

Protección, violación, reparación, y sanción: ejes temáticos de la teoría y práctica del derecho internacional de los derechos humanos

*Eric Tardif Chalifour**

RESUMEN

El tema de los Derechos humanos se ubica en el corazón de la teoría moderna del derecho internacional. Desde el final de la Segunda Guerra Mundial, esta rama de la ciencia jurídica ha conocido múltiples desarrollos, buscando primordialmente la protección de esos derechos, conceptualizados en generaciones. Este proceso se ha caracterizado por la creación de mecanismos –de alcance regional y universal– cuyo papel es reparar el daño causado a las víctimas de violaciones de los derechos humanos, y, en ciertos casos, castigar a sus verdugos. El presente artículo analiza estas varias facetas de una disciplina en constante evolución, a través de ejemplos concretos que permitirán efectuar una ponderación de la eficacia del sistema internacional de salvaguardia de los Derechos humanos.

PALABRAS CLAVE: Derechos humanos, responsabilidad internacional, reparación, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Derecho penal internacional.

ABSTRACT

The topic of Human Rights is in the center of the modern theory of international law. Since the end of the Second World War, this branch of legal science has experienced multiple developments, seeking primarily the protection of rights conceptualized in generations. The process has been characterized by the creation of mechanisms, both regional and universal, whose role is to repair the damage caused to victims of human rights violations, and in some cases punish the perpetrators. This article analyzes these different aspects of a constantly evolving discipline, through concrete examples to balance the efficiency of the international human rights system.

KEY WORDS: Human rights, international responsibility, repair, Inter-American Court of Human Rights, International Criminal Law.

FORO

* Asesor del Subprocurador Jurídico y de Asuntos Internacionales en la Procuraduría General de la República Mexicana; sin embargo, presenta este artículo a título personal.

INTRODUCCIÓN

Como apunta el afamado y recientemente desaparecido profesor Ian Brownlie, los derechos humanos constituyen un área de preocupación del derecho de suma amplitud, abarcando desde los temas de tortura y debido proceso legal, hasta el derecho a la salud y al desarrollo económico;¹ puede afirmarse también que las problemáticas ligadas al tema de los derechos humanos se ubican al centro de la teoría moderna del derecho internacional. En las últimas décadas se han visto multiplicarse las reivindicaciones de nuevos derechos, así como una interpretación evolutiva de los derechos consolidados, y la emergencia de nuevos sujetos titulares así como de sujetos que pretenden hacer valer derechos ajenos.² El mero concepto de “derechos humanos” conlleva el que los titulares de esos derechos tengan la posibilidad de responsabilizar a los que se han comprometido a garantizar su respeto y alentar su pleno desarrollo, si no cumplen con sus obligaciones. De ahí que se han implementado mecanismos para respaldar la efectividad de estos bienes jurídicos tutelados, tanto a nivel interno como regional y mundial.

Este trabajo se desarrolla en tres tiempos: en una primera parte, definimos el objeto central de nuestro estudio, los derechos humanos; enseguida, pasamos a analizar los esquemas previstos por el derecho internacional cuando el ejercicio de estos derechos se ve socavado; aludimos, finalmente, a los casos en los que se verifican violaciones masivas a los Derechos humanos.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA TEORÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Como lo explica Rougier en 1910, los hombres viven en una triple organización social: nacional, internacional, y una sociedad humana –*société humaine*– regulada por el derecho humano, *droit humain*.³ Podemos encontrar el fundamento de los derechos humanos modernos –aunque sea de forma incipiente– en el *Bill of Rights* de

-
1. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 7a. ed., p. 553.
 2. Véase, en este sentido, el artículo de Alessandra Facchi, “Diritti fantasma? Considerazioni attuali sulla proliferazione dei soggetti”, en *Jura Pentium-Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*, vol. V, Florencia, Il Mulino, 2009. Disponible en [<http://www.juragentium.unifi.it/surveys/rights/fantasma.htm>].
 3. Citado en Nikolaos Tzagourias, *Jurisprudence of International Law-The Humanitarian Dimension*, Manchester, Manchester University Press, 2000, p. 15.

Virginia y la Declaración de independencia norteamericana de 1776, así como la Declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789.⁴

Tradicionalmente, los individuos se encontraban bajo la jurisdicción exclusiva del Estado cuya nacionalidad ostentaban, de tal forma que el gobierno en el poder tenía prácticamente sobre ellos un derecho de vida o de muerte. En el siglo XIX, un número notable de estados, con base en motivaciones variadas –filosóficas, políticas, históricas, y éticas–, dotaron su ordenamiento jurídico interno de normas que salvaguardaban a los ciudadanos de eventuales abusos llevados a cabo por los poderes públicos. Paulatinamente, se empezaron también a pactar tratados que prohibían el comercio de esclavos, y se celebraron otros al concluir la Primera Guerra Mundial, que buscaban proteger los derechos de los trabajadores, o salvaguardar los intereses de las minorías religiosas, étnicas, y lingüísticas.⁵

La toma de poder por parte de regímenes totalitarios, y el sucesivo acontecimiento de la Segunda Guerra Mundial, evidenciaron la conexión existente entre el mantenimiento de la paz mundial y el respeto de los derechos humanos. Las atrocidades de la primera mitad del siglo XX propiciaron la emergencia respecto a la necesidad de una tutela internacional de los derechos humanos; su tradicional pertenencia a la esfera de las relaciones jurídicas internas quedó finalmente superada, y se favoreció el desarrollo de un proceso de codificación internacional de normas para salvaguardar los derechos humanos.

El primer instrumento internacional de relevancia en la materia fue la Carta de las Naciones Unidas, la cual introdujo la promoción de los derechos humanos entre los fines de la organización;⁶ esta se dio seguida a la tarea de promover el respeto de estos derechos a través de la creación de una Comisión para los Derechos Humanos,⁷ y la adopción de un importante número de instrumentos internacionales que darían luz a un verdadero *corpus* de normas de derecho internacional de los derechos humanos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, da la pauta en este sentido: el documento, al superar las antiguas divergencias entre las varias acepciones filosóficas de los derechos humanos, representa un estándar común de logro para todos los pueblos y todas las naciones.⁸ En ella vienen enumerados los derechos

4. Jürgen Habermas, *The Inclusion of the Other. Studies in Political Theory*, Cambridge, The MIT Press, 1998, p. 189.

5. Antonio Cassese, *International law*, Nueva York, Oxford University Press, 2005, 2a. ed., p. 376.

6. El artículo 1.3 de la Carta especifica que uno de los fines de las Naciones Unidas es conseguir la cooperación internacional para promover y alentar el respeto de los Derechos humanos y las libertades fundamentales.

7. La Comisión fue creada en 1946 por una resolución del Consejo económico y social, y fue remplazada en 2006 por el Consejo de Derechos humanos, cuyas funciones describiremos más adelante.

8. David J. Harris, *Cases and Materials on International Law*, Londres, Sweet & Maxwell, 2004, 6a. ed., p. 636.

civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de los que todo ser humano goza, y se requiere de los estados que, además de evitar abusos en contra de sus ciudadanos, también adopten medidas de carácter económico y social que les favorezcan.

El texto, sin tener un carácter vinculante para los estados que lo aprobaron –ya que fue adoptado bajo la forma de una simple *declaración*–, representa el punto de partida de un sistema de derechos universales y positivos, de los que descienden todos los demás instrumentos internacionales y regionales. Norberto Bobbio opina, por ejemplo, que la Declaración Universal es la mayor prueba histórica del *consensus omnium gentium* sobre un determinado sistema de valores que vino a confirmar, por primera vez, que la humanidad entera comparte este sistema.⁹

El art. 28 de la Declaración Universal manifiesta: “toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”. Esta disposición expresa el vínculo que existe entre los derechos abstractamente formulados por la Declaración, como el derecho a la vida (art. 3), a la integridad física (art. 5), y a un nivel de vida suficiente (art. 25), y el derecho a que el individuo pueda efectivamente gozar de ellos.¹⁰

El art. 55 (c) de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas establece, por su lado:

Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá: (...) c. el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.

Estos son, por supuesto, únicamente principios generales, pero que demuestran sin embargo que estos objetivos, que son obligatorios para todos los estados en virtud del art. 56 del mismo ordenamiento, requieren acciones concretas.¹¹

Se adoptaron subsecuentemente numerosos instrumentos en el seno del sistema onusiano, a los que aludiremos más adelante. Sin embargo cabe aludir aquí al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos

9. Norberto Bobbio, “Presente y futuro de los derechos del hombre”, en Norberto Bobbio, dir., *El problema de la guerra y las vías de la paz*, Barcelona, Gedisa, 1982, p. 24.

