

LA REPARACIÓN POR VIOLACIONES A DERECHOS FUNDAMENTALES: ¿ES NECESARIO UN RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL EXPRESO? UNA MIRADA DESDE LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL

LIABILITY TO INJURY TO HUMAN RIGHTS: NEED FOR EXPRESS CONSTITUCIONAL RECOGNITION? A REVIEW FROM THE PERSPECTIVE OF DAMAGE REPAIR IN THE TORT LAW

Pamela Prado López*

RESUMEN

En medio del debate de una nueva Carta Fundamental, este trabajo reflexiona acerca de la eventual incorporación de una norma de rango constitucional que, con mayor o menor amplitud, establezca el deber de reparación ante una violación de derechos fundamentales, como ya ocurre en el entorno constitucional latinoamericano, a fin de evaluar si ello es necesario en materia de resarcimiento del daño. El propósito de mirar de cerca las modalidades que adopta la reparación del daño que se padece por la vulneración de un derecho fundamental, es demostrar que los estándares del derecho de los derechos humanos y el derecho de la responsabilidad civil, se pueden complementar en forma armónica, especialmente en caso de que sea el Estado o sus agentes los causantes de dicha vulneración.

PALABRAS CLAVE: Derechos fundamentales; derechos humanos; derecho de los derechos humanos; responsabilidad civil; medidas de reparación.

* Doctora en Derecho por la Universidad de Chile. Profesora de Derecho Civil de la Universidad de Valparaíso. Errázuriz 2120, Valparaíso, Chile. Correo electrónico: pamela.prado@uv.cl

Recepción: 2021-05-31; aceptación: 2021-07-19.

ABSTRACT

In the midst of the debate regarding the new Chilean Constitution, this paper goes through the consequences of an eventual incorporation of a norm of constitutional rank in our law that, to a greater or lesser extent, establishes the duty of reparation in the event of a violation of human rights, similar to other Latin American Constitutions; in particular we will analyze the topic of damage repair. The reason behind looking through the different modes that damage repairing for human rights violation takes, is to demonstrate that the law of liability and the standards of human rights law can complement each other, especially in the case that the state or its agents are the culprits of those violations.

KEYWORDS: Human rights; Human rights law; Tort law; Reparations.

INTRODUCCIÓN

La primera parte del título de este trabajo puede causar extrañeza debido a su amplitud, en contraste con la dimensión que permite un escrito de esta naturaleza. Sin embargo, debemos hacer las siguientes prevenciones: la primera, es que con ello pretendemos ilustrar la gran cantidad de ámbitos desde los que es posible abordar la convergencia de la temática de los derechos fundamentales con el instituto de la responsabilidad civil; en segundo lugar, consecuencia de lo anterior, es que el debate acerca de la inclusión o no de una norma de rango constitucional que reconozca o establezca un deber de reparación por vulneración a derechos fundamentales, inevitablemente repercutirá en diversas áreas de la responsabilidad civil –principios, funciones, requisitos, formas de reparación, entre otros– y, en tercer término, que nuestro propósito es llevar a cabo un análisis de carácter exploratorio respecto de una de aquellas cuestiones.

En efecto, en el marco de la elaboración de una nueva Carta Fundamental, nuestro objetivo es llamar la atención y llevar a cabo unas primeras reflexiones acerca de una de las posibles consecuencias que puede generar la incorporación de una norma de rango constitucional que, con mayor o menor amplitud, reconozca la reparación de lesiones a derechos fundamentales: la influencia de los estándares del derecho de los derechos humanos en la reparación del daño, en especial en lo que refiere a las modalidades de reparación –por ejemplo, la importancia que cobra la reparación *in natura*–, produciéndose, así, una relación virtuosa con la responsabilidad civil, complementándose armónicamente, sobre todo en caso que sea el Estado o sus agentes los causantes de dicha vulneración,

como ha venido ocurriendo en el derecho internacional. Con todo, según señalaremos al final de estas líneas, esa misma consecuencia se puede producir –y se está produciendo en alguna medida–, a juicio nuestro, sin que se requiera incorporar una disposición constitucional expresa.

Por consiguiente, la hipótesis que por medio de estas líneas pretendemos demostrar, es que conforme al derecho chileno vigente, en la reparación del daño ocasionado por vulneraciones a derechos fundamentales pueden ser aplicables criterios o estándares del derecho de los derechos humanos, en especial en lo que refiere a modalidades de reparación, los que se complementan armónicamente con las reglas y principios del derecho de la responsabilidad civil. Sin embargo, para tal efecto, no es necesario que se incorpore una norma constitucional que establezca en forma expresa el deber de reparación del daño producido por vulneraciones a dichos derechos.

Debemos advertir que, a pesar de que este trabajo tiene como supuesto el presente proceso constituyente, es un análisis que se sitúa en la dogmática jurídica, de *lege lata*.

I. DOS CUESTIONES PREVIAS

1. *Una doble delimitación*

Como ya hemos advertido, debido a la enorme amplitud con que es posible abordar nuestro ámbito de trabajo, llevaremos a cabo una doble delimitación del mismo. En primer término, como se sabe, en el entorno que nos situamos hay un complejo aparato terminológico. En efecto, son varias las expresiones con que se alude a los derechos esenciales de la persona, a vía ejemplar: “derechos naturales”, “derechos morales”, “libertades públicas”, “derechos constitucionales”, “derechos humanos”, “derechos fundamentales”¹. En este trabajo utilizaremos indistintamente las denominaciones de derechos fundamentales y derechos humanos. En lo que refiere a la expresión derechos fundamentales, recurriremos a ella no solo debido a que la doctrina y la jurisprudencia nacional se encuentran familiarizados con ella², sino porque es la forma con que se tiende a denominar por los autores a los derechos que garantizan las Cartas Fundamentales, que es el ambiente en que nos situamos y, por tanto, es una

¹ PECES-BARBA (1999), p. 57; NASH (2008), p. 51; FIGUEROA (2007), pp. 342-356.

² Entre varios, NOGUEIRA (2005), p. 15; TÓRTORA (2010), pp. 167-200; DEL CANTO (2019), pp. 163-192.

noción que tendría una connotación de carácter estatal³. Respecto de la segunda expresión, esto es, “derechos humanos”, por cuanto es el nombre dominante en el derecho internacional, en especial con el propósito de propiciar su carácter de universales⁴, por lo que, atendido a que la temática de la reparación por vulneraciones a estos derechos debe su desarrollo, en gran medida, al influjo que despliega el derecho internacional de los derechos humanos, como veremos a continuación, es que también nos situaremos en dicho plano. Enseguida, respecto de la utilización como sinónimos de ambos nombres⁵, concordamos con aquella postura según la cual no solo no hay ningún inconveniente en que se utilicen indistintamente ambas denominaciones, sino, incluso, parece recomendable, conforme al actual estado de desarrollo de los mismos⁶.

Debemos aclarar que no acudiremos al concepto “derechos de la personalidad”⁷. Es efectivo que le es más familiar al derecho privado⁸, por lo que, toda vez que nos situamos en un ámbito perteneciente a esta área, como lo es la responsabilidad civil, tendría lógica utilizar esta denominación; sin embargo, debido a la necesidad de acotar este trabajo, es que no analizaremos la interacción que se produce entre los “derechos de la personalidad” y la temática de los “derechos fundamentales”. En efecto, a pesar de que hay autores que tienden a llevar a cabo una suerte de identificación⁹, lo cierto es que un tópico que se debate es, precisamente, el de las diferencias y relaciones entre ambas categorías de derechos, no solo debido a sus diversos orígenes y medios de protección¹⁰, sino porque, en general,

³ AGUILAR (2009b), p. 69; PICA (2013), pp. 199-201; LARROUCAU (2020).

⁴ Por todos, PECES-BARBA (1999), p. 616.

⁵ No todos concuerdan, así, Gianluigi Palombella es de la opinión que, si bien es efectivo que la denominación “derechos fundamentales” se utiliza en el sentido de “derechos humanos”, hay diferencias entre ambas expresiones, la segunda es absoluta, con independencia de cualquier contexto, por lo que es absoluta; en tanto que la de “derechos fundamentales” es relativa, de modo que “puede referirse al hombre y a otros elementos, ya sea en ámbitos, casos, circunstancias”. PALOMBELLA (1999), p. 526 y s.

⁶ Sobre las aparentes distinciones entre las nociones “derechos humanos” y “derechos fundamentales”, Gonzalo Aguilar, quien es de la opinión que no hay justificación alguna para mantener las diferencias entre ambos conceptos, resaltando, además, que en el orden internacional también se utiliza la denominación “derechos fundamentales”, y lo mismo en el orden interno. AGUILAR (2009b), p. 69 y s.

⁷ Sobre reciente aplicación de este concepto en nuestro sistema, con ocasión del derecho a la propia imagen como derecho de la personalidad, ARANCIBIA (2014), pp. 55-80.

⁸ Para Fernando Fueyo, la personalidad es “la cualidad o aptitud”, por lo que, citando a Gonzalo Aguilar, el maestro Fernando Fueyo agrega que “se tiene o no se tiene”. FUEYO (1966).

⁹ LLANO (2012), pp. 27-56.

¹⁰ José de Verda y Beamonte expresa que la diferencia de concepto y denominación –“derechos fundamentales” y “derechos de la personalidad”–, se explica en sus diversos orígenes. Los derechos fundamentales constituyen un reducto de inviolabilidad ante los

se postula que por mucho que existan algunas coincidencias tratándose de algunos derechos, la categoría de derechos fundamentales sería más amplia, todo lo cual escapa de nuestro ámbito de atención en esta oportunidad.

La segunda delimitación, es que, aunque lo que nos ocupa es la responsabilidad civil que pudiere surgir por vulneraciones a derechos fundamentales, y que, dichas vulneraciones pueden provenir tanto del Estado como de particulares, nos circunscribiremos al primer grupo de situaciones. En lo que respecta a las lesiones por derechos fundamentales entre particulares, ello nos lleva a una temática de suyo compleja, en lo que refiere a la teoría de los derechos fundamentales, como es la eficacia horizontal de los mismos¹¹. Y es que una cuestión que ha sido vigorosamente debatida es si el respeto a los derechos fundamentales solo es exigible al Estado, o si también lo es a particulares, teoría conocida como *Drittwirkung der Grundrechte*, por su origen alemán¹². Esta tesis tendría dos órdenes de justificaciones, la primera es que los derechos fundamentales son “conceptualmente omnicomprendidos, esto es, que su vigencia vincula tanto al Estado como a todos los demás individuos”¹³; y la segunda, sería la necesidad de ampliar su eficacia¹⁴.

Pues bien, solo en forma preliminar, es posible visualizar que la aplicación horizontal de los derechos fundamentales, no obstante no ha sido del todo pacífica en el entorno nacional¹⁵, ha penetrado por la puerta trasera en nuestro sistema mediante la institución de la responsabilidad civil, pues si un privado lesiona un derecho fundamental de otra persona, debe resarcirlo. Ello se ve corroborado por una serie de cuerpos normativos que, ya en forma expresa, ya mediante una labor de inferencia, contemplan una eventual responsabilidad civil por vulneración a derechos fundamentales¹⁶. Probablemente un ámbito en que ello ha tenido mayor

poderes del Estado, en tanto que “los derechos de la personalidad nacen como una técnica del Derecho Civil para hacer frente a las intromisiones ilegítimas de sujetos de Derecho Privado en ámbitos de la propia esfera personal (física o psíquica) de los seres humanos”. DE VERDA Y BEAMONTE (2017), p. 56 y s.

¹¹ Resulta inevitable citar sobre este tópico a Konrad Hesse, HESSE (1996), p. 108; BALLARÍN (1988), p. 288.

¹² BELADIEZ (2017), p. 76. Hay un grado de consenso en orden a que una primera sentencia que acogiera la tesis es el famoso caso Lüth-Urteil, del año 1958, en que el Tribunal Constitucional, conociendo una demanda deducida en contra del presidente del Club de Prensa de Hamburgo, Eric Lüth, llamó al público alemán a boicotear una película del cineasta Veit Harlan, por su pasado nazi. VALADÉS (2011), p. 443 y s.

¹³ MARSHALL (2010), p. 44.

¹⁴ *Op. cit.*, p. 45.

¹⁵ MARTÍNEZ (1998), p. 63.

