

00721
933

1

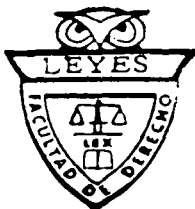


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

"RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR
VIOLACION A LOS DERECHOS HUMANOS".

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
ROSA ELVIRA VARGAS BACA



DIRECTOR DE TESIS: LIC. RODRIGO CERVERA AGUILAR Y LOPEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA

2003

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

2

UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR
P R E S E N T E

La alumna ROSA ELVIRA VARGAS BACA, inscrita en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi dirección, elaboró su tesis profesional titulada "RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR VIOLACION A LOS DERECHOS HUMANOS", dirigida por el LIC. RODRIGO CERVERA AGUILAR Y LÓPEZ, trabajo que después de su revisión por quien suscribe, fue aprobada por cumplir con los requisitos reglamentarios, en la inteligencia de que el contenido y las ideas expuestas, en la investigación, así como su defensa en el examen oral, son de la absoluta responsabilidad de su autor, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento General de Exámenes y la fracción II del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de México.

De acuerdo con lo anterior y con fundamento en los artículos 18, 19, 20 y 28 del vigente Reglamento General de Exámenes Profesionales, solicito de usted ordene la realización de los tramites tendientes a la celebración del examen profesional de la alumna mencionada.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquel en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caduca la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen, haya sido impedida por causa grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, a 12 de febrero de 2003



DRA. MARÍA ELENA MANSILLA Y MEJÍA,
DIRECTORA DEL SEMINARIO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO INTERNACIONAL

México Distrito Federal, Diciembre 13, 2002.

Dra. María Elena Mansilla Y Mejía.
Directora Del Seminario De Derecho Internacional.
Facultad De Derecho.
Universidad Nacional Autónoma De México.
P R E S E N T E.

Me dirijo a usted respetuosamente, a fin de someter a su consideración el trabajo de tesis recepcional intitulado "Responsabilidad Internacional del Estado por Violación a los Derechos Humanos" que la alumna Rosa Elvira Vargas Baca, con número de cuenta 9015087-8, ha concluido y en su momento inscrito en el seminario a su digno cargo, en el entendido de que el trabajo de referencia realizado bajo la dirección del suscrito, reúne los elementos formales y metodológicos requeridos.

Por lo anterior, me permito solicitar de su fina atención, que de no existir inconveniente, tenga a bien examinar y en su caso aprobar el trabajo de tesis, a fin de que la interesada esté en posibilidad de continuar con sus trámites recepcionales.

Sin otro particular, me es grato reiterarle las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.

Atentamente



"Por Mi Raza Hablará El Espíritu"
Licenciado Rodrigo Cervera Aguilar Y López

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4

A MI MADRE, POR SU INMENSO AMOR,
TERNURA, FORTALEZA E INCONDICIONAL
APOYO.

CON AMOR AL RECUERDO DE MI
MARAVILLOSO PADRE.

A MIS HERMANOS CARLOS E IGNACIO,
POR SU AMOR Y APOYO.

A JEMIMA, RODRIGO, CARIME, DANIEL Y
JAVIER POR SU INVALUABLE AMISTAD.

AL MAESTRO MARIO AYLUARDO Y SAÚL.
GRACIAS.

CON ETERNA GRATITUD POR TODAS LAS
OPORTUNIDADES QUE ME HA DADO A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO 1. NOCIONES CONCEPTUALES.

1.1. Obligaciones internacionales y obligaciones <i>Erga Omnes</i>	1
1.1.1. Concepto.	1
1.1.2. Naturaleza.	3
1.1.3. Fuentes de la obligación internacional.	5
1.1.3.1. En la codificación internacional.	6
1.1.3.2. En la jurisprudencia internacional.	8
1.1.3.3. En la costumbre internacional.	9
1.1.4. Respeto y garantía a los derechos humanos como obligación internacional.	11
1.2. Derechos Humanos.	13
1.2.1. Evolución de los Derechos Humanos en el ámbito internacional.	14
1.2.2. Sistemas de protección internacional de los Derechos Humanos.	18
1.2.3. La observación de principios.	39
1.2.3.1. La soberanía.	39
1.2.3.2. La igualdad.	47
1.2.3.3. La no intervención.	48

CAPÍTULO 2. LA INSTITUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL EN EL ÁMBITO DE LOS DERECHOS HUMANOS.

2.1. Responsabilidad internacional.	54
2.2. Elementos constitutivos de la responsabilidad internacional.	62
2.2.1. Hecho ilícito.	65
2.2.2. La violación a la obligación internacional.	67
2.2.3. La imputabilidad.	71
2.2.3.1. Grados de responsabilidad.	75
2.2.3.1.1. Delitos.	75
2.2.3.1.2. Crímenes.	76
2.2.4. El daño.	81
2.2.4.1. Concepto.	81
2.2.4.2. Tipos.	82
2.2.4.3. Consecuencias.	83
2.2.4.3.1. El cese inmediato.	84
2.2.4.3.2. La reparación.	86

2.2.5. La reparación.	86
2.2.5.1. Concepto.	88
2.2.5.2. Modalidades.	88
2.2.5.2.1. Satisfacción.	93
2.2.5.2.2. Restitución.	94
2.2.5.2.3. Indemnización.	95
2.3. Clases de responsabilidad internacional.	101
2.4. Modalidades de responsabilidad Internacional.	104
2.4.1. Por actos del Estado.	104
2.4.1.1. Del poder ejecutivo.	106
2.4.1.2. Del poder legislativo.	107
2.4.1.3. Del poder judicial.	108

CAPÍTULO 3. MEDIOS QUE EXISTEN EN LA ACTUALIDAD PARA HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS.

3.1. Mecanismos de control del Estado en el Derecho Internacional.	109
3.2. Garantías jurídicas y procesales en el derecho interno.	116
3.3. La aplicación de sanciones.	122
3.4. Garantías y control de aplicación.	129
3.5. Propuesta de otros mecanismos para hacer efectivo su cumplimiento.	133

CONCLUSIONES.

**TESIS CON
FALLA DE
ORIGEN**

INTRODUCCIÓN

La sociedad internacional caracterizada por la anarquía dada la ausencia de una instancia que centralice el poder político, enfrenta serias complicaciones. No hay uniformidad en las ideologías, principios y fines; hay una gran diversidad de sujetos, cada uno de estos tiene un fin particular.

Sin embargo, es de destacarse el consenso mundial de repudio a la impunidad en los casos de violación a los derechos humanos. En el Derecho Internacional contemporáneo, la comunidad internacional ha rechazado tajantemente el uso de prácticas inhumanas en detrimento del ser humano. Las obligaciones *erga omnes* y el *ius cogens* son la base sobre la que se fundamenta la penalización de violaciones graves y masivas a los derechos humanos que constituyen un ilícito en contra de la comunidad internacional. La doctrina y la jurisprudencia remiten a los principios y reglas que ha dictado la costumbre en los tribunales arbitrales o de la Haya.

Los derechos humanos en la actualidad han dado una nueva dimensión a los principios generales del derecho. Principios como la soberanía, la igualdad y la no intervención, se ven rebasados como conceptos clásicos del derecho internacional.

Estamos en presencia de un sin número de tratados que protegen los derechos humanos. Pero no hay una sistematización, ni medidas que hagan eficaz su cumplimiento. Sin duda el principal violador de los derechos humanos es el Estado; pero sin olvidar que al igual son los individuos quienes cometen las violaciones.

La creación de la Corte Penal Internacional constituye un paso decisivo en la lucha por la creación de una jurisdicción penal universal. La creación de este Tribunal como órgano subsidiario de la justicia estatal es importante en tanto que si un Estado no ha cumplido con la obligación internacional de castigar aquellas conductas que violentan los derechos humanos, la competencia del Tribunal, es automática. Se trata además de un órgano de carácter permanente que sin duda supera a sus antecesores –Nuremberg, Tokio, exYugoslavia y Ruanda, tribunales creados *ad hoc* y con posterioridad a la comisión de los crímenes que se iban a juzgar.

En la primera parte de este trabajo se hace una breve semblanza del concepto, evolución, fuentes y sustento de los derechos humanos en el ámbito internacional; los dos principales sistemas de protección a nivel internacional y la transformación que experimentan principios internacionales como el de soberanía, igualdad y no intervención.

En la segunda parte nos referimos a lo que es la institución de la responsabilidad internacional, las clases y modalidades, sus elementos -el hecho ilícito, la violación a la obligación internacional, la imputabilidad -sus grados de responsabilidad- el daño, sus consecuencias, la reparación y sus modalidades,

En la tercera y última parte, hacemos referencia a los mecanismos de control del Estado en el Derecho Internacional; a las garantías jurídicas y procesales en el derecho interno; a la aplicación de sanciones; las garantías y control de aplicación y la propuesta de otros mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones internacionales.

El tema resulta interesante, lo cierto es que en una sola una aproximación al mismo, la diversidad de temas que se relacionan provoca que muchos de ellos sean tratados de manera tangencial. Este trabajo no pretende dar soluciones, pero si entender que ha pasado y hacia donde va la Responsabilidad Internacional

Este trabajo adolece de muchas deficiencias y omisiones intelectuales derivadas de mi inexperiencia; de ninguna manera a la guía de mi director de tesis, quien siempre estuvo abierto a escuchar mis puntos de vista y respetar las ideas aquí vertidas. Solo me resta exteriorizar mi agradecimiento al Licenciado Rodrigo Cervera Aguilar y López, quien con sus excelentes clases despertó en mi el interés por el Derecho Internacional Público y más tarde tuvo a bien dirigir este trabajo con paciencia y dedicación.

CAPÍTULO 1. NOCIONES CONCEPTUALES.

1.1. Obligaciones internacionales y obligaciones *Erga Omnes*

1.1.1. Concepto.

Las obligaciones *erga omnes* son una categoría de obligaciones internacionales reconocidas por la Corte Internacional de Justicia en los párrafos 33 y 34 de la sentencia del asunto del Barcelona Traction deliberado el 5 de Febrero de 1970.

"33. ...Debe establecerse una distinción esencial entre las obligaciones de los Estados frente a la comunidad internacional en su conjunto y las que nacen respecto de otro Estado dentro del marco de la protección diplomática. Por su naturaleza misma, las primeras conciernen a todos los Estados. Dada la importancia de los derechos en cuestión, todos los Estados pueden ser considerados como poseedores de un interés jurídico en que tales derechos sean protegidos, las obligaciones de que se trata son obligaciones *erga omnes*.

34. Estas obligaciones se desprenden, por ejemplo en el derecho internacional contemporáneo, de la proscripción de actos de agresión y genocidio y también de principios y de las normas relativas a los derechos fundamentales de la persona humana, incluida la protección contra la práctica

de la esclavitud y la discriminación racial. Ciertos derechos de protección correspondientes se han integrado en el derecho internacional general (Reservas a la Convención para la Prevención y la Represión del Crimen de Genocidio, fuente consultada, C.I.J. Colección 1951, p. 23), otros son conferidos por instrumentos internacionales de carácter universal o cuasi universal".¹

Las normas que tutelan los derechos humanos al interior de los Estados derivan en obligaciones hacia la comunidad internacional en orden a la consecución del bien común y no derivan únicamente de la voluntad de los Estados, eventualmente se plasman como Principios Generales de Derecho.