10. Olivier Corten y Pierre Klein, “L’assistance humanitaire face à la souveraineté des Etats”, en *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, Bruselas, 1992, p. 344.

11. *Ibid.*, p. 346.

Económicos, Sociales y Culturales, ambos firmados en Nueva York en 1966. Estos instrumentos explicitan derechos ya previstos en la Declaración universal, pero tienen fuerza obligatoria para los signatarios. Se decidió optar por la elaboración de dos instrumentos separados debido a la diversidad de la naturaleza de los derechos que se buscaba proteger, de la que se desprenden definiciones y obligaciones diferentes, que requieren dos sistemas distintos de implementación y control.¹²

Habitualmente, se hace referencia a estas categorías como a dos “generaciones” diferentes de derechos humanos.¹³ La primera –de los derechos civiles y políticos– está integrada por obligaciones de índole típicamente *negativa* y de implementación inmediata por parte de los estados, como por ejemplo el respeto del derecho a la vida, la prohibición de la tortura, y el respeto de la libertad de opinión. Las obligaciones impuestas por la segunda generación –los de carácter económico, social y cultural– requieren más bien una acción *positiva* del Estado; la implementación de estos derechos, entre los que encontramos el derecho al trabajo, los derechos sindicales, o el derecho a la salud y la educación, no es inmediata sino que subordinada al progreso económico de los estados.

A partir de los años de 1970, una tercera generación de derechos humanos se va formulando, específicamente gracias a las iniciativas planteadas por los estados en desarrollo, que empiezan a promover los llamados derechos colectivos o de “solidaridad”. Además de los derechos individuales enunciados en las dos primeras generaciones, la tercera generación elevaría a nivel de derechos humanos también los derechos de las colectividades como el derecho a la autodeterminación de los pueblos, el derecho al desarrollo, y como viene mencionado en la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981, el derecho a la paz y a la tutela del medio ambiente.

Un acontecimiento parte aguas en la evolución histórica de los derechos humanos es el fin de la Guerra fría, que viene acompañado de la caída de un conflicto ideológico que conllevaba una división sobre la forma de concebir los derechos humanos. Se oponían los estados que, inspirados por una concepción marxista, privilegiaban la realización de los derechos colectivos del hombre sobre los individuales, y los estados que se inscribían en una postura opuesta: mientras el mundo occidental consideraba

12. David J. Harris, *Cases and materials on international law*, p. 695.

13. Cabe aclarar brevemente que algunos autores son renuentes en utilizar el concepto de *generación*, tomando en cuenta que este vocablo resulta poco afortunado si se considera que los derechos que surgieron más recientemente –como el derecho a un medioambiente sano– se inter-relacionan con los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales consagrados con anterioridad; no se produce entonces un efecto de sucesión, sino más bien un proceso de acumulación y sedimentación. Véase en este sentido el punto de vista del juez de la Corte Internacional de Justicia, Augusto Antonio Cançado Trindade, “Derechos de solidaridad”, en *Instituto interamericano de derechos humanos*, t. I, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994, pp. 63-73.

la libertad de pensamiento o la libertad de voto como derechos fundamentales, sin los cuales no podía haber ningún derecho ulterior, el mundo socialista asumía la preeminencia de los derechos económicos y sociales sobre los derechos civiles y políticos.¹⁴

La Segunda Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos, llevada a cabo en Viena en 1993, marcó en este sentido un giro importante, ya que los representantes de los estados reconocieron la naturaleza universal de todos los derechos humanos, así como su interconexión, interdependencia e indivisibilidad.¹⁵ Sin embargo, lo que fue afirmado a nivel teórico en la citada conferencia no refleja plenamente la realidad actual de la comunidad internacional, en la que las diferencias religiosas y culturales ponen de relieve la falta de acuerdo acerca de algunos temas. Por lo tanto, para poder hablar de derechos verdaderamente universales, será necesario individuar un núcleo esencial de derechos humanos que debe subsistir en cada Estado, independientemente del nivel de desarrollo económico, y sin distinciones raciales, culturales y religiosas. Las normas de este núcleo deberían corresponder a las exigencias y aspiraciones esenciales de cada individuo, como el derecho a la vida, a la vivienda, a la libre expresión, a profesar una religión, etc.¹⁶

En este sentido, cabe mencionar que los países musulmanes, en algunos casos, no reconocen los derechos humanos como han sido plasmados en los grandes textos de la ONU. Así, varios países, como Sudán, Pakistán, Irán y Arabia Saudita han criticado frecuentemente la Declaración Universal de Derechos Humanos que, para ellos, no toma en consideración el contexto cultural y religioso de los estados no occidentales. A principios de los años de 1980, el representante de Irán postrevolucionario ante la Organización de las Naciones Unidas afirmó que la Declaración plantea una “interpretación secular de la tradición judeocristiana”, que no puede ser puesta en práctica por los musulmanes sin infringir el derecho islámico. En 1990, 45 países miembros de la Organización de la Conferencia Islámica adoptaron su propia Declaración; es notoria en ella la ausencia de igualdad de género, así como la libertad de culto.

A nivel jurisprudencial es de resaltarse la postura adoptada por la Corte Internacional de Justicia, en el fallo que emitió en 1970 en el caso de Barcelona Traction, Light and Power Company, cuando enunció por primera vez que el respeto de las normas de Derechos humanos fundamentales, como la prohibición del genocidio, de la esclavitud, de la discriminación racial, y la tortura, constituye una obligación *erga omnes*. Estas prácticas representan violaciones graves de los derechos humanos, que

14. Paolo Mengozzi, “Diritto internazionale, diritti della persona e intervento di umanità”, en *Iustitia*, vol. 3-4, Roma, 1994, p. 219.

15. Vladimir Kartashkin y Stephen Marks, “International human rights”, en Lori Fisler Damrosch *et al.*, eds., *Beyond Confrontation. International Law for the Post-Cold War Era*, Nueva York, Boulder, 1995, p. 177.

16. David J. Harris, *Cases and Materials on International Law*, p. 627.

conlleven una responsabilidad internacional para los estados, y penal para los individuos que las cometen, como se verá más adelante.

Agreguemos que, en 1998, la resolución 53/144 de la Asamblea General de las Naciones Unidas vino a aprobar la resolución 1998/7 de la Comisión de los Derechos Humanos, que se refería a la responsabilidad de los individuos, grupos y órganos de la sociedad de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales mundialmente reconocidos.¹⁷

A guisa de síntesis, se puede apuntar que el *corpus* de estándares internacionales en materia de derechos humanos se subdivide en cuatro categorías: la primera comprende los dos Pactos de 1966; la siguiente se integra de las convenciones regionales generales adoptadas en Europa (Convención Europea de Derechos Humanos de 1950), América (Convención Americana de Derechos Humanos de 1969), y África (Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981); la tercera abarca los tratados adoptados para hacer frente a ilícitos específicos como la tortura o el genocidio; finalmente, encontramos los tratados que buscan proteger categorías de personas en particular como las mujeres, los niños o los refugiados.¹⁸

VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS, Y CONSECUENCIAS

Es generalmente admitido que la protección de los derechos humanos constituye un objetivo fundamental del derecho internacional moderno.¹⁹ Como ya se ha aludido, en la búsqueda de tal meta, el sistema de la ONU ha ideado, a partir de los años de 1960, un número importante de instrumentos que buscan proteger los derechos de personas en situación de vulnerabilidad; varios de ellos han sido replicados a nivel regional, por ejemplo, en el marco de los trabajos de la Organización de los Estados Americanos.²⁰ Por su trascendencia mundial, nos centraremos aquí en los instrumentos de alcance universal, que enlistaremos mencionando los órganos encargados de

17. Pierre Legros y Marianne Libert, *L'exigence humanitaire-le devoir d'ingérence*, París, Les Presses du management, 2000, p. 192.

18. Ian Brownlie, *Principles of public international law*, p. 562.

19. Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, Nueva York, Oxford University Press, 2005, 2a. ed., p. 1.