¹⁶ Así, la Ley n.º 21120, que garantiza el derecho de toda persona a ser reconocido e identificado conforme a su identidad de género; la Ley n.º 20609, que establece medidas

desarrollo es en el derecho del trabajo, en que la doctrina y la normativa laboral desde hace bastante tiempo reconoce que al interior del contrato de trabajo se deben respetar los derechos fundamentales, en especial los del trabajador, lo que se ha denominado “ciudadanía en la empresa”. Este reconocimiento se llevó a cabo en un primer momento, por la doctrina laboral¹⁷, luego por la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo¹⁸ y, finalmente, mediante la dictación de variadas leyes, como la Ley n.º 19759 –que modifica, entre otros, los arts. 2 y 5 del *Código del Trabajo*–; Ley n.º 20005, que reconoce y reglamenta las consecuencias del acoso sexual¹⁹; Ley n.º 20087, que incorpora el procedimiento de tutela laboral²⁰; la Ley n.º 20123, que al reglamentar el régimen de subcontratación y de suministro, establece en términos explícitos el respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores que laboran en estas modalidades –como en el art. 183 Y–²¹; la Ley n.º 20607 que sanciona las prácticas de acoso laboral²², entre otras. Especial relevancia tiene el procedimiento de tutela laboral que en forma expresa prevé que mediante el ejercicio de dicha acción es posible hacer efectiva la responsabilidad civil en contra del empleador si el trabajador ha sido víctima de una vulneración a un derecho fundamental, ya sea durante la vigencia de la relación laboral, o con ocasión de su término²³.

Ahora bien, toda vez que nuestra preocupación se centra en la eventual inclusión de una norma de rango constitucional que considere el deber de reparar el daño por vulneraciones a derechos fundamentales y que la mayor parte de las Cartas Fundamentales latinoamericanas solo la contemplan en forma expresa para los daños que cause el Estado y sus agentes, según veremos, es que para efectos de este trabajo nos situaremos en este grupo de casos y no en la responsabilidad que pueda generarse entre particulares. Y es que nos parece que la configuración de la responsabilidad civil del Estado presenta algunos rasgos que justifican distinguirla de aquella, desde luego, en lo que respecta a sus requisitos, como ocurre con la imputabilidad, que, en general, se la construye sobre

contra la discriminación; la Ley n.º 20066, ley de violencia intrafamiliar; el art. 24 de la Ley n.º 19496 sobre protección de los derechos de los consumidores; la Ley n.º 20584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, entre otras.

¹⁷ LIZAMA y UGARTE (1998); GAMONAL (2011); GAMONAL (2015); UGARTE (2013); UGARTE (2018).

¹⁸ CAAMAÑO (2006), pp. 19-44.

¹⁹ CAAMAÑO, CARVAJAL y JIMÉNEZ (2005).

²⁰ FERRADA y WALTER (2011); SIERRA (2010).

²¹ DÍAZ (2010).

²² LANATA (2018), pp. 263-302.

²³ PRADO (2007), pp. 383-400.

la base de la falta de servicio²⁴. Pero, además de las razones anteriores, es del caso que en el derecho de nuestro continente, el desarrollo de la temática de la responsabilidad por lesiones a derechos fundamentales se debe, en buena parte, a la contribución que ha llevado a cabo el sistema interamericano de derechos humanos, en que los criterios de la CIDH han desempeñado un papel relevante, y que determina si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por la violación de alguno de los derechos que consagra la Convención Americana de Derechos Humanos. Sin perjuicio de ello, igualmente citaremos en forma tangencial algunas sentencias dictadas por tribunales nacionales en juicios entre privados.

2. Un acercamiento a la responsabilidad civil por vulneración a un derecho fundamental

Así como el derecho de los derechos humanos relaciona prácticamente en forma automática la vulneración de un derecho con la necesidad de ser reparado, como constaremos en las próximas líneas, desde la responsabilidad civil una vulneración a un derecho fundamental supone, por definición, el padecimiento de un daño que debe ser resarcido. De ahí, que debemos recordar que en el derecho privado la responsabilidad civil constituye la primera protección normativa con que cuentan las personas, pues la única exigencia para hacer efectivo su papel protector es tener la calidad de tal²⁵, bastando el solo padecimiento de un daño²⁶. Como afirmaba Gonzalo Figueroa el:

“Derecho civil permite garantizar plenamente la reparación por violación o desconocimiento del derecho, y la indemnización de los perjuicios materiales y morales causados”²⁷.

Con todo, hay dos cuestiones que se deben destacar: la primera, que el papel que representa la responsabilidad civil en este ámbito, no es nuevo. Tanto en Chile como en el derecho foráneo, la lesión a un derecho fundamental hace padecer a su titular un daño que debe ser resarcido. Parafraseando a Jane Wright, si se viola un derecho humano es posible obtener su reparación, efecto que constituye una forma más de garanti-

²⁴ En que incluso, para quienes consideren que no es más que la forma en que la culpa se estructura en las personas jurídicas, presenta particularidades si se la compara con la culpa de un privado. Por todos. BARROS (2020), p. 509 y s.

²⁵ DOMÍNGUEZ (2019a), p. 87; KOTEICH (2017), p. 24.

²⁶ SOLARTE (2021), p. 412 y s.

²⁷ FIGUEROA (2007), p. 355.

zar su protección²⁸. En el derecho uniforme parece haber pocas dudas en torno a que la lesión a un derecho fundamental constituye *per se* un daño jurídicamente relevante, como lo expresa el art. 203 de la sección 2, capítulo 2, libro VI del MCR²⁹ y el art. 2:102 de los PETL³⁰. En nuestro sistema, como hemos señalado, hay un grado de consenso en orden a que el atentado a derechos fundamentales puede generar responsabilidad civil³¹; como afirma Enrique Barros las garantías constitucionales “adquirieron tempranamente la forma de intereses protegidos bajo el amplio concepto de daño del derecho civil”³². La segunda cuestión que conviene recordar, es que no basta la mera vulneración al derecho fundamental para que surja el efecto resarcitorio propio de la responsabilidad civil. Si bien los derechos fundamentales constituyen una esfera de especial protección para la responsabilidad civil, ello no supone que no deban configurarse los demás requisitos de dicho instituto, como la imputabilidad y el vínculo de causalidad, no obstante en este ámbito puedan surgir algunas interrogantes³³.

Sin embargo, nos parece que debido a que los derechos fundamentales no constituyen cualquier interés cautelado por la responsabilidad civil, sino que son aquellos derechos que se adscriben a todo ser humano, “con carácter racional, abstracto, válidos para cualquier momento de la historia”³⁴, y que no se sitúan en el derecho positivo, es que cobra especial relevancia la reparación del daño que se ocasiona debido a su vulneración. En este sentido, somos de la opinión que, puesto que el daño que se produce es inconmensurable, los principios de la responsabilidad civil pueden verse enriquecidos con los estándares que ha elaborado el derecho de los derechos humanos, complementándose armónicamente. Sobre este tópico nos ocuparemos en las próximas líneas.

²⁸ WRIGTH (2017), p. 67.

²⁹ La norma dispone en su numeral 1: “Los daños ocasionados a una persona física a resultas de una vulneración del derecho al respeto de su dignidad, tales como su derecho a la libertad y su derecho a la intimidad, y la lesión misma, constituyen un daño jurídicamente relevante”.

³⁰ Intereses protegidos: “(2) La vida, la integridad física y psíquica, la dignidad humana y la libertad gozan de la protección más amplia”.

³¹ DOMÍNGUEZ (2019a), p. 87.

³² BARROS (2020), p. 259.

³³ Así, dada la especialidad del ámbito que nos ocupa, es dable cuestionarse si se requiere de un examen más prolijo acerca del contenido de la denominada “falta de servicio” en este contexto, puesto que, incluso, en algún caso específico se ha señalado que la responsabilidad del Estado por omisión en sede de derechos fundamentales sería estricta. Sobre el particular, alguna referencia en WUNDER (2014), pp. 306-317. En otros casos, la responsabilidad del Estado se ha tarifado. MARANIELLO (2014), p. 145 y s.

³⁴ PECES-BARBA (1994), pp. 614-616.

II. EL ACOGIMIENTO DE LA REPARACIÓN POR VIOLACIONES A DERECHOS FUNDAMENTALES EN ALGUNAS CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS

Con el objetivo de ilustrar que la pregunta acerca de la conveniencia de incorporar una norma –o normas– que en forma expresa disponga que la lesión a un derecho fundamental debe ser reparado se justifica, resulta de interés mirar la realidad constitucional en Latinoamérica, ya que, con mayor o menor amplitud, varias Cartas Fundamentales contienen disposiciones que reconocen un deber de reparación por lesiones a derechos fundamentales, sobre las cuales se ha ido sustentando la responsabilidad civil³⁵.

Es así como la Constitución de la República Federativa de Brasil, prevé en el art. 5, que se garantiza la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los siguientes términos:

“X. la inviolabilidad de la intimidad, la vida privada, el honor y la propia imagen; se garantiza el derecho a indemnización por daños materiales o morales derivados de su vulneración”.

Por su parte, la Carta Fundamental de Costa Rica, establece en su art. 41 que “todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, su propiedad o sus intereses morales”.

A su turno, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, incorporó en la Reforma Constitucional de 10 de junio de 2011, la obligación fundamental a cargo del Estado de reparación en materia de derechos humanos. En efecto, el párrafo tercero del art. 1.º, preceptúa:

“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”.

³⁵ Entre muchos, CRESPO (2020), p. 337 y s.; CÁRDENAS y SUÁREZ (2014), p. 35; NÚÑEZ y ZULUAGA (2012), p. 228, aunque con críticas en lo que toca a la escasa aplicación por parte del Consejo de Estado colombiano.

La Constitución Política de Colombia de 1991, dispone en forma mucho más directa, en el art. 90:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste”.

La Constitución Política de la República de Uruguay de 1967, se vale de términos más característicos de la responsabilidad civil³⁶, aunque solo referida a la responsabilidad del Estado y sus funcionarios.

Con una estrategia normativa distinta, el sistema ecuatoriano sustenta el deber de reparación por vulneración a derechos fundamentales en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de 21 de septiembre de 2009, en cuyo art. 6 se consagra en forma expresa y general para todo derecho fundamental agraviado³⁷.

³⁶ Art. 24. “El Estado, los Gobiernos Departamentales, los Entes Autónomos, los Servicios Descentralizados y, en general, todo órgano del Estado, serán civilmente responsables del daño causado a terceros, en la ejecución de los servicios públicos, confiados a su gestión o dirección”.

Art. 25. “Cuando el daño haya sido causado por sus funcionarios, en el ejercicio de sus funciones o en ocasión de ese ejercicio, en caso de haber obrado con culpa grave o dolo, el órgano público correspondiente podrá repetir contra ellos, lo que hubiere pagado en reparación”.

Art. 29. “Es enteramente libre en toda materia la comunicación de pensamientos por palabras, escritos privados o publicados en la prensa, o por cualquier otra forma de divulgación, sin necesidad de previa censura; quedando responsable el autor y, en su caso, el impresor o emisor, con arreglo a la ley por los abusos que cometieren”.

Art. 35. “Nadie será obligado a prestar auxilios, sean de la clase que fueren, para los ejércitos, ni a franquear su casa para alojamiento de militares, sino de orden del magistrado civil según la ley, y recibirá de la República la indemnización del perjuicio que en tales casos se le infiera”.

³⁷ Art. 6. “Finalidad de las garantías.

Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación.

Las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho.

Salvo los casos en que esta ley dispone lo contrario, la acción de protección, el hábeas corpus, la acción de acceso a la información pública, el hábeas data, la acción por incumplimiento, la acción extraordinaria de protección y la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, se regulan de conformidad con este capítulo”. BARONA, TERÁN y TESCAROLI (2020), p. 222.

Como se ve, en el entorno latinoamericano se evidencia una tendencia a reconocer expresamente el deber de reparación del daño por violación a derechos fundamentales, con distintos grados de extensión. Así, mientras en ciertos casos se reconoce el deber de reparación en términos amplios para todo derecho fundamental reconocido por la Constitución, en otros se concibe para ciertos y determinados derechos. En otro sentido, en algunas Constituciones se establece el deber de reparación, sin indicar quién ha sido el causante de la violación –el Estado o un particular–, mientras que en otras se explicita que el deber de reparación es referido a lesiones llevadas a cabo por las autoridades públicas. En algunas, el deber de reparar se explicita en la propia Carta Fundamental, en tanto que en otras se encuentra incorporado en un tipo de norma legal de menor rango³⁸. Todas estas fórmulas posiblemente estarán a la vista a la hora de redactar el nuevo texto constitucional, teniendo presente la influencia que ha desplegado el derecho de los derechos humanos³⁹, en cuanto a la necesidad de proveer de una protección robusta a los derechos fundamentales también en el orden interno.

III. LA REPARACIÓN POR VIOLACIONES A DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL SISTEMA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: UNA MIRADA PANORÁMICA

1. Breve reseña del sistema de reparación en el derecho de los derechos humanos

Con la finalidad de demostrar que la responsabilidad civil y los estándares del derecho de los derechos humanos se complementan, y que, por consiguiente, no existe incompatibilidad entre ambos órdenes en lo que refiere a los mecanismos de protección a los derechos humanos, abordaremos en las próximas líneas el alcance del concepto de reparación que se utiliza en este ámbito, y lo contrastaremos con la forma en que dicha reparación se ha materializado en los hechos, para así constatar que gran parte de las medidas que se adoptan con el propósito de dar lugar a ella, son susceptibles de ser también abordadas desde la responsabilidad civil.

