allinea solo apparentemente, e nei limiti di cui *infra*, pp.8-9, il Voto Cançado, § 5 [“Para esto también ha contribuido, en el ámbito del caso concreto, el Tribunal Constitucional de Bolivia”]. Al § 103 della sentenza in esame, la Corte osserva che proprio “el transcurso del tiempo, la falta de tipificación del delito de desaparición forzada –[y] la aplicación de la prescripción de la acción en el proceso penal– han sido los principales obstáculos para lograr una efectiva investigación de los hechos que afectaron al señor... y la sanción de los responsables”. Si noti tuttavia, sentenza 92, § 93 c), che “el proyecto de ley que sanciona con pena de cárcel la desaparición forzada de personas se encuentra [ancora, *n.d.r.*] en trámite ante el Congreso de Bolivia”. Sul punto, vedi *infra*, pp. 25-26, nota 135.
44. Così la sentenza, § 72 seconda parte, e Voto García Ramírez, § 13. L’importanza della decisione della Corte su questo punto si rivela soprattutto sotto il profilo dell’ampiezza e dell’ammontare del risarcimento, al qual proposito si noti come il Giudice *ad hoc* (Voto Brower, § 2) affermi che “el Estado hubiera preferido que las reparaciones ordenadas en la presente Sentencia fueran sustancialmente más modestas tanto en alcance, como en grado.” L’estensore riconosce nondimeno di essere “satisfecho, al considerar el asunto imparcialmente y a conciencia, que la jurisprudencia desarrollada por la Corte, aplicada a la totalidad del expediente ante ella en el presente caso, no podía haber contemplado menos.”
45. “En efecto, tanto la Corte Europea de Derechos Humanos como el Comité de Derechos Humanos, v.g., han asumido jurisdicción en casos en que, aunque los hechos hayan tenido inicio antes de la entrada en vigor de los respectivos tratados de derechos humanos para los Estados Partes en cuestión, han surtido efectos que se prolongan en el tiempo después de aquella entrada en vigor. Si los órganos de protección internacional no hubiesen actuado de esa forma, hubieran privado dichos tratados de sus efectos apropiados (*effet utile*) en el derecho interno de los Estados Partes. Y si se tomara en cuenta solamente los hechos posteriores a una determinada fecha, fragmentando y desfigurando de ese modo una situación continuada de violación de los derechos humanos, aún así habría que considerar también los hechos *anteriores* a tal fecha, para identificar y evaluar sus efectos prolongados en el tiempo, inclusive después de dicha fecha”: così §§ 12-13. La vera “conversione” della Corte europea alla nozione di violazione continua risale tuttavia sostanzialmente solo alla sentenza 10 maggio 2001 nel caso *Cipro c. Turchia*. Anteriormente, infatti, detta nozione era stata impiegata solo nei confronti dell’Italia, a proposito dell’irragionevole durata dei processi, in fattispecie peraltro del tutto diversamente connotate. Sul tema, cfr. rispettivamente L. G. LOUCAIDES, *The Judgment of the European Court of Human Rights in the Case of Cyprus v. Turkey*, *Leiden Journal of International Law*, 2002, 15, pp.225-236 e M.SCALABRINO, *L’irragionevole durata dei processi italiani e la L. 24 marzo 2001, n.89: un commodus discessus*, *Rivista Internazionale dei Diritti dell’Uomo*, 2001, 2, pp. 365-415, specialmente pp. 374-376.
46. *Ibidem*, § 10.
47. *Ibidem*, §§ 10 e 22, sottolineando (§§ 11 e 21) che, poiché “la misma atención prestada por la Corte a la integralidad de la situación continuada de la desaparición forzada de la víctima en su Sentencia sobre el fondo se impone igualmente en su presente Sentencia de reparaciones, la Corte Interamericana consideró equitativo determinar los montos de

- reparaciones tomando en cuenta la totalidad de los hechos (entre 1971 y 2002) admitidos por el Estado demandado que conforman la situación continuada de la desaparición forzada del Sr... O sea, la Corte determinó las reparaciones teniendo presente la situación permanente (desde su inicio hasta la fecha) del delito de desaparición forzada que hasta hoy perdura, por ende imprescriptible.”
48. *Ibidem*, § 9, e Voto *Razonado* annesso alla sentenza 36, §§ 16-17 [“Las soluciones del primero, consagradas en las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados, fueron erigidas en gran parte sobre la premisa del equilibrio del acuerdo de voluntades entre los propios Estados soberanos, con algunas significativas concesiones a los intereses de la llamada comunidad internacional (identificadas sobre todo en la consagración del *jus cogens* en los artículos 53 y 64 de ambas Convenciones de Viena). Las soluciones del segundo se erigen sobre premisas distintas, contraponiendo a dichos Estados los seres humanos victimados bajo su jurisdicción, titulares últimos de los derechos de protección.”]
 49. *Ibidem*, § 9, e Voto *Razonado* ult. cit., § 24. Quivi, § 15, vedi l'appartenenza del divieto della scomparsa forzata di persona allo *jus cogens*: “Estamos, en definitiva, ante una violación particularmente grave de múltiples derechos humanos. Entre éstos se encuentran derechos fundamentales inderogables, protegidos tanto por los tratados de derechos humanos como por los de Derecho Internacional Humanitario. Los desarrollos doctrinales más recientes en el presente dominio de protección revelan una tendencia hacia la “criminalización” de violaciones graves de los derechos humanos, como las prácticas de tortura, de ejecuciones sumarias y extra-legales, y de desaparición forzada de personas. Las prohibiciones de dichas prácticas nos hacen ingresar en la *terra nova* del *jus cogens* internacional”. Conformemente, con riferimento alle riserve *ratione materiae* alla giurisdizione contenziosa della Corte, vedi Voto alla sentenza 80, § 38: “Los Estados se ven hoy ante un dilema que debería ya estar superado hace mucho: o retornan a la concepción voluntarista del derecho internacional, abandonando de una vez la esperanza en la preeminencia del Derecho sobre los intereses políticos, o retoman y realizan con determinación el ideal de construcción de una comunidad internacional más cohesionada e institucionalizada a la luz del Derecho y en la búsqueda de la Justicia, moviendo resueltamente del *jus dispositivum* al *jus cogens*.” In dottrina, vedi da ultimo J. BENZIMRA-HAZAN, Disparitions forcées de personnes et protection du droit à l'intégrité: la méthodologie de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Revue Trimestrielle des droits de l'homme*, 2001, p. 765 ss.
 50. Voto alla sentenza in esame, § 18, e Voto alla sentenza 36, § 25. In senso favorevole, vedasi in dottrina K. D. KING-HOPKINS, Inter-American Commission on Human Rights: Is its Bark Worse Than its Bite in Resolving Human Rights Disputes?, *Tulsa Law Journal*, 2000, 35, pp. 421-443 specialmente p. 431. In senso parzialmente favorevole vedi T. KOJI, Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-derogable Rights, *European Journal of International Law*, 2001, 5, pp. 917-942 e S. HALL, The Persistent Spectre: Natural Law, International Order and the Limits of Legal Positivism, *European Journal of International Law*, 2001, 2, pp. 269-308. In senso, invece, polemico e provocatorio, vedi M. MUTUA, Savages, Victims, and Saviors: The Metaphor of Human Rights, *Harvard International Law Journal*, 2001, 42, pp. 201-245 specialmente pp. 209-227.
 51. Sulla nozione solo apparentemente limitrofa di violazione continuata, vedi sentenza 73 del 5 febbraio 2001 sul merito del caso “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros c. Chile*), § 98 [“En relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, las normas de derecho interno todavía no han sido adaptadas a lo dispuesto por la Convención Americana. Por ello el Estado continúa incumpliendo los deberes generales a que se refieren aquellas disposiciones convencionales”] e soprattutto Voto Concorrente Cançado, § 5, per il quale “es perfectamente posible concebir una situación legislativa contraria a las obligaciones internacionales de un determinado Estado (v.g., manteniendo una legislación contraria a las obligaciones convencionales de protección de los derechos humanos, o no adoptando la legislación requerida para dar efecto a tales obligaciones en el derecho interno). En este caso, el *tempus commisi delicti* se extendería de modo a cubrir todo el período en que las leyes nacionales permanecieron en conflicto con las obligaciones convencionales internacionales de protección, acarreado la obligación adicional de reparar los sucesivos daños resultantes de tal situación continuada durante todo el período en aprecio. Los hechos del presente caso demuestran, a mi juicio, que estas ponderaciones son válidas para toda la normativa del derecho interno, abarcando las normas de rangos tanto infraconstitucional como constitucional.”
 52. Le considerazioni critiche espresse dal Presidente circa l'apponibilità di riserve di contenuto ai trattati

internazionali sui diritti umani sono note, e quindi in nulla deve meravigliare che in Informe: Bases para un Proyecto de Protocolo..., cit., loc. cit., cap. VIII, §§ 122-123, egli auspichi la modifica dell'art. 75 della Convenzione, nel senso che esso risulti così riformulato: "Esta Convención no admite reservas". Questo è infatti uno dei suoi "sogni", forse il più arduo.

53. Voto alla sentenza in esame, § 15.

54. *Ibidem*, § 19.

55. Così ancora Voto relativo alla sentenza 80, § 19, e Voto annesso all'OC-17/2002, § 22. Si veda altresì, sull'intera materia, A. A. CANÇADO TRINDADE, Las cláusulas pétreas ..., cit., specialmente pp. 39-59 e, nel particolare, anche P. A. QUILTER, Strengthening the Inter-American Human Rights System: Getting the Debate on Back on Track, El Sistema Interamericano de Protección ..., cit., pp. 597-603.

56. Voto annesso alla sentenza in esame, § 39, e già analogamente, Voto ult. cit., § 38, ove l'estensore impiega la locuzione "lamentable falta de automatismo de la jurisdicción internacional" e si esprime, a questo proposito, in termini di "necesarios ajustes para hacer frente a la realidad de los derechos humanos y atender a las necesidades crecientes de protección eficaz del ser humano."

La necessità di un Protocollo modificativo (anche) nei sensi appena cennati era già stata sottoposta dallo stesso Presidente, insieme ad altre sue proposte, "within the framework of the dialogue on the Inter American System of Protection of Human Rights", alle pertinenti sedi istituzionali dell'OSA, e precisamente al Consiglio Permanente dell'Organizzazione, in occasione della presentazione, il 5 aprile 2001, del Rapporto Annuale (2000) della Corte al Comitato degli Affari Giuridici e Politici [doc. OEA/Ser.G-CP/CAJP-1781/01, cap. V, §§ 54-56; 59-60; 62-63], ed è stata ribadita nella stessa sede il 19 aprile 2002, in occasione della presentazione del Rapporto Annuale 2001 [doc. OEA/Ser.G-CP/CAJP-1932/02-25 aprile 2002, § III]. Sul punto si veda altresì ampiamente A. A. CANÇADO TRINDADE, Informe: Bases para un Proyecto de Protocolo..., cit., loc. cit., cap. VIII, § 117, y cap. X, §§ 159-161.

Degno di particolare menzione è poi che il Presidente [cfr. doc. OEA/Ser.G-CP/CAJP/SA.379/02, datato 17 giugno 2002] abbia riproposto alla considerazione del Comitato degli Affari Giuridici e Politici del Consiglio Permanente dell'OSA anche l'idea che venga istituito "an *ad hoc* mechanism within the CAJP, that could assume responsibility for verifying execution of the Court's sentences

and the IACHR's recommendations" atteso che, a differenza del sistema europeo, manca in quello latinoamericano "any international supervision for execution of the Court's sentences and the IACHR's decisions" ed esiste qui pertanto "an institutional gap between following up on sentences and monitoring their enforcement." "At present, that responsibility is in the hands of each state [and] each state applies the domestic implementation mechanisms it deemes appropriate. It might be necessary to amend Article 65 of the American Convention on Human Rights", egli scrive, "to allow the aforementioned mechanism to become permanent. That mechanism", egli specifica infine, dovrebbe "consist exclusively of the states parties to the American Convention of Human Rights and not all member states of the Organization." Anche su questo punto vedi A. A. CANÇADO TRINDADE, Informe: Bases para un Proyecto de Protocolo..., cit., loc. cit., cap. VIII, § 118, y cap. X, § 162.

57. Sentenza 49 del 26 gennaio 1999 sulle eccezioni preliminari nel caso *Cesti Hurtado c. Perú*, nella quale lo Stato aveva eccepito, tra altre, una seconda ed una terza questione—§§ 35 e 41b)—ai sensi delle quali, rispettivamente, "a través de su demanda, la Comisión pretende enervar la institución de la cosa juzgada al solicitar que se declare la nulidad del proceso ante el Fuero Privativo Militar que condenó al señor... por el delito de fraude en agravio del Estado" e "la pena privativa de libertad a que ha sido sometido el señor... se deriva de una sentencia definitiva, emitida en última instancia por el fuero militar, que goza de la autoridad de cosa juzgada y, por lo tanto, es inamovible e irrevisable."

58. Sentenza 40 del 3 settembre 1998 sulle eccezioni preliminari nel caso *Cantoral Benavides c. Perú*, §§ 30-34. Sui profili generali del problema, soprattutto con riguardo alla prova dei fatti violatori occorsi, cfr. C. MEDINA, Toward Effectiveness in the Protection of Human Rights in the Americas, Transnational Law and Contemporary Problems, 1998, 8, p. 337 ss., § IIIB.

59. Sentenza 49, § 47: "La Corte recuerda que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene por fin proporcionar al individuo medios de protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente frente al Estado (sus órganos, sus agentes, y todos aquellos que actúan en su nombre). En la jurisdicción internacional las partes y la materia de la controversia son, por definición, distintas de las de la jurisdicción interna. El aspecto sustancial de la controversia ante la Corte no es si la supuesta víctima violó la Ley peruana (ya sea ésta la ordinaria o la militar), sino si el Perú ha violado

las obligaciones internacionales que contrajo al constituirse en Estado Parte en la Convención Americana. Por estas razones, la Corte rechaza, *in toto*, por improcedentes, las segunda y tercera excepciones preliminares interpuestas por el Estado.”

60. Sentenza 90 del 6 dicembre 2001.
61. *ibidem*, § 32 prima parte: “La Comisión aportó al acervo probatorio que consta ante la Corte copia de la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño del 15 de abril de 1993 en que declaró responsable a Colombia por la muerte de...y la condenó, en consecuencia, al pago de daños y perjuicios morales y materiales causados a sus familiares. Esta sentencia fue confirmada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 14 de diciembre de 1993. A su vez, la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño del 23 de febrero de 1995 declaró responsable a Colombia por la muerte de...y la condenó, en consecuencia, al pago de daños y perjuicios morales y materiales causados a sus familiares. Esta decisión fue confirmada el 15 de enero de 1996 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.” Si noti che la Colombia aveva comunque effettuato il riconoscimento della propria responsabilità internazionale sia nello scritto di risposta che, in forma orale, all’udienza sul merito [“El propio Estado adoptó una actitud positiva en el procedimiento ante este Tribunal internacional, tomando la iniciativa de reconocer su responsabilidad internacional bajo el artículo 4 de la Convención Americana, tanto en su contestación de la demanda del 15.12.1998 como en la audiencia pública del 28.5.2001”: così *Voto Razonado* Cançado-Pacheco Gómez, § 2.]
62. Cfr. § 32, seconda parte: “Dado que estas decisiones judiciales eran conocidas por la Comisión cuando presentó su demanda, cabe preguntarse qué fin persigue ésta cuando solicita a la Corte que declare nuevamente que Colombia es responsable de la muerte de las personas indicadas.”
63. Il *Voto Razonado* Congiunto dei Giudici García Ramírez, Salgado Pesantes e Abreu Burelli, § h), sottolinea invece che “las sentencias de órganos colombianos de la jurisdicción administrativa implican, para los efectos del presente caso, que ya existe condena contra el Estado. Si no la hubiere, sería procedente que la Corte Interamericana se pronunciase sobre este punto.”
64. Cfr. §§ 33-34: “El sistema de garantía de los derechos humanos en América 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. En el presente caso, el Consejo de Estado de Colombia ha decidido en última instancia que el Estado es responsable por la muerte de... Por lo tanto, la responsabilidad de Colombia quedó establecida en virtud del principio de cosa juzgada.” Conformemente, *Voto Razonado* García Ramírez, Salgado Pesantes e Abreu Burelli, §§ a) - f).

65. “[Por lo tanto, la Corte por unanimidad declara] 1. Que la responsabilidad del Estado por la muerte de los señores ..., correspondiente a la violación del artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, quedó establecida por las dos sentencias definitivas de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de fechas 14 de diciembre de 1993 y 15 de enero de 1996.”
66. Cfr. § 1: “Hubiéramos preferido que este punto resolutivo, para seguir la línea de la evolución jurisprudencial de esta Corte, tuviera la siguiente redacción: “La Corte declara que el Estado es responsable por la violación del artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los Señores..., tal como lo ha reconocido expresamente el Estado en el procedimiento ante esta Corte.”
67. *Ibidem*, § 2, tanto più che (§§ 7 e 9) le sentenze interne avevano dichiarato esclusivamente la responsabilità amministrativa e patrimoniale dello Stato por “falla del servizio”, lasciando quindi del tutto impregiudicati i titoli portati alla cognizione dell’organo giurisdizionale internazionale.

Chi scrive condivide pienamente le affermazioni degli estensori per le quali, “a la luz de la Convención Americana, lo decidido por la jurisdicción contencioso-administrativa nacional no parece suficiente, y aún menos definitivo: tales decisiones, son manifiestamente insuficientes a la luz de la normativa de protección de la Convención Americana, teniendo presente el deber general de

los Estados Partes de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos protegidos” e -di più - v’è ragione di temere che “pueda surgir ocasiones en que la tenue capa del jurisdicismo formal sea mal utilizada de modo que lleve a perpetuar la impunidad.”