20. Para un listado completo de los instrumentos adoptados en el marco de la Organización de los Estados Americanos, se puede acudir al sitio internet de la Comisión interamericana de derechos humanos: [www.cidh.oas.org/basic.esp.htm]; la lista de los diferentes órganos que intervienen para monitorear el cumplimiento de los compromisos adquiridos por los estados, así como sus funciones, es accesible desde el sitio de la Organización: [www.oas.org/es/temas/derechos_humanos.asp].

vigilar su cumplimiento, y aludiremos a los sistemas regionales de salvaguardia de los derechos humanos; posteriormente, tocaremos un tema que resulta toral para nuestro estudio: el de la responsabilidad internacional. Veremos finalmente cómo se categorizan las reparaciones en caso de violación.

IMPLEMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

El trabajo de codificación de los derechos humanos que la comunidad internacional consideraba importante salvaguardar, impulsado por la Organización de las Naciones Unidas, se realizó de tal manera que en cada uno de los tratados así adoptados se incluyó la creación de un comité específico integrado por expertos independientes de competencia reconocida (de 10 a 23 miembros), propuestos y elegidos por un período variable. Los órganos así creados llevan a cabo funciones relacionadas con la vigilancia de la manera en que los estados partes aplican los tratados; reciben y examinan informes presentados periódicamente por estos estados, en los que se detalla la manera en que se aplican las disposiciones de los tratados en el país de que se trate. De ser necesario, los órganos emiten directrices, formulan observaciones sobre la interpretación de las disposiciones de los tratados, y organizan foros sobre temas relacionados con los mismos. Algunos órganos pueden examinar quejas o comunicaciones de particulares en las que se denuncia la violación de sus derechos por un Estado, siempre y cuando este reconozca el procedimiento; en algunos casos, también pueden realizar investigaciones.

La red de órganos fiscalizadores se desglosa de la siguiente manera:²¹

- El Comité para la eliminación de la discriminación racial –el primero de los órganos creados en virtud de uno de los tratados aludidos– ha supervisado la aplicación de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial desde 1969.
- El Comité de Derechos económicos, sociales y culturales se creó en 1987 para desempeñar el mandato de vigilancia del Consejo económico y social en relación con el Pacto internacional de Derechos económicos, sociales y culturales.
- El Comité de Derechos Humanos se creó en 1976 para vigilar la aplicación del Pacto internacional de derechos civiles y políticos.

21. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Human Rights Treaty Bodies*. Disponible en [<http://www2.ohchr.org/english/bodies/treaty/index.htm>].

- El Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer supervisa la aplicación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, desde 1982.
- El Comité contra la tortura, creado en 1987, supervisa la aplicación de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Cabe apuntar que, de acuerdo al art. 2 del Protocolo facultativo de la citada Convención, se crea un Sub-comité para la prevención de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes cuyas actividades se centran en coordinar visitas de inspección a lugares de detención, y presentar informes confidenciales a las autoridades competentes sobre cómo prevenir la tortura y los malos tratos; el Protocolo también requiere que los estados establezcan organismos nacionales para llevar a cabo visitas similares.
- El Comité de los derechos del niño supervisa, desde 1990, la aplicación de la Convención sobre los derechos del niño, así como de los dos protocolos facultativos relativos a los niños soldados y a la explotación infantil, en los estados signatarios de estos instrumentos.
- El Comité de protección de los trabajadores migratorios celebró su primer período de sesiones en marzo de 2004, y vigilará la aplicación de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.
- El Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad vigila la implementación, por los estados signatarios, de la Convención del mismo nombre.
- El Comité contra la desaparición forzada iniciará sus actividades en los primeros meses de 2011, visto que la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, entró en vigor en los últimos días del año 2010.

Al margen de estos órganos, cabe puntualizar la existencia del Consejo de Derechos Humanos, creado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en 2006, y compuesto por 47 estados encargados, en términos generales, de promover y proteger los derechos humanos en el mundo, y de considerar las situaciones de violaciones de los mismos, haciendo recomendaciones al respecto. Una de las herramientas más potentes del Consejo es el Mecanismo de examen periódico universal, a través del cual se valora la situación que guardan los derechos humanos en los 192 estados miembros de las Naciones Unidas. Otras características incluyen un Comité Asesor, cuyo papel es ofrecer opiniones en diversas cuestiones temáticas relativas a los derechos humanos, y un mecanismo de denuncias que permite que individuos y organizaciones presenten sus quejas a la atención del Consejo.

De lo anterior se advierte que la principal falla del sistema mundial de protección de los derechos humanos es la falta de exigibilidad de sus decisiones, ya que estas no dan pie a un procedimiento jurisdiccional, sino a un mecanismo de conciliación basado en la voluntad de los estados. En este sentido, los mecanismos regionales existentes en los continentes europeo, africano, y americano buscan subsanar esta deficiencia.²²

El primero se basa en el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, conocido como la Convención Europea de Derechos Humanos, elaborada por el Consejo de Europa, y firmada en Roma en 1950. Contrariamente a los Pactos de 1966, este instrumento prevé la creación de una Corte Europea, es decir, un órgano jurisdiccional cuyo papel es controlar el respeto de la Convención por parte de los estados signatarios, recibiendo los recursos presentados por los individuos que se consideran víctimas de violación.

La Convención Europea fue tomada como modelo por la Convención Americana de los Derechos Humanos firmada en 1969 en San José de Costa Rica, la cual instituye un sistema jurisdiccional análogo al europeo,²³ en el que la Comisión interamericana juega un papel central: por un lado, busca fomentar una cultura de los derechos humanos en los países miembros de la Organización de los Estados Americanos, investigando situaciones especiales y realizando visitas *in situ* cuando lo considera conveniente, así como haciendo recomendaciones a los estados y publicando informes; por el otro, recibe, analiza e investiga peticiones individuales que alegan violaciones de los derechos humanos, sometiendo a la ponderación de la Corte Interamericana los casos que considera fundados.

Junto con el sistema previsto por la Carta africana, estos son probablemente los dos ejemplos más claros de la realización de una protección regional de los derechos humanos en el plano procesal, que va más allá de la que se ha llevado a cabo a nivel internacional y constituye la mayor garantía para la salvaguardia de tales derechos.²⁴

22. Cabe aclarar que se ha creado, en el marco de la Asociación de Estados del Sureste Asiático (mejor conocida como ASEAN, por sus siglas en inglés), un grupo de trabajo que busca idear un sistema efectivo de promoción y defensa de los derechos humanos idóneo para ese espacio geográfico.

23. Para una confrontación de los dos sistemas, véase Sergio García Ramírez, *La jurisdicción internacional. Derechos humanos y justicia penal*, México, Porrúa, 2003.

24. Edmundo Vargas Carreño, "El principio de no intervención y su vigencia en el derecho internacional del siglo XXI", en Ricardo Méndez Silva, *Derecho y seguridad internacional-Memoria del Congreso internacional de culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p. 19.

PAPEL DE LOS ESTADOS Y RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

Tradicionalmente, la responsabilidad internacional es concebida como la violación de una obligación de derecho internacional consuetudinario o convencional por parte de un sujeto de la comunidad internacional, es decir la comisión de un hecho internacionalmente ilícito imputable al sujeto. En general, el gesto es llevado a cabo por un Estado, a través de un agente perteneciente a uno de sus poderes, y causa algún perjuicio a otro Estado, que puede solicitar que un organismo jurisdiccional supranacional declare que el sujeto en falta efectivamente incurrió en responsabilidad internacional; la responsabilidad es considerada meramente teórica si no causa perjuicio alguno.²⁵

En este ámbito, un esfuerzo importante, pero aún inconcluso, ha sido llevado a cabo en el seno de la Organización de las Naciones Unidas: la Comisión de Derecho Internacional –órgano encargado de codificar el derecho internacional– produjo en 2001 el “Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Internacional del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos”, después de más de 45 años de estudio. Aun cuando la discusión del Proyecto no ha concluido todavía, el documento está llamado a constituir en el futuro la codificación del derecho de la responsabilidad internacional. El Proyecto de Artículos no tiene, todavía, un efecto vinculante entre los miembros de la comunidad internacional, aunque poco a poco va constituyendo un importante punto de referencia en la materia.

En cuanto al tema específico de los derechos humanos, la Corte interamericana, en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988), afirmó que es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el derecho internacional de los derechos humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por cualquier acto u omisión de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados (párrafos 164, 169, 170 de la sentencia). De esta suerte, la Corte concatenó los dos temas, y determinó que todos los estados tienen cuatro obligaciones fundamentales en el ámbito de los derechos humanos: tomar medidas razonables para prevenir violaciones de derechos humanos; llevar a cabo investigaciones serias cuando se cometen violaciones; imponer las sanciones adecuadas a los responsables de las violaciones; garantizar la reparación de las víctimas.