Con ocasión de la conmemoración del cuarto de siglo de funcionamiento de la CIDH –1979-2004–, se elaboró un documento de análisis

³⁸ En estos casos, la complementariedad con las normas de los tratados internacionales de derechos humanos ha sido esencial para el desarrollo de la responsabilidad. GOLDFARB (2017), pp. 1-2.

³⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2004), pp. 1-86.

sobre los aspectos centrales en relación con los cuales había desarrollado los más relevantes criterios jurisprudenciales. Pues bien, resulta ilustrativo que el primer estudio contenido en esa obra, elaborado por quien era, a la sazón, presidente de la Corte –Sergio García Ramírez– tuvo por objetivo analizar la jurisprudencia de la Corte en materia de reparaciones⁴⁰. En esa oportunidad, afirmó que es en ese ámbito que la Corte ha desplegado su mayor fuerza creativa⁴¹, resaltando que el derecho aplicable en esas causas no es el derecho interno de los Estados, sino que el derecho internacional, pues se configura un

“hecho ilícito –violatorio de una norma y de un compromiso internacional–, del que surge la responsabilidad, asimismo internacional, del Estado. Corresponde al derecho de gentes, pues, fijar la fuente de la obligación”⁴².

Esta opinión constituye nuestro punto de partida para analizar en forma panorámica el sistema de reparaciones contenida en el derecho internacional de los derechos humanos, con énfasis en el sistema interamericano, con el solo propósito de justificar nuestra hipótesis referida a la función de complementariedad que cumple el derecho de la responsabilidad civil.

Como se sabe, el derecho internacional reconoce y promueve el deber de reparación por parte de los Estados por violación a los derechos humanos, desde hace casi una centuria. Así, ya el año 1927 la Corte Permanente de Justicia Internacional –dependiente de La Sociedad de las Naciones–, al conocer un caso de expropiación de una fábrica en Alta Silesia, conocido como el asunto de la Fábrica Chorzów⁴³, razona a partir del principio del derecho internacional, según el cual existe el deber de reparar a quien ha padecido un daño por un acto contrario a dicho sistema internacional, y ordena el resarcimiento equivalente al daño padecido, haciendo énfasis que, en este caso, la víctima es un particular y no el Estado⁴⁴. A partir de este hito, se inicia un proceso de desarrollo permanente de la temática

⁴⁰ GARCÍA (2005), pp. 3-85.

⁴¹ *Op. cit.*, p. 3.

⁴² *Op. cit.*, p. 33. Aunque igualmente aclara que esto no significa una separación absoluta con el derecho interno, p. 34.

⁴³ “El Gobierno polaco, apoyándose en un considerando de la sentencia emitida por el Tribunal el 25 de mayo de 1926, citó ante un Tribunal polaco a la sociedad propietaria de la fábrica de Chorzów, con el fin de obtener sentencia en el sentido de que los derechos de la referida sociedad eran nulos y de que el derecho de propiedad sobre la fábrica pertenecía al Estado polaco”. EL TRIBUNAL PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL (1939), p. 74; NÚÑEZ y ZULUAGA (2012), p. 209; BECERRA (2016), pp. 83-91.

⁴⁴ BECERRA (2016), p. 86.

de las reparaciones por violaciones a derechos humanos realizada por los Estados.

En general, si se analiza la forma en que se ha implementado el sistema internacional de reparaciones en sede de derechos humanos, es factible visualizar algunas diferencias relevantes entre el sistema europeo y el interamericano, probablemente porque, aunque en ambos la víctima debe recurrir primero al sistema nacional. Es del caso que en la doctrina y jurisprudencia latinoamericana se visualiza una mayor permeabilidad a la aplicación de los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, lo que se evidencia al analizar el tipo de razonamiento utilizado por los tribunales de justicia nacionales de esta parte del globo. Y es que el sistema europeo presenta ciertas complejidades, coherente con los traumas que dieron lugar a su gestación y a lo que se ha denominado su carácter evolutivo⁴⁵. El eje central del sistema europeo de reparaciones, está constituido por la CEDH y sus protocolos⁴⁶, el que se complementa con otros instrumentos del Consejo de Europa, como la Carta Social de Europa de 1961; y los instrumentos originados en la Unión Europea –de hecho, en el Tratado de la Unión Europea de 1992 se incluye en su articulado el contenido de la CEDH–, en especial la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en la Organización para la Seguridad, en que resalta el acta final de Helsinki de 1975⁴⁷. En esta estructura, la reparación de las violaciones de derechos humanos se ha articulado, en gran medida, a partir de lo dispuesto en el art. 13 de la CEDH⁴⁸, que establece la forma de exigir a los Estados que proporcionen un medio por el cual las personas puedan obtener la reparación en el ámbito nacional por las violaciones de sus derechos contenidos en la Convención, antes de poner en marcha la maquinaria internacional mediante una demanda ante la Corte⁴⁹; y del art. 41 que establece la satisfacción equitativa⁵⁰; norma cuya redacción ha sido materia de debate por la doctrina, pues ella establece que se concederá una satisfacción equitativa, *if necessary*, a la parte perjudicada, lo que

⁴⁵ LÓPEZ (2018), p. 111.

⁴⁶ SHELTON (2005), pp. 373-377.

⁴⁷ JIMENA (2017), pp. 9-11.

⁴⁸ “Derecho a un recurso efectivo.

Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”.

⁴⁹ WRIGHT (2017), p. 57; CRUZ (2010a), p. 92.

⁵⁰ “Si el tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa”.

podría dar lugar a que la jurisprudencia lo interprete como meramente opcional⁵¹. En el sistema inglés, por ejemplo, es notoria la complejidad de la jerarquía de los derechos contenidos en el sistema europeo y de las medidas de resguardo de los mismos. Ello, porque, aunque el Reino Unido suscribió la CEDH, no la incorporó de inmediato al derecho interno, de manera que los ciudadanos británicos debían acudir de manera directa ante el TEDH. Luego, con la entrada en vigencia de la HRA, que incorporó de forma parcial la CEDH al derecho interno, se ha facilitado a los ciudadanos la posibilidad de recurrir a los tribunales ingleses y plantear demandas por violaciones a derechos humanos fundados en la CEDH. Con todo, se han presentado dificultades en la aplicación de los criterios contenidos en el derecho europeo de los derechos humanos⁵², debido a los debates respecto al contenido de los deberes del Estado en relación con los derechos reconocidos en la CEDH; a las tensiones con el derecho interno; a los debates en relación con la eventual responsabilidad del Estado por las omisiones negligentes; a la configuración de la negligencia del Estado en la protección a los derechos reconocidos por el sistema europeo, entre otras razones⁵³. No obstante, los últimos años se ha reforzado el sistema constituido sobre la base de la jurisdicción del TEDH, sobre todo desde la introducción de las reformas establecidas en el Protocolo 11, que entró a regir el año 1998, y que consolidó varios derechos y fusionó el Consejo Europeo con el Tribunal, a tal punto, que en la actualidad se postula que ha pasado a ser un verdadero tribunal “cuasi constitucional” y, por ende, la CEDH, también en una suerte de “instrumento constitucional”⁵⁴.

En el ámbito que es de nuestro especial interés, como es el sistema interamericano, la reparación a violaciones de derechos fundamentales tiene por fundamento el art. 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵⁵, norma que, por una parte, contiene medidas que tienen por finalidad evitar la violación del derecho y, de otra, medidas estrictamente de reparación. Con todo, ha recibido algunas críticas, incluso en el seno de la CIDH, en tanto habría sido deseable que la Convención

⁵¹ EVANS (2012), p. 59.

⁵² *Op. cit.*, p. 57 y s.

⁵³ WRIGHT (2017), pp. 290-292, 346.

⁵⁴ LÓPEZ (2018), pp. 124-129.

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

2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”.

contuviera un apartado especial para las medidas de reparación, con una mayor pormenorización, tanto de las medidas de preventivas como de las resarcitorias, entre las cuales, además, se debieran explicitar medidas de garantía en el goce de los derechos lesionados⁵⁶.

Como hemos señalado, también se encuentra establecido como requisito previo a recurrir al sistema interamericano, el agotamiento de los recursos de la justicia interna respectiva, según dispone el art. 46. 1. a) de la Convención⁵⁷, aunque esa misma norma adiciona que tal limitación no se aplicará en los casos que ella dispone⁵⁸. Empero, es necesario tener presente, en primer término, que la CIDH ha interpretado esta limitación precisamente acorde con los estándares internacionales de protección a los derechos humanos, esto es, que los recursos internos deben ser adecuados y efectivos y no solo han de existir formalmente⁵⁹. Y, en segundo lugar, que en el derecho latinoamericano interno existe una gran apertura a la aplicación de los estándares del derecho internacional de derechos humanos en sede de reparaciones, como veremos a continuación.

A su turno, estos sistemas hoy se encuentran complementados, entre otros instrumentos⁶⁰, con la resolución 60/147, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas de 2005, que contiene los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”⁶¹. En los Principios se dispone, en un apartado destinado a la reparación de los daños sufridos, lo siguiente:

⁵⁶ GARCÍA (2005), p. 11.

⁵⁷ “1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos”;

⁵⁸ “2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando:

a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;

b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y

c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos”.

⁵⁹ VIVEROS (2013), p. 137 y s.

⁶⁰ Si bien se destaca la resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005 n.º 60/147 (2005), también se reconoce el innegable aporte de la resolución 56/83 de la ONU sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. HENAO (2015), p. 366.

⁶¹ Cabe destacar el papel protagónico de nuestro país en la elaboración de su versión definitiva. CRUZ (2010b), p. 193.

“Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición”⁶².

Además, el ámbito de aplicación de estos Principios es bastante amplio, pues abarca a las violaciones manifiestas de normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario⁶³.

*2. Alcance del concepto de reparación según el derecho internacional de los derechos humanos*⁶⁴

Hay consenso, en la doctrina especializada, en orden a que la reparación por violaciones a derechos humanos ha de llevarse a cabo conforme a las normas y principios del derecho internacional, y no del derecho nacional o interno. En efecto, en el sistema que nos interesa especialmente, como es el interamericano, se generan dos tipos de compromisos para los Estados. El primero, garantizar el goce efectivo de los derechos y, luego, reparar los perjuicios derivados de una conducta por acción u omisión constitutiva de una violación a derechos humanos⁶⁵, lo que implica que la reparación no solo le cabe al sistema internacional, sino, también, a cada uno de los Estados, para lo cual deben adoptar los estándares del derecho internacional de los derechos humanos⁶⁶, como aquellos contenidos en la resolución de la ONU, antes referida.

Es así que se ha afirmado que al constituir la violación de un derecho fundamental un ilícito cometido por los Estados, surge de forma inmediata

⁶² Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005 n.º 60/147 (2005).

⁶³ CRUZ (2010b), p. 196.

⁶⁴ Hacemos referencia al término ‘concepto’, distinguiéndolo de la ‘concepción’. En los términos de Ronald Dworkin, el concepto es “el acuerdo se concentra alrededor de ideas discretas utilizadas indiscutiblemente en todas las interpretaciones; en el segundo –concepción–, se identifica y asume la controversia latente en esta abstracción”. DWORKIN (2008); p. 61; DWORKIN (2010), p. 214.

⁶⁵ CÁRDENAS y SUÁREZ (2014), p. 35.

⁶⁶ *Ibid.*

la responsabilidad internacional y, en consecuencia, el deber de reparar el daño ocasionado, todo lo cual “debe realizarse conforme a los estándares internacionales y no al derecho interno”⁶⁷.

En Chile, esta interpretación, hasta ahora, se ha fundado en lo dispuesto en el art. 5 de la *Constitución Política de la República*, pues, de lo contrario, se afirma, sería posible que el Estado eludiera su responsabilidad⁶⁸. Criterio que ha sido refrendado por la jurisprudencia de la Corte Suprema, al pronunciarse en las demandas de indemnización de perjuicios deducidas por las víctimas por repercusión, con la finalidad de hacer valer responsabilidad extracontractual en contra del Estado por violaciones a derechos humanos, que se individualizaron en el volumen segundo del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación. En estos casos, por ejemplo, una de las defensas opuestas por el fisco de Chile fue la prescripción extintiva de la acción, conforme a lo dispuesto en el art. 2332 del *CCch*. El razonamiento de la Corte al desechar dicha excepción fue que en estos casos se aplican las reglas y principios del derecho internacional de los derechos humanos y no las contenidas en el *CC*. Así, se lee:

“Que la responsabilidad del Estado-Administrador en este tipo de causas debe fundarse en las disposiciones de derecho internacional humanitario, derecho que resulta vinculante y perentorio para las autoridades nacionales, entre ellas los tribunales. Conceptos que esta Corte comparte por cuanto no puede olvidarse la normativa internacional aplicable en la especie, la que propende a la reparación integral de las víctimas, lo que claramente incluye el aspecto patrimonial, lo que implica acoger la demanda civil, con el objetivo de obtener una reparación integral y esta sería la única interpretación posible de los tratados internacionales, de lo contrario Chile estaría vulnerando su propia Constitución”⁶⁹.

⁶⁷ NASH (2013), p. 263.