68. *Ibidem*, § 4: “La Corte no puede abdicar de proceder a esta determinación, ni siquiera en la hipótesis en que la decisión de un tribunal nacional sea enteramente coincidente con la suya en cuanto al fondo”. Poiché inoltre (*ibidem*, § 3) “la responsabilidad del Estado en derecho interno no coincide necesariamente con su responsabilidad en derecho internacional, la *res judicata* en derecho interno no es vinculante para un tribunal internacional como la Corte Interamericana.” Al § 5, poi, gli estensori non mancano di sottolineare la contraddittorietà dell’attuale conclusione rispetto a quella della sentenza 49, § 47.
69. *Ibidem*, § 6.
70. *Ibidem*, § 13, i redattori aggiungono *ad abundantiam* che “una cosa es actuar como tribunal de apelaciones o casación de las decisiones de los tribunales en el marco del derecho interno, lo que la Corte Interamericana no puede hacer”, facendone divieto la formula c.d. della quarta istanza, “otra cosa, enteramente distinta, es proceder, en el contexto de un caso contencioso concreto en el cual se estableció la existencia de víctimas de violaciones de los derechos humanos, a la determinación de la compatibilidad o no con las disposiciones de la Convención Americana de actos y prácticas administrativas, leyes nacionales y decisiones de tribunales nacionales, lo que la Corte Interamericana sí puede, y debe hacer.”
71. *Ibidem*, § 8. Nello specifico, si notino gli ampi riferimenti giurisprudenziali indicati nei §§ 10-11.
72. *Ibidem*, § 12: “Al asegurar el deber de control que debe el Estado ejercer sobre todos sus órganos y agentes para evitar violaciones sucesivas de los derechos convencionalmente protegidos, la tesis de la responsabilidad *objetiva* del Estado, configurada a partir de la violación de sus obligaciones internacionales, es, en nuestro entender, la que más contribuye para asegurar la efectividad (*effet utile*) de un tratado de derechos humanos y la realización de su objeto y propósito. Con base en esta tesis se realizan, con particular vigor, las obligaciones positivas de protección por parte del Estado, incluyendo la garantía de no-repetición de los actos lesivos.”
73. Mi riferisco al Voto Dissidente del Giudice Vidal Ramírez annesso alla sentenza 40, per il quale (§§ 3,

3.1, 3.2 e 3.3) l’indulto concesso alla vittima avrebbe dovuto far venir meno la competenza della Corte ad esaminare le violazioni dedotte dalla Commissione e avrebbe dovuto legittimare solo la pronuncia risarcitoria.

74. Sentenza 75 del 14 marzo 2001. Sulle leggi di amnistia in generale, vedi da ultimo in dottrina G. MEINTIES e J.E.MÉNDEZ, *Reconciling Amnesties with Universal Jurisdiction*, *International Law Forum du Droit International*, 2000, 2, pp.76-97 specialmente pp.78-79.
75. Concettualmente prodromica, anche se non strettamente funzionale, era stata la sentenza 73, nella quale la Corte (§ 72) aveva sfidato la Costituzione dello Stato convenuto ribadendo il carattere oggettivo della responsabilità internazionale dello Stato: “La responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado. En el presente caso ésta se generó en virtud de que el artículo 19.12 de la Constitución establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.” Degno di nota l’annesso Voto Cançado, il quale (§ 36) era andato più in là, preconizzando l’applicazione diretta e prioritaria delle norme convenzionali sulle norme interne configgenti [“Las sentencias de los tribunales nacionales deben tomar en debida cuenta las normas aplicables tanto del derecho interno como de los tratados de derechos humanos que vinculan el Estado Parte. Estas últimas, al consagrar y definir claramente un derecho individual, susceptible de vindicación ante un tribunal o juez nacional, son directamente aplicables en el plano del derecho interno”], anche senza un provvedimento formale di adeguamento del diritto interno al dettato convenzionale.
L’adeguamento in questione ha avuto invece luogo in Brasile, nell’ultima Carta Costituzionale, anche grazie all’influenza esercitata dallo stesso Presidente Cançado, come ricorda V. DE OLIVEIRA MAZZUOL, *A influência dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no direito interno brasileiro*, in [http:// www.kplus.com.br](http://www.kplus.com.br). [“Atualmente, o que se vem percebendo é o surgimento gradual de uma nova mentalidade, mais aberta e otimista, em relação aos Direitos Humanos. Não mais se cogi

monismo e dualismo, o que já estaria por demais superado. O que pretendem, é que seja dado às normas de direitos humanos provenientes de tratados internacionais, o seu devido valor. Não admitem essa igualização dos tratados com a legislação interna do país. Ao contrário: desejam ver aqueles compromissos internacionais igualados à Constituição do Estado. Nesse diapasão, dispõe o art. 29 (“Normas de interpretação”) do Pacto de San José da Costa Rica, que: “Nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de: “a. permitir a qualquer dos Estados-partes, grupo ou indivíduo, suprimir o gozo e o exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes...” Em vista dessas disposições convencionais, essa nova doutrina apóia a supremacia daquele produto convencional no parágrafo 2 do art. 5 da Constituição Federal, que assim dispõe: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” Quando a Carta de 1988 em seu art. 5, § 2, dispõe que “Os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros direitos decorrentes dos tratados internacionais”, a *contrariu sensu*, está ela “a incluir, no catálogo dos direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais em que o Brasil seja parte.” Este processo de inclusão implica na incorporação pelo texto constitucional destes direitos. Assim, ao incorporar em seu texto esses direitos internacionais, está a Constituição atribuindo-lhes uma natureza especial e diferenciada, qual seja, “a natureza de norma constitucional”, os quais passam a integrar, portanto, o elenco dos direitos constitucionalmente protegidos, interpretação esta consoante com o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais. E isto porque foi do jurista brasileiro Prof. Antônio Augusto Cançado Trindade a proposta feita na Assembléia Nacional Constituinte, de se inserir na Constituição a regra do art. 5, § 2. É este eminente professor o responsável, pode-se dizer, pela existência do § 2 do art. 5, na nossa Carta Magna (cf. Direitos e garantias individuais no plano internacional, in Assembléia Nacional Constituinte – Atas das Comissões, v. 1, Brasília, n. 66, supl., 27.5.1987, p. 111, e pp. 109-116; cf. também A. A. CANÇADO TRINDADE, Entrevista, Justiça e Democracia - Revista

da Associação Juízes para a Democracia, 1996, 1, pp. 7-17, esp. pp. 10-11; A. A. CANÇADO TRINDADE, A interação entre o direito internacional e do direito interno na proteção dos direitos humanos. Arquivos do Ministério da Justiça, Brasília, v. 46, n. 182, 1993). Assim se expressou este eminente professor em prefácio à coletânea “Instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos” da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo (págs. 20-21): “O disposto no art. 5, § 2, da Constituição Brasileira de 1988 se insere na nova tendência de Constituições latino-americanas recentes de conceder um tratamento especial ou diferenciado também no plano do direito interno aos direitos e garantias individuais internacionalmente consagrados. A especificidade e o caráter especial dos tratados de proteção internacional dos direitos humanos encontram-se, com efeito, reconhecidos e sancionados pela Constituição Brasileira de 1988: se, para os tratados internacionais em geral, se tem exigido a intermediação pelo Poder Legislativo de ato com força de lei, de modo a outorgar às suas disposições vigência ou obrigatoriedade no plano do ordenamento jurídico interno, distintamente no caso dos tratados de proteção internacional dos direitos humanos em que o Brasil é parte, os direitos fundamentais neles garantidos passam, consoante o art. 5, § 1 e 2, da Constituição Brasileira de 1988, a integrar o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados e direta e imediatamente exigíveis no plano do ordenamento jurídico interno.”] Identicamente, vedi V. DE OLIVEIRA MAZZUOL, Hierarquia Constitucional e Incorporação Automática dos Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Ordenamento Brasileiro, Presidente Prudente-SP, 2000, §§ 2.1 e 2.2.; V. DE OLIVEIRA MAZZUOL, A influência dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos no direito interno brasileiro e a primazia da norma mais favorável como regra de hermenêutica internacional, Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 2000, 53, pp. 83-106 e F. PIOVESAN, Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional, 5ª ed., Editora Max Limonad, São Paulo, 2002.

Sulla libertà di espressione in relazione al caso contro il Cile, si veda da ultimo in dottrina H. FAÚNDEZ LEDESMA, La libertad de expresión y la protección del honor y la reputación de las personas en una sociedad democrática, El Sistema Interamericano de Protección..., cit., pp. 559-586, especialmente pp. 581-582; J. E. MENDEZ E J. MARIEZ CURRENA, Human Rights in Latin America and the Caribbean: a Regional Perspective, Paper submitted to the Human Development Report 2000- “Human Rights and

- Human Development”, 1999, 39 pp., especialmente p. 7, e v. KRSTICEVIC, *How Inter-American Human Rights Litigation Brings Free Speeches to the American*, *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*, 1997, 4, p. 209 ss. Sulla sentenza 73 e 75 si veda C.MARTIN e D.RODRÍGUEZ PINZÓN, *Inter American Court of Human Rights*, *Netherland Quarterly of Human Rights*, 2001, 4, pp. 483-491, especialmente pp. 489-491, mentre sul problema dell’adeguamento del diritto interno al diritto internazionale dei diritti dell’Uomo, si veda da ultimo, se pur in generale, B.CONFORTI, *Notes on the Relationship between International Law and National Law*, *International Law FORUM du droit international*, 2001,3, pp. 18-24., especialmente pp. 18 e 24.
76. “Estas ponderaciones de la Corte Interamericana”, afferma il Presidente nel Voto Concorrente annesso (§ 4) “constituyen un nuevo y gran salto cualitativo en su jurisprudencia, en el sentido de buscar superar un obstáculo que los órganos internacionales de supervisión de los derechos humanos todavía no han logrado transponer: la impunidad, con la consecuente erosión de la confianza de la población en las instituciones públicas.” E *ibidem* (§ 6) aggiunge, con riferimento alle leggi censurate, che “su legalidad en el plano del derecho interno, al conllevar a la impunidad y la injusticia, encuéntrase en flagrante incompatibilidad con la normativa de protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, acarreado violaciones *de jure* de los derechos de la persona humana. El *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos pone de relieve que no todo lo que es legal en el ordenamiento jurídico interno lo es en el ordenamiento jurídico internacional, y aún más cuando están en juego valores superiores (como la verdad y la justicia). En realidad, lo que se pasó a denominar leyes de amnistía, y particularmente la modalidad perversa de las llamadas leyes de autoamnistía, aunque se consideren leyes bajo un determinado ordenamiento jurídico interno, no lo son en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.”
77. *Ibidem*, § 44 e dispositivo 4: “[La Corte decide por unanimidad] declarar que las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492 son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos.” Conformemente, cfr. anche sentenza 88 del 3 dicembre 2001 sul risarcimento del danno nel caso *Cantoral Benavides c. Perú*, § 73.
78. Voto Cançado, §§ 10 -11. Analogamente, Voto Concorrente García Ramírez, § 15.
79. Cfr. anche l’ampia argomentazione del Voto García Ramírez, §§ 9-14.
80. Voto Cançado, § 9, in virtù della totale indipendenza tra diritto internazionale dei diritti dell’uomo e diritto interno quanto alla valutazione delle fattispecie: “En conformidad con un principio general del derecho de la responsabilidad internacional, la independencia de la caracterización de determinado acto (u omisión) como ilícito en el derecho internacional de la caracterización –similar o no– de tal acto por el derecho interno del Estado, el hecho de que una determinada conducta estatal se conforma con las disposiciones de derecho interno, o inclusive es por este último requerida, no significa que se pueda negar su carácter internacionalmente ilícito, siempre y cuando constituya una violación de una obligación internacional”. Identicamente, Voto Cançado alle sentenze 73, § 21, e 88, § 3.
81. E con la configurazione del permanere in vigore delle leggi incompatibili come violazione continuata: Voto Cançado, §§ 10 - 8 [“Su vigencia crea *per se* una situación que afecta en forma continuada derechos inderogables, que pertenecen al dominio del *jus cogens*. Configurada, por la expedición de dichas leyes, la responsabilidad internacional del Estado, encuéntrase éste bajo el deber de hacer cesar tal situación violatoria de los derechos fundamentales de la persona humana, con la pronta derogación de aquellas leyes, así como de reparar las consecuencias de la situación lesiva creada”; “Mientras dichas leyes permanecen en vigor, confórmase una situación continuada de violación de las normas pertinentes de los tratados de derechos humanos que vinculan el Estado en cuestión.”]
- In qualità di precedente si vedano ad esempio sentenze 40 [“en la cual se hallaba en cuestión la falta de adecuación de la legislación antisubversiva a la Convención Americana. El Gobierno adujo que esa falta no fue señalada por los peticionarios ante la Comisión, ni mencionada por ésta a la consideración del Estado ni aludida en el Informe de dicha Comisión. Sin embargo, la Corte sostuvo que está facultada para examinar, en el contexto del caso concreto, *de motu proprio*, el contenido y los efectos jurídicos de una ley interna desde el punto de vista de la normatividad internacional de protección de los derechos humanos, para determinar la compatibilidad con esta última de dicha ley. La decisión del Tribunal descansa en la idea de que el artículo 2 de la Convención, así como el artículo 1 del mismo instrumento, consagra una obligación general –que se suma a las obligaciones específicas en relación con cada uno de los

derechos protegidos— cuyo cumplimiento por los Estados partes, tiene la Corte el deber de examinar *de oficio*, como órgano judicial de supervisión de la Convención”] e 41 [nella quale, come ricorda s. GARCÍA RAMÍREZ, op.loc.cit., pp. 137-138, la Corte “reconoce la diferencia que existe entre las obligaciones particulares que debe mencionar la Comisión específicamente, y las obligaciones generales instituidas en la Convención Americana (artículos 1 y 2), cuyo cumplimiento debe examinar *de oficio* la Corte. En este caso, no resulta relevante que la Comisión aluda o no en su Informe a dichas obligaciones generales; a pesar de la posible omisión, el tribunal deberá apreciar esas violaciones, actuando para ello oficiosamente.”]

82. *Caso Barrios Altos - Interpretación de la Sentencia de Fondo*, Sentencia 83 del 3 settembre 2001, §§ 8-9.
83. “¿Tiene la Sentencia en el caso *Barrios Altos*, con referencia a la incompatibilidad de las leyes Nos. 26479 y 26492 con la Convención Americana, alcance general o se limita solamente al caso indicado?”. *Ibidem*, § 14, “Sobre el particular, la Comisión sostiene que los efectos de la Sentencia de la Corte no están sólo referidos al caso *Barrios Altos* sino a todos aquellos a los que se aplicaron las referidas leyes de amnistía. Indica la Comisión que el párrafo 44 de la Sentencia del 14 de marzo de 2001 de la Corte difícilmente permite otra interpretación.”
84. *Ibidem*, § 18.
85. Cfr. sentenza 94 del 21 giugno 2002, sul merito e risarcimento, nei casi riuniti *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros c. Trinidad e Tobago*. Sulla seconda eccezione pregiudiziale sollevata dallo Stato, relativa alla riserva-dichiarazione apposta al momento dell'accettazione della giurisdizione della Corte e risolta in senso sfavorevole al convenuto con le sentenze 80, 81 e 82, rispettivamente §§ 78-98; 69-89 e 69-89 [affermando *inter alia* la Corte, § 93, che “aceptar la declaración a la que se hace referencia, en los términos propuestos por el Estado, conduciría a una situación en que la Corte tendría como primer parámetro de referencia la Constitución del Estado y sólo subsidiariamente la Convención Americana, situación que haría ilusorios el objeto y el fin de la Convención”] e con i Voti Concorrenti del Presidente Cançado e dei Giudici García Ramírez e Salgado Pesantes, vedi *supra*, nota 29. Già prima di tali pronunzie, il 26 maggio 1998, lo Stato aveva tuttavia notificato nelle forme opportune l'intenzione di recedere dalla Convenzione, dimostrando così la volontà di sottrarsi non solo agli obblighi e ai controlli del sistema, ma anche,

verosimilmente, agli effetti della futura sentenza di merito. Su quest'ultimo profilo, vedi *contra* Voto Cançado alla sentenza in esame, §§ 38-43 e, in dottrina, P. FRUMER, *Dénonciation des traités et remise en cause de la compétence des organes de contrôle*, *Revue Générale de Droit International Public*, 2000, 4, p. 939 ss., e N. PARASSRAM CONCEPCION, *The Legal Implications of Trinidad and Tobago's Withdrawal from the American Convention on Human Rights*, *American University International Law Review*, 2001, 16, pp. 848-889, specialmente pp. 881-882. R. J. WILSON e J. PERLIN, *The Inter-American Human Rights System: Activities During...*, cit., p. 324, sottolineano che, come già nel caso del c.d. “ritiro peruviano”, anche in occasione della denuncia della Convenzione da parte di Trinidad e Tobago, “the silence from the OAS was deafening. Neither the Secretary General nor the General Assembly has made a public statement to address the 1998 denunciation of the American Convention by the government of Trinidad and Tobago.”

86. Cfr. sentenza in esame, §§ 102-104: “La Corte constata que la Ley de Delitos contra la Persona de Trinidad y Tobago de 1925, ordena la aplicación de la pena de muerte de manera automática y genérica para el delito de homicidio intencional y desconoce que éste puede presentar diversos órdenes de gravedad. De ese modo, la referida Ley impide al juez considerar circunstancias básicas en la determinación del grado de culpabilidad y en la individualización de la pena, pues se limita a imponer, de modo indiscriminado, la misma sanción para conductas que pueden ser muy diferentes entre sí, lo que, a la luz del artículo 4 de la Convención Americana, es sumamente grave cuando se encuentra en riesgo el bien jurídico mayor, que es la vida humana, y constituye una arbitrariedad en los términos del artículo 4.1 de la Convención. Conviene precisar que la Ley de Delitos contra la Persona ofrece dos particularidades principales: (a) en cuanto a la determinación de la responsabilidad penal, solamente autoriza al juzgador para encontrar responsable a una persona por homicidio intencional basándose en la categoría del delito, sin que pueda tomar en cuenta las condiciones personales del justiciable ni las circunstancias particulares del delito y (b) en lo que toca a la determinación de la sanción, impone de manera mecánica y genérica la aplicación de la pena de muerte para todo culpable de homicidio intencional e impide que dicha sanción pueda ser modificada por la vía de la revisión judicial”. Si noti anche che “la sección 6 de la Constitución de la República de Trinidad y Tobago, que data de 1976, establece que

ninguna norma anterior a la entrada en vigencia de ésta, puede ser objeto de impugnación constitucional en cuanto a sus Secciones 4 y 5”: così sentenza in esame, §§ 84 f) e 115 c).