25. Patrick Daillier y Alain Pellet, *Droit international public*, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1999, 6a. ed., pp. 742 y ss.

REPARACIÓN

Como lo expresa la Corte Permanente de Justicia Internacional –antecesora de la Corte Internacional de Justicia– en sus clásicas sentencias de 1927 y 1928 sobre el caso de la Fábrica de Chorzow, toda violación de un compromiso internacional por parte de un sujeto de la comunidad internacional conlleva la obligación de reparar, de una manera adecuada.²⁶ Con motivo de este caso, se sentaron las bases de los lineamientos a seguir en materia de reparación, que son los que aún se observan en la época actual, y que son retomados en el artículo 34 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Internacional del Estado, al que ya aludimos. En este sentido, el derecho internacional de los derechos humanos es la primera área del derecho internacional en otorgar a los individuos la posibilidad de demandar a los estados ante tribunales internacionales.²⁷

Tratándose de la tipología de las violaciones, podemos indicar que estas abarcan una amplia gama de derechos. En el caso de los órganos especializados que reciben quejas individuales, estas versan sobre la presunta violación específica de un derecho enunciado en el instrumento internacional invocado. En cuanto atañe a los órganos jurisdiccionales, podemos aclarar que, estadísticamente hablando, en el caso de la Corte europea, los casos ventilados tocan en particular los artículos de la Convención relativos a la duración de los procesos judiciales, el derecho a un proceso equitativo, la protección de la propiedad, el derecho a la libertad y a la seguridad, los tratos crueles o degradantes, el derecho a un recurso efectivo, y el derecho a la vida privada y familiar.²⁸

Por su lado, los artículos de la Convención americana, cuya violación ha sido declarada con mayor frecuencia por la Corte interamericana, desde su creación, son, en orden: el 1.1 (obligación de respetar los derechos); el 8o. (garantías judiciales); el 25 (Protección judicial); el 5o. (derecho a la integridad personal); el 7o. (derecho a la libertad personal); y el 4o. (derecho a la vida).²⁹ Más precisamente, durante el año 2008, la Comisión interamericana recibió 1279 peticiones, de las cuales el 62% estaban relacionadas con denuncias sobre violación del derecho a la justicia y a la protección judicial;

26. Patrick Daillier y Alain Pellet, *Droit International Public*, p. 780.

27. Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, p. 2.

28. Corte europea de derechos humanos, *Rapport annuel 2009*, pp. 146-147. Disponible en [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/3483DE4C-3CCC-4DCB-ACC4A24CBABFB9E5/0/Rapport_annuel_2009_Final.pdf].

29. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Informe anual 2009*. Disponible en [<http://www.corteidh.or.cr/docs/informes/2009.pdf>].

de este porcentaje, el 23% estaban a su vez vinculadas al debido proceso penal, mientras que el 26% tenían que ver con materias vinculadas de manera directa o indirecta al ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. Un 13% se refería a otras materias tales como discriminación, integridad personal y salud, o seguridad social.³⁰

Es importante notar que no puede haber concomitancia en las quejas que se ventilan ante los órganos a vocación universal, y los de alcance regional.

A continuación, haremos un sobrevuelo de las categorías de reparaciones empleadas en materia de derechos humanos; tomaremos como punto de referencia al sistema interamericano, por ser el que se aplica en nuestro continente. Veremos, en un segundo tiempo, el caso particular de las situaciones que se suscitan al finalizar un conflicto en el que se producen violaciones masivas a los derechos humanos.

Sistema interamericano³¹

El artículo 63 de la Convención Americana hace referencia a las sanciones que puede contener la parte dispositiva de una sentencia emitida por la Corte interamericana de derechos humanos. En consecuencia, esta podrá disponer que se garantice al lesionado el goce de sus derechos o libertades conculcados: es la forma más perfecta de atender una violación de derechos, ya que el Estado responsable se ve obligado a restablecerlos *in integrum*, lo que implica restaurar el estado que guardaban las cosas antes del acto violatorio; también se prevé que se reparen las consecuencias de la medida o situación que dio pie a la violación; el citado artículo finalmente hace mención del pago de una justa indemnización. Algunas situaciones ameritarán también la declaratoria, por parte de la Corte, de medidas precautorias, destinadas a impedir la realización de un perjuicio a las personas. Cabe aclarar que la Convención en cita emplea los términos “reparación” e “indemnización”; esta última se refiere a las condenas monetarias, mientras que la primera es aplicable a cualquier otro tipo de sanciones no pecuniarias. Finalmente, es de mencionarse que siempre existe la hipótesis de un arreglo negociado entre el lesionado y el Estado.

En sentido estricto, la reparación se refiere a la *restitutio in integrum*; sin embargo, esta solo puede llevarse a cabo cuando la violación no haya tenido como consecuencia el aniquilamiento del derecho o su desnaturalización. En realidad, resulta material-

30. Discurso de la Presidenta de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la trigésima novena Asamblea general de la Organización de los Estados Americanos, pronunciado en San Pedro Sula (Honduras), el 4 de junio de 2009. Disponible en [<http://www.cidh.oas.org/Disursos/06.04.09.sp.htm>].

31. Para una introducción a los tejes y manejes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se puede visitar el sitio web de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [<http://www.cidh.oas.org>].

mente imposible volver las cosas al estado que guardaban en una situación anterior, debido a que la violación a la garantía deja inevitablemente una marca en la víctima y las personas cercanas a ella.³² Por ejemplo, en el caso *Bahena Ricardo vs. Panamá*, la Corte estableció que el Estado tenía que reintegrar en sus cargos a 270 trabajadores, y, de no ser posible, tenía que brindarles alternativas de empleo comparables a las condiciones, salarios y remuneraciones que tenían al momento de su despido. En su sentencia en el caso *La última tentación de Cristo* (en contra de Chile), el tribunal dispuso que el Estado tenía que modificar su ordenamiento jurídico interno para suprimir la censura previa que impedía la exhibición de la película; a través de la modificación del derecho interno, se lograba entonces la reparación estricta causada por la violación, al permitir la proyección de la película.³³

Las reparaciones por concepto de daño material abarcan el lucro cesante así como el daño emergente. El primero se refiere a los ingresos que la víctima dejó de percibir como consecuencia de la violación. En el segundo caso, se contemplan las erogaciones efectuadas por la víctima o sus familiares, como los referentes a los costos de traslado, comunicaciones, investigaciones, visitas a cárceles y hospitales, gastos por servicios funerarios, y gastos médicos pasados y futuros que la víctima o sus familiares tuvieron que pagar para rehabilitarse de las consecuencias del hecho violatorio. En el caso *Blake vs. Guatemala*, por ejemplo, la Corte ordenó el pago a los familiares de la víctima de una suma de dinero por servicios médicos recibidos y por recibir relacionados con la situación de la frustración e impotencia ante la falta de resultados de las investigaciones sobre la ubicación del paradero de la víctima y el sufrimiento de conocer su muerte.³⁴

Por su lado, el daño inmaterial abarca los sufrimientos y aflicciones causados a las víctimas directas y a sus familiares, a los cuales no se puede asignar un equivalente pecuniario, y que solo pueden ser objeto de compensación, a través del pago de una suma de dinero o la entrega de bienes y servicios por un lado, o la realización de actos u obras que tengan una repercusión pública, por el otro.³⁵ Fue a partir de la sentencia parte aguas emitida en el caso *Aloeboetoe y otros vs. Surinam* en 1993 que la Corte interamericana empezó a ordenar reparaciones de carácter no pecuniario. En ese caso

32. Sergio García Ramírez, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2007, p. 141.

33. Adelina Loianno, "Evolución de la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones", en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, coords., *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, t. IX, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2008, pp. 505-506.

34. Pablo Saavedra Alessandri, "La Corte interamericana de derechos humanos. Las reparaciones ordenadas y el acatamiento de los Estados", en *Memorias del Seminario "Los instrumentos de protección regional e internacional de los derechos humanos"*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2004, pp. 190-192.