⁶⁸ *Op. cit.*, p. 265.

⁶⁹ Véase Reservada (2015b). Similar razonamiento se aprecia en Reservada (2015a) en que la Corte declara:

“Décimo Segundo: Que la indemnización del daño producido por el delito, así como la acción para hacerla efectiva, resultan de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, comprometiendo el interés público y aspectos de justicia material. En el caso en análisis, dado el contexto en que el ilícito fue verificado con la intervención de agentes del Estado durante un periodo de extrema anormalidad institucional en el que representaban al gobierno de la época, y en que -al menos en el caso de autos- claramente se abusó de aquella potestad y representación, produciendo agravios de tanta gravedad como el que aquí se estudia, por lo que el Estado de Chile no puede eludir su responsabilidad legal de reparar dicha deuda de jure. A lo anterior lo obliga el Derecho Internacional, traducido en Convenios y Tratados que, por clara disposición constitucional, le son

Pues bien, una de las consecuencias de esta concepción que afirma que en la reparación por violaciones a derechos fundamentales se aplica el derecho internacional de los derechos humanos, es que se postula que dicha reparación tiene efectos más vastos que el resarcimiento propio del derecho de la responsabilidad civil. Si se revisan los argumentos a que se acude para sustentar esta amplitud, es posible resumirlos en los siguientes aspectos: porque la mayoría de los instrumentos internacionales de derechos humanos consagran la reparación en forma expresa, y respecto de aquellos que no lo hacen, dicha reparación se infiere de los principios generales del derecho internacional de los derechos humanos⁷⁰; en muchas ocasiones utilizando fórmulas amplísimas, por ejemplo, no restringiendo el carácter de las víctimas –individuales o colectivas–⁷¹, no limitando su procedencia a acciones, sino también frente a omisiones⁷²; no acotando la calidad del sujeto activo en la violación al derecho –estatal o particulares, personas jurídicas o naturales–⁷³. En segundo término, dicha amplitud también se evidenciaría en el hecho de que las normas que regulan la reparación por violaciones a derechos humanos abarcan medidas de prevención, como se lee en el art. 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según señalamos. Enseguida, la referida amplitud también quedaría demostrada por aquella postura que afirma que la reparación constituye, en sí misma, un derecho humano de la víctima⁷⁴ y, por consiguiente, irrenunciable⁷⁵.

En lo que nos interesa para efectos de este trabajo, la mentada mayor amplitud se explica, principalmente, en la forma en que se han desarrolla-

vinculantes, como ocurre por ejemplo y entre otros, con la propia Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que se encuentra vigente en nuestro país desde el 27 de enero de 1980, que establece en su artículo 27 que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales, pues de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado”. Opinión acerca de la imprescriptibilidad de la acción en estos casos que ya venía admitiéndose en votos de minoría, como en causa Colegio Médico-Eduardo González Galeno (2013). AGUILAR (2008), pp. 147-207.

⁷⁰ Ello, por ejemplo, ocurre con la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención sobre los derechos del niño. DELGADO (2014), p. 14.

⁷¹ Sin perjuicio de las dificultades que se producen en estos casos en la determinación de medidas de reparación, incluso en lo que refiere a la factibilidad económica que plantea para un Estado infractor, reparar el daño a víctimas masivas. HENAO (2015), p. 310.

⁷² WRIGHT (2017), p. 381.

⁷³ ÁLVAREZ (2013), pp. 170-180; GARCÍA (2020), pp. 91-98.

⁷⁴ LÓPEZ (2013), p. 216. En Chile, esa naturaleza se ha predicado en FIBLA (2013), pp. 117-125.

⁷⁵ VERDÍN (2020), pp. 341-344.

do las medidas de reparación, pues incluye medidas de restitución⁷⁶, indemnización, de rehabilitación, de satisfacción y garantías de no repetición, como se visualiza en la resolución n.º 60/147 de la ONU, ya indicada, que explica que la restitución consiste en:

“Devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario”⁷⁷;

sobre la indemnización, dispone:

“Ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes:

- a) El daño físico o mental;
- b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;
- c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;
- d) Los perjuicios morales;
- e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales”⁷⁸.

A su turno, respecto de la rehabilitación, se señala que su propósito es incorporar “la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales”; en tanto que la satisfacción incluye medidas tales como: la

⁷⁶ En ocasiones, a las medidas de restitución se las denomina *restitutio in integrum*, con un alcance distinto al que tradicionalmente se le da en el derecho civil. Así, en NÚÑEZ y ZULUAGA (2012), p. 212: “Significa, en sentido estricto -que es también su alcance literal-, restitución de las cosas al estado que guardaban antes de que ocurriera la conducta ilícita y se vieran afectados los bienes jurídicos de ciertas personas. Eso es lo que se dice y se pretende al hablar de ‘plena restitución’, que no es una restitución a secas, inevitablemente parcial y relativa. Aquella restitución plena -que implica un retorno pleno- es conceptual y materialmente imposible. Cuando se teme la comisión de un delito o la realización de un hecho contrario a la norma, hay que echar mano de medidas preventivas que impidan la lesión o alejen el peligro”. GARCÍA (2005), p. 42. Con todo, en otras oportunidades se utiliza la denominación *restitutio in integrum* en términos genéricos para referir a toda medida de reparación por violación a derechos humanos. RUBIO (2011), p. 311.

⁷⁷ Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005 n.º 60/147 (2005).

⁷⁸ *Ibid.*

revelación pública de los hechos, búsqueda de personas desaparecidas, disculpas públicas, entre varias⁷⁹. Finalmente, las garantías de no repetición propenden a la prevención⁸⁰.

Cabe advertir, que, aunque la resolución constituye un instrumento de *soft law*⁸¹, ha tenido enorme influjo⁸², lo que se refleja en la forma que los tribunales internos razonan a la hora de establecer las formas de reparación.

En nuestra opinión, no parece caber duda en orden a que el concepto: ‘reparación’ tiene un alcance más amplio que el mero resarcimiento

⁷⁹ La resolución agrega:

“a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones;

b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;

c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;

d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;

e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;

f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;

g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;

h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.”

⁸⁰ En este caso, serían de tal naturaleza medidas como: control de las fuerzas civiles y militares, fortalecimiento de la independencia del Poder Judicial, la revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario, o las permitan, entre otras.

⁸¹ Otros instrumentos internacionales contienen medidas de reparación similares, como la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra Desapariciones Forzadas, a diferencia de otras en que, aunque nada se dispone acerca de la reparación, se infiere que la víctima puede obtenerla, según señalamos. DELGADO (2014), p. 12 y s.

⁸² EVANS (2012), p. 57 y s. Así se visualiza, también, en la primera sentencia pronunciada por la Corte Penal Internacional sobre reparación a las víctimas en caso *The prosecutor vs. T. L. D.* (2012), que, en lo que respecta a la determinación de las medidas de reparación ordenadas, se recurre a aquellas contenidas en la resolución n.º 60/147. La sentencia declaró culpable a T. L. D. del crimen de guerra de reclutamiento de niños menores de quince años en las fuerzas armadas o grupos armados con el fin de que participaran activamente en hostilidades. Lo relevante de este fallo es que además de establecer la responsabilidad penal, ordenó diversas medidas de reparación. LÓPEZ (2013), pp. 210-217.

del daño que se aplica en sede de responsabilidad civil, pero no por la totalidad de razones de que se valen los especialistas antes mencionadas, pues varias de las particularidades que se predicen de la reparación por violaciones de derechos fundamentales están también presentes en el derecho de la responsabilidad civil, en especial en la extracontractual.

En el caso del derecho nacional, como se sabe, las normas contenidas en el título xxxv del libro cuarto del *CCch* fueron redactadas con un lenguaje muy dúctil, flexibilidad de la fórmula del *Código* de Andrés Bello que ha permitido la evolución y modernización de la responsabilidad aquiliana, gracias al innegable aporte de la doctrina y la jurisprudencia. Basta revisar los términos utilizados por los arts. 2314 y 2329 inciso primero del *CCch*, pilares del sistema de responsabilidad extracontractual en nuestro país, para advertir que son enunciados normativos muy cercanos a aquellos que se encuentran insertos en las normas que disponen la reparación en caso de violaciones a derechos fundamentales, tanto en aquellas contenidas en tratados internacionales, en instrumentos del *soft law*, como en las de rango constitucional en el orden latinoamericano, toda vez que en todas ellas se dispone que ante la causación de un daño por lesiones a derechos fundamentales, surge el deber de reparación.

En segundo lugar, en lo que refiere a las medidas de prevención, no obstante los debates en la doctrina, ya desde antiguo se ha reconocido que una de las funciones secundarias que se pregona de la responsabilidad civil es la preventiva o disuasiva, acorde con la concepción de la polifuncionalidad de esta institución⁸³. Sin embargo, es efectivo que, a pesar de que existe un acercamiento en este ámbito entre la responsabilidad civil y el derecho de los derechos humanos, se trata de un aspecto que debe ser analizado con detención, especialmente en los casos en que el sujeto responsable de la violación al derecho fundamental es el Estado, que es el ambiente que nos ocupa, pues las medidas de prevención que se han establecido en muchas causas son susceptibles de ser calificadas como políticas públicas futuras que deberían implementarse por el Estado responsable.

En esa línea, cobran relevancia las denominadas “garantías de no repetición”, antes indicadas, pues ellas tienen relación con los compromisos que debe adoptar el Estado en lo venidero, y en que, además, se divisa una relación que va mucho más allá de una mirada hacia la o las víctimas –que es el énfasis de la responsabilidad civil, acorde con su función

⁸³ Sin perjuicio de que debemos prevenir que esta función ha sido especialmente defendida desde el análisis económico del derecho. CALABRESI (1984); DOMÍNGUEZ (2005), p. 585; BARROS (2008), p. 328; PAPAYANNIS (2014), pp. 96-119; BARROS (2020), pp. 49-53; SAN MARTÍN (2020), p. 38.

primordial cual es la reparación del daño⁸⁴, sino que miran, o al grupo a que pertenece dicha víctima o, bien, a la comunidad en su conjunto, sin perjuicio de aquellos casos en que las víctimas son masivas⁸⁵.

Por consiguiente, es en este ámbito en que se puede argumentar con mayor propiedad que la reparación ante violaciones de derechos humanos cubre aspectos más vastos que el resarcimiento derivado de la responsabilidad civil, como es posible corroborar en las medidas de reparación impuestas por la CIDH en diversas causas sometidas a su conocimiento. Entre las más recientes, por ejemplo: revisar, en sede administrativa, la situación de las personas que se encuentren en la misma situación que el demandante que fuere secuestrado por las fuerzas armadas del Estado demandado en época de gobierno no democrático, con el objetivo de aplicarles iguales medidas indemnizatorias, para lo cual el Estado debería dar publicidad a esta medida para hacerla de conocimiento de personas potencialmente interesadas⁸⁶; la necesidad de adoptar medidas legislativas de protección a la propiedad indígena⁸⁷; el deber de adoptar un protocolo de investigación y administración de justicia durante los procesos penales para casos de personas LGBTI víctimas de violencia, la creación e implementación de un plan de capacitación y sensibilización sobre violencia contra las personas LGBTI, diseñar e implementar un sistema de recopilación y producción estadística de violencia contra personas LGBTI⁸⁸, entre muchas, las que demuestran una concepción distinta de la reparación, entendida como aquel deber de resarcimiento del daño típico de la responsabilidad civil, primando aquí los principios del derecho de los derechos humanos⁸⁹.

⁸⁴ En Chile, por todos, BARROS (2008), p. 330 y s.

⁸⁵ Como en el caso antes citado *The prosecutor vs. T. L. D.* (2012), en que la sentencia pronunciada por la Corte Penal Internacional sobre reparación a las víctimas, presenta aspectos muy lejanos al resarcimiento propio de la responsabilidad civil; primero, porque la sentencia amplió la aplicación de las medidas de reparación a todas las posibles víctimas que, hasta la fecha de la sentencia, se mantenían como anónimas de los crímenes de reclutamiento, y, en lo que refiere a medidas de reparación concretas, el fallo dispuso la necesidad de que un equipo multidisciplinario de expertos recogerían en las localidades a que pertenecían las víctimas, propuestas de reparaciones colectivas. LÓPEZ (2013), pp. 219- 222.

⁸⁶ *A. vs. Argentina* (2020).

⁸⁷ *Comunidades Indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina* (2020).

⁸⁸ *A. R. M. y otra vs. Perú* (2020).

⁸⁹ Sin olvidar las medidas ordenadas por la CIDH al Estado de Chile en dos casos emblemáticos: *P. I. vs. Chile* (2005), en que se ordena al Estado de Chile adecuar el derecho interno a los estándares internacionales en materia de jurisdicción penal y militar y de desacato; y *K. A. R. y Niñas vs. Chile* (2012), en que la CIDH ordena al Estado de Chile a continuar implementando, en un plazo razonable, programas y cursos permanentes de educación y capacitación dirigidos a funcionarios públicos en el ámbito regional y nacional

Con todo, ello no implica contradicción entre los principios de la responsabilidad civil y los estándares de las reparaciones de las violaciones a derechos humanos. Por el contrario, se puede predicar que entre ambos órdenes es posible una relación de complemento que profundice la protección robusta que requieren los derechos fundamentales.