Quanto ai profili di merito di questa e di altre analoghe vicende, si veda L. COLLINS, *Foreign Relations and the Judiciary*, *International and Comparative Law Quarterly*, 2002, 3, p. 485 ss.: “In several recent cases the Privy Council has had to consider whether the authorities in the West Indies were permitted to execute prisoners on death row while their cases were being examined by the Inter-American Commission on Human Rights, and in one case after the Inter-American Court of Human Rights had ordered the government of Trinidad to take all measures necessary not to execute the men while the court was considering the matter. In two of the cases, by a majority of 3 to 2, the Privy Council held that the treaties could give the condemned men no rights under the law of the Bahamas. In two other cases, by majorities of 3 to 2 and 4 to 1, the Privy Council held that the effect of the constitutions of Trinidad [and Jamaica] was to give condemned men a right not to be executed until the human rights bodies had reported and the authorities in the West Indies had had a chance to consider their reports. In a fifth case, by a majority of 4 to 1, the Privy Council decided that an *interim* order of the Inter-American Court of Human Rights requiring Trinidad to ensure the men were not executed had no effect in Trinidad law. The Law Lords and former Law Lords who took the view that no account should be taken of the petitions to the human rights bodies emphasised that the international instruments were not part of the law of the country concerned. Lord Lloyd of Berwick said that no change to the constitution of the state could have been introduced by the state having joined the Organisation of American States because it would mean that the Government had introduced new rights into domestic law by entering into a treaty obligation. For Lord Hoffmann the right to enter into treaties was one of the surviving prerogative powers of the Crown. The rule that the treaties cannot alter the law of the land is one facet of the more general principle that the Crown cannot change the law by the exercise of its powers under the prerogative. Those who took the view that the condemned men had a right that the reports of the human rights bodies be considered before a final decision on execution were taken did not dissent from the view that unincorporated treaties are not part of the law of the land. But in their view the condemned men had a right under the constitution not to have the outcome of any international

process pre-empted by executive action. Lord Millett said that the applicants were not seeking to enforce the terms of an unincorporated treaty, but a provision of the domestic law of Trinidad and Tobago contained in the Constitution. By ratifying a treaty which provided for individual access to an international body, the Government made that process for the time being part of the domestic criminal justice system and thereby temporarily at least extended the scope of the due process clause in the Constitution. In the case involving the *interim* order of the Inter-American Court of Human Rights, Lord Millett emphasised that *Thomas vs. Baptiste* was not intended to overturn the constitutional principle that international conventions do not alter the law of the land except to the extent that they are incorporated by legislation. But Lord Nicholls, dissenting, said that by acceding to the American Convention on Human Rights Trinidad intended to confer benefits on its citizens. The benefits were intended to be real, not illusory. The Inter-American system of human rights was not intended to be a hollow sham, or, for those under sentence of death, a cruel charade.” Si vedano altresì Y. IWAMOTO (LEE), *The Protection of Human Rights through Provisional Measures Indicated by the International Court of Justice*, *Leiden Journal of International Law*, 2002, 15, pp. 345-366 specialmente pp. 346-351, e R. J. WILSON, *The United State’s Position on the Death Penalty in the Inter-American Human Rights System*, *Santa Clara Law Review*, 2002, 42, pp. 1159-1190.

87. *Ibidem*, § 113: “Si los Estados tienen, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana, la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas que fueren necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención, con mayor razón están en la obligación de no expedir leyes que desconozcan esos derechos u obstaculicen su ejercicio, y la de suprimir o modificar las que tengan estos últimos alcances. De lo contrario, incurren en violación del artículo 2 de la Convención.”
88. Detti richiami comprendono, oltre ad alcune sentenze, anche l’ OC-3/1983 dell’ 8 settembre 1983 “Restricciones a la pena de muerte”, §§ 52-55, e l’ OC-16/1999, §§ 134-136 [“La Corte estima útil recordar que en el examen realizado, en su oportunidad, sobre el artículo 4 de la Convención Americana advirtió que la aplicación e imposición de la pena capital está limitada en términos absolutos por el principio según el cual nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente. Existe, pues, una clara tendencia restrictiva a la aplicación de la

- pena de muerte hacia su supresión final. Esta tendencia, que se encuentra reflejada en otros instrumentos a nivel interamericano y universal, se traduce en el principio internacionalmente reconocido de que los Estados que aún mantienen la pena de muerte deben aplicar, sin excepción, el más riguroso control sobre el respeto a las garantías judiciales en estos casos. Siendo la ejecución de la pena de muerte una medida de carácter irreversible, exige del Estado el más estricto y riguroso respeto de las garantías judiciales, de modo a evitar una violación de éstas, que, a su vez, acarrearía una privación arbitraria de la vida”] rispetto alla quale la sentenza in esame presenta tuttavia, come si vedrà *infra*, una significativa progressione.
89. Infatti, “el *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones”: così OC-16/1999, § 115. Vedi anche *ibidem*, §§ 130-132 e sentenza 94, note 110, 112 e 134.
 90. Cfr. §§ 98 -109 della sentenza; Voto Concorrente Cançado, § 18 e Voto Concorrente García Ramírez, § 6.
 91. Cfr. § 211.
 92. *Ibidem*, §§ 116 e 211 e OC-14/1994 del 9 dicembre 1994, “Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención”, § 43. Ritenuto il carattere violatorio *per se* della legge interna (§§ 4 e 10-11), il Voto Cançado ribadisce coerentemente al § 14 quanto già più volte espresso (cfr. ad esempio Voto Concorrente annesso alla sentenza 45 del 13 settembre 1997, in risposta alla *Solicitud de Revisión* della sentenza di merito 29 gennaio 1997 nel caso *Genie Lacayo c. Nicaragua*, §§ 9 e 27; Voto Dissidente annesso alla sentenza 28 del 14 settembre 1996 sul risarcimento del danno nel caso “*El Amparo*” *c. Venezuela*, §§ 2-10), e cioè che “la existencia misma de una norma de derecho interno legitima a las víctimas de violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana a requerir su compatibilización con las disposiciones de la Convención, sin tener que esperar por la ocurrencia de un daño adicional por la aplicación continuada de dicha norma” e che dunque “en el presente caso” l’esecuzione della condanna all’impiccagione costituirebbe solo “un daño adicional.”
 93. Cfr. § 105 della sentenza: “La Corte coincide con la afirmación de que al considerar a todo responsable del delito de homicidio intencional como merecedor de la pena capital, se está tratando a los acusados de este crimen no como seres humanos individuales y únicos, sino como miembros indiferenciados y sin rostro de una masa que será sometida a la aplicación ciega de la pena de muerte.”
 94. Si noti che nel celebre caso *Soering c. Regno Unito*, ampiamente citato dalla Corte Interamericana, la Corte Europea aveva limitato la violazione riscontrata all’art. 3 CEDU, cioè al divieto della tortura e delle pene crudeli, inumane o degradanti.
 95. Sentenza in esame, §§ 119 -150: diritto alla ragionevole durata del processo (§§ 121-124; 133 e 143-145), alle garanzie giurisdizionali (§§ 125-131 e 146-147) e ad un ricorso rapido ed effettivo (§§ 148-150 e 152 b).
 96. *Ibidem*, § 151.
 97. *Ibidem*, § 215. Identicamente, anche § 106: “Una de las formas que puede asumir la privación arbitraria de la vida, en los términos de la prohibición del artículo 4.1 de la Convención, es la que se configura cuando, en los países en que aún existe la pena de muerte, la aplicación de esa pena no se ciñe a las previsiones del artículo 4.2 de la Convención Americana.”
 98. In tal senso, cfr. Voto García Ramírez, § 6: “El derecho a la vida—como cualquier otro derecho— puede verse afectado en un *iter* que transita por diversas etapas, comunicadas e identificadas, todas ellas, por un designio común que les confiere naturaleza y sentido: suprimir la vida de un sujeto. El último momento en este *iter* se concreta en la privación misma de la vida, máxima afectación de aquel derecho. Antes puede haber otros momentos: todos los que, conforme a las circunstancias, atienden a ese objetivo y conducen a él. Tal es el caso de una norma general contraria a la Convención Americana: la norma puede ser cuestionada jurisdiccionalmente antes de que se produzcan, por ejecución, las consecuencias que puede acarrear en un caso concreto. Es pertinente observar que una ley puede ser, en sí misma, atentatoria contra el derecho a la vida. Por el dato mismo de la ley, a partir de la vigencia de ésta, el bien jurídico de la vida queda expuesto, comprometido, en peligro. Ahora bien, en el presente caso no sólo existe una ley contraventora, por sí misma, de la Convención Americana, lo cual desencadenaría las

consideraciones a las que antes me referí y podría justificar, desde la perspectiva de un sector de la doctrina, el conocimiento y la decisión del tribunal internacional. Se ha dado un paso más en el *iter*: la ley fue aplicada por medio de la sentencia; ésta ya resolvió, de manera individualizada e imperativa, que se debe privar de la vida a cierta persona. El derecho del condenado, que se hallaba potencialmente comprometido por la ley, acabó por encontrarse actualmente afectado por la sentencia. Para aquél, la supresión de su vida no es una mera posibilidad, sino una realidad inminente hacia la que se enfila, formal y explícitamente, el poder punitivo del Estado.”

99. Si noti, per contrasto, che la massima estensione del diritto alla vita cui è pervenuta la giurisprudenza della Corte europea si identifica finora nella decisione *McCann c. Regno Unito*, pur favorevolmente commentata, ad esempio, da F. N. AOLAIN, *The Evolving Jurisprudence of the European Convention Concerning the Right to Life*, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2001, 1, pp. 21-42. Sul punto, e sui doveri d’indagine dei giudici nazionali nei casi di scomparsa forzata, cfr. A. MOWBRAY, *Duties of Investigation under the European Convention on Human Rights*, *International and Comparative Law Quarterly*, 2002, 2, p. 437 ss.
100. Voto Cançado alla sentenza 80, § 17: “En el dominio de la protección internacional de los derechos humanos, no hay limitaciones implícitas al ejercicio de los derechos consagrados.”
101. Sentenza 63 del 19 novembre 1999, § 144.
102. 13 dicembre 2000 - 3 febbraio 2001.
103. Cfr. §§ 84-87; 94; 96; 100 e 117.
104. Cfr. §§ 173-189. In forma parzialmente critica, cfr. *Voto Razonado* annesso del Giudice de Roux Rengifo.
105. Analogamente, con riguardo alla carenza di un procedimento giudiziale (od altro) idoneo a “crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de la propiedad de los miembros de la Comunidad Mayagna Awas Tingni” già la sentenza 79, § 138, e M. SCALABRINO, *Los derechos económicos...*, cit, p. 28.
106. Cfr. anche Voto García Ramírez, § 17 seconda parte.
107. In forma più riduttiva, cfr. invece stesso Voto, § 17 prima parte.
108. Cfr. punti 10 e 13 “[La Corte es de opinión: Que en los procedimientos judiciales o administrativos se

deben observar los principios y las normas del debido proceso legal. Esto abarca las reglas correspondientes a juez natural -competente, independiente e imparcial-, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción y audiencia y defensa, atendiendo las particularidades que se derivan de la situación específica”; “Que es posible emplear vías alternativas de solución de las controversias, pero es preciso regular con especial cuidado la aplicación de estos medios alternativos para que no se alteren o disminuyan los derechos”] e Voto Concorrente *Razonado* García Ramírez, § 34, per il quale il diritto al processo equo è anche chiaramente strumentale alla protezione dei diritti ed interessi del soggetto e funzionale alla particolare situazione dello stesso.

109. Cfr. § 215 [“Para los efectos de las reparaciones”] ma anche Voto Cançado, § 15 [“La Corte ha correctamente ordenado, como medidas de reparación, que el Estado demandado se abstenga de seguir aplicando la referida Ley, adecuándola a la normativa de protección internacional de los derechos humanos, y además se abstenga de ejecutar los condenados. Estas medidas de reparación no-pecuniaria realizan el propósito de hacer cesar los efectos de las violaciones de la Convención Americana cometidas por el Estado, conforme determinado por la Corte Interamericana en la presente Sentencia.”]
110. Cfr. § 108: “La Corte concluye que, en tanto el efecto de la llamada Ley de Delitos contra la Persona consiste en someter a quien sea acusado de homicidio intencional a un proceso judicial en el que no se consideran las circunstancias particulares del acusado ni las específicas del delito, la mencionada Ley viola la prohibición de privación arbitraria de la vida, en contravención del artículo 4.1 y 4.2 de la Convención.”
111. Cfr. § 152 d) [“Finalmente, la Corte no considera necesario pronunciarse sobre los alegatos de violaciones de carácter específico sobre garantías judiciales y protección judicial formulados por la Comisión y los representantes de las víctimas con respecto a determinados casos, ya que este tema está comprendido en las violaciones de carácter genérico encontradas en la Convención Americana”]; § 214 [“En coherencia con lo señalado, estima la Corte que el Estado debe tramitar de nuevo los procedimientos penales correspondientes a los delitos que se imputan a las víctimas del presente Caso aplicando la legislación penal que resulte de las reformas a las que se acaba de hacer referencia. Adicionalmente, el Comité Asesor sobre la Facultad del Indulto debe plantear

de nuevo los casos de dichas víctimas ante la autoridad ejecutiva competente para pronunciarse sobre esa medida de gracia, previo desarrollo de un trámite ante ese mismo Comité, que se ajuste a las prescripciones sobre el derecho a la vida contenidas en la Convención Americana y con plena observancia de las normas sobre el debido proceso legal consagradas en ese mismo tratado internacional”] e OC-16/1999, §§ 117-118: [“En opinión de esta Corte, para que exista debido proceso legal es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. En este orden de consideraciones, la Corte ha dicho que los requisitos que deben ser observados en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales, sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho y son condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial.”] Cfr. anche Voto Cançado annesso alla sentenza in esame, § 1 [“Es esta la primera vez que un tribunal internacional determina que la pena de muerte “obligatoria” es violatoria de un tratado de derechos humanos como la Convención Americana, que el derecho a la vida es violado por la aplicación de la pena de muerte de modo genérico y automático, sin individualización y sin las garantías del debido proceso legal, y que, entre las medidas de reparación, debe el Estado demandado modificar su legislación penal para armonizarla con la normativa de protección internacional de los derechos humanos y abstenerse, en cualquier caso, de ejecutar los condenados”] e Voto García Ramírez, *ibidem*, § 17 [“Deseo comentar la violación del artículo 4.6 de la Convención, que también se establece en la sentencia. Esa norma, ubicada bajo el epígrafe del “Derecho a la vida” -que es la materia de protección en el conjunto del artículo, integrado por seis párrafos-, señala que “toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos”. Semejante derecho -para que lo sea verdaderamente y no quede como simple declaración- supone que el sujeto tenga expedita una auténtica posibilidad de pedir y obtener la revisión y modificación de la situación jurídica creada por la sentencia condenatoria. No tendría sentido que el derecho se instituyera con

un carácter puramente formal, que en este caso sería trivial: la mera facultad de pedir, que se agota en sí misma. El derecho debe poseer un contenido y un sentido razonables. Esto significa que el sujeto debe contar con la posibilidad jurídica y material de expresar su petición -que es una pretensión- ante una autoridad competente para resolverla en cuanto al fondo, y aportar los elementos que conduzcan a satisfacerla, en la inteligencia de que es factible -aunque difícil e incierta- una respuesta favorable. Esto no ocurrió en el caso *sub judice*, porque los reos no contaron con la oportunidad de sustentar su petición con elementos de juicio que la sostuvieran y favorecieran, ni la de tramitarla con la indispensable asistencia legal; más aún, su planteamiento se hallaba condenado de antemano al fracaso: inevitablemente tropezaría con el infranqueable muro de la pena de muerte obligatoria.”]

112. Esemplare al riguardo il Voto García Ramírez, § 17 ultima parte: “En la situación que nos ocupa, la ineficacia absoluta de la petición de amnistía, indulto o conmutación puede ser analizada desde dos perspectivas, válidas ambas: por una parte, como violación del derecho a la vida en los términos del precepto que contiene la facultad; y por otra parte, como violación del debido proceso, en cuanto no lo hubo en la tramitación de la solicitud: ni audiencia, ni pruebas, ni alegaciones que abrieran la menor posibilidad de acceder al fin solicitado.”
113. Vedi significativamente § 152 c): “La Ley de Delitos contra la Persona es incompatible con la Convención Americana y, por lo tanto, cualquier disposición que determine su inimpugnabilidad, también lo es en virtud de que Trinidad y Tobago, al ser parte de la Convención en el momento de los hechos, no puede invocar las disposiciones de su derecho interno para justificar el incumplimiento de sus obligaciones internacionales.”
114. Cfr. § 151 [“La Corte Interamericana ha establecido también que como parte de las obligaciones generales de los Estados, estos tienen un deber positivo de garantía con respecto a los individuos sometidos a su jurisdicción. Ello supone tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del artículo 1.1 de la Convención”] e § 213 [“Lo anterior guarda armonía con lo ya establecido previamente por este Tribunal,

en el sentido de que, el deber general del Estado, establecido en el artículo 2 de la Convención, incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención “[En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial.] Analogamente, cfr. sentenza 73, § 87; sentenza 83, § 15, e sentenza 92, § 96.

115. “[La Corte decide por unanimidad] que el Estado debe abstenerse de aplicar la Ley de Delitos contra la Persona de 1925 y, dentro de un plazo razonable, debe modificarla adecuándola a las normas internacionales de protección de los derechos humanos.”
116. Cfr. Voto Cançado alla sentenza 81, § 20: “Cualquier entendimiento en contrario sustraería del tribunal internacional de derechos humanos el ejercicio de la función y del deber de protección inherentes a su jurisdicción, dejando de asegurar que el tratado de derechos humanos tenga el efecto apropiado (*effet utile*) en el derecho interno de cada Estado Parte.”
117. Finalizzata alle necessità vitali ed educative del figlio minore: cfr. § 216 della sentenza e dispositivo 12 [“Dado que el Estado privó arbitraria y deliberadamente de la vida a..., y es presumible que con ello causó perjuicios a la señora... y al hijo que tuvo con ésta..., la Corte considera apropiado establecer, en equidad, que Trinidad y Tobago debe proporcionar a la mencionada señora... una indemnización de US \$50.000 o su equivalente en dólares de Trinidad y Tobago para el sustento y educación de...”; “La Corte decide por unanimidad, en equidad, que el Estado debe pagar por concepto de daño inmaterial a la esposa de..., señora..., la suma de US \$50.000 o su equivalente en dólares de Trinidad y Tobago para el sustento y educación de su hijo.”]
118. “La Corte decide por unanimidad en equidad, que el Estado debe pagar a la madre de..., señora..., la

suma de US \$10.000 o su equivalente en dólares de Trinidad y Tobago por concepto de reparación del daño inmaterial.”