El Dr. Ferrer Lloret opina respecto de lo anterior: "...los derechos humanos contenidos en el estándar único de trato, son tutelados por normas internacionales que no admiten derogación bajo ninguna circunstancia y que han sido calificadas por el Tribunal Internacional de Justicia de principios generales de derecho internacional, lo que ofrece la ventaja de que su vigencia no puede ser puesta en entredicho... A nuestro entender, los Estados vinculados por las normas internacionales sobre derechos humanos han asumido obligaciones de resultado –garantizar que los seres que se encuentren

¹ RAGAZZI, Maurizio. *The concept of International Obligations erga omnes*. Oxford University Press, New York, 1997, pg. 1.

bajo su jurisdicción disfruten de un conjunto de derechos fundamentales, otorgándoles determinado trato- que se han de cumplir de acuerdo con los medios de que disponga el Estado en su ordenamiento interno, lo que implica necesariamente que su vulneración solo se produce una vez agotados los recursos internos que efectivamente existan en el ordenamiento interno sin que se haya obtenido el cumplimiento de la obligación, en cuyo caso nos encontraremos ante un hecho ilícito... ".²

1.1.2. Naturaleza.

En una sociedad internacional caracterizada por la anarquía o la ausencia de una instancia que centralice el poder político, el principio del consentimiento de los Estados es el sustento para obligarse a través de Tratados Internacionales, es decir, la naturaleza de las obligaciones es consensual. Este principio es reconocido por la Corte Internacional de Justicia cuando en 1927 en el asunto Lotus se afirmaba que: "...las reglas jurídicas que obligan a los Estados proceden de la voluntad de éstos, manifestada a través de Convenios o Costumbres generalmente aceptadas como consagradores de Principios de Derecho y establecidos para regular la coexistencia de esas comunidades

² FERRER LLORET, Jaume. *Responsabilidad Internacional del Estado y Derechos Humanos. Estudio de la práctica relacional e institucional*. Madrid, Universidad de Alicante/Tecnos, 1998, pp. 28 y 130.

independientes o para el logro de fines comunes, por lo tanto, no se presumen limitaciones a la independencia de los Estados".³

En 1974 la Corte Internacional de Justicia en el asunto sobre ensayos nucleares franceses en el Pacífico, afirmaba que " Uno de los principios básicos que preside la creación y ejecución de las obligaciones jurídicas, cualquiera que sea su fuente, es la *buena fe*. La confianza recíproca es inherente a la cooperación internacional, sobre todo en una época en que, en muchos ámbitos, esta cooperación es cada vez más indispensable. Al igual que en la regla de derecho de los tratados *pacta sunt servanda*, el carácter obligatorio de un compromiso internacional asumido por la vía de una declaración unilateral reposa en la buena fe. Los Estados interesados pueden, por tanto, tener en cuenta declaraciones unilaterales y confiar en ellas; tienen fundamento (jurídico) para exigir que la obligación así creada sea respetada".⁴

Las declaraciones de este tipo son generadoras de obligaciones que deben ser claras y precisas, el Estado autor de la declaración que pretenda quedar obligado a futuro debe seguir cierto patrón de conducta por él mismo trazado. Al respecto, el profesor Rodríguez Carrión destaca que: "Si el consentimiento del Estado es el elemento esencial en el proceso de creación de obligaciones

³ Citado por MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M. *Derecho Internacional Público parte general*. 2ª edición, Madrid, Trotta, 1995, pg 324. (Colección estructuras y procesos. Serie Derecho)

⁴ FERNÁNDEZ TOMAS, Antonio. *Derecho Internacional Público Casos y Materiales*. 4ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, pg. 160.

internacionales, la aceptación de actos unilaterales como fórmula para la creación de dichas obligaciones internacionales, supondría simplemente, que lo importante es determinar el comportamiento del Estado como base de su práctica internacional, sin importar que sea resultado de una actuación unilateral o bilateral [...] pudiendo definirse el acto unilateral como toda manifestación del consentimiento de un Estado respecto de cualquier situación de hecho o de derecho y que puede originar efectos jurídicos obligatorios para el Estado autor de la manifestación".⁵

En el conjunto de las obligaciones internacionales tienden a predominar las de tipo contractual; son expresión del consentimiento de los Estados y nacen del acuerdo de voluntades entre los diversos sujetos internacionales. Aunque como hemos visto las declaraciones unilaterales, derivan del consentimiento de un solo Estado, y también pueden ser generadoras de obligaciones.

1.1.3. Fuentes de la obligación internacional.

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en su artículo 38(1), reconoce diversas fuentes de derecho, sin que su enunciación sea exhaustiva, puesto que se omiten tanto el derecho derivado ó decisiones de Organismos

⁵ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. 3ª edición, Madrid, 1994, pg. 164.

internacionales como las declaraciones unilaterales. De conformidad con el artículo 38 la Corte debe aplicar para la resolución de controversias internacionales:

Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados partes;

La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;

Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;

Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.

1.1.3.1. En la codificación internacional.

En la Resolución 174 (II) del Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional de noviembre de 1947, se define por codificación la formulación y sistematización de las normas de derecho internacional de las que ya exista

amplia práctica de los Estados, así como precedentes y doctrinas. Aunado a lo anterior, el llamado desarrollo progresivo juega un papel importante, porque no solo desarrolla, sino genera normas que no existen aún.

La Organización de las Naciones Unidas es uno de los organismos que más ha contribuido a la codificación en materia de derechos del hombre; su esfuerzo ha propiciado una serie de Convenciones, que tiene como primera manifestación la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948; y que se ha prolongado hasta la actualidad con normas de distinta naturaleza como recomendaciones, declaraciones y convenios.⁶

En un esfuerzo por clasificar los diversos instrumentos sobre la responsabilidad internacional el profesor Asdrúbal Aguiar Aranguren, distingue tres frentes en los que se trabaja a fin de "Codificar la práctica existente e introducir las reglas que sugieren una coyuntura internacional"⁷, son los siguientes:

Primero. La responsabilidad colectiva fundada en la violación de una obligación - teoría del hecho ilícito- se encuentra el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos iniciado por

⁶ Cfr. PASTOR RIDRUEJO, José A. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. 6ª edición, Madrid, Tecnos, 1998, pp. 226 ss.

⁷ Cfr. AGUIAR ARANGUREN, Asdrúbal. "La Responsabilidad Internacional del Estado por violación de Derechos Humanos", *Revista Vasca de Administración Pública*, España, Enero-Abril 1996, núm. 44(I), pp. 19-20.

los relatores especiales Roberto Ago (Italia), Willem Riphagen (Holanda), y Gaetano Arangio-Ruiz (Italia)

Segundo. La responsabilidad colectiva fundada en el daño (teoría del daño) como el que proviene de actividades ultrarriesgosas, se encuentran en Proyecto artículos sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, desarrollado desde 1978 por Roberto Q. Quentin-Baxter (Nueva Zelanda) y Julio Barboza (Argentina)

Tercero. La responsabilidad internacional individual fundada en la contravención delictual - teoría de la culpa- Proyecto de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad; cuyos relatores especiales han sido, Jean Spiropoulos (Grecia) y Doudou Thiam (Senegal)

Regionalmente, en el sistema americano está prevista la obligación de respeto a los derechos esenciales del hombre en los artículos 3.k, 16, 17, 32, 44, 45, 46 y 136 de la Carta de la Organización de los Estado Americanos, en concordancia con los preceptos de la Declaración Americana de Derechos y deberes del Hombre y de la Convención Americana de Derechos Humanos.

1.1.3.2. En la jurisprudencia internacional.

Respecto a la jurisprudencia internacional, destacan los siguientes fallos arbitrales o judiciales:

Asunto Wimbledon (1923)

Caso Lotus (1927)

Asunto de la fábrica de Chorzow (1927)

Caso Reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas (1949)

Asuntos del Sudoeste africano: Etiopía y Liberia contra Sudáfrica (1966)

Caso de Barcelona Traction (1970)

Asunto sobre ensayos nucleares franceses en el Pacífico (1974)

Caso del Personal Diplomático y Consular en Teherán (1980)

Asunto de las actividades militares y paramilitares en contra de Nicaragua (1986)

En el ámbito regional Europeo, la jurisprudencia elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sostiene que "...los Estados parte tienen obligaciones positivas, de hacer, en orden de asegurar el goce de los derechos reconocidos, y no sólo las obligaciones negativas de no hacer".

1.1.3.3. En la costumbre internacional.

El derecho consuetudinario fue tradicionalmente la principal fuente de derecho internacional. La falta de un legislador internacional, el principio de

igualdad de los Estados, y la relación entre estos, se regía por reglas no escritas generalmente aceptadas por todos. Carrillo Salcedo define la costumbre como "una generalización de la práctica de los Estados, es decir, la prueba de un consenso general de expectativas generalmente aceptadas como derecho, o, si se prefiere, la cristalización de un consenso de los Estados respecto a una determinada pauta de comportamiento que se impone como derecho objetivo".⁸

En la costumbre internacional, los crímenes de guerra estaban reconocidos por el derecho internacional consuetudinario, conocido como usos de guerra y codificados posteriormente por las convenciones de La Haya de 1899 y 1907.

"Mientras que la mayor parte del derecho internacional sobre derechos humanos se ha desarrollado desde la Segunda Guerra Mundial como parte de un proceso colectivo a través de las organizaciones internacionales, "la costumbre internacional, como prueba de una práctica general aceptada como ley" (artículo 38, párrafo 1 b del Estatuto de Tribunal Internacional de Justicia) puede ser identificada hoy, específicamente, como fuente de derecho sobre derechos humanos a la luz de prácticas colectivas de dichas organizaciones. Sin embargo para que puedan considerarse como generadoras de derecho

⁸ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *El Derecho Internacional en un mundo en cambio*. Madrid, Tecnos, 1984, pg. 99.

consuetudinario, tales prácticas colectivas deben reflejar opiniones ampliamente compartidas y representar un amplio consenso respecto al contenido y aplicación de tales normas sustantivas⁹.

En sentencia del Tribunal Internacional de justicia de 1966 sobre el asunto de África del sudoeste, señaló que el carácter colectivo del proceso de elaboración de leyes y la práctica de las Naciones Unidas a través de los años, garantiza suficientemente la consideración de que la norma de no discriminación o separación en base a la raza se ha convertido en norma de derecho consuetudinario internacional.¹⁰

1.1.4. Respeto y garantía a los derechos humanos como obligación internacional.

Como veremos más adelante, en la evolución de los derechos humanos el Derecho Internacional se ha encargado de incorporar a su cuerpo normativo las inquietudes emanadas de las experiencias bélicas, en las que la comunidad internacional entendió la necesidad de establecer reglas que respeten y garanticen los derechos humanos. Así, poco a poco se ha ido gestando el llamado derecho internacional de los derechos humanos.

⁹ VASAK, KAREL. (Editor general). *Las dimensiones internacionales de los derechos Humanos*. (Trad. Hernán Sabate y María José Rodellar) Barcelona, Serbal/UNESCO 1984, pg. 162.

¹⁰ Cfr. FERNÁNDEZ TOMAS, Antonio. *Derecho Internacional Público, Casos y Materiales*, Op. Cit. pg. 69.