35. *Ibid.*, p. 194.

en particular se determinó que los beneficiarios menores de edad deberían tener la posibilidad de estudiar en la escuela del lugar, y que el dispensario local tendría que ser reabierto y puesto en condiciones operativas.³⁶

En términos generales, podemos acotar que las medidas de reparación que la Corte ha dictado abarcan: la reforma, e incluso la eliminación de normas de derecho interno contrarias a la Convención Americana; la implementación de medidas legislativas cuando el derecho o garantía violados no se encuentran contemplados en el ordenamiento jurídico interno; la profundización de las investigaciones, y la identificación y sanción de los responsables de la violación; la realización de un nuevo juicio; la entrega de los restos mortales a los familiares en caso de desapariciones; la eliminación de los registros de antecedentes penales; el mejoramiento de las condiciones de detención en los establecimientos carcelarios que ofrezcan condiciones inaceptables de vida para los detenidos; la entrega de información solicitada por las víctimas o sus familiares; la implementación de cursos de educación en derechos humanos para las fuerzas estatales de seguridad; la construcción de monumentos conmemorativos de las tragedias ocurridas o la incorporación de los nombres de las víctimas en monumentos ya existentes, o la imposición del nombre de la víctima a una calle o plaza; la delimitación de territorios, o la creación de programas de acceso a la vivienda, o la implementación de un fondo de desarrollo comunitario; la publicación de la sentencia en el diario oficial del país sancionado o en un periódico de circulación nacional; y el ofrecimiento de disculpas públicas.³⁷ Al extender así el contenido material de sus sentencias, emitiendo condenas a comportamientos del Estado que deben cumplirse no solo en relación con las víctimas, sino respecto de la comunidad en la que se produjeron los hechos, se plantea un mayor compromiso con el futuro.

Cabe aclarar que el pago en dinero decretado por la Corte por concepto de daño inmaterial no busca llenar un vacío comparable al efecto producido por la violación; más bien busca aliviar en el tiempo las secuelas de dichos sucesos.³⁸ Cuando se trata de personas afectivamente alejadas de la víctima, el sufrimiento se compensa con la satisfacción que produce el acto de justicia. No sucede tal cosa cuando es sumamente grave la violación cometida; en tales supuestos procede reparar el daño inmaterial en forma pecuniaria según lo sugiere la equidad.³⁹

36. *Ibid.*, pp. 198-199.

37. Adelina Loianno, "Evolución de la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones", pp. 509-518.

38. Pablo Saavedra Alessandri, "La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las reparaciones ordenadas y el acatamiento de los Estados", p. 195.

39. Sergio García Ramírez, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, pp. 314-315.

De los daños materiales e inmateriales ordinarios se distingue la lesión al “proyecto de vida”, concepto que “atiende a la realización integral de la persona afectada considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y atender a ellas”; esto se vincula con el tema de la realización personal, el cual a su vez se sustenta en las opciones que se encuentran al alcance del individuo para conducir su vida y lograr las metas que se propone.⁴⁰ El proyecto de vida no se traduce en un resultado seguro, de carácter necesario; solo implica una situación racionalmente o razonablemente probable, que se ve interrumpida y contrariada por hechos violatorios de sus derechos humanos. La Corte ha apuntado que este concepto debe entenderse como una expectativa razonable y accesible, que conlleva la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable. La reparación del daño al proyecto de vida implica una indemnización, pero no se limita necesariamente a esta; puede traer consigo otras prestaciones o compensaciones por ejemplo de naturaleza laboral o académica, entre otras, contribuyendo de tal suerte a una aproximación de la reparación al ideal de la *restitutio in integrum*.⁴¹

Por otro lado, un aspecto clave del sistema de reparación es la *garantía de no repetición*, que se relaciona con el deber, para el Estado, de garantizar que no se repitan los hechos objeto del caso sometido a la Corte; esto requiere a menudo la adopción de medidas legislativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para homologar la normatividad interna del sistema jurídico a las disposiciones internacionales de derechos humanos aplicables. Todo ello en el entendimiento que resultaría insuficiente imponer una reparación, sin comprometer al Estado a evitar su repetición futura. Cabe aclarar que el artículo 2 de la Convención Americana obliga de hecho a los estados partes a integrar su derecho interno con disposiciones legislativas o de otro carácter que posibiliten la efectiva vigencia de los derechos y libertades reconocidos en la Convención, lo que impide que se invoque el derecho interno para dejar de cumplir un compromiso internacional.

Desde una perspectiva comparada, cabe finalmente recalcar que la Corte interamericana, como se ha visto, se encuentra facultada para conceder una reparación *integral* a la víctima, mientras que el Tribunal europeo únicamente tiene la facultad de reconocer una *satisfacción equitativa*, la cual se reduce al reconocimiento de una indemnización económica por los daños materiales y/o morales infligidos a la víctima. Es posible afirmar que el sistema interamericano tiene entonces mayores alcances en cuanto al compromiso con el resarcimiento de los daños causados por una violación

40. *Ibid.*, p. 143.

41. *Ibid.*, pp. 328-329.

a los derechos humanos; de ahí que el carácter integral de la reparación en el sistema interamericano hace también que las decisiones condenatorias sean mucho más complejas que las simples indemnizaciones pecuniarias del Tribunal europeo.⁴²

Situaciones posconflicto

Las demandas presentadas ante la Corte Interamericana tienden a versar sobre una violación de derechos humanos individual, aunque puede ser representativa de una situación más generalizada en el país en cuestión. Aludimos brevemente, en los próximos renglones, al proceso que enfrentan sociedades enteras a raíz de la conclusión de un conflicto que marcó toda una región de un país, o hasta el Estado en su conjunto.

Cabe en un primer momento subrayar que las situaciones a las que nos referimos han sido desafortunadamente demasiado comunes, en la época moderna, especialmente en los continentes africano y americano. En estos casos, el número de víctimas es muchas veces abrumador, y hasta resulta imposible tener una cifra exacta de afectados, o sus nombres. Tal es el caso del Holocausto judío, o del *apartheid* sudafricano.⁴³

Como forma de sanar el tejido social, se ha optado en varios casos por la creación de comisiones de reconciliación, que buscan arrojar la luz sobre lo acontecido, y sentar las bases propicias para una adecuada reconstrucción de la sociedad, tanto a nivel moral como material; sobra decir que el tema de las reparaciones que se otorgarán a las víctimas se ubica al centro de todo el proceso de sanación.

Es de subrayarse que, después de una situación de insurrección o de guerra, las necesidades de las víctimas pocas veces se encuentran dentro de las prioridades, y, al no tener peso político, las poblaciones afectadas no son vistas como representando una amenaza a la estabilidad. En la medida en que las víctimas vayan siendo prioridad en las agendas políticas posconflictos, es factible restablecer paulatinamente la confianza en el Estado, y más particularmente en su rol de garante del respeto de los derechos humanos.⁴⁴

Al hablar de reparaciones, uno de los temas torales es el referente al costo de las mismas. Existen serias limitantes en la sociedad especialmente en una etapa poscon-

42. María Carmelina Londoño Lázaro, “Las Cortes interamericana y europea de derechos humanos en perspectiva comparada”, en *International Law*, No. 5, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2005, pp. 107-109.

43. Mia Swart, “Name changes as a symbolic reparation after transition: the examples of Germany and South Africa”, en *German law journal*, vol. 9, No. 2, s.l., 2008, p. 105. Disponible en [http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol09No02/PDF_Vol_09_No_02_105-120_Articles_Swart.pdf].

44. Lisa Magarrel, “Reparations in theory and practice”, en *Reparative justice series*, s.l., Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2007, p. 2. Disponible en [<http://www.ictj.org/static/Reparations/0710.Reparations.pdf>].

flicto, en la cual importantes prioridades compiten por los escasos recursos. La manera en la que el Estado balancea estas prioridades refleja el compromiso que tiene en el tema de las reparaciones.