Nessun risarcimento materiale viene invece disposto nei confronti dei ricorrenti ancora vivi, poiché “la búsqueda y realización de la justicia deben efectuarse a partir del reconocimiento de la centralidad de la posición de las víctimas (todas ellas) en el universo conceptual del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Todo el debate en torno del tema, de ese modo, en ningún momento hace abstracción de las víctimas del crimen. Todo lo contrario, sus padecimientos asumen una posición central en la búsqueda de la justicia. En la presente Sentencia la Corte Interamericana ha tomado en debida cuenta, como no podría dejar de ser, la necesidad de tener presentes los sufrimientos de las víctimas del homicidio intencional y de sus familiares”: così Voto Cançado, § 23.

119. Al pari della pronuncia sul merito nel caso *Castillo Petruzzi y otros c. Perú* (sentenza 52 del 30 maggio 1999), ai cui punti dispositivi 13 e 14 [“La Corte por unanimidad declara la invalidez, por ser incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del proceso en contra de los señores... y ordena que se les garantice un nuevo juicio con la plena observancia del debido proceso legal”; “La Corte por unanimidad ordena al Estado adoptar las medidas apropiadas para reformar las normas que han sido declaradas violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la presente sentencia y asegurar el goce de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos a todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, sin excepción alguna”] la sentenza contro Trinidad e Tobago risulta strettamente apparentata. Sul c.d. “ritiro peruviano” successivo alla sentenza *Castillo Petruzzi*, vedi ancora in dottrina M.FERIA TINTA, Individual Human Rights v. State Sovereignty: The Case of Peru’s Withdrawal from the Contentious Jurisdiction of the Inter American Court of Human Rights, *Leiden Journal of International Law*, 2000, 13, pp. 985-996 e K.SOKOL, Human Rights -Law of Treaties- Jurisdiction of Inter-American Court of Human Rights -Effect of Attempted Withdrawal of Jurisdiction, *American Journal of International Law*, 2001, 1, pp. 178-185.
120. Cfr. sentenza 94, dispositivo 14: “El Estado debe modificar las condiciones de su sistema carcelario para adecuarlas a las normas internacionales de protección de los derechos humanos aplicables a la materia.” Sul punto, vedi pure *infra*, p. 25.

Anche questa conclusione viene da lontano, dalla pronuncia di merito nel caso *Loayza Tamayo c. Perú*, sentenza 33 del 17 settembre 1997, §§ 46-58, e dall'analisi ampia e dettagliata contenuta nella sentenza 69 del 18 agosto 2000 sul merito del caso *Cantoral Benavides c. Perú*, (§§ 43, 87 e 95), anche -in quella sede- sotto il profilo della Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura - Convenzione di Cartagena de las Indias - Trattato OSA-51 - 9.9.1985 - 28.2.1987.

121. *Ibidem*, §§ 84 n), 153-170, 216, 217. A sensi del § 171, infatti, “la Corte no considera necesario pronunciarse sobre los alegatos de violaciones a la Convención Americana de carácter específico sobre condiciones de detención formuladas por la Comisión y los representantes con respecto a determinadas víctimas, puesto que dichas violaciones están abarcadas por aquellas de carácter general respecto de las cuales sí se ha pronunciado la Corte en la presente Sentencia.” Esemplare al riguardo è anche la sentenza 95 del 29 agosto 2002 sul risarcimento del danno nel caso “*El Caracazo*” c. *Venezuela*, nella parte in cui (§ 127) la Corte stabilisce che “las características de los hechos de este caso revelan que los cuerpos armados y los organismos de seguridad del Estado no estaban preparados para encarar situaciones de perturbación del orden público mediante la aplicación de medios y métodos respetuosos de los derechos humanos. Es menester impedir a toda costa que vuelvan a repetirse las circunstancias descritas. El Estado debe adoptar todas las providencias necesarias para ello y, en particular, las tendientes a formar y capacitar a todos los miembros de sus cuerpos armados y de sus organismos de seguridad sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y sobre los límites a los que debe estar sometido, aun bajo los estados de excepción, el uso de las armas por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Debe, asimismo, el Estado, ajustar los planes operativos tendientes a encarar las perturbaciones del orden público a las exigencias del respeto y protección de tales derechos, adoptando, al efecto, entre otras medidas, las orientadas a controlar la actuación de todos los miembros de los cuerpos de seguridad en el terreno mismo de los hechos para evitar que se produzcan excesos. Y debe finalmente, el Estado garantizar que, de ser necesario emplear medios físicos para enfrentar las situaciones de perturbación del orden público, los miembros de sus cuerpos armados y de sus organismos de seguridad utilizarán únicamente los que sean indispensables para controlar esas situaciones de manera racional y

proporcionada, y con respeto a los derechos a la vida y a la integridad personal.”

122. Vedi *infra*, nota 137, e cfr. sentenza 73, §§ 85 e 97 [“Respecto del artículo 13 de la Convención, la Corte considera que el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico con el fin de suprimir la censura previa, ya que está obligado a respetar el derecho a la libertad de expresión y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción”]; dispositivo 4 della sentenza 76 del 25 maggio 2001 nel “*Caso de la Panel Blanca*”- *Paniagua Morales y otros c. Guatemala - Reparaciones* [“La Corte decide por unanimidad que el Estado de Guatemala debe adoptar en su derecho interno, de acuerdo al artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias con el objeto de garantizar la certeza y la publicidad del registro de detenidos] e sentenza 92, §§ 95 e 97 [“La Corte toma nota de que Bolivia ratificó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la cual señala en su artículo III que los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima. Al no haber tipificado en su legislación interna el delito de desaparición forzada, Bolivia no solamente está incumpliendo con el instrumento anteriormente citado, sino también con el artículo 2 de la Convención Americana. El Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención.”] In dottrina, vedi A. A. CANÇADO TRINDADE, *Human Rights at the Dawn of the twenty-first Century*, Karel Vasak *amicorum liber*, Bruxelles, Bruylant, pp. 521-544; A. A. CANÇADO TRINDADE, *Current State and Perspectives of the Inter-American System of Human Rights Protection at the Dawn of the New Century*, *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 2000, 8, pp. 6-47 specialmente p. 12, sostanzialmente riprodotto in A. A. CANÇADO TRINDADE, *Le système inter-américain de protection des droits de l’homme: état actuel et perspectives d’évolution à l’aube du XXIème siècle*, *Annuaire*

Français de Droit International, 2000, 46, pp. 548-577.

123. Così anche Voti Cançado annessi alle sentenze 73, §§ 95-98, e 75, § 9. In dottrina, vedi l'ampio studio di J. M. PASQUALUCCI, *Victim reparations in the Inter-American Human Rights System: a Critical Assessment of Current Practice and Procedure*, Michigan Journal of International Law, 1996, 18, pp. 2-58, specialmente pp. 37-42.

124. Così testualmente sentenze 76, §§ 79 e 203; 88, § 42; 91, § 41; 92, § 63 nonché, esemplarmente, sentenze 78 del 31 maggio 2001 nel caso *Cesti Hurtado c. Perú -Reparaciones*, §§ 46-47, e 84 del 4 settembre 2001 nel caso *Ivcher Bronstein c. Perú -Interpretación de la Sentencia de Fondo*, § 19 c) e d) ["Las reparaciones, como el término lo indica, consisten" *infatti* "en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como moral."]

125. Così Voti Concorrenti annessi dal Presidente Cançado alla sentenza 77 del 26 maggio 2001 nel *Caso de los Niños de la Calle -Reparaciones*, §§ 4, 6, 27 e 28 e alla sentenza 88, § 11 ["No se trata de negar importancia de las indemnizaciones", precisa il Presidente, "sino más bien de advertir para los riesgos de *reducir* la amplia gama de las reparaciones a simples indemnizaciones. En definitiva, a la integralidad de la personalidad de la víctima corresponde una reparación *integral* por los perjuicios sufridos, la cual no se reduce en absoluto a las reparaciones por daño material y moral (indemnizaciones)."]

Nel doc. OEA/Ser.G-CP/CAJP/SA.379/02 del 17 giugno 2002, i criteri in base ai quali la Corte procede a determinare il risarcimento in forma pecuniaria sono così ribaditi dal Presidente: "The Inter-American Court of Human Rights used four parameters to establish the reparations that a specific state might be sentenced to pay: (1) the facts and their assessment; (2) the claimant's petition; (3) the provisions of the American Convention on Human Rights; and (4) the opinion of the judges on the Court", ribadendo peraltro che "the Court did not have a simplistic vision restricted to the question of finances since, in some circumstances, monetary compensation might not be sufficient."

126. Per giurisprudenza costante della Corte, che si rifà anche ai precedenti della CIPG e della CIG (rispettivamente caso *Factory at Chorzów*, sentenza No. 8, 1927 sulla giurisdizione e sentenza

No. 13, 1929 sul merito, e OC "Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations" del 1949), "el artículo 63.1 de la Convención Americana refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. Al producirse un hecho ilícito, imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación."

127. Voto Cançado alla sentenza 88, § 11. Si vedano altresì le nobili considerazioni espresse dal Presidente nel Voto Concorrente annesso alla sentenza 77 del 26 maggio 2001 sul risarcimento del danno nel caso *Villagrán Morales y otros c. Guatemala*, §§ 27 e 36-43.

128. Cfr. sentenze 76, §§ 75-76 e 80; 88, §§ 40-41; 91, §§ 40, 39 e 60, e 92, § 62, nonché sentenza 95, § 77 ["En lo que se refiere a la violación del derecho a la vida y otros derechos (libertad e integridad personales, garantías judiciales y protección judicial), por no ser posible la *restitutio in integrum* y dada la naturaleza del bien afectado, la reparación se realiza, *inter alia*, según la práctica jurisprudencial internacional mediante una justa indemnización o compensación pecuniaria."] Nella pronuncia ult. cit., §§ 99, 100, 102, 103 e 106, l'attribuzione di una somma di denaro a titolo di risarcimento del danno morale è spiegata alla luce delle "graves circunstancias del presente caso, la intensidad de los sufrimientos que los respectivos hechos produjeron a las víctimas y que produjeron también sufrimientos a sus familiares, las alteraciones de las condiciones de existencia de las víctimas y sus familiares y las demás consecuencias de orden no material o no pecuniario que les acarrearón a estos últimos", poiché "al momento de su muerte eran menores de edad siete de las víctimas [y] es de presumir que los sufrimientos causados por los hechos del caso asumieron en relación con dichos menores características de particular intensidad"; poiché "las víctimas sobrevivientes de este caso, sufrieron no sólo las condiciones de angustia y zozobra generadas en términos inmediatos por los hechos, sino que han tenido que soportar además, y tendrán que seguir soportando, el trauma de una grave limitación física" e poiché "los familiares de las víctimas sobrevivientes y que quedaron incapacitadas por razón de los hechos del caso, también se han visto afectadas por los padecimientos de aquéllas." Identicamente, *mutatis*

mutandis, sentencia 91, § 63, e sentencia 92, §§ 83, 84 e 88.

129. Cfr. ad esempio sentenza 91, § 64: “Asimismo, la impunidad imperante en este caso ha constituido y sigue causando sufrimiento para los familiares que los hace sentirse vulnerables y en estado de indefensión permanente frente al Estado, situación que les provoca una profunda angustia”. Fanno eccezione solo le sentenze 73, § 99: [“En cuanto a otras formas de reparación, la Corte estima que la presente Sentencia constituye, *per se*, una forma de reparación y satisfacción moral de significación e importancia para las víctimas”] e 92, § 118, dove si afferma che “la presente Sentencia constituye *per se* una forma de reparación y satisfacción para los familiares de la víctima” solo in quanto l’intervenuto “reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado constituye un aporte positivo al desarrollo de este proceso y a la vigencia de los principios que inspiran la Convención Americana.”
130. Cfr. sentenza in esame, § 140, nonché sentenze 76, § 203 e punto dispositivo 4; 77, § 98; 91, § 85-87, e 92, § 121. Come evidenziano queste ultime due decisioni, per “norme convenzionali” s’intendono anche le Convenzioni che si affiancano al Patto di San José per costituire il complesso del sistema latinoamericano di protezione [“Entre las medidas aludidas, el Estado debe dar cumplimiento al artículo VIII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Asimismo, se debe tener en cuenta que en su sentencia sobre el fondo esta Corte declaró que “el Estado incumplió, en perjuicio de..., la obligación de prevenir y sancionar la tortura en los términos de los artículos 1, 2, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.” En el marco de la presente etapa de reparaciones, el Tribunal estima que, a efectos de proteger el derecho a la integridad de la persona el Estado debe dar cabal aplicación a los mencionados artículos de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; “Entre las medidas aludidas, el Estado debe dar cumplimiento al artículo VIII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en el sentido de que “los Estados Partes velarán asimismo por que, en la formación del personal o de los funcionarios públicos encargados de la aplicación de la ley, se imparta la educación necesaria sobre el delito de desaparición forzada de personas.”]
131. Cfr. sentenza 76, §§ 173 e 203.

132. Cfr. ad esempio sentenza 73, § 86 [“La Corte advierte que, de acuerdo con lo establecido en la presente Sentencia, el Estado violó el artículo 13 de la Convención Americana en perjuicio de los señores..., por lo que el mismo ha incumplido el deber general de respetar los derechos y libertades reconocidos en aquella y de garantizar su libre y pleno ejercicio, como lo establece el artículo 1.1 de la Convención.”]
133. Per il principio c.d. dell’*effet utile*: cfr. ad esempio sentenze 94, § 112, e 88, § 71, e Voto Cançado a quest’ultima, § 6: “Hay una indisociabilidad entre los deberes generales de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana y el deber de reparación consagrado en el artículo 63.1 de ésta. Una vez configurada la responsabilidad internacional del Estado, cuya fuente puede residir en un hecho – acto u omisión– ilícito internacional (la expedición de una ley, o una sentencia judicial, o un acto administrativo, o una omisión de cualquiera de los Poderes del Estado), encuéntrase el Estado en cuestión bajo el deber de hacer cesar la situación violatoria generada, así como, en su caso, de reparar las consecuencias de la situación lesiva creada”. In dottrina, vedi A.A. CANÇADO TRINDADE, *The Consolidation of the Procedural Capacity of Individuals in the Evolution of the International Protection of Human Rights: Present State and Perspectives at the Turn of the Century*, Columbia Human Rights Law Review, 1998, 30, pp. 1-27 specialmente p.5.
134. Cfr. sentenza 76, § 203; sentenza 88, §§ 71-77, e sentenza 94, § 110.
135. Cfr. sentenza 73, §§ 89-90 [“El Gobierno de Chile presentó el 14 de abril de 1997 al Congreso un proyecto de reforma constitucional para eliminar la censura cinematográfica. El Tribunal constata, sin embargo, que a pesar del tiempo transcurrido a partir de la presentación del proyecto de reforma al Congreso no se han adoptado aún, conforme a lo previsto en el artículo 2 de la Convención, las medidas necesarias para eliminar la censura cinematográfica. En consecuencia, la Corte concluye que el Estado ha incumplido los deberes generales de respetar y garantizar los derechos protegidos por la Convención y de adecuar el ordenamiento jurídico interno a las disposiciones de ésta, consagrados en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”]; Voto Cançado annesso, § 27 [“La adecuación de las normas de derecho interno a lo dispuesto en los tratados de derechos humanos puede efectivamente ser considerada una obligación de resultado. Pero esto no significa que

pueda ser su cumplimiento postergado indefinidamente”] e sentenza 92, § 98 [“Finalmente, la Corte toma en cuenta lo indicado por Bolivia en el sentido de que el proyecto de ley que se encuentra en el Congreso de Bolivia ha sido aprobado en primer debate por la Cámara de Diputados y sigue su trámite normal. Sin embargo, este Tribunal considera que esta reparación sólo se debe tener por cumplida cuando el proyecto se convierta en ley de la República y ésta entre en vigor, lo cual deberá efectuarse en un plazo razonable a partir de la notificación de la presente Sentencia.”]

A maggior ragione, la Corte non può tenere in conto le eventuali difficoltà che lo Stato soccombente possa incontrare nell’adeguamento del proprio diritto alle prescrizioni strettamente convenzionali e non: “La obligación de reparar que se regula, en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el derecho internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado, invocando para ello disposiciones de su derecho interno”: così sentenza 92 del 22 febbraio 2002 sul risarcimento del danno nel caso *Bámaca Velázquez c. Guatemala*, §§ 39 e 61, e sentenza 95, § 77.

Per converso, sfugge naturalmente alla competenza della Corte la compatibilità della legge di riforma con la Convenzione, quando essa non rilevi per la soluzione del caso di specie: cfr. sentenza 88, § 76, e Voto Cançado, § 5.

136. Sentenza 91, § 85 e dispositivo 4, e sentenza 94, dispositivo 14.

Per il caso inverso, cioè per l’applicazione diretta, da parte della Corte, di norme internazionali non facenti parte del sistema latinoamericano, si noti che nella sentenza 67 del 4 febbraio 2000 sulle eccezioni preliminari nel caso *Las Palmeras c. Colombia*, § 32, nonostante le ampie argomentazioni svolte dalla Commissione (*ibidem*, §§ 28-29 e 31), la Corte aveva ritenuto fondata la terza questione formulata dallo Stato, affermando di essere abilitata solo all’applicazione della Convenzione Interamericana e non anche dell’art. 3 comune delle Convenzioni di Ginevra. [“La Corte es competente para decidir si cualquier norma del derecho interno o internacional aplicada por un Estado, en tiempos de paz o de conflicto armado, es compatible o no con la Convención Americana. En esta actividad la Corte no tiene ningún límite normativo: toda norma jurídica es susceptible de ser sometida a este examen de compatibilidad. Para realizar dicho examen la Corte interpreta la norma en cuestión y la analiza a la luz de las disposiciones

de la Convención. El resultado de esta operación será siempre un juicio en el que se dirá si tal norma o tal hecho es o no compatible con la Convención Americana. Esta última sólo ha atribuido competencia a la Corte para determinar la compatibilidad de los actos o de las normas de los Estados con la propia Convención, y no con los Convenios de Ginebra de 1949. Por ello, la Corte decide admitir la tercera excepción preliminar interpuesta por el Estado”]. Analogamente (con Voto Dissidente del Giudice Jackman e Voto Concorrente García Ramírez, §§ 3-16) era stato deciso sulla seconda questione preliminare (§ 34) relativamente alla competenza della Commissione ad applicare la stessa norma. Più sottilmente, il § 4 del Voto Concorrente Cançado sottolineava invece (§§ 4-5) la differenza che esiste tra “interacción interpretativa entre distintos instrumentos internacionales de protección internacional de los derechos de la persona humana y la aplicación de la normativa internacional de protección de los derechos de la persona humana, estando la Corte habilitada a interpretar y aplicar la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, aggiungendo che “el propósito concreto y específico del desarrollo de las obligaciones *erga omnes* de protección puede ser mejor servido, más bien por la identificación y cumplimiento de la obligación general de garantía del ejercicio de los derechos de la persona humana, común a la Convención Americana y las Convenciones de Ginebra, que por una correlación entre normas sustantivas - relativas a derechos protegidos, como el derecho a la vida - de la Convención Americana y las Convenciones de Ginebra. Aquella obligación general se encuentra consagrada tanto en el artículo 1.1 de la Convención Americana como en el artículo 1 de las Convenciones de Ginebra y el artículo 1 del Protocolo Adicional I (de 1977) a las Convenciones de Ginebra. Su tenor es el mismo: *trátase de respetar y hacer respetar* las normas de protección, en todas las circunstancias. Es éste, a mi modo de ver, el denominador común entre la Convención Americana y las Convenciones de Ginebra, capaz de conducirnos a la consolidación de las obligaciones *erga omnes* de protección del derecho fundamental a la vida, en cualesquiera circunstancias, tanto en tiempo de paz como de conflicto armado interno.”