Carlos Chipoco opina: "...el derecho internacional de los derechos humanos consiste en el cuerpo de reglas internacionales, procedimientos e instituciones elaboradas para implementar la idea de que toda Nación tiene la obligación de respetar los derechos humanos de sus ciudadanos y de que las otras naciones y la comunidad internacional tiene la obligación y el derecho de vigilar el cumplimiento de esa obligación".¹¹

Por su parte Gros Espiell, ha manifestado que "el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, rama nueva y de asombrosa fuerza expansiva del Derecho Internacional contemporáneo, ha incidido en toda la temática del actual Derecho de Gentes, especialmente en cuanto a la subjetividad internacional del hombre, la responsabilidad internacional y el derecho de los tratados, modificando fórmulas y criterios de Derecho Internacional clásico, incompatibles con la realidad jurídica, filosófica y política del mundo actual".¹²

Por lo que respecta a las obligaciones que emergen de los tratados, en especial de los tratados multilaterales, el Dr. Bidart Campos destaca que de dichos tratados: "...a) ... surgen obligaciones para los Estados que se hacen

¹¹ CHIPOCO, Carlos. "La protección internacional de los Derechos Humanos", Estudios Básicos de Derechos Humanos, t. I, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, IIDH, San José de Costa Rica, pg. 184.

¹² Cfr. GROS ESPIELL, Héctor. *Derechos Humanos y vida Internacional*. CNDH Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1995, pg. 55. (Serie G: Estudios Doctrinales, núm. 176).

parte de ellos (sea por ratificación o adhesión); tales tratados aparejan responsabilidad internacional, en sede internacional; no parece revestir demasiada relevancia el hecho de que las cláusulas sean operativas o pragmáticas, porque incluso estas dan nacimiento a deberes en el orden interno de los Estados; b) las cláusulas operativas pueden, -una vez que el tratado se incorpora al derecho interno- poner a cargo del Estado obligaciones frente a quienes forman su población (p. ej. en los tratados sobre derecho humanos, que invisten con la titularidad de tales derechos a los sujetos previstos en sus normas)".¹³

1.2. Derechos Humanos.

El Dr. Víctor Carlos García Moreno señala que: "...los derechos humanos constituyen una lista de aquéllos derechos inherentes al hombre simplemente por constituir un ser humano tales como el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, a la propiedad, etc. ..."¹⁴

Por otro lado Susana Nuñez define los Derechos humanos como "...un conjunto de exigencias inherentes a la dignidad del hombre que deben

¹³ BIDART CAMPOS, Germán José. *Las obligaciones en el Derecho Constitucional*. Buenos Aires, Ediar, 1987, pp. 112 y 113.

¹⁴ GARCÍA MORENO, Víctor Carlos. "Breves notas sobre Derechos Humanos", LEX: Difusión y análisis, nueva época, México, año IV, mayo 1998, núm. 35, pg. 42.

materializarse en normas jurídicas concretas cuyo contenido se enriquece a lo largo de la historia misma".¹⁵

En una definición que consideramos la más completa, y a la cual nos apegamos, Gros Espiell establece: "Por derechos humanos se entienden – cualquier que sea la teoría o el sistema filosófico, político o jurídico que sirva de explicación o de base –aquellas facultades, atribuciones o exigencias fundamentales que el ser humano posee, declaradas, reconocidas o atribuidas por el orden jurídico y que, derivadas de la dignidad eminente que todo hombre tiene, constituyen hoy el presupuesto indispensable y necesario de cualquier organización o sistema político nacional y de la misma Comunidad Internacional"¹⁶

1.2.1. Evolución de los Derechos Humanos en el ámbito internacional.

"Al invocar la trayectoria histórica de los derechos humanos se debe reparar en un dato inicial, la conciencia clara y universal de tales Derechos es propia de los tiempos modernos".¹⁷ Sin embargo, en la evolución de los Derechos Humanos encontramos desde la edad media los llamados "derechos

¹⁵ NUÑEZ PALACIOS, Susana. "Breve Introducción al estudio de los Derechos Humanos", ALEGATOS: Órgano de Difusión del departamento de Derecho. División de Ciencias Sociales y Humanidades. UAM Azcapotzalco, México, núm. 27, Mayo-Agosto, 1994, pg. 269.

¹⁶ GROS ESPIELL, Héctor. *Derechos Humanos y vida Internacional*. Op. Cit. pg. 234.

¹⁷ TRUYOL Y SERRA, Antonio. *Los Derechos Humanos*. 9ª edición, Madrid, Tecnos, 1994, pp. 12-26.

estamentales", es decir se pertenecía a un estamento, y sólo por ese hecho se tenía cierta condición jurídica. En este periodo no se desconocía que todo hombre formaba parte de un orden ético moral cuyos principios se basaban en el estoicismo y el cristianismo. Más tarde, entre los siglos XVII y XVIII, encontramos documentos en Inglaterra como la "Petition of Rights" de 1628 que protegía los derechos personales y fundamentales; el "Acta de Habeas Corpus" de 1679, en el que se establecen garantías mínimas para la detención de personas. Los documentos derivados del llamado proceso emancipador norteamericano como la Declaración de Filadelfia de 1774, y la Virginia de 1776; en los que se reconoce como derechos inalienables del hombre, el derecho a la vida y a la libertad; se sostiene además como verdades evidentes que todos los hombres nacen iguales y que los gobiernos han sido establecidos para mantener esos derechos y que su poder legítimo deriva del consentimiento de sus gobernados. En Europa, surgida de la Revolución Francesa, está la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Posteriormente con las ideas liberales, encontramos acogidos derechos de este tipo en las Constituciones. En un primer momento, encontramos que la definición de los derechos humanos estaba contenida en la parte dogmática de las Constituciones. y su protección era competencia interna exclusivamente. Después de la Primera Guerra Mundial, la protección de los derechos humanos en el ámbito internacional sólo contaba con mecanismos excepcionales. El

derecho de asilo, la protección diplomática, las intervenciones humanitarias y la protección de minorías nacionales, son algunos de estos mecanismos.

"...la irrupción de los derechos humanos en el escenario internacional era consecuencia de los fenómenos sociales que en modo alguno podrían considerarse como positivos. La despiadada y masiva destrucción de los individuos y grupos en los Estados fascistas, el desprecio que se evidenciaba por el ser humano y el agudo deterioro de las relaciones entre Estado y el hombre fueron factores que ayudaron a que se intentara desde entonces elevar los derechos humanos a la categoría de leyes internacionales y conseguir una cierta protección de dichos derechos... lo que condujo finalmente a la adopción "oficial" de medidas tendientes a asegurar la protección internacional de los derechos humanos fue la cantidad de atrocidades cometidas contra la humanidad por los poderes fascistas durante la segunda guerra mundial".¹⁸

En el proceso de evolución de los derechos humanos en el ámbito internacional, un factor importante dio lugar a un conjunto de convenios de tipo universal y regional, así como generales y específicos; tendientes a la protección de los derechos humanos.

¹⁸ VASAK, KAREL. (Editor general) *Las dimensiones internacionales de los derechos Humanos* Op. Cit. pg. 50.

Podemos encontrar tres categorías o niveles de derechos humanos;

La primer categoría; cuyo principal objetivo es limitar el poder del Estado y reservar al individuo una esfera de protección a la libertad, moral e integridad física como es el derecho a la vida, el derecho a no ser tenido en estado de esclavitud, a no ser sometido a trabajos forzados, a no ser sometido a torturas o castigos crueles, inhumanos o degradantes, a no padecer de arrestos o detenciones arbitrarios, derecho a un juicio justo, derecho a la intimidad, a la libertad de pensamiento conciencia y religión. Incluye los derechos políticos, como el derecho a la libertad de opinión y expresión, derecho a la libertad de reunión pacífica y de asociación, derecho a tomar parte en la gestión de los asuntos públicos, derecho a votar y a ser elegido.

El segundo grupo contiene derechos económicos, sociales, culturales, políticos y jurídicos como son la libre determinación de los pueblos, derecho al desarrollo, derecho de los Estados a ejercer su soberanía de manera permanente sobre sus recursos naturales, el derecho al trabajo, a la libertad de elección, de empleo, a tener condiciones laborales justas y favorables, a constituir sindicatos y adherirse a ellos, derecho de huelga, a la seguridad social, al descanso, a un nivel de vida adecuado que incluya: el acceso a los servicios públicos -alimentación, vestido, alojamiento, servicios médicos y sociales, derecho a la educación, a participar en la vida cultural y a disfrutar de los beneficios del progreso científico y tecnológico.

La tercer categoría denominada de los derechos colectivos de la humanidad incluye la solidaridad, la paz, el desarrollo, un medio ambiente sano y el respeto del patrimonio común de la humanidad.

1.2.2. Sistemas de protección internacional de los Derechos Humanos.

A fines del siglo XVIII, la mayor parte de las constituciones de los Estados hacen mención, en su parte dogmática, de una serie de derechos y libertades fundamentales, y en la parte procesal establece los medios para controlar el respeto de los mismos. En el periodo del Derecho Internacional Clásico, la protección de los derechos humanos estaba encomendada a los Estados, es decir era una facultad discrecional, condicionada a situaciones políticas en las que no concernía a la comunidad internacional el trato que un Estado daba a sus súbditos; y el Derecho Internacional únicamente se limitaba a señalar un estándar mínimo que todo Estado debía garantizar a los nacionales de otro Estado.

En el siglo XIX, destacó una serie de instrumentos tendientes a regular ciertos sectores de protección de las personas, tales como los Tratados de Londres de 1841 y el Acta General de Bruselas de 1890 en los que se establece la prohibición de la trata de esclavos; las Convenciones de Ginebra de 1864 y 1929 sobre la protección de heridos y enfermos en tiempos de

guerra; y las Convenciones de la Haya de 1899 y 1907 tendientes a regularizar las hostilidades en caso de guerra. Encontramos así, que el llamado derecho humanitario persigue contener los abusos de militares a fin de conservar la vida, salud y dignidad de las víctimas de guerra.

En el Derecho Internacional contemporáneo, después de las conflagraciones mundiales, es clara la necesidad de establecer sistemas de protección de los derechos humanos que pasaron a integrar un elemento indispensable en la convivencia internacional, comienza así una serie de foros internacionales en los que se pone de manifiesto que el Estado es el primero y más importante violador de los derechos humanos; así como de la relación que existe entre el respeto a los derechos humanos al interior de los Estados y el mantenimiento de la paz internacional. Se aspira a la protección internacional de los derechos humanos mediante la imposición de obligaciones a los Estados, y a la adopción de sistemas de garantía y control ante instancias internacionales.

"El proceso de internacionalización de los derechos humanos... tiene su origen en la Carta de las Naciones Unidas y su continuación en la adopción de diversos instrumentos internacionales de distinto rango y contenido, ha desembocado en la constitución de un Derecho internacional de los derechos humanos cuya finalidad primordial reside en proteger los derechos y libertades fundamentales del ser humano en el ámbito internacional. La primera

característica que resalta respecto de las normas que lo componen es precisamente su heterogeneidad, que se traduce en un distinto alcance jurídico, así como en su carácter dinámico y evolutivo en tanto que se trata de un derecho abierto a las nuevas necesidades de cada momento histórico".¹⁹

En el plano internacional, la Carta de San Francisco reafirma su compromiso de protección de los derechos humanos. En el preámbulo enuncia: "...la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de los derechos de hombre y mujeres". En el artículo 1 se hace mención de la cooperación internacional "...en el desarrollo y estímulo del respeto de los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos". En el artículo 55-C establece por parte de la Organización de las Naciones Unidas, la promoción del "...respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos". EL artículo 66-2 por otra parte señala que la función del Consejo Económico y Social será la de "...hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto de derechos humanos y a las libertades fundamentales de todo y a la efectividad de tales derechos y actividades".