En cuanto a la variedad de las reparaciones, cabe decir que pueden darse a través de programas administrativos, los cuales tienen como finalidad el proveer una combinación entre restitución, rehabilitación y compensación que busque evitar que los ciudadanos vuelvan a caer en un estado de indefensión. Se dan también reparaciones a través de beneficios simbólicos y materiales: este tipo de medidas son, como su nombre lo indica, meramente simbólicas, y juegan un papel muy importante en el proceso de creación de confianza ciudadana; estas van desde las disculpas públicas, la implementación de programas de becas, la creación de centros de rehabilitación, el pago de pensiones, hasta el cambio de nombre a las calles en conmemoración a las víctimas que constituye una forma simbólica de reparación, a la vez que cumple con una función política, al crear una memoria histórica.⁴⁵

Finalmente, cabe distinguir entre reparaciones colectivas e individuales: las últimas requieren una identificación precisa de la persona a quien van dirigidas, así como la especificación de los beneficios de los que será objeto; las reparaciones colectivas se basan más bien en violaciones que se produjeron en razón de una identidad grupal, como la discriminación hacia un género o los ataques perpetrados hacia una determinada etnia, debiendo otorgar una efectiva respuesta al daño causado a la infraestructura de la comunidad.⁴⁶

Una implementación de programas de reparación verdaderamente efectiva requiere una evaluación correcta de la situación de las víctimas, y la creación de formas de garantizar su acceso a los programas; estos deben tomar en cuenta las limitaciones concretas que cada caso. En algunos ámbitos, la compensación económica será la forma más sencilla de cumplimiento. Pocos sistemas de reparación son exentos de críticas:⁴⁷ estas se refieren por ejemplo a la forma de cuantificar el daño o de determinar quien tendrá derecho a recibir alguna cantidad de dinero, o a la procedencia de los fondos utilizados; pocas veces existirá un consenso sobre las medidas así adoptadas.

Cabe subrayar, a guisa de conclusión, que las vertientes de reparación descritas en los párrafos que anteceden fueron recogidos en una resolución adoptada en el seno de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en diciembre de

45. Mia Swart, "Name changes as a symbolic reparation after transition: the examples of Germany and South Africa", p. 108.

46. Lisa Magarrell, "Reparations in theory and practice", pp. 5-6.

47. David C. Gray, "A no-excuse approach to transitional justice: Reparations as tools of extraordinary justice", en *Washington University law review*, vol. 87, Washington, 2010, pp. 1059 y ss.

2005, y que toma el nombre de “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”⁴⁸.

VIOLACIONES MASIVAS A LOS DERECHOS HUMANOS, Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

En la sección anterior, se abordó el sistema sancionador que se activa en el caso de violaciones a tratados regionales de promoción y defensa de los derechos humanos; se prevé la posibilidad de declarar la responsabilidad internacional de un Estado por incumplimiento a las obligaciones por él contraídas en el ámbito de los citados instrumentos, pudiendo tener como efecto mediato alguna sanción administrativa para un agente del Estado. En los siguientes párrafos, vemos cómo el derecho internacional moderno prevé la posibilidad de fincar una responsabilidad penal *individual* en algunos casos precisos.

La doctrina reconoce, sin lugar a dudas, la existencia de normas de carácter consuetudinario, que tienen que ver con las violaciones más graves de derechos humanos llevadas a cabo por los gobiernos en contra de sus gobernados (*gross human rights violations*), que caben en la categoría de *jus cogens*, generando así obligaciones para los estados cualificadas como *erga omnes*. Este último concepto se basa en la convergencia de los atributos de la universalidad y la solidaridad: las obligaciones *erga omnes* son universales ya que vinculan todos los estados sin excepción, y se caracterizan por el atributo de la solidaridad debido a que cada Estado tiene un interés jurídico en su protección, independientemente del Estado materialmente afectado. En un mundo globalizado, ha quedado asentado que la soberanía no puede servir de escudo a los gobernantes que orquestan o permiten violaciones masivas a los derechos humanos en su territorio; en este sentido, el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, encargado de velar por la paz y la seguridad internacionales, ha considerado en algunas ocasiones que estas situaciones constituían un quebrantamiento del orden internacional y una amenaza a la paz, que ameritaba una intervención internacional.

Según el autor clásico Jean Pictet, el derecho internacional humanitario es “esta porción considerable del derecho internacional público que se inspira del sentimiento de humanidad y que está enfocada en la protección de las personas en caso de

48. Documento A/RES/60/147.

guerra”.⁴⁹ El derecho humanitario clásico consta de dos ramos:⁵⁰ el de Ginebra y el de La Haya. El derecho de Ginebra tiende a salvaguardar los militares puestos fuera de combate, así como las personas que no participan a las hostilidades. Los principales instrumentos internacionales que lo componen son el primer Convenio para mejorar la suerte de los militares heridos en campaña de 1864, los cuatro Convenios de 1949 y sus protocolos adicionales de 1977, así como el último protocolo firmado en diciembre de 2005. El derecho de La Haya fija los derechos y deberes de los beligerantes en la conducta de las operaciones, y limita la elección de las medidas bélicas que se pueden emplear. Desde la década de 1980, se habla también del “derecho de Nueva York”, que hace referencia al conjunto de normas de corte humanitario que se han adoptado en el seno de las Naciones Unidas.

Cuando los beligerantes o las autoridades estatales incumplen con las normas de derecho internacional humanitario, o llevan a cabo violaciones graves a los derechos humanos, el derecho internacional prevé formas de sancionar estos comportamientos. Como apunta Kai Ambos, el Derecho penal internacional forma parte del escudo de protección de los derechos humanos, que expresa la solidaridad de la ciudadanía mundial con las víctimas de esas violaciones,⁵¹ a continuación, estudiamos las tres facetas que reviste en la actualidad: la jurisdicción universal, los tribunales ad hoc, y la Corte Penal Internacional.

JURISDICCIÓN UNIVERSAL

Este principio es uno de las bases de la jurisdicción penal en el derecho internacional; se desarrolló en el marco del derecho internacional consuetudinario, y permite que un Estado procese a un individuo acusado de cometer un crimen internacional, independientemente del lugar de los hechos, de la nacionalidad del autor, o de la víctima,⁵² por afectar “no solo el Estado nacional relacionado con el hecho, sino a la comunidad de estados o a la humanidad en cuanto tal, pues, quebranta valores fundamentales comunes”.⁵³ La noción de la jurisdicción universal se desarrolló originalmente en el contexto del enjuiciamiento de piratas, perpetradores de actos extremadamente crueles y reprehensibles, estableciéndose que todos los estados tenían un derecho equiparable de procesar los individuos que cometieran tales actos. De manera

49. Institut Henry-Dunant, *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, París, Pédone, 1986, pp. 13-14.

50. *Ibid.*, p. 14.

51. Kai Ambos, *Derecho y proceso penal internacional. Ensayos críticos*, México, Fontamara, 2008, p. 32.

52. Antonio Cassese, *International law*, p. 451.

53. Kai Ambos, *Derecho y proceso penal internacional. Ensayos críticos*, p. 66.

similar, la abolición del tráfico de esclavos condujo al refinamiento del concepto de la jurisdicción universal: el comercio de esclavos fue considerado tan repugnante y de una naturaleza tan seria que se permitió que cualquier Estado procesara a aquellos individuos acusados de haber cometido tales crímenes.

Después de la Segunda Guerra Mundial, la expansión de la jurisdicción universal se dio en el contexto de los juicios que se organizaron para castigar a militares de los estados derrotados que habían llevado a cabo conductas contrarias al derecho internacional humanitario. Se plasmó, tanto en la Carta del Tribunal de Núremberg como en los artículos comunes a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949, una obligación expresa para los estados de tomar medidas coercitivas en contra de los individuos responsables de actos criminales, independientemente de la existencia o no de nexos de nacionalidad con el país que los procese.

Otra manera en la que el concepto de jurisdicción universal se ha ido desarrollando es a través de la aplicación del principio encerrado en la máxima *aut dedere aut judicare* (procesar o extraditar), que requiere que un Estado extradite o procese a una persona acusada de crímenes internacionales tales como genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, tortura, terrorismo y secuestro.

Un número de casos son, en este sentido, emblemáticos. En 1961 Adolf Eichmann, quien desempeñó un rol clave en la exterminación de los judíos durante la Segunda Guerra Mundial, fue condenado a muerte por la Corte de distrito de Jerusalén, según el derecho israelí⁵⁴ por, entre otras cosas, un crimen de lesa humanidad. Después de ser rechazada su solicitud de apelación por el Tribunal Supremo de Israel, fue ejecutado el 31 de mayo de 1962. La Corte de Distrito basó su autoridad para ejercer su jurisdicción en este asunto –entre otras cosas– en la apreciación que los crímenes contra la humanidad constituyen *delicta juris gentium*, caso para el cual el principio de jurisdicción universal ha sido siempre generalmente aplicable, y el hecho que la legislación israelí, bajo la cual Eichmann fue procesado, había sido inspirada de la mencionada disposición de la Convención de 1948.