137. Sentenza 91, § 85: “En particular, el Estado, conforme a los planteamientos de la Comisión y los representantes de las víctimas al respecto, [la Commissione aveva chiesto “la adaptación a dichos estándares de los procedimientos utilizados por las fuerzas militares en relación con el trato de los

combatientes capturados para garantizar su derecho a la vida, la libertad, la integridad física y la protección y garantías judiciales”] debe adoptar las medidas nacionales de aplicación del derecho internacional humanitario, así como aquéllas de protección de los derechos humanos que aseguren el ejercicio libre y pleno de los derechos a la vida, la libertad e integridad personales y la protección y garantías judiciales.”

Si noti, a confronto, che nella sentenza 77, a fronte della richiesta delle madri e della nonna degli uccisi (§ 95, lett. b) ed e)) “que se dispongan las medidas necesarias para la implementación total del Plan de Acción a Favor de Niños, Niñas y Jóvenes de la Calle de 1997”, che “se ponga en vigencia el Código de la Niñez y la Juventud (Decreto 78-96) de 1996” e “que la Corte disponga derogar el Código de Menores de 1979”, la Corte si era limitata ad affermare (§ 98) che essa “no está en posición de afirmar cuáles deben ser dichas medidas y si, en particular deben consistir en derogar el Código de la Niñez de 1979 o en poner en vigencia el Código de la Niñez y la Juventud aprobado por el Congreso de la República de Guatemala en 1996 y el Plan de Acción a Favor de Niños, Niñas y Jóvenes de la Calle de 1997” e che nella sentenza 42, §§ 162-164 e punto dispositivo 5, la Corte si era limitata a decidere “que el Estado del Perú debe tomar las medidas de derecho interno necesarias para que los Decretos-Leyes 25.475 (Delito de Terrorismo) y 25.659 (Delito de Traición a la Patria) se conformen con la Convención Americana sobre Derechos Humanos” senza tuttavia pervenire ad un ordine modificativo esplicito. Nel caso ora in esame, invece, la Corte non solo ordina espressamente, ma si fa altresì carico di una funzione di *nomofilachia* che trascende l’ambito delle Convenzioni che è chiamata ad applicare e sembra accogliere quindi, anche se non esplicitamente, le argomentazioni svolte dal Presidente Cançado nel Voto annesso alla pronuncia 91, sopra citate.

138. Cfr. esemplarmente sentenze 92, § 77, e 95, § 94: “El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación

razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos que tengan efectos como la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad, el consuelo de sus deudos o la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir”. In dottrina vedi da ultimo M. REISMAN, *Compensation for Human Rights Violations: The Practice of the Past Decade in the Americas*, in *State Responsibility and the Individual. Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, A. RANDELZHOFFER e C. TOMUSCHAT, ed., Dordrecht, Nijhoff, 1999, pp. 63-108.

139. Esemplarmente, cfr. Voto Cançado alla sentenza 88, § 11: “No es mera casualidad que la doctrina jurídica contemporánea viene intentando divisar distintas formas de reparación –*inter alia*, *restitutio in integrum*, satisfacción, indemnizaciones, garantías de no-repetición de los hechos lesivos– desde la perspectiva de las víctimas, de modo a atender sus necesidades y reivindicaciones, y buscar su plena rehabilitación.”

Nei sensi del presente e dei successivi paragrafi, l’aggettivazione “vittime immediate” vale solo a distinguere queste dalle altre vittime dirette della violazione dell’art. 4 o di altra norma del Patto.

Come già nella decisione sul risarcimento dei danni del caso *Loayza Tamayo*, sentenza 42 del 27 novembre 1998, viene anche sancito il diritto dei superstiti (§§ 36-37) ad un trattamento medico e farmacologico che li aiuti a superare le conseguenze dell’accaduto. Conformemente, vedi anche sentenza 92, § 74 b).

140. Cfr. ad esempio sentenza 88, § 53 [“... Actos u obras de alcance o repercusión públicos que tengan efectos como la recuperación de la memoria de las víctimas, el restablecimiento de su dignidad, la consolución de sus deudos o la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que tratan y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir”] e i Voti Cançado annessi alle sentenze 75, § 16 [“El despertar de una conciencia jurídica universal nos permite reconstruir, en este inicio del siglo XXI, el propio Derecho Internacional, con base en un nuevo paradigma, ya no más estatocéntrico, sino más bien antropocéntrico, situando al ser humano en posición central”] e 91, §§ 12, 14 e 16 [“El sufrimiento de los muertos incide en la propia determinación de las reparaciones, aunque aquellos ya no tengan personalidad jurídica.

Así, la proyección del sufrimiento humano en el tiempo se manifiesta de distintos modos: no solamente a lo largo de nuestras vidas, del *cammin di nostra vita*, sino también en las relaciones entre los vivos y sus muertos”; “El daño causado a una persona afecta a todo el tejido social. El ser humano sufre y muere solo, pero la suma de los sufrimientos humanos es menor cuando cada uno vive en relación con los demás; la precariedad de la condición humana fomenta la solidaridad, la cual torna el sufrimiento menos insoportable y une los miembros del género humano, toda la humanidad. La solidaridad se nutre precisamente del deseo de disminuir el sufrimiento humano”], nonché, esemplarmente, sentenza 92, § 122: “En cuanto a lo expresado por el Estado en la audiencia pública sobre reparaciones en el sentido de que estima justo que una escuela sea designada con el nombre de..., como un modo de preservar su memoria, esta Corte hace suya dicha manifestación. En concordancia con ello, considera la Corte que Bolivia debe proceder a dar oficialmente el nombre de... a un centro educativo de la ciudad de Santa Cruz, mediante una ceremonia pública y en presencia de los familiares de la víctima. Ello contribuiría a despertar la conciencia pública sobre la necesidad de evitar la repetición de hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso y conservar viva la memoria de la víctima.” Icasticamente, si legga anche la sentenza 95, § 104: “Los familiares de las 37 víctimas de homicidio y desaparecidas se vieron afectados por la violación de los derechos humanos de estas últimas, vivieron en carne propia el dolor y la angustia concomitantes y sufrieron una nociva modificación de su entorno afectivo.”

Sia con riguardo alla riabilitazione della vittima (uccisa) che alla consolazione del lutto dei supersiti, si osservi infine (sentenza 92, § 82) l'autoreferenza della Corte, temperata dall'approccio casuistico: “la Corte estima que la jurisprudencia puede servir de orientación para establecer principios en esta materia, aunque no puede invocarse como criterio unívoco por seguir porque cada caso debe analizarse a la luz de sus especificidades.”

141. Sentenza 89, § 40: “La Corte homologa el acuerdo respecto a estas otras formas de reparación como modalidad de compensación por los daños ocasionados. En consecuencia, el Estado deberá cumplir todas las prestaciones correspondientes a las reparaciones no pecuniarias a las que se comprometió, dentro de los plazos estipulados en el acuerdo, en favor de los beneficiarios de las reparaciones.”

142. Sentenza 88, cit.

143. Sentenza 89, § 39 a) [analogamente, anche sentenza 88, § 79 *in fine*]; 39 b) [analogamente, sentenza 88, § 81]; 39 c) e d) e §§ 36-37. Si noti che il diritto alla verità, qui pur non menzionato come tale, rientra tuttavia nell'obbligo dello Stato d'investigare efficacemente i fatti occorsi e di punirne i responsabili. Analogamente, cfr. sentenze 88, § 68; 90, §§ 65 e 69 [ove la Corte sottolinea che “inclusive, en el supuesto de que las dificultades del orden interno impidiesen identificar a los individuos responsables por los delitos de esta naturaleza, subsiste el derecho de los familiares de las víctimas a conocer integralmente lo sucedido”]; 91, §§ 73-76 e 84; 92, § 111 [“Esta obligación subsistirá hasta su total cumplimiento”]; 95, §§ 115-118, nonché Voto Concorrente García Ramírez annesso alla sentenza 90, § 3, dove l'estensore afferma: “La atención pública -con sus diversas consecuencias- no se presentó solamente en territorio guatemalteco, aunque éste fuera su ámbito natural y principal. Considérese que la señora...vive y trabaja en los Estados Unidos de América, de los que es ciudadana, y en este país llevó a cabo diversas acciones tendientes al esclarecimiento de los hechos. Si se atiende al conjunto de las circunstancias y al propósito de la medida de satisfacción que entraña esta especie de reparaciones, resultaría pertinente que la sentencia se publicase asimismo en el lugar donde reside la persona afectada por el juicio de la opinión pública. En efecto, se trata de que ésta encuentre debida satisfacción social precisamente en el medio donde normalmente se encuentra y desenvuelve.”

Come evidenziato qui appresso (nota 145), il diritto alla verità è tuttavia ora per la Corte anche un diritto generale, della colettività, e non solo individuale.

144. Sentenza 88, §§ 74-78 e dispositivo 3.
145. Analogamente, sentenza 92, § 119: “La Corte establece, como medida de satisfacción, que el Estado de Bolivia deberá publicar en el Diario Oficial la sentencia sobre el fondo dictada el 26 de enero de 2000” e sentenza 91, §§ 77 e 104: “Las medidas preventivas y de no repetición empiezan con la revelación y reconocimiento de las atrocidades del pasado. La sociedad tiene el derecho a conocer la verdad en cuanto a tales crímenes.” Quanto al § 118, ossia “a la solicitud de que Bolivia realice actos simbólicos que otorguen sentido nacional a la reparación”, si veda *supra*, nota 140.
146. Analogamente, cfr. anche sentenza 87, § 32. All'opposto, vedi invece sentenza 91, § 84.
147. Cfr. ad esempio sentenza 92, § 110: “Finalmente, es obligación del Estado, según el deber general

establecido en el artículo 1.1 de la Convención, realizar todas las gestiones necesarias para asegurar que estas graves violaciones no se repitan, obligación cuya observancia revierte en beneficio de la sociedad como un todo”. Analogamente, già sentenza 91, § 77 e 104: “Es obligación del Estado, según el deber general establecido en el artículo 1.1 de la Convención, asegurar que estas graves violaciones no se vuelvan a repetir. En consecuencia, debe hacer todas las gestiones necesarias a fin de evitar que hechos como los de este caso se repitan.”

148. Cfr. esemplarmente sentenza 95, §§ 120; 123; 121 e 124: “El Tribunal ha constatado que se desconoce el paradero de los restos mortales de las siguientes víctimas de este caso, en relación con cuyos homicidios y desapariciones el Estado ha sido declarado internacionalmente responsable en la sentencia de fondo. Esa circunstancia y la impunidad que subsiste al efecto constituyen una fuente particular de humillación y sufrimiento para sus familiares”; “La Corte considera que la entrega de los restos mortales constituye un acto de reparación en sí mismo porque conduce a dignificar a las víctimas, al hacerle honor al valor que su memoria tiene para los que fueron sus seres queridos y permitirles a éstos darles una adecuada sepultura”; “El Estado debe, en consecuencia, localizar, exhumar, identificar mediante el uso de técnicas e instrumentos sobre cuya idoneidad no exista sombra de duda, y entregar a los familiares, los restos de las víctimas a las que se ha hecho referencia en los párrafos inmediatamente anteriores. Los costos de la consiguiente inhumación, en el lugar escogido por los familiares deben correr a cargo del Estado. Los restos mortales de la señora..., conforme al deseo de sus familiares, deben ser trasladados y sepultados, a costa del Estado, en la República Dominicana, que era el país de origen de la víctima.” *Ibidem*, ancor più esemplarmente, vedi § 125, nel quale la Corte dispone che “el Estado debe, además, localizar, exhumar, identificar y entregar a los familiares los restos de aquellas personas cuyas muertes no fueron imputadas al Estado en la sentencia de fondo, pero a cuyos familiares les asiste también el derecho a conocer el paradero de aquéllos. Las personas en mención son las siguientes ..., quienes son víctimas de la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención”. Identicamente, cfr. sentenza 91, § 83: “Por último, como una medida de satisfacción, la Corte considera que el Estado debe implementar, en caso de no existir en la actualidad, un programa nacional de exhumaciones.”

Conformemente, già sentenze 76, § 204 e dispositivo 3, e 91, §§ 79-83 e dispositivo 1, poiché la Corte “considera que el cuidado de los restos mortales de una persona es una forma de observancia del derecho a la dignidad humana”, anche e soprattutto in talune culture [“El respeto a dichos restos, observado en todas las culturas, asume una significación muy especial en la cultura maya, etnia mam, a la cual pertenecía el señor... Para la cultura maya, etnia mam las honras fúnebres aseguran la posibilidad de un reencuentro entre las generaciones de los vivos, la persona fallecida y los antepasados muertos. Así, el ciclo entre la vida y la muerte se cierra con esas ceremonias fúnebres, permitiendo rendir respeto a..., para tenerlo cerca y para devolverlo o llevarlo a convivir con los antepasados, así como para que las nuevas generaciones puedan compartir y aprender de lo que fue su vida, como es tradición en su cultura indígena.”]

Il Voto del Presidente (§ 14) sottolinea a ragione che “el primer punto resolutive de la presente Sentencia determina que el Estado demandado debe localizar los restos mortales de..., exhumarlos en presencia de su viuda y familiares, así como entregarlos a éstos. La Corte ha atribuido la debida importancia a esta obligación del poder público, como medida de reparación” ed evidenzia (§ 9) come la Corte abbia “debidamente valorado y destacado la importancia del respeto a los restos mortales de una persona, y la significación especial de que esto se reviste en particular para la cultura maya, a la cual pertenecía la víctima”. Sempre con riferimento alla sentenza 91 e con riguardo al medesimo problema, si veda ampiamente anche il Voto García Ramírez, § 2, ove l’estensore pone in rilievo che la sentenza, considerando “por una parte, el derecho que asiste a los familiares de una persona que ha fallecido de recibir los restos mortuorios de ésta, independientemente de cualesquiera consideraciones étnicas, religiosas, culturales que particularicen el caso” e, d’altro canto, “la relevancia específica que la recepción, la honra y la adecuada inhumación de esos restos poseen en la cultura maya, etnia mam, a la que perteneció la víctima y pertenecen sus allegados”, ha mostrato “apreciación de derechos vinculados a esa pertenencia étnica, con su correspondiente patrimonio cultural, del que derivan o pueden derivar derechos específicos o modalidades, también particulares, de derechos de general observancia”, e aggiunge che non solo “no hay conflicto alguno entre estos derechos, que son manifestaciones o círculos concéntricos de una misma facultad jurídicamente tutelada. Esta cercanía

esencial entre los derechos no lleva a desentenderse de uno -el vinculado con la pertenencia a la etnia indígena-, por el hecho de que se reconozca otro, el derecho universal a recibir y sepultar dignamente los restos del familiar”, ma altresì che così non si “relativiza por fuerza el concepto de los derechos humanos”, bensì, al contrario, si “amplía racionalmente el ámbito de los derechos de una persona, reconoce sus rasgos propios –que se instalan sobre los rasgos comunes, inderogables, radicales, de la especie humana– y extrae de todo ello consecuencias jurídicas que concurren a establecer y garantizar la defensa de la dignidad del ser humano, no sólo en abstracto –dentro de la especie, sino en concreto, –dentro de un grupo, una etnia, una familia, un pueblo–: en fin, reconoce la individualidad del sujeto con su amplia gama de particularidades y matices.”

Degna di nota al riguardo è anche la sentenza 95, § 104, nella quale la Corte sembra accedere all’idea di “*punitive damages*” a carico dello Stato per l’occultamento dei cadaveri degli scomparsi quando così testualmente si esprime: “Los restos de varias de las víctimas de homicidio y desaparecidas no han sido entregados a sus familias. Esta omisión está vinculada a un conjunto de patrones de acción estatal sumamente censurables en relación con el manejo de los cadáveres de las víctimas, como la utilización irregular de fosas comunes y la negación de la existencia de éstas últimas. La Corte estima que las cantidades” di denaro attribuite a titolo di risarcimento del danno morale ai superstiti “se deben aumentar en un treinta por ciento cuando se trate de las víctimas cuyos restos no han sido entregados a sus familiares.”

149. Poiché questa è “vía más idónea para restablecer el proyecto de vida de...”

150. Sul punto, vedi anche Voto Cançado, §§ 8-10 e 12-13: “En la presente Sentencia, la Corte Interamericana extendió la protección del Derecho a la víctima en el presente caso, al establecer, *inter alia*, el deber estatal de proporcionarle los medios para realizar y concluir sus estudios universitarios en un centro de reconocida calidad académica. Es esta, en mi entender, una forma de reparar el daño a su proyecto de vida, conducente a la rehabilitación de la víctima. El énfasis dado por la Corte a su formación, a su educación, sitúa esta forma de reparación en perspectiva adecuada, desde el prisma de la integralidad de la personalidad de la víctima, teniendo presente su realización como ser humano y la reconstrucción de su proyecto de vida”; “La preocupación por la preeminencia de valores superiores debe, a mi juicio, primar sobre el mero

reclamo de indemnizaciones, inclusive para atender a las necesidades personales -otras que las materiales- de una víctima de violaciones de derechos humanos. Así, asegurar la educación superior de un joven victimado pareceme mucho más importante que concederle una suma adicional en dinero, a título de indemnización. La reparación del daño al proyecto de vida no se reduce a una indemnización más: se efectúa, en el *cas d’espèce*, por la garantía de las condiciones extendidas a la víctima para su formación como ser humano y su educación de nivel superior. A la satisfacción, se suma, así, esta forma de reparación conducente a la rehabilitación de la víctima. La presente Sentencia reviste, para mí, de un valor simbólico que la torna a mis ojos emblemática: en una época en que, como hecho notorio, los Estados de la región adoptan políticas públicas que se descuidan de la educación, en grave perjuicio -a mediano y largo plazos- de todo el medio social (y particularmente de las nuevas generaciones), la Corte Interamericana afirma el valor superior de la garantía de la educación como forma de reparación del daño al proyecto de vida de una víctima de violación de los derechos humanos protegidos por la Convención Americana.” Si noti quindi l’evoluzione del concetto di “danno al progetto di vita” rispetto alla sentenza 42, §§ 144-154.