¹⁹ BLANC ALTEMIR, Antonio. La violación de los Derechos Humanos Fundamentales como crimen internacional. Barcelona, Bosch, 1990, pg.103.

La doctrina ha cuestionado si la Carta de San Francisco impone a los Estados obligaciones jurídicas formales en materia de respeto a los derechos humanos, ya que sólo se limita a formular propósitos y funciones de la ONU. Al respecto el artículo 56 establece el compromiso por parte de los Estados a "...tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55". La interpretación ha sido en dos sentidos, primero, que el único compromiso asumido es el de cooperación internacional, mientras que otros lo interpretan como la asunción de obligaciones de adopción de medidas en el ámbito interno.

Lo cierto es que la Carta de San Francisco tiene una carga moral en el actuar de los Estados frente a la Comunidad Internacional. Al respecto el Dr. César Sepúlveda opina: "...puede observarse que los derechos humanos constituyen un principio básico en la ONU y como la Carta no enuncia específicamente esos derechos, la Declaración –refiriéndose a la Declaración de los Derechos del hombre- viene a complementarla. Por otra parte, no puede dejarse de lado que la Carta es un Tratado, y contiene obligaciones respecto a los derecho humanos, que no son otros que los contenidos en la Declaración. Tampoco puede olvidarse el principio básico de los tratados: la buena fe en la interpretación y su cumplimiento, lo que obliga a descargar puntualmente las

obligaciones contenidas en los mismos, y en la Carta existe el deber de tutelar los derechos humanos".²⁰

Entre 1948 y 1967, la Comisión de Derechos Humanos, dependiente de la Organización de las Naciones Unidas, estima que no es competente para tramitar comunicaciones individuales sobre violaciones de derechos humanos, al considerar que sólo tenía competencia para el estudio y promoción, pero no de control.

En la Asamblea General mediante las resoluciones 5(I) del Consejo Económico y Social de 16 de febrero de 1946 y 9(II) y 12 (II) de 21 de junio del mismo año, se crea como órgano auxiliar la Comisión de Derechos Humanos, órgano intergubernamental formado por 43 representantes de Estados elegidos por el Consejo Económico y Social; al cual se le encomendó un proyecto sobre declaración de derechos humanos; que fue sometido a la Asamblea General y aprobado el 10 de diciembre de 1948. Dicha declaración enumera y define los derechos civiles, económicos, sociales y culturales más importantes. Aunque *per sé* no es obligatoria para los Estados miembros, se le ha reconocido un importante papel en destacadas resoluciones de la Asamblea General, del

²⁰ SEPÚLVEDA, César. *El Derecho de Gentes y la Organización Internacional en los umbrales del siglo XXI*. México, Facultad de Derecho UNAM/ Fondo de Cultura Económica, 1995, pg. 192.

Consejo de Seguridad y de otros órganos de las Naciones Unidas. Sin duda, ha tenido gran influencia en diversas Convenciones y Tratados.

En materia de protección internacional de derechos humanos, la Organización de las Naciones Unidas dieron un importante avance, el 19 de diciembre de 1966 con la aprobación por parte de la Asamblea de dos importantes instrumentos convencionales: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En 1967 y 1970 a raíz de las resoluciones 1235 y 1503 emitidas por el Consejo Económico y Social, se instituyen mecanismos de protección con fundamento en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y por los cuales la Comisión de Derechos Humanos deja de limitarse al estudio y promoción, para ejercer funciones de control y ejecución.

Entre los mecanismos internacionales que de tutela de los derechos humanos, destacan los siguientes:

Mecanismos Convencionales. Se tratan de mecanismos establecidos sobre la base de Tratados internacionales, y por tanto solo obliga a aquellos Estados que hayan aceptado su jurisdicción. No son únicamente normas sustantivas, se trata además de obligaciones de procedimiento que aseguran el cumplimiento

de las obligaciones asumidas. Sin embargo han sido incapaces de permitir a particulares víctimas a acceder ante un órgano internacional para presentar una reclamación. En este tipo de mecanismo se engloban los siguientes:

- ❖ *Mecanismos contenciosos.* Este tipo de procedimiento previsto desde 1948 en la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio, y otras Convenciones posteriores en materia de derechos humanos, contempla la intervención de la Corte Internacional de Justicia. En su momento representó un importante avance en el que los Estados se mostraron dispuestos a asumir obligaciones jurídicas de tipo convencional, al aceptar mediante cláusula facultativa la jurisdicción de la Corte en caso de controversia.

- ❖ *Mecanismo no contenciosos.* Son aquellos establecidos en los Tratados de derechos humanos concluidos en el seno de la ONU y se lleva a cabo en varias fases:
 - ❖ *Informes periódicos.* Por medio de la Resolución 624 XII del Consejo Económico y Social de 1 de Agosto de 1956, se instituye la obligación de los Estados parte, de entregar informes periódicos a la Comisión especial de Informes Periódicos dependiente de la Comisión de Derechos Humanos para evaluar las medidas adoptadas por los Estados dentro de sus territorios; así mismo la Comisión estaba facultada para recibir

informes de los Organismos especializados de las Naciones Unidas y de los Organismos no Gubernamentales. La vida de este tipo de mecanismo tuvo fin con la Resolución emitida por la Asamblea General el 17 de diciembre de 1980, por considerarlo ineficaz. Aunque otro tipo de Tratados ha adoptado esta forma de control, lo hacen con la peculiaridad de que los informes no se someten a ningún órgano de las Naciones Unidas de carácter intergubernamental, sino a órganos instituidos por los tratados, y compuestos por expertos independientes elegidos por los Estados parte. Los informes enviados se examinan en público con la cooperación de los representantes del Estado interesado y así establecer un diálogo con el Comité.

- ❖ Investigación. La Convención contra la tortura introdujo en su artículo 19 un mecanismo de investigación que el Comité puede poner en marcha cuando reciba información que indique la práctica sistemática de la tortura en el territorio de un Estado parte de la Convención. El Comité puede designar a uno o varios de sus miembros para que lleven a cabo una investigación confidencial y le informen al respecto; dicho órgano buscará la cooperación del Estado interesado y con el consentimiento de éste podrá realizar una visita a ese país, en la que se celebren audiencias con testigos, toma de declaraciones de los detenidos y la realización de consultas con fuentes de cualquier tipo.

- ❖ Procedimiento de quejas y reclamaciones es un mecanismo que admite la posibilidad de presentar quejas o comunicaciones ante un órgano de control que pone en marcha un procedimiento de conciliación orientado a la investigación y arreglo pacífico que lleva a una decisión jurídica no obligatoria para el Estado. Se encuentra contemplado de manera confidencial en la Convención para eliminar todas las formas de discriminación racial en los artículos 11 a 13; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 41 y en Convención contra la Tortura en su artículo 21. Con carácter facultativo se encuentra en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial en el artículo 14; en el Protocolo Facultativo anexo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en la Convención contra la Tortura en su artículo 22 y en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y sus Familiares.

Mecanismos no Convencionales. A partir de 1967, la Organización de Naciones Unidas decide organizar este tipo de mecanismos ante la escasa aceptación voluntaria por parte de los Estados de mecanismos de control, dadas por las rigurosas reglas de admisibilidad para admitir una queja, por la lentitud de procedimientos y por la escasa disponibilidad de mecanismos de reclamaciones a particulares. A partir de este tipo de mecanismo, el consentimiento del Estado no es tan decisivo, las reglas de admisibilidad son

más flexibles y el marco jurídico para determinar si existe o no una violación es la Declaración Universal de 1948. Aunque en un principio la Comisión de Derechos Humanos rechazó su competencia para conocer de las comunicaciones, con posterioridad, para darles entrada, puso en marcha una serie de Resoluciones como son la 728 F (XXVIII) del ECOSOC de 30 de Julio de 1959; la Resolución 8 (XXIII) de marzo de 1967 de la Comisión en que solicita el ECOSOC que se le permita estudiar anualmente cuestiones de violación de derechos humanos. Esta Resolución fue refrendada por la resolución (XLVIII) de mayo de 1970; y que son la base normativa de los procedimientos no convencionales. Tiene dos limitantes: el órgano competente es la Comisión de Derechos Humanos -un órgano de tipo político intergubernamental- y las comunicaciones individualizadas son consideradas en masa y sólo interesan en situaciones graves y de persistente violación.

- ❖ Procedimiento público. Este tipo de procedimiento fue instaurado por medio de la Resolución 1235 (LXII) del Consejo Económico y Social, y autoriza a la Comisión de Derechos Humanos y a su órgano subsidiario la Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de Minorías a examinar violaciones flagrantes de derechos humanos provenientes de comunicaciones individuales, así como a emprender un estudio a fondo de las situaciones que revelen un cuadro persistente de violación de derechos humanos, sin necesidad del consentimiento del

Estado sujeto a control. La efectividad de este mecanismo de control deriva de la presión internacional que deriva de la publicidad.

- ❖ Procedimiento confidencial. Se trata de un procedimiento derivado de la Resolución 1503 (XLVIII) del Consejo Económico y Social de mayo 27 de 1970; en la que se determina instaurar un procedimiento confidencial a las comunicaciones individuales, a fin de que los Estados cooperen voluntariamente al ser investigados por la Comisión de Derechos Humanos. Las comunicaciones pueden ser presentadas por cualquier persona o grupos de personas, incluso Organizaciones No Gubernamentales, aunque no sean los afectados. Las comunicaciones serán admisibles solo si existen fundamentos razonables para creer que revelan un patrón constante de flagrantes y confiablemente testificadas las violaciones de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales. Los solicitantes deben demostrar, sin embargo, que se han agotado los recursos internos "a menos que se observe que tales recursos serían ineficaces o irrazonablemente prolongados". Las comunicaciones no se toman en consideración por sí mismas, sino en tanto contribuyen a definir una situación manifiesta de violación sistemática de derechos humanos en determinado país. La Comisión puede decidir si da por terminado el procedimiento por considerar que no es posible identificar la situación o que la situación que dio origen ha desaparecido; mantener el asunto pendiente en tanto se complementa la información necesaria o

establece un Comité especial para investigar, lo que por desgracia, hace necesario el consentimiento por parte del Estado involucrado. Esta circunstancia ha hecho que este mecanismo resulte ineficiente. Este mecanismo se ha usado cada vez más de manera individual para accionar los sistemas de supervisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. Cuando se descubre la existencia de actuaciones que revelan un patrón constante de violaciones de los Derechos Humanos, se autoriza a la Comisión de Derechos Humanos para emprender un "estudio completo" e informar de sus conclusiones al Consejo Económico y Social. La Resolución 1503 ordena que los procedimientos conserven su carácter confidencial hasta el momento en que el Comité decida emitir recomendaciones al Consejo Económico y Social.