El caso Eichmann fue seguido en los Estados Unidos por el caso *Demjanjuk vs. Petrovsky* en 1985.⁵⁵ En ese asunto, que involucró una petición de extradición por parte de Israel, los tribunales federales estadounidenses respaldaron el derecho de ese país a enjuiciar una persona acusada de homicidio en los campos de concentración de Europa oriental; la Corte Federal sostuvo que los crímenes aludidos cabían dentro de la figura de jurisdicción universal, y que cualquier Estado puede asumir en ese caso la jurisdicción para enjuiciar a los enemigos de la humanidad. Cabe aclarar aquí que

54. *International law reports*, vol. 36, 1962, p. 5.

55. *Federal Supplement*, vol. 603, 1985, p. 1468.

Demjanjuk fue finalmente absuelto en Israel, y volvió a ser extraditado –esta vez a Alemania– donde a finales de 2009 empezó otro proceso en su contra.

En el caso de Canadá, la Suprema Corte confirmó en 1994, en la sentencia de *R. vs. Finta*,⁵⁶ el otorgamiento a las cortes canadienses por parte del parlamento, de la jurisdicción para tratar crímenes contra la humanidad dondequiera que tales crímenes pudieran haber sido cometidos.

Sin embargo, en las últimas décadas el episodio que dio lugar a mas polémica y escrutinio por parte de la comunidad internacional, involucró un exmandatario: en los casos Pinochet, la Cámara de los Lores, fungiendo como máximo tribunal del Reino Unido una década antes de reencarnarse en Corte Suprema de ese país, aceptó en última instancia que los tribunales españoles podrían ejercer jurisdicción sobre el ex dictador chileno.⁵⁷

El Tribunal Penal para Ruanda, al cual aludimos en el siguiente apartado, condenó también, en 1998, a un ex primer ministro de ese país, por una violación del derecho penal internacional. En el caso del Fiscal *vs. Jean Kambanda*,⁵⁸ el Tribunal condenó a Kambanda a la reclusión a perpetuidad por su papel en el genocidio acontecido en 1994. El hecho que Kambanda tuviese la posición del jefe de gobierno durante el genocidio fue considerado como factor agravante.

En cuanto a la praxis de la jurisdicción universal, cabe finalmente subrayar una falta de uniformidad en cuanto a su aplicación por los estados de la comunidad internacional.⁵⁹

TRIBUNALES *AD HOC*

Dos tribunales penales *ad hoc* fueron establecidos durante la década de 1990, para enjuiciar *a posteriori* a los responsables de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad en dos conflictos de carácter interno: en ex Yugoslavia y en Ruanda. Estos tribunales tratan de hacer justicia a las víctimas de los conflictos, y disuadir la comisión de atrocidades semejantes en el futuro. En esos dos casos, los tribunales fueron creados a través de resoluciones del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas,⁶⁰ bajo el amparo del Capítulo VII.

56. *Supreme court reports*, vol. 1, 1994, p. 701.

57. *Weekly law reports*, vol. 3, 1998, p. 1456.

58. Documento de la Organización de las Naciones Unidas ICTR-97-23-5.

59. Mireille Delmas-Marty, “Le droit pénal comme éthique de la mondialisation”, en *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, No. 1, París, 2004, p. 8.

60. Resoluciones 827 de 25 de mayo de 1993, y 955 de 8 de noviembre de 1994.

La labor de otros tribunales internacionales que luchan contra la impunidad es también de subrayarse aquí. Estas jurisdicciones, a diferencia de los dos ejemplos anteriores, pueden ser consideradas como híbridas, ya que todas tienen en común que la composición de sus cuerpos de jueces es mixta, con representantes del país, y de jueces de otras nacionalidades. Estos tribunales fueron creados principalmente con el afán de involucrar de una forma más idónea los estados en los que ocurrieron los hechos.

Las salas extraordinarias en las cortes de Camboya⁶¹ fueron creadas conjuntamente por la Organización de las Naciones Unidas y el gobierno camboyano; su propósito es investigar y procesar a los máximos dirigentes de los Jemeres rojos y a los principales responsables de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y otros delitos tipificados por la legislación nacional cometidos entre 1975 y 1979, y a cuya especial crueldad se aludió en el cuarto capítulo de este libro.

En 2005, la Autoridad provisional de la coalición que derrocó a Saddam Hussein estableció el Tribunal Penal Supremo Iraquí, encargado de enjuiciar a los individuos que hayan cometido, entre 1968 y 2003, los crímenes enlistados en la ley que lo crea,⁶² estos incluyen, además de los crímenes de guerra, genocidio y lesa humanidad, en su artículo 14, las violaciones a una serie de disposiciones del derecho iraquí, como el desperdicio de recursos naturales, o la injerencia en asuntos del ámbito del poder judicial del país.

En el siguiente caso, las Naciones Unidas instituyeron, a petición del gobierno de la República de Líbano, un tribunal⁶³ cuya misión es enjuiciar a todos los presuntos responsables del atentado acontecido el 14 de febrero de 2005 en Beirut, causando la muerte del ex primer ministro libanés Rafiq Hariri y de otras 22 personas. Una vez aprobada la resolución del Consejo de seguridad del 30 de mayo de 2007, las disposiciones del documento anexo a ella, incluido el Estatuto del Tribunal Especial, entraron en vigor el 10 de junio del mismo año.

El Tribunal especial para Sierra Leona⁶⁴ fue también creado por las Naciones Unidas, junto con el gobierno sierraleonés para investigar y procesar a los principales responsables de los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y otros delitos tipificados por la legislación nacional de Sierra Leona, cometidos desde el 30 de noviembre de 1996.

61. Consúltese el sitio web de estas salas en [www.eccc.gov.kh].

62. Véase la traducción al inglés realizada por el Centro Internacional para la Justicia Transicional Disponible en [www.ictj.org/static/MENA/Iraq/iraq.statute.engtrans.pdf].

63. Véase el sitio web del tribunal [www.stl-tsl.org/action/home].

64. Véase el sitio del tribunal [www.sc-sl.org].

Los antecedentes que sustentan la creación del tribunal que constituye nuestro siguiente ejemplo se refieren a la invasión, en 1975, de Timor Oriental –entonces colonia portuguesa– por Indonesia. En 1999 la Organización de las Naciones Unidas organizó un referéndum en el que los timorenses orientales votaron a favor de la independencia. En respuesta, el ejército nacional indonesio inició una campaña de violencia e incendios criminales, resultando en centenares de personas asesinadas, y el desplazamiento de otras decenas de miles. Enfrentada a la presión internacional, Indonesia acepta finalmente crear un tribunal *ad hoc*, patrocinado por la Organización, para enjuiciar a los responsables de la violencia.⁶⁵ La Administración de transición de las Naciones Unidas en Timor oriental (UNTAET, por sus siglas en inglés) crea la Unidad de investigación de delitos graves, con la finalidad de documentar los casos en el Tribunal de distrito de Dili, la capital de Timor Oriental.

Nuestro panorama de las jurisdicciones híbridas resultaría incompleto si no mencionáramos el tribunal que la Unión Africana aceptó establecer para enjuiciar los perpetradores de los crímenes más graves cometidos en Darfur.⁶⁶ El tribunal, cuya creación fue aprobada por los estados miembros en octubre de 2009, estará compuesto de algunos jueces sudaneses y otros nombrados por la organización, y tendrá entonces una jurisdicción concurrente con la Corte Penal Internacional. La génesis del nuevo tribunal radica en el informe presentado por el panel de personalidades africanas constituido por la organización en marzo del mismo año para lograr paz, justicia y reconciliación en Darfur.

Cabe subrayar aquí que la legalidad de los tribunales *ad hoc* no causa unanimidad entre los internacionalistas; el profesor Ambos refiere al carácter esencialmente retroactivo de estas cortes como un defecto congénito.⁶⁷

CORTE PENAL INTERNACIONAL

Después de varias décadas de intentos fallidos, la voluntad política de la comunidad internacional finalmente ha dado luz a la Corte Penal Internacional, órgano

65. Véase el documento intitulado “The United Nations and East Timor-A chronology”. Disponible en [www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/etimor/Untaetchrono.html].

66. African Union, *Communiqué of the 207th meeting of the peace and security council*, Doc. PSC/AHG/COMM.1(CCVII), 29 de octubre de 2009. Disponible en [www.africa-union.org/root/ar/index/Communiqu%20on%20Darfur%20_eng_.pdf].