Enseguida debemos aclarar que la razón por la que se trae a colación los estándares del derecho de los derechos humanos en materia de reparación por vulneraciones a derechos fundamentales a propósito de una eventual incorporación de una o más normas que establezcan el deber de reparar el daño en caso de violaciones o lesiones a derechos fundamentales, es que si se revisa la doctrina latinoamericana, hay una tendencia a reconocer que los tribunales internos ya están aplicando dichos estándares, llevando a cabo reflexiones de corte *ius fundamentalista*, acorde con la naturaleza de los derechos lesionados, todo ello en aplicación del principio *pro homine* –o *pro persona*–⁹⁰, gestado al amparo de la jurisprudencia de la CIDH⁹¹.

En efecto, basta revisar las argumentaciones utilizadas en estas judicaturas para corroborar que varios de los principios y estándares enunciados se insertan expresamente en sus fallos, como en la postura según la cual debe prevalecer el derecho internacional de los derechos humanos por sobre el derecho interno, para sustentar que las acciones de reparación por violaciones a derechos fundamentales son imprescriptibles⁹² como ha resuelto nuestra Corte Suprema, según ya mencionamos. Mismo ascendiente se refleja en lo que es de nuestra especial preocupación, esto es, en las diversas medidas adoptadas para reparar el daño, que no se limitan a la condena de índole monetaria, sino que se ordenan reparaciones en naturaleza. Así, por ejemplo, se corrobora en la jurisprudencia en Brasil⁹³, Argentina⁹⁴, Ecuador⁹⁵, México⁹⁶, Costa Rica⁹⁷, entre otras.

y particularmente a funcionarios judiciales de todas las áreas y escalafones de la rama judicial. Sin perjuicio de lo anterior, en nuestro país se ha criticado el nivel de cumplimiento de las sentencias por parte del Estado de Chile. IVANSCHITZ (2013), pp. 326-328.

⁹⁰ Denominación que pone énfasis en la igualdad entre hombres y mujeres. GARCÍA (2005), p. 20.

⁹¹ Principio que constituiría un criterio hermenéutico propio del derecho de los derechos humanos, que permite optar por la interpretación de las normas que sea más acorde con la protección de los mismos. MEDELLÍN (2019), pp. 433-436.

⁹² GARCÍA, FIERRO y LISITSYNA (2019), p. 45 y s.

⁹³ DE PAIVA COSTA (2012).

⁹⁴ CORREA (2010), p. 448.

⁹⁵ AGUIRRE y ALARCÓN (2018), pp. 129-139.

⁹⁶ FERRER y PELAYO (2012), p. 185.

⁹⁷ NASH (2013), p. 152. Así, la causa a que refiere el autor –C. R. con Presidente Ejecutivo de la Caja Costarricense de Seguro Social (1997)–, en que se demanda se provea a la actora del tratamiento médico adecuado a su enfermedad –VIH–. La Sala Constitucional

Una experiencia de suyo interesante, que resalta por la innegable recepción de los principios de reparación por violaciones de derechos humanos en cuanto a las modalidades de reparación utilizadas, se encuentra en muchas sentencias pronunciadas por los tribunales superiores de justicia colombianos⁹⁸ –en especial debido a los atentados a derechos humanos producidos por los desplazamientos forzados–⁹⁹. Solo a vía ejemplar, se ha argumentado:

“Las normas internacionales relativas a derechos humanos tienen por función, no solo fungir como parámetros de condicionamiento de la constitucionalidad de los ordenamientos internos y de modificación de las modalidades de ejercicio del control de constitucionalidad, sino también, desde un punto de vista del instituto de daños, fundamentar a partir de normas de referencia supranacional el juicio de responsabilidad en casos de falla de servicio”¹⁰⁰;

o en que en virtud de argumentos supranacionales se ordena una medida tal envergadura, como la elaboración de un plan de descontaminación del río Bogotá¹⁰¹, sentencias que han ordenado, además de la indemnización de los perjuicios materiales y morales, medidas tales como la obligación de establecer un control estructural efectivo respecto de la incorporación, permanencia y funcionamiento y ejercicio de las funciones del cuerpo policial¹⁰²; lo que ha sido resaltado latamente por la doctrina colombiana¹⁰³. Tomemos un caso reciente resuelto por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de ese país, en sentencia pronunciada el 11 de diciembre de 2019. Se trata de una acción de tutela constitucional deducida por una mujer –llamada Helena, para efectos de mantener su anonimato–, en contra de la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, que se negó a reconocerla como víctima de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, y a incluirla en el Registro Único de Víctimas, por los hechos de reclutamiento ilícito a menor de edad, aborto y desplazamiento forzados, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la

de la Corte Suprema costarricense declara que conforme al art. 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, procede la reparación de los daños causados al demandante y se ordena dar inmediato inicio al tratamiento constituido por el suministro de una combinación de los antirretrovirales solicitado.

⁹⁸ NÚÑEZ y ZULUAGA (2012), pp. 223-225.

⁹⁹ YAÑEZ (2013b), pp. 191-218.

¹⁰⁰ Sentencia del Consejo de Estado de Colombia (2014).

¹⁰¹ G. M. Á. y otros (2014).

¹⁰² Q. y otras con Ministerio de Defensa-Policía Nacional (2016).

¹⁰³ HENAO (2015), pp. 360-366; VIVEROS (2013), p. 137 y s.; respecto de las sentencias pronunciadas por el Consejo de Estado en materia de reparaciones por desplazamiento forzado de personas, YAÑEZ (2013a), pp. 13-43.

salud, la integridad personal, al mínimo vital, la vida digna, la reparación integral como víctima del conflicto armado, la educación y la vivienda. La víctima alega que fue reclutada forzosamente por la guerrilla a los catorce años de edad, obligada a combatir y que se le prohibió tener hijos, forzándola a tomar anticonceptivos. El año 2007, a los diecisiete años de edad, quedó embarazada y la guerrilla la obligó a abortar. Producto de ello, padeció de una serie de complicaciones de salud, las que no fueron tratadas en forma diligente por los servicios públicos pertinentes, siendo luego atendida por una organización sin fines de lucro, en que especialistas médicos le diagnosticaron estrés postraumático, depresión, sentimientos de impotencia y frustración por haber perdido su tiempo y su salud. La sentencia, luego de un extenso análisis acerca de la calidad de víctima menor de edad, de reclutamiento forzado, de desplazamiento forzado, de violencia sexual, y citando normas y estándares del derecho internacional de los derechos humanos, para efectos de dar lugar a la reparación integral del daño padecido, considera los siguientes criterios: rechaza que la víctima se expuso voluntariamente al riesgo; se reconoce el esfuerzo de la comunidad internacional para terminar con la estigmatización de las mujeres secuestradas en conflictos armados; se resalta la preponderancia de dar lugar al resarcimiento del daño en este tipo de causas¹⁰⁴.

Ahora bien, la pregunta que surge, y que no es posible responder aún, es si este mayor desarrollo de las reparaciones que se visualiza en estos sistemas de nuestro continente, se debe a la influencia que han desplegado las normas constitucionales que establecen el deber de reparación por lesiones a derechos fundamentales o, bien, deriva únicamente del mayor impacto que en dichos ordenamientos jurídicos ha tenido el derecho internacional de los derechos humanos, sobre todo, aquellos principios que provienen de la jurisprudencia de la CIDH¹⁰⁵. Ambas hipótesis son posibles de ser sustentadas, aunque no deja de constituir un antecedente a tomar en consideración el hecho de que, si se contrasta el desarrollo que han tenido las reparaciones por violaciones a derechos humanos en esas jurisdicciones con lo que acontece en el derecho chileno, es posible aducir que en el sistema nacional dicho desarrollo es un tanto menor, salvo en ciertos casos, como los ya citados.

Por tal razón, es que cobra mayor relevancia aún, la pregunta acerca de la conveniencia y eventuales efectos que pudiere generar la inclusión de una norma que ordene la reparación del daño por lesiones a derechos fundamentales en el texto de la nueva Carta Fundamental que se elaborará.

¹⁰⁴ Sentencia SU 599/19 (2019).

¹⁰⁵ VENTURA (2012), pp. 143-149.

IV. UNA RELACIÓN VIRTUOSA:

LA COMPLEMENTARIEDAD ENTRE LAS MODALIDADES DE RESARCIMIENTO DEL DAÑO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y LOS ESTÁNDARES DE REPARACIÓN DEL DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS

El supuesto primordial para sustentar que la responsabilidad civil constituye un pilar esencial en la protección a los derechos fundamentales, como ya hemos expuesto, es la vinculación entre las violaciones a los mismos y el daño que deriva de dichas violaciones, el que debe ser reparado íntegramente. En esa línea, la propia CIDH ha expresado:

“Las reparaciones, como el término lo indica, consisten 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 inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores”¹⁰⁶.

Por consiguiente, como declara la misma Corte:

“Se considera parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención, a quien ha sido declarado víctima de la violación de algún derecho consagrado en la misma. Por lo tanto, esta Corte considera como ‘parte lesionada’ a aquellas personas referidas en el Anexo A, quienes en su carácter de víctimas de las violaciones declaradas en esta Sentencia, serán consideradas beneficiarias de las reparaciones que la Corte ordene”¹⁰⁷.

Por ello, es que no concordamos con quienes postulan que la responsabilidad civil debe desligarse de un ámbito que es connatural a su función primordial: la de resarcir el daño padecido¹⁰⁸. Por el contrario¹⁰⁹, sus reglas

¹⁰⁶ C. vs. Trinidad y Tobago (2005).

¹⁰⁷ N. D. y otros vs. República Dominicana (2012).

¹⁰⁸ Contradecimos, así, opiniones como la que sustenta en nuestro país Gonzalo Aguilar, quien es del parecer que no debe aplicarse el derecho de la responsabilidad civil en este ámbito, pues: “El derecho de los derechos humanos ha desarrollado desde hace muchos años, un régimen de responsabilidad especial y diferenciado, dotado de especificidades propias, cuya fuente se puede encontrar –a través de un rico desarrollo normativo y doctrinario– tanto en el Derecho Internacional convencional de los derechos humanos, como en el Derecho Internacional consuetudinario de los derechos humanos”. AGUILAR (2009), p. 224 y s.

¹⁰⁹ Opinión que también se ha sustentado en el derecho anglosajón: “To draw a distinction between tort and human rights on the basis that the purpose of tort is to provide compensation is a false dichotomy”. WRIGHT (2017), p. 67.

y principios complementan los estándares elaborados al amparo del derecho internacional de los derechos humanos para alcanzar ese propósito. Para tal efecto, la interpretación de las normas contenidas en el *CCCh*, ha de llevarse a cabo teniendo en consideración la especial naturaleza de los derechos vulnerados y, por ende, conforme a los estándares del derecho de los derechos humanos; y es que el derecho de daños, como cualquier otra área del derecho, debe cumplir con los estándares internacionales de derechos humanos¹¹⁰.

Ahora bien, la contribución de la responsabilidad civil en este espacio se manifiesta en un sinnúmero de aspectos, aunque en cada uno de ellos también se revelan las particularidades y la mentada mayor amplitud de la reparación. Así, a vía demostrativa, en el acogimiento de las diversas categorías de víctimas propias del derecho privado, directas y por rebote o repercusión, siguiendo la elaboración dogmática del derecho civil en esta materia¹¹¹, en que se produce nuevamente la conjugación de criterios del derecho privado con los del derecho de los derechos humanos; por una parte, se exige a los familiares¹¹² que acrediten la existencia de una relación estrecha con la víctima directa, para luego ampliar la categoría de víctimas incluso a entidades externas, como ciertas ONG u otras organizaciones¹¹³, por haber colaborado en la contención de las víctimas, tanto directas como reflejas. Esta calificación constituye un enorme desafío desde los parámetros de nuestra disciplina, por ejemplo, en lo que refiere a la determinación del vínculo de causalidad. Lo mismo se puede afirmar en lo que tiene relación con la configuración de los demás requisitos que posibilitan la reparación.

Pues bien, un ámbito en que, consideramos, se puede generar un espacio de contribución recíproca entre el derecho de la responsabilidad civil y el derecho de los derechos humanos, mediante la complementación entre ambos sectores del derecho es en lo que respecta a las medidas de reparación. Esta influencia puede operar en un doble sentido. En el primero, pues como se ha venido exponiendo, en las medidas de reparación que se aplican en sede de derechos fundamentales, es del caso que, aunque no se explicita ni por la doctrina, ni por los tribunales nacionales o internacionales, se utilizan principios de la responsabilidad civil, lo que se evidencia al revisar

¹¹⁰ WRIGHT (2017), p. 88.