- ❖ Investigación. El procedimiento conocido como el procedimiento 1235, permite a la Comisión de Derechos Humanos investigar determinados países, en los que se conoce de graves violaciones a los derechos humanos. Este tipo de procedimiento puede ser confidencial o público; este último mayormente utilizado, para evidenciar a aquellos Estados que se resisten a cooperar con el órgano investigador. No requiere del consentimiento del Estado interesado. Este mecanismo sólo puede establecerse cuando existan indicios de la existencia de una situación de violación a derechos humanos en determinado país o a escala mundial

respecto de un tipo de derecho. Se realiza una investigación por los llamados órganos básicos de información, cuya función es evaluar y determinar ciertos hechos a partir de la información de que disponen; éstos órganos pueden solicitar en cualquier momento a un Estado para que adopte las medidas cautelares inmediatas a fin de que los derechos del afectado no sean irreparables. En su evaluación siempre se tendrá en cuenta el marco normativo existente - Convenios y Resoluciones- para elaborar un informe sobre lo investigado y así formular conclusiones y recomendaciones a la Comisión de Derechos Humanos. Esta última adoptará medidas que van desde las recomendaciones hasta la aprobación de resoluciones. No se trata de un procedimiento judicial.

- ❖ Procedimientos públicos especiales. Este procedimiento dio inicio en 1980, cuando la Comisión de Derechos humanos decide establecer un grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas e involuntarias; a partir de entonces se fue diversificando en múltiples grupos de trabajo especiales que se encargarían de investigar la situación que guardan los derechos humanos en diversas partes del mundo o en un tema determinado. El sustento jurídico de este procedimiento es la Resolución 1235. A diferencia del anterior procedimiento, este es más flexible en cuanto a la admisibilidad y no requiere del consentimiento del Estado sujeto a investigación

- ◊ *Visitas in loco.* Se trata de la realización de visitas a invitación de los Estados respecto de los que existen denuncias de violaciones de derechos humanos que son objeto de investigación. Este es un procedimiento que requiere del consentimiento del Estado para que el grupo de trabajo pueda realizar su trabajo.

Por otro lado, la protección jurídica internacional de los derechos humanos a través de la Corte Internacional de Justicia, órgano imparcial independiente y apolítico, ha sido previsto en varios Tratados de derechos humanos, tiene limitantes al condicionarse su intervención al consentimiento de los Estados parte en una controversia. Su jurisdicción consultiva no depende del consentimiento de los Estados, pero "...es evidente que sus posibilidades en orden a la protección judicial internacional de derechos humanos están limitadas por la naturaleza misma de la jurisdicción consultiva, por el valor jurídico no obligatorio de los dictámenes de la Corte Internacional de Justicia y por los estrechos límites con que el artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas regula quienes pueden solicitar una opinión Consultiva".²¹

²¹ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo*. Madrid, Tecnos, 1995, pg. 112.

Una importante aportación que hace el Protocolo facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos es otorgarle competencia al Comité de Derechos Humanos para pronunciarse sobre denuncias planteadas por particulares.

En este trabajo sólo nos referiremos brevemente a dos sistemas de protección en el ámbito regional que destacan por su importancia y aportaciones:

1. La Convención Europea para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales.

Partiendo de los principios del Sistema Comunitario Europeo basados en la libertad, la democracia, respeto de los derechos humanos, las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, los Estados miembros del Consejo de Europa, convencidos que los Estados soberanos tienen obligaciones en materia de derechos humanos, deciden adoptar el 4 de noviembre de 1950 en la ciudad de Roma el Convenio Europeo de Derechos Humanos que salvaguarda los derechos humanos y libertades fundamentales. Una importante contribución del Convenio Europeo, es la precisión jurídica que hace de los derechos humanos fundamentales, absolutos e inderogables; así como la aceptación de que todo Estado tiene obligaciones jurídicas en materia de derechos humanos que emanan del derecho internacional general y no sólo de un tratado del que sean

parte. Destacan por su importancia dos clases de mecanismos de protección: informes periódicos y protección jurisdiccional.

El Secretario General del Consejo de Europa, está facultado por el artículo 43 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, a solicitar informes de cómo el Derecho Interno de cada Estado asegura la aplicación de la Convención Europea. El Sistema Europeo hace una importante aportación al no exigir el requisito de la nacionalidad del autor de la reclamación, esto es que un Estado parte demande ante la Comisión a otro Estado parte, aunque no afecte directamente a uno de sus nacionales. Otra importante aportación es la posibilidad de que una persona individual, una organización no gubernamental o grupo de particulares puedan presentar una demanda contra un Estado.

En su momento la Comisión era quien decidía sobre la admisibilidad, y podía emitir una opinión sobre el asunto presentado. El Tribunal Europeo o el Comité de Ministros eran los únicos órganos que podían decidir si había o no, violación a los derechos humanos. En la resolución de junio 29 de 1991, el Consejo Europeo señala que "...el respeto, el fomento y la defensa de los derechos humanos son un factor en las relaciones internacionales y una de las piedras angulares de la cooperación europea y de las relaciones entre la Comunidad y sus Estados miembros y los países terceros". De ahí que una de las condiciones exigidas por la Unión Europea para el ingreso de nuevos

miembros o de socios comerciales, sea la llamada triplete: derechos humanos, democracia y desarrollo económico.

La Comisión Europea de Derechos Humanos era un órgano de investigación y de conciliación. Se componía de tantos miembros como Estados parte. Su jurisdicción principal era reconocer las reclamaciones de un Estado contra otro, o denuncias individuales por violaciones de derechos humanos. La jurisdicción secundaria tenía que ver con las reclamaciones o quejas de individuos, muchas de las cuales fueron desechadas por defectos intrínsecos, o porque el Estado no había aceptado la competencia de la Comisión. Podían intentar un arreglo amistoso entre las partes. Si éste no se alcanzaba, entonces se transmitía su informe al Comité de Ministros del Consejo de Europa, que es en esencia un órgano político. El Protocolo 11 que entró en vigor el 1º de Noviembre de 1998, reestructura el mecanismo de control establecido en el Sistema Europeo y da fin a la vida de la Comisión.

La Corte Europea de Derechos Humanos es un órgano judicial autónomo de aplicación e interpretación de la Convención. Ha conocido de pocos casos. Sin embargo, sus sentencias han sido de gran clase, y han sentado principios muy útiles para el movimiento internacional de los derechos del hombre. Sin duda, el ordenar medidas cautelares o provisionales necesarias, es una importante aportación de este sistema. El Protocolo 11 le da el carácter permanente y se convierte en una instancia única para la resolución de las

quejas. La reestructuración del mecanismo europeo está ligada al importante incremento del número de demandas presentadas en Estrasburgo

El Parlamento Europeo se trata de una institución comunitaria que ha demostrado gran interés por el tema de los derechos humanos. En la Resolución A4-0212/96 de septiembre 20 de 1996, aboga por la inclusión de una cláusula de respeto de los principios democráticos y de los derechos humanos, en los tratados que celebre la Comunidad con otros países. En otra Resolución emitida en diciembre 12 de 1996 conocida como "Resolución sobre derechos humanos en el mundo en 1995/1996 y la política de la Unión en materia de derechos humanos", se insiste en la necesidad de: "...destinar más recursos para el fomento de los derechos humanos, la consolidación de la democracia, y el Estado de derecho en terceros Estados; hacer efectiva la cláusula sobre el respeto a los derechos humanos; incorporar en aquéllos acuerdos celebrados que no la contengan, la cláusula de respeto democrática; incrementar la coordinación entre los miembros de la Unión a fin de dar respuesta a situaciones de violación de derechos humanos; y, apoyar financieramente la creación de un Tribunal Penal Internacional de carácter permanente".

2. La Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos tienen su antecedente en la Conferencia de Chapultepec de 1945, en la que se admite la posibilidad de establecer un sistema de protección regional de derechos humanos. En 1948 en la Conferencia Internacional de Estados Americanos, se adopta la Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre; en esta se hace hincapié en la importancia de la protección internacional de los derechos humanos. La declaración fue aprobada, pero no creó ningún órgano encargado de la tutela de derechos humanos.²²

En 1959 en la Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en Santiago de Chile, se decide la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como el encargo al Consejo Interamericano de Jurisconsultos, de la preparación de un proyecto de convención sobre derechos humanos. En 1967, durante la Conferencia Interamericana Extraordinaria, celebrada en Buenos Aires, se incluye a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como órgano permanente de la Organización de Estados Americanos.

Entre el 7 y 22 noviembre de 1969 se lleva al cabo una conferencia especializada en la que se adopta el texto de la Convención Americana sobre

²² Cfr. NIKKEN, Pedro. La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo. Madrid, Civitas S.A., 1987, pp. 42 y ss.

Derechos Humanos o conocida también como Pacto de San José, adoptada el 22 de noviembre de 1969 y entró en vigor el 18 de julio de 1978. Desde el punto de vista del Dr. Juan Antonio Carrillo Salcedo "La Convención Americana no sólo es realista sino que más progresiva [...] que el Convenio Europeo de Derechos Humanos y que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al incluir entre los derechos inderogables a las garantías judiciales indispensables para la protección de derechos que no pueden ser objeto de medidas de suspensión".²³ Sin embargo, tiene sus limitaciones, ya que a diferencia del Convenio Europeo, el artículo 61 sólo faculta a los Estados parte y a la Comisión para someter un caso a la decisión de la Corte.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sólo tiene competencia si los Estados se la reconocen. La Comisión es el órgano facultado por el artículo 43, para solicitar a los Estados parte, informes anuales y especiales para conocer la manera en que el Derecho Interno de cada Estado asegura la aplicación de las disposiciones del Pacto de San José. Se cuenta con un mecanismo jurisdiccional en el que la Comisión Interamericana decide sobre la admisibilidad de la demanda e inmediatamente intenta un arreglo amistoso. Si no llega a una solución amistosa, la Comisión hará un informe en que informe de los hechos y conclusiones y será transmitido a los Estados interesados. Si

²³ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo*. Op. Cit. pg. 10.

en tres meses los Estados interesados no hubieren sometido el asunto a la Corte, la Comisión únicamente podrá emitir por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y sus conclusiones, así como las recomendaciones que considere, fijando al Estado un plazo dentro del cual podrá remediar la situación que ha sido examinada.

La Corte es un institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos. Tiene dos funciones principales: una contenciosa y otra consultiva que no es propiamente una función judicial, ya que no crea derechos u obligaciones exigibles, como los que crean las sentencias de la Corte.

Gros Espiell opina que "...la sumisión del Estado a la autoridad del derecho internacional es un aspecto, ciertamente importante, de un problema más general: el de la sumisión del Estado al derecho y de todos los sistemas (universales y/o regionales) de protección internacional de los derechos humanos, constituyen un intento de asegurar el efectivo y real reconocimiento y respeto de la dignidad de la persona humana, fundamento hoy, para la humanidad entera, de los derechos del hombre".²⁴

²⁴ GROS ESPIELL, Héctor. "La protección internacional de los derechos humanos y la eficacia de las estructuras de protección en el ámbito regional americano", Revista de la facultad de Derecho de la Universidad de Granada, n° 4, 1984, 2° cuatrimestre, pp. 26-31.