151. “Es un hecho evidente para este Tribunal que la sentencia condenatoria expedida por la Corte Suprema de Justicia del Perú en contra del señor..., y las demás resoluciones adoptadas en los procesos a que éste fue sometido, fueron emitidas con base en una legislación incompatible con la Convención Americana y que en desarrollo de las respectivas actuaciones se violaron los derechos a la protección judicial y al debido proceso consagrados en la Convención. En consecuencia, en el marco de esta Sentencia de reparaciones, esta Corte deberá disponer que el Estado deje sin efecto alguno, recurriendo para ello a las vías previstas en la legislación interna, la sentencia condenatoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú contra.... A la luz de lo anterior, el Estado deberá” quindi “proceder a anular los antecedentes judiciales o administrativos, penales o policiales que existan en contra de..., en relación con los hechos del presente caso y a cancelar los registros correspondientes”: così sentenza 88, §§ 77 e 78, e Voto Cançado, § 4: “pueden constituir formas de reparación no-pecuniaria (conducentes a obtener la *restitutio*), en el marco de un caso concreto, las providencias para dejar sin efecto la sentencia de un tribunal nacional, - con miras a armonizar tanto la normativa de derecho interno como la

jurisprudencia nacional con la normativa de protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”

Si noti la progressione nella chiarezza ordinatoria rispetto all’identico caso *Loayza Tamayo* e al parziale adempimento, sotto il profilo qui considerato, della relativa sentenza risarcitoria.

152. Cfr. §§ 2, 5, 6 e 7: “Resulta, pues, claro, que no todo lo que es legal en el derecho interno lo es en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, debiendo una conducta estatal conformarse con las obligaciones convencionales de protección que vinculan al Estado Parte en el tratado de derechos humanos en cuestión. De ese modo, puede, y debe, la Corte Interamericana decidir que un Estado Parte en la Convención Americana deje sin efectos - según las vías de su derecho interno - una sentencia de un tribunal nacional (independientemente de jerarquía) incompatible con la Convención, - tal como lo ha hecho en la presente Sentencia.”

153. Sentenza 95, cit.

154. Come già visto *supra*, “los resultados de éstas deberán ser públicamente divulgados, para que la sociedad venezolana conozca la verdad.” (§ 118 *in fine*)

155. Il “crescendo” ordinatorio e la puntigliosità dello stesso si riscontrano anche nel § 122, ove si afferma autonomamente il diritto alla verità dei superstiti, e nella seconda parte del § 128, cit., ove la Corte dispone che “para que dicho reconocimiento rinda plenos efectos de reparación a las víctimas y sirva de garantía de no repetición de hechos como los que constituyen la materia de este caso, el Estado debe publicar dentro de un plazo razonable, en el Diario Oficial y en un diario de amplia circulación nacional, al menos por una vez, el capítulo I denominado Introducción de la Causa, párrafo 1 literales a), b), c), d), e), f) y (a) y los puntos resolutivos contenidos en el capítulo VII de la sentencia de fondo; y los párrafos 66 a 66.16 de la presente Sentencia.”

156. Del 25 maggio 2001, cit.

157. Quanto all’identificazione degli stessi, e degli altri aventi diritto a titolo successorio danni materiali (vedi *infra*, note 174-176 e 184) l’onere probatorio è rigoroso, ancorché la Corte abbia più volte ribadito in linea generale che “los criterios de apreciación de los medios de prueba por un tribunal internacional de derechos humanos tienen mayor amplitud que los aplicados por los tribunales internos, de manera que aquél cuenta con un grado de flexibilidad mucho más alto que estos últimos

para valorar las evidencias que se le presenten sobre los hechos pertinentes, y para recurrir, en particular, a las pruebas indirectas, como las circunstanciales, los indicios y las presunciones” e che “en los procesos sobre violaciones de derechos humanos, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado, y que es este último quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio” [cfr. ad esempio sentenza 95, §§ 55-56]. Ed infatti, quando è stata costretta ad “acudir a pruebas indirectas”, la Corte ha sempre precisato che essa “se cuida de examinar si son coherentes, se confirman entre sí, y guardan armonía con el conjunto del acervo probatorio”. Pertanto, nello specifico, costituiscono prime e fondamentali prove richieste, “en cuanto atañe a la existencia de las personas que componían las familias de las víctimas, y a la relación concreta de parentesco que vinculaba a éstas con aquéllas, las partidas de nacimiento o defunción, emitidas por las autoridades” nazionali. Solo “a falta de tales certificados”, la Corte si basa, “para los correspondientes efectos, en los escritos de reparaciones de los representantes de las víctimas y los familiares, o de la Comisión, y en el contenido de otros documentos incorporados en el acervo probatorio, como partidas de bautismo, las declaraciones rendidas ante notario público por las víctimas sobrevivientes y los familiares de otras”, ma tiene a precisare che, “en ausencia de partidas expedidas por las autoridades internas, declarará probados los extremos de que se trata sólo cuando concurren al efecto varios medios de prueba confiables.” (così da ultimo sentenza 95, §§ 55-56 e 63 b)

158. Le somme essendo esenti, per giurisprudenza costante a far data dalla sentenza 42, da qualsiasi imposta o tassa “actualmente existente o que pueda decretarse en el futuro”: cfr. sentenza in esame, § 226 e punto dispositivo 7. Per giurisprudenza altrettanto costante, “en caso de que el Estado incurra en mora” rispetto al termine perentorio ormai classico di sei mesi, “pagará un interés sobre la cantidad adeudada correspondiente al interés bancario moratorio” vigente nello Stato debitore.

159. Si tratta qui, naturalmente, del danno sofferto dai superstiti a causa ed in conseguenza della morte o della scomparsa forzata della vittima principale, cioè di “aquellos efectos nocivos de los hechos del caso que no tienen carácter económico o patrimonial y no pueden ser tasados, por ende, en términos monetarios” (così ad esempio sentenza 77, § 84).

“El mencionado daño moral puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a [las víctimas directas y a] sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y otras perturbaciones que no son susceptibles de medición pecuniaria” (*ibidem*). Ai danni indicati può anche naturalmente aggiungersi, *le cas échéant*, (cfr. ad esempio sentenza 77, § 92 b) e c)), il danno morale personale dei sopravvissuti “por haber sido objeto de la violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención”. Quanto ai primi, in linea generale, la Corte si avvale della “presunción según la cual tales violaciones y la configuración de una situación de impunidad en relación con ellas, causan dolor, angustia y tristeza, [tanto a las víctimas como] a sus familiares” poiché tutte “las violaciones de los derechos humanos causan, por lo general, daños a personas diferentes de los titulares de dichos derechos, y eso acontece, en particular, en relación con los familiares de las víctimas. Tales daños deben ser reparados” anche quando non risulti testimonialmente provato che “los familiares de las víctimas sufrieron daños inmateriales por las muertes, desapariciones o lesiones de las mismas”; (così sentenza 95, §§ 64 b, 66.61 e 70). Sulle presunzioni specifiche in tema di danni morali, vedi *infra*, nota 164.

160. In tal senso, cfr. §§ 109, 126, 144 e 159: “Con respecto a los otros hermanos de la víctima, no cabe duda de que forman parte de la familia y aún cuando no aparece que intervinieron directamente en las diligencias asumidas en el caso por la madre y por la cuñada, no por ello debieron ser indiferentes al sufrimiento ocasionado por la pérdida de su hermana, menos aún cuando las circunstancias de la muerte revisten caracteres singularmente traumáticos. Por tanto, la Corte, al considerarles como beneficiarios de una indemnización, debe fijar su monto siguiendo el criterio de la equidad, y en consecuencia, fija una reparación compensatoria por daño moral de...”; “En cuanto a los hermanos de la víctima debe considerarse que, como miembros de la familia, no debieron ser indiferentes al sufrimiento de..., pese a la objeción planteada por el Estado. En consecuencia, los hermanos de la víctima participarán como beneficiarios del daño moral, y el Tribunal fija, equitativamente, la cantidad de...”; “En cuanto a los hermanos de la víctima debe considerarse que, como miembros de la familia, no podían ser indiferentes al sufrimiento de..., pese a la objeción planteada por el Estado. Por ello, con criterio de equidad, la Corte fija una compensación por daño moral de...”; “Con respecto a los hermanos de la víctima, la Corte observa que éstos no intervinieron, según constancias del proceso de

fondo ante este Tribunal, en la búsqueda y en la obtención del cadáver de la víctima y su posterior entierro. Sin embargo con criterio de equidad, la Corte fija una reparación por daño moral de...” In dottrina, e al fine di rendersi conto dell’evoluzione della giurisprudenza della Corte, cfr. J. M. PASQUALUCCI, *Victim reparations* ..., cit., pp. 14-24.

161. Così ad esempio sentenza 42, § 143, e la decisione risarcitoria del caso *Garrido y Baigorria c. Argentina*, sentenza 39 del 27 agosto 1998, §§ 63-64: “El Tribunal comenzó por constatar que los hermanos de...no habían “ofrecido pruebas fehacientes” de que mantenían con estos últimos una “relación afectiva tal” que su desaparición les hubiera provocado un daño grave. Sin embargo, apreció el hecho de que los mencionados parientes de las víctimas demostraron interés por su suerte desde el momento de la desaparición y realizaron gestiones para dar con su paradero.”
162. *Ibidem*, § 4, l’estensore sottolinea che “en los *Casos Blake*” (sentenza 48, § 57) “y *Castillo Páez*” (sentenza 43 del 27 novembre 1998, § 89) la Corte aveva valutato “y le dio pleno alcance a las pruebas presentadas sobre el hecho de que -dadas las circunstancias específicas de los respectivos casos- los hermanos de cada una de las víctimas sufrieron graves y excepcionales padecimientos a causa de la desaparición de éstas.”
163. Cfr. ad esempio sentenza 92, § 88 b) e d): “El Tribunal presume que la muerte de una persona acarrea a sus padres un daño inmaterial, por lo cual no es necesario demostrarlo. Tal y como ha dicho esta Corte, se puede admitir la presunción de que los padres han sufrido moralmente por la muerte cruel de sus hijos, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona experimente dolor ante el suplicio de su hijo”. “Las anteriores consideraciones son aplicables al padre adoptivo o padrastro de la víctima, quien como miembro de una familia integrada mantenía un vínculo estrecho con..., convivía en la misma casa, por lo cual no podía ser indiferente a las graves aflicciones de...” La presunzione sembra essere, in questo caso, assoluta, cioè senza possibile prova del contrario, assimilandosi infatti piuttosto ad un dato della comune esperienza (“con base en la experiencia”: così sentenza 95, § 55), secondo la regola *id quod plerumque accidit*.
164. Per giurisprudenza costante, la presunzione riguarda anche il coniuge, o il compagno o la compagna stabile (compañeros permanentes) e i figli: cfr. ad esempio sentenza 76, §§ 108, 125 e 174 [“En el caso de los padres de la víctima, no es

necesario demostrar el daño moral, pues éste se presume. Igualmente se puede presumir el sufrimiento moral por parte de la hija de la víctima”; “En la situación mencionada se encontrarían la compañera y el hijo de la víctima, con respecto a los cuales el Tribunal debe presumir las repercusiones que tuvieron las graves violaciones cometidas en perjuicio de...”; “En las circunstancias anteriores se encuentran la esposa y los hijos de la víctima “[e] sentenza 95, § 71.

Quando l'esistenza di uno o più beneficiari presunti non sia documentalmente provata -cfr. ad esempio sentenza 76, § 133 [“En este caso existen contradicciones sobre quiénes deberían ser considerados como beneficiarios. Por una parte, la Comisión, basada en información suministrada por los familiares de la víctima, señaló que... tenía un hijo. Por su parte, los familiares en su escrito sobre reparaciones se refirieron a los daños materiales y morales sufridos por los padres y, en general, por los familiares, sin mencionar la existencia de un descendiente. Finalmente, el padre de la víctima, durante su declaración en la audiencia pública sobre reparaciones, mencionó como beneficiarios a los padres y hermanos de la víctima, a estos últimos sin identificarlos. En razón de lo anterior, este Tribunal consideró oportuno solicitar a los familiares que acreditasen el parentesco de los hermanos, hijo o familiares que vivían con la víctima al momento de los hechos, producto de lo cual los familiares presentaron cinco certificaciones de nacimiento de los hermanos de... y señalaron que esos eran los únicos documentos que tenían en su haber”], la Corte ha disposto (*ibidem*, §§ 134, 135 e 143) che “si bien no ha sido acreditada la existencia de un supuesto hijo de la víctima, en caso de que efectivamente existiese el hijo, debería adjudicársele la indemnización por concepto de daño moral, por lo cual se deberá acreditar ante el Estado la existencia y la identidad del hijo de... a fines de poder hacer efectivas las reparaciones que se ordenen. En razón de lo establecido, los familiares de la víctima y la Comisión deben brindar al Estado la información que tengan a su disposición para identificar al hijo de..., a fin de que el Estado pueda, a su vez, verificar dicha existencia. Si en un plazo de un año, contado a partir de la notificación de esta sentencia, no se ha identificado al hijo, serán beneficiarios sus padres”. Conformemente, cfr. sentenza 95, §§ 73 *in fine* e 106, ai sensi dei quali i beneficiari non identificati dovranno presentarsi “ante el Estado dentro de los veinticuatro meses siguientes a la fecha de expedición de esta Sentencia, aportando prueba fehaciente, de conformidad con la legislación interna, de su condición de familiares de las víctimas,

en los términos del artículo 2.15 del Reglamento vigente”. *A contrariis*, cfr. sentenza 87 del 30 novembre 2001 nel caso *Barrios Altos*, nella quale la Corte ricorda (§ 24) che “en la cláusula décima del acuerdo se estipuló que las partes [Stato e Commissione] harán uso de sus recursos para ubicar el paradero de los herederos legales de quienes en vida fueron las víctimas, y que el acuerdo quedará abierto para la firma de los mismos cuando sean encontrados” e conseguentemente dispone che lo Stato (§ 31) “al hacer uso de sus recursos para ubicar el paradero de los herederos de dichas víctimas, deberá, entre otras gestiones, publicar en un medio de radiodifusión, un medio de televisión y un medio de prensa escrita, todos ellos de cobertura nacional, un anuncio mediante el cual se indique que se están localizando a los familiares de..., para otorgarles una reparación en relación con los hechos de este caso. Dicha publicación deberá efectuarse al menos en 3 días no consecutivos, y en el término de 30 días siguientes a la notificación de la presente Sentencia.”

165. Il Voto Cançado annesso alla sentenza 91, §12, sottolinea in proposito, com'è del resto proprio da tempo del Presidente, che “el sufrimiento humano se proyecta en el tiempo: el dolor no se pierde nunca, y a pesar del transcurso del tiempo cualquier mínima cosa que recuerde al desaparecido es suficiente para descargar de nuevo absolutamente todo el sufrimiento previo.”
166. L'onere della prova contraria spetta allo Stato convenuto: se questo non la offre, ne consegue il dovere di pagare il risarcimento (cfr. ad esempio sentenza 76, §§ 125 *in fine* e 143: “Dicha presunción no ha sido desvirtuada por el Estado, por lo cual corresponde otorgar a dichos familiares una indemnización compensatoria por concepto de daño moral.”)
167. Voto de Roux Rengifo, *in fine*. *Ibidem* l'estensore nota che “al fijar, en equidad, el monto de las respectivas compensaciones, la Corte se ha despachado con cautela, tasando en 1.000 dólares el monto de la reparación por pagar a cada hermano de la víctima. A mi modo de ver, la cautela ha sido mayor de lo que se justificaba, pero debo reconocer que guarda concordancia con el carácter presuntivo del daño en cuestión.”
168. Sentenza 77, § 92 c): “Los hermanos de... sufrieron daños morales por haber sido afectados por las desapariciones, torturas y muertes de estos últimos. Las compensaciones de esos daños deben ser pagadas a los hermanos de las víctimas según se indicará”. Si noti *per incidens* che ivi lo Stato (§ 87

a)) si era opposto alla richiesta della Commissione (§ 86 a)) di considerare per il risarcimento del danno morale anche “los demás familiares inmediatos de las víctimas”, asserendo che “en cuanto al daño moral, la sentencia de reparaciones debe contemplar a los propios agraviados y, en caso de no ser factible, a los familiares directos. Por ello, reconoce como víctimas directas” solo gli uccisi e, “como consecuencia de las violaciones directas sufridas por ellos”, le madri e la nonna. “El Estado no reconoce a otras personas como titulares del derecho a recibir reparaciones.”

169. Sentenza 88, § 37: “Los señores...son hermanos de... En esa calidad, no debieron ser indiferentes a los sufrimientos padecidos por...”, anche se la Corte osserva poco dopo (§ 38) “que en el presente caso existen pruebas de que los hechos de los cuales fue víctima... acarrearón a su madre y a sus tres hermanos daños de diversa naturaleza e intensidad, que los convierten en titulares del derecho a obtener una reparación.”

170. Sentenza 92, §§ 57 e 88 d): “En cuanto a los hermanos de la víctima, debe tenerse en cuenta que, según la jurisprudencia más reciente de la Corte, se puede presumir que la muerte de una persona ocasiona a sus hermanos un daño inmaterial.”