¹¹¹ VENTURA (2012), p. 140; RUBIO (2011), p. 319; así, se lee en la sentencia *The prosecutor vs. T. L. D.* (2012), en que se identifican diversos grupos de víctimas, tanto las directas, que son los menores reclutados, como a víctimas indirectas, constituidas por sus familias. LÓPEZ (2013), p. 217. En lo que refiere a estas categorías de víctimas, en Chile, entre muchos ELORRIAGA (1999) y MEJÍAS (2015).

¹¹² GALDÁMEZ (2007), p. 448.

¹¹³ LÓPEZ (2013), p. 217.

múltiples fallos pronunciados, tanto en la región como en nuestro país. De ello se obtiene como resultado una mixtura entre los principios del derecho de los derechos humanos y los del derecho de la responsabilidad civil¹¹⁴.

Veamos un ejemplo de la jurisprudencia nacional. Como mencionamos líneas atrás, en varias ocasiones nuestro máximo tribunal ha emitido pronunciamientos ante las demandas de indemnización de perjuicios deducidas por las víctimas por repercusión, con la finalidad de hacer valer responsabilidad extracontractual en contra del Estado por violaciones a derechos humanos, que se individualizaron en el volumen segundo del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación. En estas sentencias se advierte esta conjunción entre razonamientos propios del derecho internacional de los derechos humanos, con otros pertenecientes a la responsabilidad civil, como ocurre a propósito de la línea argumental que adopta la Corte al pronunciarse sobre una de las defensas opuestas por el fisco de Chile, cual es que el daño reclamado por los demandantes habría sido ya objeto de reparación, mediante las prestaciones contenidas en la Ley n.º 19123¹¹⁵. Pues bien, la Corte Suprema al desechar dicha alegación, expresa lo siguiente:

86

“En lo civil, quedó asentado que las medidas compensatorias de la Ley N° 19.123 son solo de carácter social, previsionales, educacionales o de salud a favor de la familia o parientes de las víctimas y no constituyen la precisa y debida reparación del daño inmaterial reclamado en la demanda, el cual se origina en el sufrimiento de la ofendida como consecuencia del ilícito penal, el que de acuerdo al derecho interno chileno da acción judicial para proteger el interés jurídico en cuanto a reparar determinadamente el derecho infringido. Es decir, las medidas compensatorias entregadas por el Estado por medio de la Ley N° 19.123, no constituyen una completa y debida indemnización del daño moral padecido. Así lo prevé expresamente el artículo 24 de la indicada ley”¹¹⁶.

Como vemos, la Corte combina argumentos de corte *ius fundamentalistas* con criterios de la responsabilidad civil, al analizar la naturaleza jurídica de las prestaciones contenidas en la ley, pues afirma que, toda vez que el daño cuyo resarcimiento se demanda no ha sido aún reparado,

¹¹⁴ Como postulamos en forma somera en PRADO (2021).

¹¹⁵ Ley n.º 19123, que creó la Corporación Nacional de reparación y reconciliación, y estableció pensiones de reparación y otros beneficios en favor de las personas establecidas en la ley, *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 8 de febrero de 1992.

¹¹⁶ Reservada (2015b). Así también en Reservada (2015a).

no cabe acoger la alegación de la demandada, según la cual se pretende una doble reparación por la actora. Ello no es más que la aplicación del principio de reparación integral del daño¹¹⁷.

En el otro sentido, nos parece que el desarrollo experimentado en el derecho de los derechos humanos respecto de otras modalidades de reparación –como la reparación *in natura*–, pueden contribuir, esta vez, a la responsabilidad civil en nuestro sistema, en que la tendencia es a optar por reparaciones monetarias¹¹⁸, lo que también ocurre en uno de los ámbitos en que es habitual que se conozca por los operadores jurídicos la responsabilidad civil por atentados a derechos fundamentales, como es el procedimiento de tutela laboral¹¹⁹. Por eso, se justifica que observemos un poco más de cerca a aquellas medidas de restitución, satisfacción y de rehabilitación, que van en la línea de las reparaciones *in natura* del derecho civil¹²⁰, en que también se mantiene la mirada en la víctima, acorde con los principios de justicia correctiva¹²¹.

Para efectos de corroborar que no hay mayores inconvenientes en calificar a las medidas de restitución, de rehabilitación y de satisfacción, como modalidades de reparación *in natura*, recordemos que esta última consiste en restablecer la situación que existía con anterioridad a la producción del daño¹²²,

¹¹⁷ Algo similar se advierte en el derecho inglés, en que, por ejemplo, en *A. vs. London Borough of Southwark* (2004), el tribunal declaró que, ante una violación de derechos humanos, en que procede el pago de una indemnización, en lo que refiere a su cuantía, debe existir un equilibrio para situarse entre los intereses de la víctima y los de la comunidad completa. En otra línea, también en *A.*, los tribunales ingleses postulan que no procede el pago daños punitivos. En *F. vs. Secretary of State for Justice* (2013), se confirmó que cualquier indemnización por daños y perjuicios debe guiarse por la práctica clara y coherente del TEDH y que la cuantía debe reflejar ampliamente el nivel de las indemnizaciones otorgadas por el Tribunal Europeo de DDHH a los demandantes con un costo similar de vida. *WRIGHT* (2017), p. 165 y ss. *DOMÍNGUEZ* (2019), p. 486 y s.

¹¹⁸ Salvo en la responsabilidad civil en materia medioambiental, como en *Fisco de Chile con A. L. S., Inmobiliaria e Inversiones Quilicura S.A.* (2019); *OLIVARES y LUCERO* (2018), pp. 619-650

¹¹⁹ Así, las siguientes sentencias dictadas: *M. con Subsecretaría de Salud Pública* (2016), en que la Corte, rechazando el recurso de unificación de jurisprudencia deducido por la empleadora, declara la plena procedencia de indemnización por el daño moral padecido en contexto de acoso laboral; *J. con Tesorería General de la República* (2020), que también rechaza dicho recurso y declara que procede la indemnización del daño moral por las lesiones a derechos fundamentales padecidos por la actora con ocasión del despido; *C. B. con del Servicio de Salud Arauco* (2020), que condena al pago de indemnización de perjuicios por concepto de lucro cesante y daño moral por término de contrato de un funcionario público, por citar algunas.

¹²⁰ En esta línea, también *HENAO* (2015), p. 313.

¹²¹ Por todos: *BARROS* (2008), pp. 330-331 y *PINO* (2013), p. 129.

¹²² *YZQUIERDO* (2001), p. 477. Como señala Enrique Barros, el objetivo es el restablecimiento del derecho o las situaciones jurídicas protegidas. *BARROS* (2020), p. 977.

lo que implica remover la causa del daño y la realización de la “actividad necesaria para reponer las cosas o bienes a su estado primitivo”¹²³.

En el derecho de los derechos humanos estas medidas han tenido un gran desarrollo, pues la creatividad de los tribunales de justicia, tanto latinoamericanos como internacionales, manifiestan que la reparación se determina teniendo como primerísima preocupación, la especial situación en que se halla la víctima.

Es así que destaca nuevamente la labor de la CIDH, en especial en lo que refiere a medidas de rehabilitación, entre las cuales la Corte ha ordenado, por ejemplo, la realización de tratamientos psicológicos o psiquiátricos, de carácter físico, de rehabilitación –a víctimas de violación, por ejemplo–, entre muchos. Misma originalidad se advierte en la labor de la CIDH en cuanto a las medidas de satisfacción. En efecto, ha decretado medidas tales como: el reconocimiento oficial de los hechos y la aceptación de responsabilidad; disculpas públicas por las violaciones; la realización de actos de conmemoración a las víctimas; la imposición al Estado del deber de investigar en el caso concreto –por ejemplo, ante desapariciones forzadas–, manteniendo, además, a las víctimas informadas oportunamente de los avances de esas gestiones; el descubrimiento, identificación y devolución a los familiares de los restos de las personas ejecutadas¹²⁴.

En cuanto a las medidas de restitución, ellas son menos corrientes, pues están supeditadas a la naturaleza del derecho vulnerado. Una pertinente ha sido la reincorporación de la víctima a su labores –por ejemplo, si era funcionario público–¹²⁵, y la restitución de bienes, como en un reciente caso en que varias comunidades indígenas pertenecientes a los pueblos Wichí (Mataco), Iyjwaja (Chorote), Komlek (Toba), Niwackle (Chulupí) y Tapy’y (Tapiete), demandaron al fisco argentino en 1991 la restitución de tierras indígenas ante los tribunales internos, lotes que abarcaban un área aproximada de 643 000 ha. Pues bien, durante más de veintiocho años no obtuvieron respuesta, por lo que recurrieron a la justicia internacional. En este caso, luego de acoger la reclamación, la CIDH ordenó al Estado, con la mayor celeridad posible y en un plazo máximo de seis

¹²³ YÁGÜEZ (1993), p. 907. Más recientemente se ha propuesto la siguiente explicación de las medidas de reparación *in natura* o específica: “Consiste en la obligación del responsable de ejecutar una o varias prestaciones no pecuniarias dirigidas a reconstruir o restaurar física y económicamente la situación jurídica que el perjudicado tendría de no haber ocurrido el hecho dañoso”. TAPIA (2013), p. 31.

¹²⁴ Un vasto recorrido en la imposición de estas medidas, en la reciente jurisprudencia de la CIDH, en GROSSMAN, DEL CAMPO & TRUDEAU (2018).

¹²⁵ Caso C. N. vs. Perú (2020). En esta causa, empero, la CIDH estimó que la reincorporación no era factible, por lo que solo ordenó el pago de una indemnización de perjuicios.

años, que concluyera las acciones necesarias a fin de delimitar, demarcar y otorgar un título que reconozca la propiedad de las ciento treinta y dos comunidades indígenas sobre su territorio, título que debe ser único, es decir, uno para el conjunto de todas las comunidades y relativo a todo el territorio, sin perjuicio de los acuerdos de las comunidades sobre el uso del territorio común; y remover del territorio indígena los alambrados y el ganado de pobladores criollos, concretando el traslado de esa población fuera de ese territorio, promoviendo que este sea voluntario¹²⁶.

Conforme a nuestro derecho vigente, es posible que los operadores jurídicos puedan dar aplicación a este tipo de modalidades de reparación, pues si se miran con atención las normas del CCch, sobre la base de las cuales se construye el principio de reparación integral del daño –2314 y 2329, inciso primero–, hay pocas dudas en orden a que estas admiten todas las posibles variables con que se puede materializar el resarcimiento del daño¹²⁷.

V ¿ES NECESARIO UN RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL EXPRESO?

Retomando la pregunta planteada al inicio de estas líneas: ¿Es necesario que se incorpore en nuestro derecho una norma expresa de rango constitucional que imponga el deber de reparación por violaciones a derechos fundamentales? En nuestra opinión, la respuesta debe ser negativa; las normas contenidas en el título XXXV del libro IV del CCch se encuentran redactadas de forma tal que permiten ser adecuadas a todo contexto. Es esa ductilidad la que ha permitido que nuestro sistema evolucione, sin requerir de modificaciones legales, lo que es especialmente efectivo en la responsabilidad civil. Por otra parte, esta amplitud normativa posibilita que ingresen y se apliquen los estándares del derecho de los derechos humanos en lo que refiere a las medidas de reparación del daño que miran a la víctima, titular del derecho fundamental perturbado, pues, en general, las modalidades de resarcimiento reconocidas en ellos quedan comprendidas no solo en la reparación monetaria, sino, también, en la reparación *in natura* que cobra especial trascendencia cuando se trata de los derechos fundamentales. La falta de una disposición de rango constitucional, no obsta a que se produzca una relación de complementariedad virtuosa entre el derecho de la responsabilidad civil y los estándares del derecho de los derechos

¹²⁶ Sentencia en caso Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina (2020).

¹²⁷ BARROS (2020), p. 314; DOMÍNGUEZ (2019b), p. 108.

humanos, fortaleciendo a la responsabilidad civil como un medio robusto de protección a los derechos fundamentales, como ya se está produciendo.

Con todo, si se cambia la interrogante, alejándonos de una reflexión de *lege lata* y nos preguntamos si es probable que se incluya una norma similar a varias de las Constituciones de nuestro continente, es posible avizorar que ello es factible, pues basta con que los redactores observen el entorno latinoamericano para así llegar a la conclusión de que es aconsejable insertar una disposición similar.