1.2.3. La observación de principios.

El ordenamiento internacional se rige por una serie de principios que dan directrices al comportamiento de los Estados, aunque como veremos a continuación, principios como el de no intervención e igualdad soberana de los Estados, no compaginan con la responsabilidad del Estado en los casos de vulneración de los derechos humanos. Autores como Ferrer Lloret, considera que estos principios han sido erosionados en aras de la importancia del principio de respeto a los derechos humanos. Así mismo, cuestiona la actuación del Consejo de Seguridad en la ex Yugoslavia, que no confirma la vigencia del principio estructural del respeto de los derechos humanos en el ordenamiento internacional, sino que más bien demuestra una evidente subordinación a los principios de igualdad soberana y no intervención.²⁵

1.2.3.1. La soberanía.

La soberanía es un principio de Derecho Internacional que encuentra su basamento en que el Estado es una colectividad autónoma, donde el poder del Estado se ejerce dentro de un ámbito espacial de validez de las normas jurídicas que le vincula, entendiéndose este, como el espacio geofísico finito en

²⁵ Cfr. FERRER LLORET, Jaume. *Responsabilidad Internacional del Estado y Derechos Humanos. Estudio de la práctica relacional e institucional*. Op. Cit. pp. 410 y 411.

el que el Estado ejerce o aplica su poder político y donde el propio Estado tiende a determinar discrecionalmente las normas que le vinculan, así como el alcance de las obligaciones jurídicas internacionales que contrae.

Remiro Brotóns define a la soberanía como "...el conjunto de competencias atribuidas al Estado por el derecho internacional, ejercitables en un plano de independencia e igualdad respecto de los otros Estados".²⁶

La soberanía es un principio que ha evolucionado por el desarrollo normativo en materia de derechos humanos. Prueba de lo anterior lo constituye la resolución del caso Wimbledon, pronunciada por la Corte Permanente en 1923, en la que se señaló que todo Convenio por el que un Estado se compromete a hacer o no hacer una cosa, trae consigo una restricción al ejercicio de sus derechos soberanos.

"La soberanía no es el poder estatal absoluto e ilimitado. La soberanía es el carácter del poder estatal que lo hace supremo en el ámbito espacial del Estado en que se ejerce, pero sometido al Derecho y a la justicia. La soberanía de cada Estado coexiste y esta limitada por la soberanía de los otros Estados, integrantes todos de una comunidad, y está condicionada y regulada por el

²⁶ REMIRO BROTONS Antonio y otros. *Derecho Internacional*. Madrid, Mc Graw Hill, 1997, pg. 75.

Derecho Internacional. La soberanía, en la acepción antigua y obsoleta, se proyectaba en la existencia de un dominio reservado de una jurisdicción interna, que no podía ser alcanzada por el derecho internacional. Hoy ese dominio es reservado y esa jurisdicción interna, así concebidos, no existen más".²⁷

Como parte de esa evolución, encontramos el párrafo primero del artículo segundo de la Resolución sobre la Protección de los Derechos Humanos y el Principio de no intervención en asuntos internos. Al respecto, el doctor Carrillo Salcedo se pronuncia: "La prevalencia de los Estados soberanos y la precaria situación jurídica de la persona humana ante el orden internacional se encuentran hoy puestas en cuestión, en el contexto de la protección internacional de los derechos humanos, ya que la progresiva afirmación de estos últimos en el Derecho Internacional positivo contemporáneo constituye desde una perspectiva técnico-jurídica, una importante transformación del Derecho Internacional en la medida que junto al principio clásico de la soberanía ha aparecido otro principio constitucional del orden internacional contemporáneo: el de los derechos humanos".²⁸

²⁷ GROS ESPIELL, Héctor. *Derechos Humanos y vida Internacional*. Op. Cit. pg. 237.

²⁸ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo*. Op. Cit. pg. 15.

"... por su naturaleza, los derechos humanos invalidan la división tradicional entre orden interno y orden internacional y crean una permeabilidad jurídica nueva. No hay que considerarlos, pues, desde el ángulo de la soberanía absoluta ni desde el ángulo de la injerencia política... Cuando la soberanía se convierte en el argumento último que los regímenes autoritarios esgrimen para seguir agravando a hombres, mujeres y niños al paro de miradas indiscretas, entonces -lo digo formalmente- esa soberanía está ya condenada por la historia".²⁹

La reserva es utilizada como una forma de resistencia de los Estados para salvaguardar su soberanía, poniendo de manifiesto su resistencia a someterse a competencias de un órgano internacional. La reserva es un instrumento que utiliza un Estado de manera unilateral a fin de excluir o modificar los efectos jurídicos de un Tratado, por considerar que este no es compatible con su derecho interno o su política exterior.

De manera general los tratados de reconocimiento y protección de los derechos humanos permiten la formulación de reservas; esto parecería ser contradictorio, si un Estado esta en aptitud de obligarse, ¿por qué limitarse al asumir dicha obligación? La posibilidad de formular una reserva en un Tratado,

²⁹ Discurso pronunciado por el entonces Secretario General de las Naciones Unidas Boutros-Ghali, pronunciado en Viena, el 14 de Junio de 1993, al inaugurarse la Conferencia Mundial de Derechos Humanos.

ha sido identificada con base en un criterio emitido por la Corte Internacional de Justicia el 28 de mayo de 1951, y posteriormente recogido en las Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 y 1986; al establecer que "...la regulación de los tratados internacionales contenidas en las Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados actúa a favor del subjetivismo y discrecionalidad de los Estados ya que si el tratado nada hubiera dispuesto en materia de reservas, serán los Estados los que apreciarán discrecional y subjetivamente, la compatibilidad de las eventuales reservas con el objeto y fin del Tratado de que se trate".³⁰

Una claro ejemplo de limitación del subjetivismo y la discrecionalidad es el contenido en el artículo 20 del Convencio de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, en el que no se admiten reservas en el caso de que sean incompatibles con los objetos y fines del tratado, ni aquéllas que tiendan a paralizar algunos de los Órganos de control.

En el mismo sentido se pronuncia la Convención Americana sobre Derechos del Hombre en el artículo 75 que limita el objeto de las reservas conforme a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados: son

³⁰ Citado por CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo*. Op. Cit. pg. 78.

admisibles si son compatibles con el objeto y fin del tratado. En el Convenio Europeo de Derechos Humanos, el artículo 64 no autoriza las reservas de carácter general y exige que toda reserva debe acompañarse de una breve exposición de la ley que este vigente en el territorio del país reservante y que esté en desacuerdo con la disposición del Convenio objeto de la reserva.

Las reservas en materia de derechos humanos, parecerían ser un abuso de la soberanía por parte de cualquier Estado, puesto que, los Estados tienen obligaciones hacia la comunidad internacional para la consecución del bien común. La Resolución emitida el 13 de septiembre de 1989 en el párrafo primero del artículo segundo en Santiago de Compostela, el Instituto de Derecho Internacional dice que "...ningún Estado que viole la obligación de Derecho internacional general de respetar los derechos humanos fundamentales de toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción, cualesquiera que sea su nacionalidad e incluso si carece de ella, podrá sustraerse a su responsabilidad internacional con el pretexto de que esta materia es esencialmente de su jurisdicción interna".³¹

En la Declaración de Viena, aprobada el 25 de junio de 1993 en la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos se alienta a los Estados a que:

³¹ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo*. Op. Cit. pg. 76.

Consideren la posibilidad de limitar el alcance de cualquier reserva que hagan a todo instrumento internacional de derechos humanos.

Formulen tales reservas con la mayor precisión y rigor posibles.

Procuren que ninguna reserva sea incompatible con el objeto y propósito del tratado correspondiente, y

Reconsideren cualquier reserva que hayan hecho, con miras a retirarla.

Otra limitante de la soberanía de los Estados es la llamada intervención humanitaria. Al respecto la profesora Pérez Vera afirma que: "...la fuente que impone a los Estados el respeto de ciertos derechos fundamentales del hombre y que podría justificar la institución de la intervención humanitaria -limitación a la soberanía de los Estados- no puede ser otra que un principio general del Derecho, en el sentido del art. 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia; específicamente el que proclama los valores humanos como vector y punto de convergencia final de toda norma jurídica... el que en última instancia encarga la idea de que los derechos mínimos de la persona humana, constituyen una de las limitaciones fundamentales de la soberanía estatal".³²

Tomando en cuenta que la soberanía encuentra su fundamento en que el Estado es una colectividad autónoma, donde el poder del Estado se ejerce

³² PÉREZ VERA, E. La protection d'humanité en Droit International, R.B.D.I., 1969, pg. 404.

dentro de un ámbito espacial de validez de las normas jurídicas que le vinculan, surge la interrogante ¿un Estado puede ejercer competencias extraterritoriales? La legislación española, específicamente, el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, afirma que los Tribunales Españoles son competentes para conocer de ciertos actos cometidos por extranjeros aún fuera de su territorio; vgr. el genocidio contemplado en el artículo 607 del Código Penal de 1995.

En ley promulgada en 1993 y ampliada en 1999, la justicia Belga se atribuye competencia universal en materia de crímenes de guerra, genocidio y lesa humanidad, cualesquiera que sean los países donde se hayan cometidos los delitos. Va un paso más adelante, al no contemplar inmunidad alguna, lo cual permite llevar al cabo acciones judiciales contra presidentes o ministros en función.

La relevancia de la soberanía en el derecho internacional es que "un Estado soberano no vive aislado sino inserto en un medio social, la sociedad internacional, y que este medio colectivo impone ciertos límites tanto a la soberanía estatal como al relativismo del derecho internacional... la relevancia de este medio colectivo, permite rechazar las tentativas de explicar y comprender el derecho internacional única y exclusivamente desde el Estado soberano, y proponer, en cambio, una interpretación del Derecho Internacional en función de la comunidad internacional y de los límites que ésta impone a los

rasgos de subjetivismo, discrecionalidad, voluntarismo y relativismo que la soberanía imprime al derecho internacional".³³

1.2.3.2. La igualdad.

El principio de igualdad soberana es fundamental en el derecho internacional, se manifiesta en la libertad de un Estado para escoger su sistema político, y por otro lado, en la obligación de los demás estados de no intervenir en sus asuntos internos. La proclamación de este principio la encontramos en el artículo 2.1 de la Carta de las Naciones Unidas, y desarrollado en la Resolución 2.625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que contiene la Declaración de Principios de Derecho Internacional, que rigen las relaciones entre Estados, que a la letra dice:

"Todos los Estados gozan de igualdad soberana, tienen iguales derechos e iguales deberes y son por igual miembros de la comunidad internacional, pese a las diferencias de orden económico, social, político o de otra índole".

En particular, la igualdad soberana comprende los siguientes elementos:

³³ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo*. Op. Cit. pp. 191 y 192.

- Los Estados son iguales jurídicamente;
- Cada Estado goza de derechos inherentes a la plena soberanía;
- Cada Estado tiene el deber de respetar la personalidad de los demás Estados;
- La integridad territorial y la independencia política del Estado son inviolables;
- Cada Estado tiene derecho a elegir y a llevar adelante libremente su sistema político, social, económico y cultural;
- Cada Estado tiene el deber de cumplir plenamente y de buena fe sus obligaciones internacionales y de vivir en paz con los demás.

Este principio tiene limitaciones en lo que se refiere a derechos humanos protegidos por el derecho internacional. Tiene aplicaciones tanto en el ámbito jurídico como en el político. Reforzando lo anterior, en reunión del Instituto Americano de Derecho Internacional, celebrada en la Habana en 1917 se destacaba respecto a este principio que: "Por más que reconozcamos que todas las Naciones son iguales ante la ley, y que cada una de ellas es Soberana, libre e independiente, no debemos dejar de reconocer que son en realidad interdependientes, que el interés de todos es supremo al interés de cualquiera de ellos, por más poderoso que sea".