67. Kai Ambos, “El derecho penal internacional en la encrucijada: de la imposición *ad hoc* a un sistema universal basado en un tratado internacional”, en *Política Criminal*, vol. 6, No. 9, Santiago de Chile, Universidad de Talca, 2010, p. 238.

permanente cuya normativa se aparta, en varios casos, de la de los tribunales *ad hoc*,⁶⁸ marcando así un viraje institucional, de la imposición (vertical) del sistema *ad hoc*, al régimen universal (horizontal) de la Corte Penal Internacional.⁶⁹

Se recordará que el tribunal en comento es dotado de una jurisdicción meramente complementaria, es decir que solo interviene si el sistema judicial nacional resulta incapaz o indeseoso de actuar;⁷⁰ cabe aclarar por otro lado que su Estatuto le confiere competencia, por lo pronto, únicamente sobre cuatro categorías de ilícitos: genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, y agresión.

En cuanto a reparaciones financieras, el Estatuto de la Corte Penal Internacional prevé, en su artículo 79, la creación de un fondo fiduciario cuyo papel se centra en indemnizar a las víctimas de las violaciones a los derechos humanos, y que se integrará, en parte, por las sumas y los bienes recibidos por concepto de multa o decomiso.

CONCLUSIÓN

El funcionamiento del sistema internacional de salvaguardia de los derechos humanos antes descrito es probablemente imperfecto: varias vejaciones se quedan impunes, y aunque un Estado sea por ejemplo condenado en la Corte Interamericana, esta carece de una herramienta que le permita asegurar el cumplimiento de la sentencia. Por otro lado, los estados se muestran a veces renuentes a dar cabal observancia a las recomendaciones o mandamientos provenientes de órganos jurisdiccionales o de fiscalización de los derechos humanos; la cooperación con los tribunales internacionales que buscan enjuiciar a los perpetradores de los crímenes más graves puede ser problemática, como se ha visto en el caso de la orden de captura emitida por el Fiscal de la Corte Penal Internacional en contra del presidente de Sudán Al-Bashir, por su presunto involucramiento en los acontecimientos ocurridos en Darfur.

El balance del sistema mundial no debe perder de vista tres elementos.⁷¹ En primer término, su eficacia depende en gran parte de los sistemas jurídicos estatales. En segundo lugar, la puesta en práctica de los derechos humanos se inscribe en el marco de un problema de envergadura mayor: la creencia en la idea misma de Estado de Derecho y en su permanencia, ilustrada a través, por ejemplo, de la existencia de un poder judicial independiente. Finalmente, la suscripción de instrumentos internacio-

68. *Ibid.*, p. 241.

69. *Ibid.*, p. 250.

70. Véase el artículo de Oscar Solera, "Complementary jurisdiction and international criminal justice", en *International review of the Red cross*, vol. 84, No. 845, Ginebra, 2002.

71. Ian Brownlie, *Principles of public international law*, p. 584.

nales por parte de los estados presupone que estos aplicarán los estándares pactados, y que su implementación no constituirá un problema; en muchas ocasiones, la historia ha mostrado que los obstáculos que se presentan en la práctica son difíciles de superar.

Algunos ven, con base en este panorama, la necesidad de un tribunal mundial de derechos humanos,⁷² cuya creación sin duda se enfrentaría a la renuencia de muchos países, y que dependería, para su eficacia, de la voluntad política de los estados miembros de acatar sus decisiones, lo que hace que esta tarea pendiente para los defensores de los derechos humanos, se antoje difícil de concretizar.

BIBLIOGRAFÍA

Ambos, Kai, “El derecho penal internacional en la encrucijada: de la imposición ad hoc a un sistema universal basado en un tratado internacional”, en *Política Criminal*, vol. 6, No. 9, Santiago de Chile, Universidad de Talca, 2010.

— *Derecho y proceso penal internacional. Ensayos críticos*, México, Fontamara, 2008.

Bobbio, Norberto, “Presente y futuro de los derechos del hombre”, en Norberto Bobbio, dir., *El problema de la guerra y las vías de la paz*, Barcelona, Gedisa, 1982.

Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 7a. ed.

Cançado Trindade, Augusto Antonio, “Derechos de solidaridad”, en *Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, t. I, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994.

Cassese, Antonio, *International Law*, Nueva York, Oxford University Press, 2005, 2a. ed.

Corten, Olivier y Klein Pierre, “L’assistance humanitaire face à la souveraineté des Etats”, en *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, Bruselas, 1992.

Daillier, Patrick, y Alain Pellet, *Droit international public*, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence. 1999, 6a. ed.

Delmas-Marty, Mireille, “Le droit pénal comme éthique de la mondialisation”, en *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, No. 1, París, 2004.

Facchi, Alessandra, “Diritti fantasma? Considerazioni attuali sulla proliferazione dei soggetti”, en *Jura Pentium-Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*, vol. V, Florencia, Il Mulino, 2009. Disponible en [<http://www.juragentium.unifi.it/it/surveys/rights/fantasma.htm>].

72. Véase, en este sentido, el artículo del relator especial de la ONU para la tortura, Manfred Nowak, “The need for a world court of human rights”, *Human rights law review*, vol. 7, No. 1, Oxford, Oxford University Press, 2007.

- García Ramírez, Sergio, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2007.
- *La jurisdicción internacional. Derechos humanos y justicia penal*, México, Porrúa, 2003.
- Gray, David C., “A no-excuse approach to transitional justice: Reparations as tools of extraordinary justice”, en *Washington University law review*, vol. 87, Washington, 2010.
- Habermas, Jürgen, *The inclusion of the other-Studies in political theory*, Cambridge, The MIT Press, 1998.
- Harris, David J., *Cases and materials on international law*, Londres, Sweet & Maxwell, 2004, 6a. ed.
- Institut Henry-Dunant, *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, París, Pédone, 1986.
- Kartashkin, Vladimir, y Stephen Marks, “International human rights”, en Lori Fisler Damrosch *et al.*, eds., *Beyond confrontation. International law for the post-Cold war era*, Nueva York, Boulder, 1995.
- Legros, Pierre, y Marianne Libert, *L'exigence humanitaire-le devoir d'ingérence*, París, Les Presses du management, 2000.
- Loianno, Adelina, “Evolución de la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, coords., *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, t. IX, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2008.
- Londoño Lázaro, María Carmelina, “Las Cortes interamericana y europea de derechos humanos en perspectiva comparada”, en *International law*, No. 5, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2005.
- Magarrel, Lisa, “Reparations in theory and practice”, en *Reparative justice series, Centro internacional para la justicia transicional*, 2007. Disponible en [<http://www.ictj.org/static/Reparations/0710.Reparations.pdf>].
- Medina Quiroga, Cecilia, y Claudio Nash Rojas, *Sistema interamericano de derechos humanos: introducción a sus mecanismos de protección*, Santiago, Universidad de Chile, 2007. Disponible en [<http://www.cdh.uchile.cl/Libros/SIDH.pdf>].
- Mengozi, Paolo, “Diritto internazionale, diritti della persona e intervento di umanità”, en *Iustitia*, vol. 3-4, Roma, 1994.
- Nash Rojas, Claudio, *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Santiago, Centro de Derechos Humanos/Universidad de Chile, 2009. Disponible en [http://www.estadodederechocdh.uchile.cl/media/publicaciones/documentos/Reparaciones_CNR.pdf].
- Nowak, Manfred, “The need for a world court of human rights”, en *Human Rights Law Review*, vol. 7, No. 1, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- Saavedra Alessandri, Pablo, “La Corte interamericana de derechos humanos. Las reparaciones ordenadas y el acatamiento de los Estados”, en *Memorias del Seminario “Los instrumentos*

de protección regional e internacional de los derechos humanos”, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2004.

Shelton, Dinah, *Remedies in International Human Rights Law*, Nueva York, Oxford University Press, 2005, 2a. ed.

Solera, Óscar, “Complementary jurisdiction and international criminal justice”, en *International review of the Red Cross*, vol. 84, No. 845, Ginebra, 2002.

Swart, Mia, “Name changes as a symbolic reparation after transition: the examples of Germany and South Africa”, en *German law journal*, vol. 9, No. 2, 2008. Disponible en [http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol09No02/PDF_Vol_09_No_02_105-120_Articles_Swart.pdf].

Tsagourias, Nikolaos, *Jurisprudence of international law. The humanitarian dimension*, Manchester, Manchester University Press, 2000.

Vargas Carreño, Edmundo, “El principio de no intervención y su vigencia en el derecho internacional del siglo XXI”, en Méndez Silva, Ricardo, *Derecho y seguridad internacional-Memoria del Congreso internacional de culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

Fecha de recepción: 8 de noviembre de 2012

Fecha de aprobación: 9 de enero de 2013