CONCLUSIONES

1. En el proceso de elaboración de una nueva Carta Fundamental es probable que se debata acerca de la incorporación de una o más normas que establezcan el deber de reparar el daño ocasionado por la vulneración a un derecho fundamental, siguiendo la tendencia de varios Estados latinoamericanos. En estos sistemas, se constata un mayor desarrollo en lo que tiene relación con las modalidades de reparación del daño, en muchas ocasiones acudiendo a los estándares del derecho de los derechos humanos, en que resalta la labor de la CIDH.
2. En el sistema del derecho de los derechos humanos, la reparación del daño por violación a derechos fundamentales tiene un alcance más amplio que el resarcimiento del daño propio del derecho de la responsabilidad civil, aunque no por las razones que aduce la doctrina especializada, sino debido a las modalidades de reparación que se adoptan, como aquellas incorporadas en resolución 60/147 de la ONU. En efecto, dicha vastedad se manifiesta, sobre todo, en las denominadas “garantías de satisfacción”, que tienen por objetivo la prevención de nuevas violaciones y que, en caso en que el Estado es el responsable, se erigen en muchas ocasiones como políticas públicas; situación distinta al alcance de una reparación del derecho de la responsabilidad civil.
3. Toda vez que los principios de la responsabilidad civil son aplicables a la reparación por vulneración a derechos fundamentales, se produce una relación de complementariedad con los estándares del derecho de los derechos humanos, reforzando así la protección requerida por dichos derechos. Esta relación virtuosa ya es posible advertirla en sentencias pronunciadas tanto por los tribunales nacionales como internacionales, en que se recurre a sus categorías para efectos de configurar los requisitos de procedencia de la reparación, las víctimas cuyos daños son susceptibles de ser reparados

como, asimismo, la modalidades de reparación, advirtiéndose, así, una combinación entre ambos órdenes de argumentos.

4. En Chile, un ámbito en que la relación de complementariedad puede cobrar especial trascendencia es en las modalidades de reparación del daño, en que los estándares del derecho de los derechos humanos se han caracterizado por una mayor creatividad, a diferencia de la jurisprudencia nacional, en que los operadores jurídicos tienden a optar por una reparación de carácter monetaria. En ese orden, nuestro sistema puede verse enriquecido con formas de resarcimiento propias del derecho de los derechos humanos, pudiendo quedar comprendidas en la reparación *in natura*, y que son susceptibles de ser aplicadas en nuestro sistema, sin que se requiera de una norma constitucional expresa, debido a la plasticidad y amplitud de las normas del título xxxv, del libro iv del CCch.
5. Por consiguiente, y dado lo razonado a lo largo de este trabajo, somos del parecer que no es necesaria la incorporación de una norma de rango constitucional que en forma explícita establezca el deber de reparar los daños ocasionados por vulneraciones a derechos fundamentales, pues sin ella, es igualmente posible aplicar los estándares del derecho de los derechos humanos en nuestro sistema nacional, a fin de dar lugar a una plena reparación del daño.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AGUILAR, Gonzalo (2008). “Crímenes internacionales y la imprescriptibilidad de la acción penal y civil: referencia al caso chileno”. *Ius et Praxis*, año 14, n.º 2. Talca.
- AGUILAR, Gonzalo (2009a). “La responsabilidad por vulneración de derechos fundamentales y el reconocimiento del principio de supremacía de dichos derechos. Comentario de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el artículo 2331 del Código Civil?”. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, año 16, n.º 1. Coquimbo.
- AGUILAR, Gonzalo (2009b). “Derechos fundamentales-derechos humanos. ¿Una distinción válida en el siglo XXI?”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n.º 127. Ciudad de México.
- AGUIRRE, Pamela y Pablo ALARCÓN (2018). “El estándar de la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Constitucional”. *Foro Revista de Derecho*, n.º 30. Quito.
- ÁLVAREZ, María (2013). “El derecho internacional privado ante las vulneraciones de derechos humanos cometidas por empresas y respuestas en la UE”. *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LX v/2. Madrid.

- ARANCIBIA, María José (2014). “Reflexionando sobre los derechos de la personalidad desde la perspectiva del derecho a la propia imagen”. *Revista de Derecho*, segunda época, año 9, n.º 9. Montevideo.
- BALLARÍN, Javier (1988). “Derechos fundamentales y relaciones entre particulares (la ‘drittwirkung’ en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional)”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 24. Madrid.
- BARONA, Natalia, Mikaela TERÁN y Antonella TESCAROLI (2020). “La no consideración del daño dentro de la responsabilidad estatal en materia de derechos humanos”. *USFO Law Review*, vol. VII. Quito.
- BARROS, Enrique (2008). “La responsabilidad civil como derecho privado. Notas sugeridas por la reseña de C. Rosenkrantz al *Tratado de responsabilidad extracontractual*”. *Revista Estudios Públicos*, n.º 112. Santiago.
- BARROS, Enrique (2020). *Tratado de responsabilidad extracontractual*. 2ª ed. actualizada. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- BECERRA, Zoraida (2016). “La obligación de reparar como principio del derecho internacional”. *Revista Jurídica de la Universidad de León*, n.º 3. León.
- BELADIEZ, Margarita (2017). “La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares. Algunas consideraciones sobre el distinto alcance que pueden tener estos derechos cuando se ejercen en una relación jurídica de derecho privado o de derecho público”. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 21. Madrid.
- CAAMAÑO ROJO, Eduardo, Gabriela CARVAJAL GODOY y Patricio JIMÉNEZ TREJO (2005). *El acoso sexual en la empresa. Análisis de la Ley 20.005*. Santiago: Lexis Nexis.
- CAAMAÑO ROJO, Eduardo (2006). “La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales y su reconocimiento por la Dirección del Trabajo”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. XXVII. Valparaíso.
- CALABRESI, Guido (1984). *El coste de los accidentes. Análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil*. (Trad.) Joaquim Bisbal. Barcelona: Ariel.
- CÁRDENAS, Margarita e Ingrid SUÁREZ (2014). “Aplicación de los criterios de reparación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias del Consejo de Estado colombiano”. *Opinión Jurídica*, vol. 13, n.º 26. Medellín.
- CORREA, Cristián (2010). *Programas de reparación para violaciones masivas de derechos humanos: lecciones de las experiencias de Argentina, Chile y Perú*. Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2005). *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004*. San José: Ed. Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- CRESPO, Yesenia (2020). “La reparación del daño como derecho fundamental en el sistema acusatorio mexicano”. *Revista de Ciencias Jurídicas de Puebla*, vol. 14, n.º 46. Puebla.

- CRUZ, Luis (2010a). “La reparación a las víctimas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”. *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXII/1. Madrid.
- CRUZ, Luis (2010b). “El derecho de reparación a las víctimas en el derecho internacional: un estudio comparativo entre el derecho internacional de responsabilidad estatal y los principios básicos de reparación de víctimas de derechos humanos”. *Revista de Derecho Político UNED*, n.º 77. Madrid.
- DEL CANTO, Nicole (2019). “Derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: entre la pesadilla y el noble sueño”. *Estudios Constitucionales*, año 17, n.º 2. Santiago.
- DELGADO, Camilo (2014). “La obligación de reparar a las víctimas de violaciones graves de los DDHH en la práctica de las Naciones Unidas establecidos en Tratados Internacionales de Derechos Humanos”. *Revista Criterio Jurídico*, vol. 14, n.º 1. Cali.
- DE PAIVA COSTA, Davi (2012). “Reparaciones por violaciones graves sistemáticas o generalizadas de Derechos Humanos en Brasil”, en Héctor OLÁSOLO y Salvador CUENCA (coords.). *Perspectiva Iberoamericana sobre la justicia penal internacional*. Madrid: Tirant lo Blanch.
- DE VERDA Y BEAMONTE, José (2017). “Los derechos fundamentales de la personalidad (al honor, a la intimidad y a la propia imagen) como categoría unitaria”. *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 23. Valencia.
- DÍAZ GARCÍA, L. Iván (2010) “Aplicación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales en el suministro de trabajadores”. *Ius et Praxis*, vol. 16, n.º 2. Talca.
- DOMÍNGUEZ, Carmen (2005). “Algunas consideraciones en torno a la función de la responsabilidad civil en Chile”, en Juan Andrés VARAS y Susan TURNER (coords.). *Estudios de Derecho Civil. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Valdivia, 2005*. Santiago: Lexis Nexis.
- DOMÍNGUEZ, Carmen (2019a). “Los derechos de la personalidad y el principio de reparación integral del daño”, en Carmen DOMÍNGUEZ (ed.). *El principio de reparación integral en sus contornos actuales. Una revisión desde el derecho chileno, latinoamericano y europeo*. Santiago: Thomson Reuters.
- DOMÍNGUEZ, Carmen (2019b). “Campo de aplicación del principio de reparación integral: situación en el derecho chileno”, en Carmen DOMÍNGUEZ (ed.). *El principio de reparación integral en sus contornos actuales. Una revisión desde el derecho chileno, latinoamericano y europeo*. Santiago: Thomson Reuters.
- DWORKIN, Ronald (2008). *El imperio de la justicia*. Barcelona: Gedisa Editorial.
- DWORKIN, Ronald (2010). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel.
- EL TRIBUNAL PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL (1939). *El Tribunal Permanente de Justicia Internacional: su organización y su obra*. La Haya: AW.Sithoff.
- ELORRIAGA, Fabián (1999). “El daño por repercusión o rebote”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 26, n.º 2. Santiago.

- EVANS, Christine (2012). *The right to reparation in International Law for Victims of Armed Conflict*. Cambridge: University Press. Cambridge Studies in International and Comparative Law.
- FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos y Rodolfo WALTER DÍAZ (2011). “La protección de los derechos fundamentales de los trabajadores en el nuevo procedimiento de tutela laboral”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. XXIV. Santiago.
- FERRER, Eduardo y Carlos PELAYO (2012). “La obligación de ‘respetar’ y ‘garantizar’ los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Análisis del artículo 1º del pacto de San José como fuente convencional del derecho procesal constitucional mexicano”. *Estudios Constitucionales*, año 10, n.º 2. Santiago.
- FIGUEROA, Gonzalo (2007). “El derecho de la persona: pasado, presente y futuro”, en Alejandro GUZMÁN (ed.). *El código civil de Chile. Trabajos expuestos en el Congreso Internacional celebrado para conmemorar su promulgación (Santiago, 3-6 de octubre de 2005)*. Santiago: Lexis Nexis.
- FIBLA, Gonzalo (2013). *Derecho a la reparación: ¿Es un derecho humano de las víctimas del delito? Especial referencia al ordenamiento jurídico chileno*. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Coquimbo: Universidad Católica del Norte. Inédita.
- FUEYO, Fernando (1966). “Derecho de la persona: evolución, institucionalización y polarización”. *Anales de la Facultad de Derecho*, cuarta época, vol. v, n.º 5. Disponible en http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_articulo/0,1361,SCID%253D2224%2526ISID%253D193,00.html [fecha de consulta: 23 de junio 2020].
- GALDÁMEZ, Liliana (2007). “Protección de la víctima, cuatro criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la interpretación evolutiva, ampliación del concepto de víctima, daño al proyecto de vida”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34, n.º 3. Santiago.
- GAMONAL CONTRERAS, Sergio (2011). *Ciudadanía na empresa e eficácia diagonal dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: LTR 75.
- GAMONAL CONTRERAS, Sergio (2015). *La eficacia diagonal u oblicua y los estándares de conducta en el derecho del trabajo*. Santiago: Thomson Reuters.
- GARCÍA, Adriana, Ana FIERRO y Masha LISITSYNA (2019). *Guía en materia de reparaciones por violaciones de derechos humanos relacionadas con la integridad física. Obligaciones internacionales y prácticas jurisdiccionales*. Ciudad de México: Tribunal Federal de Justicia Administrativa.
- GARCÍA MARTÍN, Laura (2020). “Responsabilidad empresarial por violaciones de los derechos humanos en la justicia transicional: aportes del caso argentino”. *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 72/1. Madrid.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (2005). “Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones”, en CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Un cuarto de siglo: 1979-2004*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- GOLDFARB, Mauricio (2017). “El fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado. Reparación plena y reparación oportuna”. *El Derecho. Diario de doctrina y jurisprudencia*, n.º 14294. Buenos Aires.
- GROSSMAN, Claudio, Agustina DEL CAMPO & Mina TRUDEAU (2018). *International Law and Reparations, The Inter-American System*. Atlanta: Clarity Press.
- HENAO, Juan Carlos (2015). “Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado”. *Revista de Derecho Privado*, n.º 28. Bogotá.
- HESSE, Konrad (1996). “Significado de los derechos fundamentales”, en Ernesto BENDA, Werner MAIHOFFER y otros. *Manual de Derecho Constitucional*. Madrid: Instituto Vasco de Administración Pública, Marcial Pons.
- IVANSCHITZ, Bárbara (2013). “Un estudio sobre el cumplimiento y ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por el Estado de Chile”. *Estudios Constitucionales*, año 11, n.º 1. Santiago.
- JIMENA QUESADA, Luis (2017). *Sistema europeo de derechos humanos*. La Plata: Universidad Nacional de La Plata. Inédito.
- KOTEICH, Milagros (2017). *El daño extrapatrimonial a la persona. Tendencias del nuevo derecho de daños*. Santiago: Ediciones Olejnik.
- LANATA, Gabriela (2018). “Vías jurídicas para obtener la reparación del daño causado a la víctima de acoso laboral en Chile”. *Ius et Praxis*, vol. 24, n.º 2. Talca.
- LARROUCAU, Jorge (2020). “Los límites procesales de la protección de derechos fundamentales y el filtro de admisibilidad en la Corte de Apelaciones”. *Revista de Derecho*, vol. 27, e4142. Disponible en <https://doi.org/10.22199/issn.0718-9753-2020-0004> [fecha de consulta: 23 de junio 2021].
- LIZAMA PORTAL, Luis y José Luis UGARTE CATALDO (1998). *Interpretación y derechos fundamentales en la empresa*. Santiago: Conosur Ltda.
- LLANO ALONSO, Fernando (2012). “El derecho al desarrollo en el sistema de derechos humanos: entre los derechos de la personalidad y la actividad del Estado”. *Revista Derecho y Realidad*, n.º 20. Boyacá.
- LÓPEZ GUERRA, Luis (2018). “La evolución del sistema europeo de protección de derechos humanos”. *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 4. Madrid.
- LÓPEZ MARTÍN, Ana (2013). “Primera sentencia de la Corte Penal Internacional sobre reparación a las víctimas: caso *The prosecutor C. Thomas Lubanga Dyilo*, 7 de agosto de 2012”. *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXV/2. Madrid.
- MARANIELLO, Patricio (2014). “Los derechos humanos y la responsabilidad del Estado”. *Criterio Jurídico*, vol. 13. Cali.
- MARSHALL, Pablo (2010). “El efecto horizontal de los derechos y la competencia del juez para aplicar la Constitución”. *Estudios Constitucionales*, año 8, n.º 1. Santiago.
- MARTÍNEZ, José Ignacio (1998). “Los particulares como sujetos pasivos de los derechos fundamentales: la doctrina del efecto horizontal de los derechos”. *Revista Chilena de Derecho*, número especial. Santiago.