1.2.3.2. La no intervención.

El principio de no intervención, es un corolario del principio de igualdad; en ambos existe el principio de respeto mutuo. Se encuentra proclamado en

El principio de no intervención, es un corolario del principio de igualdad; en ambos existe el principio de respeto mutuo. Se encuentra proclamado en Resolución 2.625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de la siguiente manera: "Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho a intervenir directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. Por lo tanto, no solamente la intervención armada, sino también cualesquiera otras formas de injerencia o de amenaza atentatoria de la personalidad del Estado, o de los elementos políticos, económicos y culturales que los constituyen, son violaciones de Derecho Internacional. Ningún Estado puede aplicar o fomentar el uso de medidas económicas, políticas o de cualquier otra índole para coaccionar a otro Estado a fin de lograr que subordine el ejercicio de sus derechos soberanos y obtener de él ventajas de cualquier orden. Todos los Estados deberán también abstenerse de organizar, apoyar, fomentar, financiar, instigar o tolerar actividades armadas, subversivas o terroristas encaminadas a cambiar por violencia el régimen de otro Estado y de intervenir en una guerra civil de otro Estado. El uso de la fuerza para privar a los pueblos de su identidad nacional constituye una violación de sus derechos inalienables y del principio de no intervención. Todo Estado tiene el derecho inalienable a elegir su sistema político, económico, social y cultural, sin injerencia, en ninguna forma de parte de ningún otro Estado. Nada en los párrafos precedentes deberá interpretarse en el sentido de afectar las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas relativa al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales".

En la sentencia de 27 de Junio de 1986 en el caso de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua, Nicaragua contra Estados Unidos de América; el Tribunal de la Haya se pronunció: "El principio de no intervención supone el derecho de todo Estado soberano a conducir sus asuntos sin injerencia exterior; aunque los ejemplos de violación del principio no sean raros, el Tribunal estima que forma parte del Derecho Internacional Consuetudinario [...] la existencia del principio de no intervención en la *opinio juris* de los Estados se apoya en una práctica importante y bien establecida. De otra parte se ha presentado este principio como un corolario del principio de igualdad soberana de los Estados".³⁴

Todo Estado tiene interés en que una norma violada sea cumplida; pero ¿hasta dónde, un Estado que no es afectado tiene interés en que una violación de derechos humanos sea reclamada, sin que ello constituya una forma de intervención? Ante lo anterior, la CIJ en el año de 1966 en relación con los asuntos del Sudoeste africano (Etiopía y Liberia contra Sudáfrica), afirmó que, mientras que en una relación jurídica de responsabilidad derivada de los ilícitos internacionales consistentes en la violación de una obligación internacional únicamente tienen legitimación para presentar una reclamación el o los Estados

³⁴ FERNÁNDEZ TOMAS, Antonio. *Derecho Internacional Público Casos y Materiales*. Op. Cit. pp. 580 y ss.

víctimas, en las violaciones graves de obligaciones de importancia esencial para la salvaguarda de intereses fundamentales de la comunidad, todos los Estados están legitimados para exigir que cese el incumplimiento de la obligación y la responsabilidad internacional derivada del incumplimiento.³⁶

En la Resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en Santiago de Compostela en 1989 sobre la protección de los derechos humanos y el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados, se dispone en los párrafos segundo y tercero del artículo 2°:

"Sin perjuicio de las funciones y poderes que la Carta atribuye a los órganos de las Naciones Unidas en caso de violación a las obligaciones asumidas por miembros de la Organización, los Estados, tanto si actúan individualmente como colectivamente, tienen derecho a adoptar, respecto de cualquier otro Estado que haya infringido la obligación a que se refiere el artículo primero -que se refiere a la obligación de asegurar el respeto a los derechos humanos- medidas diplomáticas, económicas o de otra índole, admitidas por el Derecho Internacional y que no impliquen el uso de la fuerza armada en violación de la Carta de las Naciones Unidas. Estas medidas no pueden ser consideradas como una intervención ilícita en los asuntos internos de los Estados. Las

³⁶ Citado por CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo*. Op. Cit. pg. 121.

violaciones que justifiquen el recurso a las medidas anteriormente mencionadas deben valorarse teniendo en cuenta la gravedad de las violaciones denunciadas, así como todas las circunstancias pertinentes. Entre las medidas tendientes a asegurar la protección masiva de los derechos humanos están específicamente justificadas aquéllas que correspondan a violaciones particularmente graves de estos derechos, sobre todo las violaciones masivas o sistemáticas, así como aquéllas que atenten a los derechos que no pueden ser derogados en ninguna circunstancia".³⁶

Si bien es cierto que la resolución no aclara qué son medidas "de otra índole", y que además no existe un consenso por parte de la comunidad internacional acerca del uso de la fuerza armada en caso de violación de derechos humanos; el uso de ésta, solo es admisible cuando sea aprobado por un órgano supranacional. En la actualidad, es el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas el órgano que tiene responsabilidad jurídica con fundamento en el artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas, para determinar de manera discrecional, -a falta de definición y contenido- sobre la existencia de amenaza al mantenimiento de la paz y la seguridad.

³⁶ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo*. Op. Cit. pg.126.

Actualmente en el seno de la comunidad internacional se debate la integración del Consejo de Seguridad, que pone en entredicho el dogma de la igualdad entre los Estados, visto que de la composición de 15 miembros, de los cuales cinco son permanentes que ejercen el derecho de veto; situación que a lo largo del siglo veinte, con la carrera armamentista y la bipolaridad de los sistemas capitalista y socialista, poco ayudó al desarrollo de los derechos humanos.

CAPÍTULO 2. LA INSTITUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL EN EL ÁMBITO DE LOS DERECHOS HUMANOS.

2.1. Responsabilidad internacional.

Cuando un sujeto de derecho internacional contraría o infringe el ordenamiento al que está subordinado, estamos en presencia de un hecho ilícito generador de consecuencias jurídicas; la más clara característica es la responsabilidad internacional, que se concreta en el deber de reparar el daño producido.

En los Comentarios del relator especial al proyecto de la Comisión de Derecho Internacional refiere que "La Responsabilidad Internacional del Estado está constituida por una serie de situaciones jurídicas que resultan de una infracción de toda obligación internacional, tanto si ha sido establecida por las normas que regulan una materia concreta, como por las que rigen otra".¹

En opinión del Dr. Manuel Becerra, por responsabilidad internacional se entiende "...la institución de derecho internacional, por medio de la cual se

¹ Véase los Comentarios del Relator Especial al Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional (1980) en FERNÁNDEZ TOMAS, Antonio. *Derecho Internacional Público: casos y materiales*. 4ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, pg. 215.

establece que cualquier violación de un compromiso contenido en una norma internacional trae por consecuencia una obligación de efectuar una reparación moral o material".²

Por su parte, el Dr. Carlos Arellano dice que: "...la responsabilidad internacional es una institución jurídica en virtud de la cual, un sujeto de la comunidad internacional tiene derecho a exigir, de otro sujeto de la misma comunidad, le repare al daño material o moral, derivado del incumplimiento que le es imputable de una norma jurídica internacional, y el sujeto infractor tiene la obligación de satisfacer la reparación".³

Haciendo un recorrido histórico entre la segunda mitad del siglo XIX y hasta la Primera Guerra mundial, se afirmaba por gran parte de la doctrina que independientemente de la gravedad, sólo existía un régimen único de responsabilidad. Otros afirmaban que ciertas obligaciones son más importantes que otras, por lo tanto la violación de dichas obligaciones podrían constituirse en un hecho ilícito internacionalmente de gravedad.

En el siglo XIX la responsabilidad internacional era una especie de responsabilidad civil, que se traducía en un sistema de reparación del daño y en

² BECERRA RAMÍREZ, Manuel. *Derecho Internacional Público*. México, Mc Graw Hill/UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, pg. 103. (Serie A: fuentes, b textos y estudios legislativos, núm. 106)

³ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Derecho Internacional Público*. 2ª edición, México, Porrúa, 1993, pg. 213.

la aplicación de medidas coercitivas aplicadas por el Estado lesionado quien era el único facultado para adoptar medidas en contra del Estado culpable, sin que estas fueran consideradas como ilícitas. Estas medidas van desde las represalias, el bloqueo pacífico, el embargo, la intervención, hasta la guerra.

Desde la época que comprende la firma del Tratado de Versalles hasta la Segunda Guerra Mundial; se pone en duda la tesis del régimen único de responsabilidad aplicable a todo hecho internacionalmente ilícito.

En el Pacto de la Sociedad de Naciones se establecía en los artículos 10 y 13, una condicionante al derecho de guerra y al del uso de la fuerza mediante un régimen de responsabilidad consistente en someter al agresor a sanciones que todos los Estados estaban obligados a aplicar. Este sistema era deficiente, ya que al agotar los medios pacíficos, el uso de la guerra se legitimaba.

Influenciados por los hechos de la Primera Guerra Mundial, se plantea en ciertos sectores de la doctrina, el tema de los sujetos de derecho internacional facultados para invocar la responsabilidad del Estado agresor, tomando en cuenta que los hechos internacionalmente ilícitos, no son iguales en función del objeto y el contenido de la obligación violada.

Resalta la opinión de autores como Root y Peaslee quienes afirman que hay cierto tipo de violaciones a las obligaciones internacionales que, no sólo

afectan a un Estado, sino que llegan a afectar a la Comunidad Internacional, en este caso, concluyen, cualquier Estado esta legitimado a reprimir la acción o a dejar la iniciativa en manos de órganos creados por la propia comunidad.

Los trabajos de codificación de la responsabilidad de los Estados, se hicieron presentes en la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional, auspiciada por la Sociedad de Naciones, celebrada en la ciudad de La Haya en 1930. Destaca principalmente lo que se refiere al trato de los extranjeros y la posibilidad de que el Estado agresor, respondiera por los actos cometidos. Este periodo se caracteriza por el gran desarrollo de estudios relativos al tema de la responsabilidad internacional de los Estados.

En 1949 la Comisión de Derecho Internacional incluyó entre los temas a ser abordados el tema de la responsabilidad internacional. Por medio de la Resolución 799 (VII), la Asamblea General de las Naciones Unidas solicita a la Comisión el inicio de la codificación y el desarrollo de la institución de la responsabilidad internacional.

La Comisión en 1955, designó como primer Relator Especial a García Amador, quien elaboró lo que serían las bases sobre las que se iniciaría la codificación. García Amador presentó seis informes sobre la responsabilidad por daño a extranjeros. En 1960 se consideró la conveniencia de no limitarse a

codificar la responsabilidad por daños a extranjeros, por lo que se decide codificar las reglas generales de la responsabilidad de los Estados.

En 1962, se designa un nuevo Relator, el jurista italiano Roberto Ago, quien elaboró ocho informes. En su segundo informe, Ago afirma que negar la idea de la responsabilidad internacional del Estado conduciría a rechazar la propia existencia del ordenamiento jurídico internacional. El plan de trabajo consistía en un programa que se dividía en dos partes: hecho ilícito como origen de la responsabilidad y los grados de la responsabilidad internacional. Posteriormente, se considera la conveniencia de agregar una tercera parte, referente a los modos de hacer efectiva la responsabilidad y la solución de controversias.