171. Sentenza 91, §§ 63, 65 b) e 65 c): “Estos padecimientos se extienden de igual manera a los miembros más íntimos de la familia, particularmente a aquéllos que tuvieron un contacto afectivo estrecho con la víctima. La Corte considera que no requiere prueba para llegar a la mencionada conclusión, aunque en el presente caso se encuentre probado el sufrimiento ocasionado a aquéllos”; “En lo que respecta a las hermanas..., la Corte reitera que es razonable presumir que como miembros de la familia no debieron ser indiferentes a la pérdida de su hermano”. La spiegazione rispetto alla diversità fattuale emersa dalle testimonianze segue prontamente: “[La víctima] se incorporó a la URNG, y consecuentemente, perdió el contacto con su núcleo familiar, compuesto para ese momento, por su padre y sus hermanas, pero esta pérdida de contacto obedeció, tal como quedó demostrado en el fondo, a la situación de conflicto armado que vivía Guatemala y a la práctica utilizada por el ejército para extraer información de los detenidos, y de quienes participaran en alguna actividad insurgente, y al temor de sus familiares por los sufrimientos que las fuerzas armadas pudiesen infligirles. Esta Corte considera que fueron éstas las causas del aparente distanciamiento entre [la víctima] y sus familiares y que éste no obedeció, como lo asevera el Estado, a una ruptura de los

lazos familiares. En este caso cabe agregar que dadas las particularidades de la cultura maya, etnia mam, para el núcleo familiar de... la pérdida del soporte emocional del hijo mayor significó grandes sufrimientos”; “En lo que se refiere a..., hermana materna de..., la Corte reitera que en el caso de los hermanos debe tenerse en cuenta el grado de relación y afecto que existe entre ellos por lo que, dadas las circunstancias del caso, ésta debe también ser indemnizada por daño en material”. Si noti che, a stregua del § 64, il risarcimento dei danni morali è attribuito anche perché “la impunidad imperante en este caso sigue causando sufrimiento para los familiares que los hace sentirse vulnerables y en estado de indefensión permanente frente al Estado, situación que les provoca una profunda angustia.”

172. Sentenza 95, §§ 73 e 75. “No obstante... en relación con las personas cuya existencia y cuyos vínculos con las víctimas no cuentan con el respaldo correspondiente a los mencionados estándares, la Corte procederá de la siguiente manera: las considera beneficiarias de reparaciones por concepto de daño inmaterial y ordenará pagarles una compensación al respecto... siempre que se presenten ante el Estado dentro de los veinticuatro meses siguientes a la fecha de expedición de esta Sentencia y aporten prueba fehaciente, de conformidad con la legislación interna, de su condición de familiares de alguna de las víctimas, en los términos del artículo 2.15 del Reglamento vigente”; “La Corte observa que los familiares de..., no se han hecho presentes en el proceso ni en forma personal ni por medio de representantes, aunque los representantes de las demás víctimas y familiares han actuado en su nombre como agentes oficiosos, y solicitaron en su nombre medidas de reparación. En este caso, la Corte atenderá las correspondientes solicitudes basándose en el hecho de que la sentencia de fondo, que constituye un precedente ineludible en el itinerario del proceso, declaró víctimas a los señores...” Vedi *supra*, nota 164, ed *infra*, nota 183.

173. Altrettanto accade -cfr. ad esempio sentenze 76, § 213; 88, §§ 86 e 85, e 92, §§ 126-128- per “las costas y los gastos” tanto del giudizio nazionale [“En el concepto de costas deben quedar comprendidas las que corresponden a la etapa de acceso a la justicia a nivel nacional”], che delle due fasi del giudizio internazionale [“como las que se refieren a la justicia a nivel internacional ante la Comisión y la Corte”], onorari d’avvocato compresi [“Entre los gastos figuran los honorarios de quienes brindan asistencia jurídica”]. Anche “las costas y los gastos”, infatti, “deben entenderse comprendidos dentro del concepto de reparación consagrado en

el artículo 63.1 de la Convención Americana, puesto que la actividad desplegada por la o las víctimas, sus derechohabientes o sus representantes para acceder a la justicia internacional implica erogaciones y compromisos de carácter económico que deben ser compensados al dictar sentencia condenatoria. El *quantum* por este rubro puede ser establecido con base en el principio de equidad, incluso en ausencia de elementos probatorios relativos al monto preciso de los gastos en que han incurrido las partes, siempre que los montos respondan a criterios de razonabilidad y proporcionalidad”. La liquidazione delle spese e degli onorari processuali in somma percentuale dell’ammontare del risarcimento liquidato è esclusa [“En cuanto a la posición señalada por el Estado, en el sentido de determinar las costas en proporción al monto de la indemnización obtenida por las víctimas o sus familiares, la Corte estima insuficiente dicho procedimiento, por cuanto existen otros elementos que permiten evaluar la calidad y pertinencia del trabajo efectuado, tales como el aporte de elementos probatorios para sustentar los hechos expuestos por las partes, el consejo legal que brinde a sus representados, la diligencia en el cumplimiento de las distintas gestiones procedimentales ante el Tribunal y el grado de conocimiento de la jurisprudencia internacional”]: *ibidem*, § 214. Conformemente, S. GARCÍA RAMÍREZ, op.loc.cit., p. 152: “No es adecuado entender que las costas deben guardar cierta proporción con el monto de la indemnización obtenida. En el fondo de este rechazo se halla la idea de que el abogado no es un “socio” del justiciable, que reclama ciertas prestaciones para beneficio de ambos.”

174. Vedi sentenza 90 dove, §§ 36-40, 41 a), 42 b) e 47, la Corte ha respinto un capo della domanda perché non provato [“La Corte ha esaminato detenidamente las manifestaciones y argumentos expuestos por las partes y las pruebas producidas por ellas. Las ha evaluado teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo y lugar en que los hechos han ocurrido y ha llegado a la conclusión de que no existen en estas actuaciones pruebas suficientes que permitan afirmar que... fue ejecutado por las fuerzas estatales en violación al artículo 4 de la Convención Americana.”]

175. Le quali, in caso di violazione dell’art. 4 della Convenzione, coincidono, alla stregua dei principi generali del diritto con i successibili necessari (secondo la terminologia dei diritti privati dell’Europa occidentale) accertati dei defunti e, in difetto, con i collaterali. Cfr. ad esempio sentenze 76, § 84; 77, § 67; 87, § 28; 91, § 32 [“Es una regla

común en la mayoría de las legislaciones que los sucesores de una persona son sus hijos. Se acepta también, generalmente, que el cónyuge participa de los bienes adquiridos durante el matrimonio y algunas legislaciones le otorgan, además, un derecho sucesorio junto con los hijos. Si no existen hijos ni cónyuge, el derecho privado común reconoce como herederos a los ascendientes. Estas reglas, generalmente admitidas en el concierto de las naciones, deben ser aplicadas, a criterio de la Corte, a fin de determinar los sucesores de las víctimas en lo relativo a la indemnización”] e J. M. PASQUALUCCI, *Victim reparations ...*, cit., pp. 48-51. L’eccezione contenuta nella sentenza 91, § 36, è del tutto particolare, ed esclusivamente rapportata alle peculiarità del *cas d’espèce* [“Durante la audiencia pública, los representantes de las víctimas y la Comisión Interamericana solicitaron a la Corte incluir a la señora..., hermana materna del señor..., como beneficiaria de la posible reparación que se otorgue a los familiares en el presente caso, al considerar la estrecha relación que tuvo la señora con... durante su niñez. Los representantes y la Comisión alegaron que su mención no se había hecho antes debido a que no conocían la existencia de la señora... por las dificultades idiomáticas y de comunicación con la familia, y por la distancia entre sus residencias, ya que ella tuvo que salir de la finca donde ellos estaban e irse a la ciudad de Guatemala. Al respecto, la Corte observa que si bien este caso ha estado ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos desde 1992, no es sino hasta el 20 de noviembre de 2001, poco antes de la audiencia pública sobre reparaciones, cuando se menciona la existencia de esta hermana por parte de madre. No obstante, este Tribunal toma en cuenta las especiales circunstancias de conflicto e incomunicación que vivía Guatemala al momento de los hechos y acepta la alegación sobre las características de la cultura maya, etnia mam a la que pertenece la familia, en razón de lo cual incluye a... en esta etapa del proceso como beneficiaria de una eventual reparación, lo cual, además, no fue controvertido por el Estado.”]

L’attribuzione delle somme risarcitorie può avvenire in forma non solo esclusiva e scalare. Un paradigma analitico della suddivisione tra più coeredi si rinviene nella sentenza 95, § 91: [“a) el cincuenta por ciento de la indemnización se repartirá, por partes iguales, entre los hijos de la víctima. Si uno o varios de los hijos hubieren fallecido ya, la parte que le o les corresponda acrecerá a las de los demás hijos de la misma víctima; b) el veinticinco por ciento de la indemnización deberá ser entregada a quien

fuera el o la cónyuge, o el compañero o compañera permanente de la víctima, al momento de la muerte de ésta; c) el veinticinco por ciento de la indemnización será entregado a los padres. Si uno de los padres ha muerto, la parte que le corresponde acrecerá a la del otro. Las señoras..., tías de las víctimas, quienes vivían bajo el mismo techo con sus mencionados sobrinos y tenían con ellos estrechas relaciones de afecto, serán asimiladas, para efectos de su participación en la distribución de la indemnización de daños materiales, a la condición de madre de los mismos, de manera que el porcentaje de la indemnización al que se viene haciendo referencia en este literal, será repartido, por partes iguales, entre cada una de dichas señoras y los padres de las respectivas dos víctimas; d) en el caso de que la víctima no tuviere hijos ni cónyuge ni compañera o compañero permanente, la indemnización del daño material se distribuirá así: el cincuenta por ciento se les entregará a sus padres, y el restante cincuenta por ciento se repartirá por partes iguales entre los hermanos de dicha víctima; e) en el evento que no existieren familiares en alguna o algunas de las categorías definidas en los literales anteriores, lo que le hubiere correspondido a los familiares ubicados en esa o esas categorías, acrecerá proporcionalmente a la parte que les corresponda a las restantes”]. Un’anticipazione del criterio cumulativo si rinviene già nella pronuncia 91, §§ 52-53, dove la compartecipazione, su base egualitaria, del padre e delle sorelle del defunto è anch’essa spiegata dalla Corte sulla base delle peculiarità del *cas d’espèce* e “para el caso en estudio”. Si noti che lo Stato si era opposto a tale conclusione (*ibidem*, § 49b), ed altrettanto aveva fatto anche nei confronti della vedova, poiché “su matrimonio con el señor... no había sido inscrito ante las autoridades guatemaltecas competentes, por lo cual no se ha cumplido con un elemento importante de certeza jurídica”. *Ibidem*, §§ 20 A e 31, l’atto di devoluzione che uno dei successibili aventi diritto intenda eventualmente compiere a favore di altri coeredi non equivale a rinuncia [“En el caso de la señora..., el Estado ha objetado su condición de titular de una posible reparación, tanto por derecho propio como por sucesión, como consecuencia de la declaración que ella realizara en el sentido de que dicha reparación fuese entregada, íntegramente, a los familiares de la víctima, lo cual se entiende, en criterio del Estado, como una renuncia expresa al derecho declarado por la Corte en su favor, que por haberse efectuado en la fase contenciosa del juicio ante la Corte guarda característica de plena prueba. La Corte no comparte la interpretación del Estado sobre dicha declaración,

pues no se desprende de sus términos que esa haya sido la intención de la señora..., y por ello estima que procede la determinación de las indemnizaciones que a ella corresponden, y que ella podrá disponer libremente de las mismas.”]

176. “Los daños provocados por la muerte de la víctima a sus familiares o a terceros pueden ser reclamados fundándose en un derecho propio. Sin embargo, se deben concurrir determinadas circunstancias, como la de que hubiere existido una relación de dependencia efectiva y regular entre el reclamante y la víctima, de modo que se pueda presumir razonablemente que las prestaciones recibidas por aquél continuarían si la víctima no hubiese muerto; y de que el reclamante hubiera tenido una necesidad económica que regularmente era satisfecha con la prestación efectuada por la víctima”: così, ad esempio, sentenze 76, § 86; 77, § 68; 92, § 74 c) e 91, § 33. Si noti che nell’ultima, § 51 a), dopo aver stabilito che la vittima avrebbe molto verosimilmente continuato a far parte, come comandante guerrigliero, dell’URNG se non fosse stato catturato, “tomando en cuenta las características de esa actividad, la Corte estima que no es del caso determinar una compensación en relación con los ingresos de la víctima para este período.”

177. A stregua delle sentenze 91, § 64a); 92, § 74 c) e 95, § 80 b), “en los casos de ejecuciones extrajudiciales, deben incluirse, dentro del concepto de daño emergente, los gastos relacionados con la búsqueda de los cadáveres, los gastos por tratamientos médicos a familiares, los causados con ocasión de la exhumación de los cuerpos, y otros rubros similares. En los casos de desaparición forzada deben incluirse los gastos causados por las gestiones tendientes a establecer el paradero de la víctima y los realizados para buscar los cadáveres. El lucro cesante, que corresponde en este caso a la pérdida de ingresos ocasionada por la interrupción no voluntaria de la vida laboral de las víctimas, debe ser cuantificado a partir de ciertos indicadores objetivos (edad del fallecido, expectativa de vida en el país, actividad laboral de las víctimas, salario percibido o salario mínimo mensual vigente en el país). El daño material del núcleo familiar de la víctima debe ser indemnizado en cuanto tal”, anche alla luce delle “condiciones económicas generales de los familiares de la víctima, y se refiere a pérdidas patrimoniales diversas, tales como la disminución de los ingresos familiares, la quiebra de negocios familiares, pérdidas de empleo, etc. Los gastos por concepto del entierro y servicios fúnebres en que incurrieron los familiares

de las víctimas ejecutadas también deben ser indemnizados.”

Sempre in sentenza 95, § 88, vedi invece i criteri analitici del calcolo del lucro cessante in rapporto alla vittima immediata [“Se toman los salarios caídos correspondientes, fijados en función del salario mínimo legal vigente en el país de que se trata en la época en que ocurrieron los hechos violatorios, y se los trae a valor presente, previo descuento de un 25% de dicho salario mínimo que, según se estima, cubriría los gastos personales de la víctima”] già fatti propri dalla giurisprudenza della Corte e disattesi invece *ibidem*, § 89 a), nei confronti delle tre vittime sopravvissute, a causa della loro specifica situazione, nonché in sentenza 91, a favore di una pronuncia integralmente equitativa [“Este Tribunal reconoce que no resulta posible establecer con certeza cuál habría sido la ocupación y el ingreso del señor... al momento de su eventual incorporación a la actividad laboral de su país. Teniendo presente la carencia de elementos probatorios ciertos sobre los posibles ingresos que hubiese obtenido la víctima, la Corte en equidad decide fijar en cien mil dólares de los Estados Unidos de América la cantidad como compensación por la pérdida de los ingresos para el período de que se trata”]. M.HAGLER e F. RIVERA, *Bámaca Velázquez v. Guatemala: An Expansion of the Inter-American System’s Jurisprudence on Reparations*, Human Rights Brief, 2002, 3, senza indicazione di pagina, criticano la sentenza per non aver accolto e risarcito il “danno al progetto di vita”. In senso invece favorevole a quest’ultima soluzione, e critico del computo appena riportato, cfr. Voto García Ramírez alla sentenza 91, § 4: [“Estimo plausible que se haya desestimado -aun cuando se trate sólo del caso sujeto a estudio- la regla acogida en diversas sentencias de la Corte a propósito de los ingresos futuros de la víctima, cuando ésta pierde la vida y se plantea la necesidad de entregar ciertas cantidades a sus derechohabientes. En esta materia se ha conformado, de tiempo atrás, un punto de referencia que estimo inadecuado. En diversas ocasiones se ha dicho que de la cantidad que resulte de la apreciación sobre los ingresos del sujeto y la expectativa media de vida en condiciones regulares -temas, a su vez, siempre discutibles-, habrá que deducir un veinticinco por ciento en concepto de gastos personales de la víctima a lo largo de su vida futura, y conceder la suma restante, es decir, el setenta y cinco por ciento del total, a sus derechohabientes. En la realidad de la economía, una realidad severa con la mayor frecuencia -que marca la perspectiva para las reflexiones de la Corte y la adopción de determinada metodología-, un

individuo difícilmente podría reservar para sí ese veinticinco por ciento de sus percepciones y destinar a sus allegados la porción restante. Las bajas remuneraciones que percibe la mayoría de las personas, sobre todo en los sectores sociales a los que suelen corresponder las víctimas de violación de derechos humanos en los casos sujetos a la jurisdicción de la Corte Interamericana, rara vez permitirán una distribución de ese carácter. Ni el sujeto del que depende la economía familiar puede disponer del veinticinco por ciento de sus ingresos, ni el otro setenta y cinco por ciento bastaría, ordinariamente, para satisfacer las necesidades familiares. En fin de cuentas, la apreciación sobre estos conceptos debiera depender de otros criterios, más puntuales y realistas, y por ello individualizados adecuadamente.”]

178. Vedi ad esempio l’elenco delle prove documentali, anche se non tutte concernono i profili economici della vicenda, esibite dalla parte privata nella causa di merito *Baruch Ivcher c. Perú*, riprodotto nelle pagine da 336 a 341 della sentenza 74 del 6 febbraio 2001, e l’analogo elenco di quasi mille documenti citato nella sentenza 95, §§ 40-43.
179. Da condursi necessariamente, per di più, alla stregua del diritto nazionale pertinente. Il problema si è presentato, oltre che nel caso appena citato, anche nel caso *Cesti Hurtado c. Perú*. Quanto al primo, vedi sentenza 74, § 181 e dispositivo 8 [“En lo que se refiere a la violación del artículo 21 de la Convención, la Corte estima que el señor...” abbia diritto di “recuperar el uso y goce de sus derechos como accionista mayoritario de la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A., como lo era hasta el 1 de agosto de 1997, en los términos de la legislación interna. En cuanto al resarcimiento relativo a los dividendos y las demás percepciones que hubieran correspondido al señor... como accionista mayoritario y funcionario de dicha Compañía, deberá igualmente aplicarse el derecho interno”]. Quanto al secondo caso, vedi identicamente sentenza 78, § 46 [“La Corte toma nota de lo expresado por la víctima y la Comisión en el sentido de que las violaciones ocurridas en el presente caso justifican una reparación en beneficio del señor... por concepto de daño material. Sin embargo, observando las particularidades del caso en estudio y la naturaleza de las reparaciones solicitadas, este Tribunal considera que las mismas deben ser determinadas mediante los mecanismos que establezcan las leyes internas. Los tribunales internos o las instituciones especializadas nacionales poseen conocimientos propios del ramo de actividad al que se dedicaba la víctima. Tomando

en consideración la especificidad de las reparaciones solicitadas así como las características propias del derecho mercantil y de las sociedades y operaciones comerciales involucradas, la Corte estima que dicha determinación corresponde más bien a las mencionadas instituciones nacionales que a un tribunal internacional de derechos humanos”] e sentenza 86, § 32 c) [“Por lo que hace a percepciones económicas de las que se vio privado el señor... como consecuencia de la violación de sus derechos como accionista y funcionario de la empresa Top Security Asesores y Corredores de Seguros, S.A., entre ellas los dividendos correspondientes a la participación accionaria, determina que se recurra a la legislación nacional aplicable a esta materia.”]