- MEDELLÍN, Ximena (2019). “Principio pro persona: una revisión crítica desde el derecho internacional de los derechos humanos”. *Estudios Constitucionales*, año 17, n.º 1. Santiago.
- MEJÍAS, Claudia (2015). “Posibles límites al daño por repercusión o rebote”, en Álvaro VIDAL, Gonzalo SEVERÍN y Claudia MEJÍAS (coords.). *Estudios de Derecho Civil X*. Santiago: Thomson Reuters.
- NASH, Claudio (2008). *La concepción de derechos fundamentales en Latinoamérica. Tendencias jurisprudenciales*. Tesis para optar al grado académico de Doctor en Derecho. Santiago: Universidad de Chile. Inédita.
- NASH, Claudio (2013). “Sentencia de la Corte Suprema en el caso ‘Episodio Juan Soto Cerda’ de 4 de septiembre de 2013. *CS Rol N° 3841-2012, de 4 de septiembre de 2013*. La Responsabilidad internacional del estado y la reparación por violaciones a los derechos humanos”. *Revista de Derecho Público*, n.º 79. Santiago.
- NOGUEIRA, Humberto (2005). “Aspectos de una teoría de los derechos fundamentales: la delimitación, regulación, garantías y limitaciones de los derechos fundamentales”. *Ius et Praxis*, vol. 11, n.º 2. Talca.
- NÚÑEZ, Raúl y Lady ZULUAGA (2012). “Estándares internacionales de reparación de violaciones de derechos humanos: principios de implementación en el derecho colombiano”. *Revista Análisis Internacional*, n.º 6. Bogotá.
- OLIVARES, Alberto y Jairo LUCERO (2018). “Contenido y desarrollo del principio in dubio pro natura. Hacia la protección del medio ambiente”. *Ius et Praxis*, año 24, n.º 3. Talca.
- PALOMBELLA, Gianluigi (1999). “Derechos fundamentales. Argumentos para una teoría”. *Doxa*, n.º 22. Alicante.
- PAPAYANNIS, Diego (2014). *Comprensión y justificación de la responsabilidad extracontractual*. Madrid: Marcial Pons.
- PECES-BARBA, Gregorio (1994). “La universalidad de los derechos humanos”. *Doxa*, n.º 15-16. Alicante.
- PECES-BARBA, Gregorio (1999). *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Madrid: Boletín Oficial del Estado.
- PICA, Rodrigo (2013). “Aspectos teóricos y jurisprudenciales en torno a la reserva legal de regulación y limitación en materia de derechos fundamentales”. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, año 20, n.º 1. Coquimbo.
- PINO, Alberto (2013). “Entre reparación y distribución: la responsabilidad civil extracontractual como mecanismo de distribución de infortunios”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 21. Santiago.
- PRADO, Pamela (2007). “La responsabilidad civil del empleador en el nuevo procedimiento de tutela laboral”, en Hernán CORRAL y María Sara RODRÍGUEZ (coords.). *Estudios de Derecho Civil II. Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Santiago: Lexis Nexis.
- PRADO, Pamela (2021). “Sobre las interrogantes que se abren ante la eventual inclusión de una norma de rango constitucional que establezca el deber de re-

- parar el daño derivado de la violación a un derecho fundamental”. *El Mercurio Legal*. Disponible en www.elmercurio.com/legal/Registro/Login.aspx?urlBack=/Legal/Noticias/Opinion/2021/05/14/reparar-danoundamental.aspx [fecha de consulta: 17 de mayo de 2021].
- Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005 n.º 60/147 (2005). Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Ginebra: Oficina de las Naciones Unidas del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Disponible en www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/remedyandrepairation.aspx [fecha de consulta: 17 de septiembre de 2021].
- RUBIO, Sinthya (2011). “Reparación a víctimas de violaciones sistemáticas de derechos humanos y derecho internacional humanitario: algunas aproximaciones sobre su evolución normativa en el ámbito internacional”. *Revista de Derecho Themis*, n.º 60. Lima.
- SAN MARTÍN, Lilian (2020). “¿Hacia una función social o asistencial de la responsabilidad civil?”, en María Elisa MORALES y Pamela MENDOZA (dirs.). *Estudios de Derecho Privado. II Jornadas Nacionales de Profesoras de Derecho Privado*. Santiago: DER Ediciones.
- SHELTON, Dinah (2005). *Remedies in International Human Rights Law*. Oxford: University Press.
- SIERRA HERRERO, Alfredo (2010). “Acción de tutela laboral y despido indirecto. Comentario a la sentencia ‘Gómez Cattini con Camilo Ferrón Chile SA’. Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago 3 diciembre de 2009”. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, n.º 2. Coquimbo.
- SOLARTE, Arturo (2021). “El principio favor victimae”, en Eugenio LLAMAS, Jaime ARRUBLA y Carlos Ignacio JARAMILLO (dirs. académicos). *Derecho de daños y protección a la persona*. Bogotá: Tirant lo Blanch.
- TAPIA, Mauricio (2005). *Código Civil 1855-2005. Evolución y perspectivas*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- TAPIA, Paloma (2013). *La reparación del daño en forma específica. El puesto que ocupa entre los medios de tutela del perjudicado*. Madrid: Dykinson.
- TÓRTORA, Hugo (2010). “Las limitaciones a los derechos fundamentales”. *Estudios Constitucionales*, año 8, n.º 2. Santiago.
- UGARTE CATALDO, José Luis (2013). *Derechos fundamentales en el contrato de trabajo*. Santiago: Thomson Reuters.
- UGARTE CATALDO, José Luis (2018). *Derechos fundamentales, tutela y trabajo*. Santiago: Thomson Reuters.
- VALADÉS, Diego (2011). “La protección de los derechos fundamentales frente a particulares”. *Anuario de Derechos Humanos*, nueva época, vol. 12. Madrid.

- VENTURA, Manuel (2012). “Impacto de las reparaciones ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y aportes a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”. *Revista IIDH*, vol. 56. San José.
- VERDÍN, Jaime (2020). “Derechos de las víctimas de violaciones a derechos humanos. Una mirada desde la reparación integral y el cumplimiento de las sentencias”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n.º 157. México D.F.
- VIVEROS, Luis (2013). “La justicia contencioso-administrativa colombiana y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: reflexiones desde sus mutuas implicaciones”. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, n.º 3. Madrid.
- WRIGHT, Jane (2017). *Tort Law and Human Rights*. Oxford, Portland, Oregon. *Hart Studies in Private Law*. London: Bloomsbury Publishing.
- WUNDER HACHEM, Daniel (2014). “Derechos fundamentales económicos y sociales y la responsabilidad del Estado por omisión”. *Estudios Constitucionales*, año 12, n.º 1. Santiago.
- YÁGÜEZ, Ángel (1993). *Tratado de responsabilidad civil*. Madrid: Civitas.
- YÁÑEZ, Diego (2013a). “Responsabilidad extracontractual del Estado por desplazamiento de personas”. *Revista Civilizar* 13, n.º 24. Bogotá.
- YÁÑEZ, Diego (2013b). “El desplazamiento forzado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana (1991-2003): momento previo a la declaratoria formal del Estado de Cosas Constitucionales”. *Justicia*, n.º 23. Barranquilla.
- YZQUIERDO TOLSADA, Mariano (2001). *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*. Madrid: Dykinson.

Jurisprudencia citada

- A. vs. Argentina (2020): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 20 de noviembre de 2020.
- A. vs. London Borough of Southwark (2004): 2 QB 1124.
- A. R. M. y otra vs. Perú (2020): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 12 de marzo de 2020.
- C. vs. Trinidad y Tobago (2005): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 11 de marzo de 2005.
- C. N. vs. Perú (2020): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de noviembre de 2020.
- C. R. con Presidente Ejecutivo de la Caja Costarricense de Seguro Social (1997): Corte Suprema de Costa Rica, Exp. n.º 5304-E-97 (6096/97).
- C. B. con el Servicio de Salud Arauco (2020): Corte Suprema, 19 de agosto de 2020, rol n.º 23.096-2019.
- Colegio Médico-Eduardo González Galeno (2013): Corte Suprema, 21 de enero de 2013, rol n.º 2182-1998.
- Comunidades Indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina (2020): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 6 de febrero de 2020.

- F. vs. Secretary of State for Justice (2013). UKSC 23, 2 AC 254.
- Fisco de Chile con Achurra Larraín Servando, Inmobiliaria e Inversiones Qui-licura S.A. (2019): Corte Suprema, 7 de agosto de 2019, rol n.º 1.239-2018.
- G. M. Á. y otros (2014): Consejo de Estado de Colombia, Sección primera, AP-25000-23-27-000-2001-90479-01, de 28 de marzo de 2014.
- J. con Tesorería General de la República (2020): Corte Suprema, 18 de agosto de 2020, rol n.º 9.298-2019.
- K. A. R. y Niñas vs. Chile (2012): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de febrero de 2012.
- M. con Subsecretaría de Salud Pública (2016): Corte Suprema, 13 de julio de 2016, rol n.º 28.992-15.
- N. D. y otros vs. República Dominicana (2012): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de octubre de 2012.
- P. I. vs. Chile (2005): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 22 de noviembre de 2005.
- Q. y otras con Ministerio de Defensa-Policía Nacional (2016): Consejo de Estado, 17 de abril de 2016, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00479-01(50231).
- Reservada (2015a): Corte Suprema, 20 de julio de 2015, rol n.º 29.567-2014. LTM 6.557.451.
- Reservada (2015b): Corte Suprema, 3 de diciembre de 2015, rol n.º 13.154-2015. LTM10.186.679.
- R. vs. Secretary of State for Justice (2013): UKSC 23, [2013] 2 AC 254.
- Sentencia del Consejo de Estado de Colombia (2014), Sección tercera E. N.º 32988, de 28 de agosto de 2014.
- Sentencia SU-599 (2019) de la Corte Constitucional, Colombia.
- The prosecutor vs. T. L. D. (2012): Corte Penal Internacional, 7 de agosto de 2012.

SIGLAS Y ABREVIATURAS

| | |
|---------|--|
| art. | artículo |
| arts. | artículos |
| c. | contra |
| CCch | <i>Código Civil</i> chileno |
| CEDH | Convención Europea de Derechos Humanos de 1950 |
| CIDH | Corte Interamericana de Derechos Humanos |
| coords. | coordinadores |
| DD.HH | Derechos humanos |
| D.F. | Distrito Federal |

| | |
|-----------------|--|
| dirs. | directoras <i>a veces</i> directores |
| ed. | editor <i>a veces</i> editora, edición |
| Exp. | expediente |
| ha | hectárea |
| HRA | Human Rights Act |
| http | Hypertext Transfer Protocol |
| <i>Ibid.</i> | <i>Ibidem</i> (allí, en ese mismo lugar) |
| IIDH | Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos |
| LGBTI | Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transgénero e Intersexuales |
| Ltda. | Limitada |
| MCR | Marco Común de Referencia |
| n.º | número |
| ONG | Organización no gubernamental |
| ONU | Organización de las Naciones Unidas |
| <i>op. cit.</i> | <i>opere citato</i> (obra citada) |
| p. | página |
| PETL | Principios Europeos de la Responsabilidad Civil |
| pp. | páginas |
| s. | siguiente |
| TEDH | Tribunal Europeo de Derechos Humanos |
| Trad. | Traducción |
| UNED | Universidad Nacional a Distancia |
| VIH | Virus de la Inmunodeficiencia Humana |
| vol. | volumen |
| vs. | versus |