180. Cfr. sentenze 74, § 181; 84 del 4 settembre 2001 - *Interpretación de la Sentencia de Fondo*- § 21, e 86, § 32 a) ed e) [“El Estado debe facilitar las condiciones para que el interesado realice las gestiones conducentes a obtener las indemnizaciones en un plazo razonable”; “Las gestiones conducentes a la indemnización por daños materiales a favor del señor..., deberán ser promovidas ante el Estado peruano para que éste facilite de buena fe el acceso de la víctima a los procedimientos pertinentes de derecho interno. En este sentido, el Estado peruano tiene la precisa obligación de recibir, atender y resolver esas reclamaciones como legalmente corresponda y dentro de un plazo razonable”; “Para todo ello, las peticiones respectivas deben someterse a las autoridades nacionales competentes. En efecto, son éstas las que deberán resolver lo que sea pertinente, bajo las normas peruanas correspondientes.”]
181. Vedine un chiaro esempio in sentenza 90, § 41a): “El *onus probandi* no es dejado a la libertad del juez, sino que está precisado por las normas jurídicas en vigor”. In dottrina, vedi da ultimo J. KOKOTT, *The Burden of Proof in Comparative and International Human Rights Law: Civil and Common Law Approaches with Special Reference to the American and German Legal Systems*, Kluwer, 1998, cap.3, nel quale l’A. critica lo *standard* della Corte Europea, per il quale la prova deve essere “*beyond any reasonable doubt*”.
182. Vedi *infra*, nota 191.
183. Cfr. ad esempio sentenza 95, §§ 72-74, ove la Corte, dopo aver constatato che “debido a las particularidades de este caso, entre las que se cuenta el amplio número de víctimas y el lapso transcurrido desde que los hechos sucedieron, es difícil determinar con precisión quiénes fueron o

son los familiares de las víctimas”, osserva che “en este caso se presentan las siguientes circunstancias: a) en los escritos de reparaciones se alude a determinados familiares de las víctimas y se los identifica por sus nombres, sin que la existencia de éstos ni sus vínculos con dichas víctimas encuentren apoyo en ninguna otra prueba aportada al proceso (como las partidas de nacimiento de las víctimas o de esos presuntos familiares, o en las declaraciones ante notario público); b) en algunas de las declaraciones ante notario se menciona la existencia de determinados familiares de las víctimas, a los que se identifica por sus nombres, sin que las correspondientes aseveraciones tengan apoyo en ninguna otra evidencia (ni tan siquiera en las afirmaciones de los escritos de reparaciones); c) en las declaraciones ante notario, se hace a veces referencia a que la víctima de que se trata tenía determinados parientes, como hermanos e hijos, sin que el declarante los identifique debidamente por sus nombres y otras circunstancias pertinentes” e conclude che “para alcanzar valor probatorio, las afirmaciones no controvertidas de parte y las declaraciones a las que se refieren los literales anteriores, deben contar con respaldo en otras evidencias”. Sul temperamento equitativo poi tuttavia adottato, vedi *supra*, nota 172.

184. Si noti che “el acervo probatorio de un caso, como todo único, se integra con la prueba presentada durante todas las etapas del proceso; de esta manera, la prueba aportada por las partes en la fase de fondo también forma parte del material probatorio que será considerado durante la etapa de reparaciones”: così ad esempio sentenze 90, § 22; 91, § 22, e 95, §§ 62 e 63. In sentenza 91, § 23, inoltre, “dentro del contexto del presente caso, esta Corte incorpora, de acuerdo con las facultades dadas al Tribunal por el artículo 44 del Reglamento, las tablas de expectativa de vida presentadas en los casos *Paniagua Morales y otros* y *Villagrán Morales y otros*, ambos contra Guatemala, para realizar los cálculos correspondientes, así como los criterios referidos en dichos casos con relación al tema de la expectativa de vida.” Analogamente, si ricordi che, nonostante le obiezioni dello Stato, la Corte si era già avvalsa nel caso *Cantoral Benavides* di parte del coacervo probatorio raccolto nel caso *Loayza Tamayo*, in quanto e per la parte relativa agli stessi fatti.
185. Cfr. ad esempio sentenza 91, §§ 15-16. “Estos principios”, aggiunge la Corte, “rigen para el fondo del asunto e igualmente para la etapa de reparaciones”. Mentre il primo profilo appartiene

alla giurisprudenza costante della Corte, quanto al secondo, essa cita a proprio conforto il precedente costituito dalla sentenza 27 giugno 1986 della CIG nel caso *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua c. Stati Uniti)*, § 60.

186. Cfr. ad esempio sentenze 91, § 12; 92, § 34, e 74, § 71 [“El artículo 43 del Reglamento de la Corte establece que las pruebas promovidas por las partes sólo serán admitidas si son señaladas en la demanda y en su contestación. Excepcionalmente la Corte podrá admitir una prueba si alguna de las partes alegare fuerza mayor, un impedimento grave o hechos supervinientes en momento distinto a los antes señalados”; “Los documentos suministrados por la Comisión durante la audiencia pública fueron exhibidos extemporáneamente. La Corte ha sostenido que la excepción establecida en el artículo 43 del Reglamento será aplicable únicamente en el caso de que la parte proponente alegue fuerza mayor, impedimento grave o hechos supervinientes. Sin embargo, y a pesar de que la Comisión no acreditó dichas circunstancias en este caso, la Corte los admite por considerarlos útiles para la evaluación de los hechos, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 44.1 del Reglamento.”]

187. Cfr. sentenze 88, § 2; 91, § 14, e 95, § 37: [“Además, el ejercicio de las potestades discrecionales de la Corte, contempladas en el artículo 44 de su Reglamento, le permite a ésta solicitar a las partes elementos probatorios adicionales, en carácter de prueba para mejor resolver, sin que esta posibilidad otorgue a aquéllas una nueva oportunidad para ampliar o complementar sus alegatos u ofrecer nueva prueba sobre reparaciones, salvo que la Corte así lo permitiera”] e sentenza 95, §§ 24-28 e 33-35.

188. Quasi sempre a causa della difficoltà di provare congruamente stipendi e/o guadagni comunque percepiti e/o spese mediche: cfr. sentenza 95, § 29: “La Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, solicitó a los representantes de las víctimas y de los familiares, a la Comisión Interamericana y al Estado, la remisión de una serie de documentos e informaciones (se trataba, básicamente, de constancias laborales, constancias médicas, reportes sobre el monto del salario mínimo legal vigente y el tipo de cambio entre el bolívar y el dólar de los Estados Unidos de América vigente en Venezuela, la expectativa de vida en dicho país), como prueba para mejor resolver”. Sulla nozione di pruebas para mejor resolver, vedi *infra*, nota 198.

189. Cfr. ad esempio sentenze 74, §§ 67; 88, §§ 22 e 38; 91, §§ 12 e 15 e 95, § 38 [“Con respecto a las

formalidades correspondientes al ofrecimiento de prueba, la Corte ha expresado que el sistema procesal es un medio para realizar la justicia y ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades. Dentro de ciertos límites de temporalidad y razonabilidad, ciertas omisiones o retrasos en la observancia de los procedimientos, pueden ser dispensados, si se conserva un adecuado equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica [y] siempre que se garantice a la parte contraria el derecho de defensa”]. In dottrina vedi al riguardo V. GÓMEZ, *Seguridad jurídica e igualdad procesal ante los Órganos, El futuro del Sistema Interamericano...*, cit., pp. 213-239, especialmente pp. 233-235.

190. Sentenza 88, § 23, poiché “los escritos en que se formulan las pretensiones sobre reparaciones de los representantes de las víctimas o, en su caso, de sus familiares y de la Comisión Interamericana y el escrito de respuesta del Estado son los principales documentos y revisten, en términos generales, las mismas formalidades que la demanda respecto al ofrecimiento de prueba.”

191. *Ibidem*, §§ 31 e 45: “El 15 de mayo de 2001 el Estado presentó su escrito, el cual había sido requerido el 20 de febrero de 2001 por la Secretaría. El plazo para la presentación de dicho escrito venció el 26 de abril de 2001, de manera que éste fue recibido 19 días después de vencido el término. Al respecto, la Corte considera que el tiempo transcurrido no puede considerarse razonable. En las circunstancias del presente caso el retardo no se debió a un simple error de cómputo del plazo. Además, los imperativos de seguridad jurídica y equidad procesal exigen que los plazos sean observados, salvo cuando lo impidan circunstancias excepcionales, lo cual no ocurrió en el presente caso. En consecuencia, la Corte rechaza, por haber sido presentado extemporáneamente, el escrito del Estado y se abstiene de pronunciarse sobre lo señalado en éste. En razón de lo anterior, la prueba presentada por el Estado junto con el escrito de observaciones sobre reparaciones, también se tiene como presentada extemporáneamente.”

Valore paritario viene invece attribuito ai documenti presentati dalla Commissione e dallo Stato all'udienza: cfr. sentenze 74, § 73, e 95, § 50, quando essi non vengano “controvertidos ni objetados, ni se puso en duda su autenticidad”.

192. Cfr. sentenza 95, §§ 51 e 53: “Mediante su escrito del 18 de septiembre de 2000, el Estado formuló observaciones a los escritos de reparaciones de los representantes de las víctimas y los familiares,

y de la Comisión. Sin embargo, mediante su escrito del 15 de noviembre de 2001, Venezuela solicitó “dejar sin efecto” el memorial de observaciones a las reparaciones del 18 de septiembre del año inmediatamente anterior. Como consecuencia de ello, las afirmaciones contenidas en los escritos de reparaciones de los representantes de las víctimas y de los familiares y de la Comisión, en materias tales como la integración de las familias de dichas víctimas y los ingresos de éstas y sus aportes a la satisfacción de las necesidades del núcleo familiar, dejaron de ser controvertidos por el Estrado. Aunque éste intentó variar esa posición mediante sus memoriales del 18 de junio y del 22 de julio de 2002, en los cuales formuló argumentos en contra de los planteamientos de sus contrapartes en materia de reparaciones, la Corte debe darle plenos alcances al escrito del 15 de noviembre de 2001, en virtud del principio de *estoppel*”; “En el presente caso se produjo por parte del Estado una aceptación de los hechos planteados en la demanda -es decir, de los hechos relacionados con el fondo de la causa- y un reconocimiento de responsabilidad en relación con ellos. Mediante escritos de fechas 18 de septiembre de 2000 y 18 de junio y 22 de julio de 2002, el Estado se desdijo de [esas] manifestaciones, volviendo a plantear cuestiones relativas a los hechos de fondo del caso. Sin embargo, la Corte estima que, en virtud del principio de *estoppel*, debe darse plenos alcances a la aceptación de los hechos de la demanda y al reconocimiento de responsabilidad en relación con éstos, efectuados por el Estado en este caso.”

193. *Ibidem*, § 54, “profundizando los precedentes de su jurisprudencia sobre el particular”.

194. Sentenza 95, §§ 9 e 11-12: “La Corte resolvió requerir al Estado la remisión de toda la información de que dispusiera respecto de los familiares de las siguientes víctimas del presente caso... Además, dispuso que el Estado pusiera en conocimiento de los familiares, mediante varias publicaciones difundidas a través de los medios de comunicación masiva (prensa, radio y televisión), que había sido dictada la sentencia de fondo en el caso y que era necesario que se comunicaran con la Corte para los efectos de la etapa de reparaciones”; “El Estado remitió copia de los avisos que publicó en la prensa escrita venezolana, y manifestó que entendía que de acuerdo con lo ordenado en dicha Resolución, la publicación de la convocatoria se podía hacer en cualquier medio de comunicación, por lo que la ordenó a través de la prensa escrita. La Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, comunicó al Estado que debía divulgar el anuncio a través de otros medios de comunicación (radio y televisión)

y hacer llegar a la Corte las copias del casete de grabación magnetofónica que contuviera la cuña transmitida por radio y la videocinta que contuviera el aviso difundido en la televisión. La Secretaría reiteró al Estado el requerimiento de presentar el casete y la videocinta aludidos, los cuales, a la fecha de la presente Sentencia, no han sido aportados.”

195. *Ibidem*, § 29 *in fine*: “La Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, solicitó a los representantes de las víctimas y de los familiares, a la Comisión Interamericana y al Estado, la remisión de una serie de documentos e informaciones (se trataba de constancias sobre el estado de los procedimientos administrativos o judiciales internos, incluyendo los procedimientos de exhumación e identificación de los cadáveres enterrados en las fosas comunes y un detalle sobre las modificaciones de la legislación penal -militar y ordinaria- venezolana) como prueba para mejor resolver.”

196. La pratica di ritenere rilevanti le deposizioni effettuate dalle vittime sopravvissute e dai familiari delle stesse è costante, ma esse, altrettanto costantemente, “no pueden ser valoradas aisladamente sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso”. In particolare, “en materia de reparaciones, los testimonios de los familiares son útiles en la medida en que pueden proporcionar mayor información sobre las consecuencias de las violaciones que fueron perpetradas”. Così ancora, da ultimo, sentenza 91, § 27, e sentenza 95, § 59: “Observa el Tribunal que, en general, las manifestaciones de los familiares de las víctimas son especialmente útiles en materia de reparaciones, en la medida que pueden proporcionar información muy pertinente sobre las consecuencias dañinas de las violaciones que fueron perpetradas. Con todo, por tener los familiares un interés directo en el presente caso, sus declaraciones no pueden ser apreciadas aisladamente, sino dentro del conjunto de las pruebas allegadas al proceso.”

197. Cfr. §§ 16-17, “debido al gran número de testigos” e alla difficoltà di “solventar los gastos para su traslado a la sede de la Corte”. La Commissione, *ibidem*, § 18, non si era opposta “a que los interrogatorios respectivos se realizaran en Venezuela, siempre y cuando un juez de la Corte representara al Tribunal para asegurar la inmediatez de la prueba y la independencia e imparcialidad del interrogatorio.”

198. Va evidenziato infatti che, mentre “los documentos presentados por las partes, ya sea con el escrito de reparaciones (en el caso de los representantes

- de las víctimas y de los familiares), o con el escrito de observaciones a las reparaciones (en el caso del Estado), por corresponder a las materias propias de esta fase del procedimiento y por haber sido aportados en la oportunidad procesal adecuada, serán valorados como pruebas por la Corte, en los términos que corresponde”, “en cuanto a los documentos aportados como prueba para mejor resolver por los representantes de las víctimas y de los familiares y por el Estado, la Corte los considera útiles dentro del contexto del acervo probatorio y los valorará en los términos pertinentes”: *ibidem*, § 61.
199. Si noti infatti, *ibidem*, § 60, che la Corte, dopo aver constatato che “las declaraciones de las víctimas y de otros familiares de las víctimas, así como los informes de los expertos, fueron aportadas al proceso a través del escrito que los recogía [y] que su contenido y la firma de quién suscribía cada declaración o informe fueron reconocidos ante notario público, [lo que] contribuye, de suyo, a proporcionarles credibilidad”, ha nondimeno correttamente affermato che “no obstante, no le dará a las respectivas piezas procesales carácter de plena prueba, sino que apreciará su contenido dentro del contexto del acervo probatorio y aplicando las reglas de la sana crítica”. Sul punto, con riferimento al caso *Loayza Tamayo - Reparaciones*, vedi S. GARCÍA RAMÍREZ, *op.loc.cit.*, pp. 129-131. Analogamente la Corte ha proceduto anche con riguardo a “las condiciones económicas generales de las víctimas y sus familiares, las características de sus actividades económicas y su nivel de ingresos.”
200. Vedine un esempio al § 65, dove la Corte, dopo aver sottolineato che “pese a haberlo requerido en varias oportunidades al Estado, el Tribunal no ha recibido el casete con la grabación magnetofónica del mensaje que debió transmitirse por radio ni la videocinta con el mensaje que debió difundirse por la televisión, según lo ordenado en la Resolución de la propia Corte del 21 de noviembre de 2000”, non deduce *eo ipso* “de la falta de remisión de esos elementos al Tribunal que el Estado omitió realizar la difusión por radio y televisión de los correspondientes mensajes”, ma si limita a rilevare che “se ha configurado una conducta incompatible con el deber de cooperación procesal asumido por los Estados al ratificar la Convención y al aceptar la competencia contenciosa de este Tribunal, que este último no puede pasar por alto”.
201. Analogamente al deciso della sentenza 95, vedi sentenza 77, § 79: “En cuanto a la pérdida de ingresos, los representantes de los familiares de las víctimas y la Comisión coincidieron en que el Tribunal debía tomar en cuenta para su cálculo el salario mínimo para actividades no agrícolas vigente en Guatemala. El Estado, por su parte, se opuso a la utilización de dicha base alegando que las víctimas no tenían una relación laboral permanente y continua. Esta Corte considera que, a falta de información precisa sobre los ingresos reales de las víctimas, tal como lo ha hecho en otras oportunidades, debe tomar como base el salario mínimo para actividades no agrícolas en Guatemala.”
202. M.SCALABRINO, *Vittime e risarcimento...*, cit., p. 52.
203. Incontestabile epifania ne sono le nuove ratifiche della Convenzione e le nuove accettazioni della giurisdizione della Corte.
204. Le relative dichiarazioni, ancorché sofferte, o proprio perché tali, sono, a mio parere, da interpretarsi come segno di una significativa e nuova coscienza del valore del sistema non tanto da parte degli Stati per se stessi o nel concerto delle relazioni con l’OSA, quanto piuttosto *vis-à-vis* delle proprie comunità.
205. Vedi per tutti quello annesso alla sentenza 77, §§ 17-18.
206. Sull’accesso diretto del ricorrente individuale alla Corte e, quindi, sulla trasformazione dell’attuale *locus standi in iudicio* dello stesso in vero e proprio *jus standi in iudicio*, cfr. A.A.CANÇADO TRINDADE, *Informe: Bases para un Proyecto de Protocolo...*, cit., loc.cit., capp. (V), VI, VII, e IX e cap.X, punto 4, §§ 157-158. In merito alle altre modificazioni di struttura auspiccate, rimando a quanto già segnalato *supra*, note 29 e 56.
207. Così Oscar Wilde, *The Soul of Man under Socialism*, 1891, citato senza indicazione d’opera da C.DOUZINAS, *Human Rights and Postmodern Utopia, Law and Critique*, 2000, 11, pp. 219-240, e segnatamente p.219. La frase di Wilde prosegue così: “*And when Humanity lands there, it looks out, and, seeing a better country, sets sails. Progress is the realisation of Utopias.*”
208. C.DOUZINAS, *op.loc.cit.*, p. 226, citando e commentando E. BLOCH, *Natural Law and Human Dignity*, Dennis Schmidt trans., Massachusetts Institute of Technology Press, Cambridge Ma, 1988, p. 174.