En 1969 encontramos las primeras opiniones de algunos de los miembros de la Comisión de Derecho Internacional, en las que se mostraba la preocupación sobre el tema de la responsabilidad del Estado por violación a los derechos humanos y que no estaban contempladas en el contexto de la codificación de las normas generales sobre la responsabilidad, ya que el individuo no era reconocido como sujeto de derecho internacional.

"Si la protección de los extranjeros va a vincularse en lo sucesivo a la protección de los derechos humanos, la Comisión deberá prever las modalidades de aplicación práctica que se desprenden de ahí... El Estado que

atente contra los derechos de los extranjeros, es decir contra los derechos humanos, tendrá que rendir cuentas a la comunidad de los Estados, en virtud de una protección internacional común; en otras palabras, existe una garantía colectiva, en cuyos términos el Estado culpable se determina conforme al mismo criterio que en el sistema de protección diplomática de los extranjeros, pero el Estado perjudicado no es solamente el Estado de nacionalidad de la persona que sufrió el daño; está interesada toda una comunidad de Estados, cualquiera de los cuales está legitimado para poner en marcha el mecanismo de responsabilidad. Por tanto, entre las normas generales de la responsabilidad, y más específicamente, entre las modalidades de su aplicación debe figurar la garantía colectiva".⁴

Para 1979 la Comisión designa un nuevo Relator, W. Riphagen, este último presenta a la Comisión, siete informes, relativos a la segunda parte del proyecto, referentes al contenido, formas y grados de responsabilidad; el último de ellos relativo a la tercera parte del proyecto y los modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional. En 1987, sucede a Riphagen el Dr. G. Arangio-Ruiz quien presenta ocho informes hasta 1996.

La estructura general del proyecto de codificación es la siguiente:

⁴ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su artículo 48° período de sesiones, pg. 123.

- Origen de la responsabilidad internacional.
- Contenido, las formas y los grados de la responsabilidad.
- Modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional y la solución de controversias.

En el proyecto de artículos de la Comisión de derecho internacional sobre la responsabilidad de los Estados de 1980, en su artículo uno enuncia: "Todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de este". La responsabilidad internacional del Estado esta constituida por una serie de situaciones jurídicas que resultan de una infracción de cualquier obligación internacional, que ha sido establecida por las normas que regulan una materia específica, en este caso los derechos humanos.

El artículo dos a la letra dice: "todo Estado está sujeto a la posibilidad de que se considere que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito que da lugar a la responsabilidad internacional".

Aunque Arangio Ruiz ha propuesto una nueva estructura en la que se añadiría un capítulo sobre las consecuencias jurídicas de los delitos y derechos y obligaciones del Estado autor. Otro de los capítulos versaría sobre las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales y las medidas aplicables. A diferencia de sus antecesores, Arangio Ruiz hace énfasis en la

gran diferencia que entraña un crimen respecto de un delito, por lo que considera que debe darse un tratamiento distinto.

"Una evaluación contemporánea del régimen de la responsabilidad conforme al derecho internacional, nos permite afirmar categóricamente que éste no desconoce y ha logrado sujetar dentro de su esfera, por vía de la progresividad normativa y tanto como lo hace el derecho interno, los comportamientos que la contradicen [...] La experiencia más reciente, pone de manifiesto la suma de dificultades que todavía existen para construir una teoría uniforme de la responsabilidad internacional. Los casi 70 años que han ocupado los trabajos para su codificación universal, sin que todavía se vislumbre la posibilidad de un primer tratado, son reveladores al respecto. Más lo cierto es que a pesar de la amplia práctica diplomática y de la no menos fértil jurisprudencia internacional, la doctrina no cesa en replantear el debate acerca de la responsabilidad internacional del Estado desde muy diversas ópticas algunas de las cuales podrían considerarse teóricamente superadas".⁵

En la Resolución 808 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se afirmó "... cuando se anunció el establecimiento del Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del

⁵ AGUIAR ARANGUREN, Asdrúbal. "La Responsabilidad Internacional del Estado por violación de Derechos Humanos", Revista Vasca de Administración Pública, España, Enero-Abril 1996, núm. 44(I), pg. 16.

derecho humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991, muchos advirtieron que se había concretado un primer paso para el establecimiento de una Corte Internacional de Justicia para juzgar las violaciones de Derechos humanos".

Juan Antonio Travieso opina respecto a lo anterior "...indudablemente, éste es un paso más que fortalece el establecimiento de obligaciones y responsabilidad internacional por violación de derechos humanos. Más allá de las teorías, lo cierto es que el derecho internacional de los derechos humanos, ha establecido claramente la responsabilidad estatal e individual derivada de la obligación de derechos o libertades protegidos por las normas y la obligación concomitante de reparar los perjuicios, calificada como un verdadero principio del derecho de gentes".⁶ Lo que es claro, es que la responsabilidad internacional del individuo, abarca en buena parte, el contenido de la responsabilidad internacional del Estado por violación a los derechos humanos.

2.2. Elementos constitutivos de la responsabilidad internacional.

⁶ LÓPEZ CABAÑA Roberto M. y ANIBAL ALTERINI, Atilio A (Comp.). *La Responsabilidad: Homenaje al Profesor Dr. Isidoro H. Goldenberg*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995, pp. 889 y 890.

En los trabajos de codificación de la Comisión de Derecho Internacional, se distinguen en su artículo tres, dos tipos de elementos, uno subjetivo y otro objetivo, al establecer que:

Hay un hecho internacionalmente ilícito de un Estado cuando:

- Un comportamiento en una acción u omisión es atribuible según el derecho internacional al Estado; y
- Ese comportamiento constituye una violación de una obligación internacional del Estado.

Podemos advertir que hay una conducta que puede consistir en una acción u omisión relativas a la materia de respeto y protección a los derechos humanos, que es relevante para el derecho internacional y es atribuible a un Estado – elemento subjetivo –, y que es violatoria de una obligación de garantía y respeto establecida por el derecho internacional– elemento objetivo. Este último es originario de la responsabilidad internacional.

Para constituirse la responsabilidad deben conjuntarse los siguientes elementos:

- La existencia de una norma jurídica internacional vigente, en la que se fije una obligación de garantía y respeto a los derechos humanos, independientemente del origen de la misma –tratado o costumbre.
- La existencia de un acto u omisión que viole una obligación de garantía y respeto a los derechos humanos, establecida por norma jurídica internacional.
- Esa conducta sea imputable al Estado.

Algunos autores rechazan al elemento daño como elemento de la responsabilidad, para otros tratadistas se trata más bien de una consecuencia del delito internacional.

Pastor Ridruejo destaca "...el daño no es un elemento separable en la realidad del elemento objetivo, es decir, de la violación de la obligación internacional. Toda violación de la obligación de ésta naturaleza supone un daño, y, como ha dicho la Comisión de Derecho Internacional, el daño es algo necesariamente inherente a toda lesión de un derecho subjetivo internacional".⁷

Roberto Ago identifica al daño dentro de las normas secundarias, es decir las normas que determinan la existencia de un ilícito internacional y sus consecuencias jurídicas; dicho autor considera que la razón por la que algunos

⁷ PASTOR RIDRUEJO, José A. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. 6ª edición, Madrid, Tecnos, 1998, pg. 595.

autores consideran al daño como elemento constitutivo de la responsabilidad, es porque ellos examinan ésta, sólo en relación con el perjuicio causado a extranjeros, es decir, en un ámbito en el cual el deber que se viola es el de una obligación de no causar perjuicios.

Por su parte Jiménez de Aréchaga, concluye que "...debe haberse producido un daño como consecuencia del acto ilícito... hoy en día, los ejemplos más importantes de reclamaciones directas entre Estados, son aquellos vinculados a la contaminación del medio ambiente, a la utilización de los ríos y a los experimentos nucleares. En todos ellos, una condición esencial para el surgimiento de la responsabilidad del Estado es que se irroguen perjuicios al Estado reclamante... el requisito del daño, es en realidad, una expresión del principio jurídico fundamental que prescribe que nadie tiene acción sin un interés de carácter jurídico".⁸

2.2.1. Hecho ilícito.

La Comisión de Derecho Internacional, recurre a la expresión de "hecho ilícito", influida por el relator Roberto Ago, que en su tercer informe, considera que "acto" no cubre los supuestos de inacción por expresar etimológicamente

⁸ JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo. *Derecho Internacional Contemporáneo*. Madrid, Tecnos, 1980, pp. 318 y 319. (Colección: Ciencias Sociales. Serie Relaciones Internacionales).

sólo la idea de acción.⁹ Para efectos de este trabajo, nos apegamos a la expresión utilizada por la Comisión de Derecho Internacional.

Otros autores como Manuel Diez de Velasco utiliza la palabra acto por considerar que esta expresa adecuadamente la idea de conducta —consistente ésta en un comportamiento activo o pasivo— en que reside todo evento atribuible a un sujeto de derecho. Este autor define el acto ilícito internacional como "...un acto atribuible a un sujeto jurídico-internacional que, constituyendo una violación o infracción del derecho internacional, lesiona derechos de otro sujeto u otros sujetos de dicho ordenamiento, o incluso derechos o intereses de los que sería titular la propia colectividad internacional —los derechos humanos— dando lugar, entre otras consecuencias posibles, a la responsabilidad del sujeto autor del acto".¹⁰ A nuestro parecer, el autor deja la puerta abierta para responsabilizar no solamente al Estado como principal sujeto de derecho internacional, también a los individuos.

Por otra parte, Rodríguez Carrión destaca que la Comisión de derecho internacional, prefirió utilizar el término hecho ilícito al de delito, por las

⁹ Cfr. DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 10ª edición, Madrid, Tecnos, 1994, Tomo I, pg. 713.

¹⁰ Cfr. DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 10ª edición, Madrid, Tecnos, 1994, Tomo I, pg. 713.

connotaciones especiales que éste último puede tener en algunos ordenamientos jurídicos internos.¹¹

El gobierno español, señala que en el idioma español es más adecuada la palabra "acto" que la de "hecho", pues si, según el artículo 3, un requisito del acto ilícito es que el acto sea atribuible al Estado según el Derecho Internacional, esa imputabilidad comporta un elemento de voluntariedad, y en el lenguaje jurídico español, el hecho voluntario de una persona física o moral recibe la denominación de "acto". El "hecho" es el género y el "acto" la especie. En la lengua española los Estados, como los demás personas morales y personas físicas, no realizan "hechos", sino "actos".

Ago en su segundo informe sobre la responsabilidad internacional de los Estados, afirma que son dos los elementos necesarios para la existencia del hecho ilícito; el elemento subjetivo, consistente en un comportamiento atribuible o imputable al Estado como sujeto de Derecho internacional, y el elemento objetivo, la violación o contravención de la obligación internacional.

2.2.2. La violación a la obligación internacional.

¹¹ Cfr. RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J. *Lecciones de Derecho Internacional Público. Lecciones de Derecho Internacional Público*. 3ª. Edición, Madrid, 1994, pg. 302.

La convivencia entre los miembros de la comunidad internacional se logra a través de normas jurídicas que deben ser acatadas; el incumplimiento de estas, -elemento objetivo- ya sea por una acción u omisión, da origen a la responsabilidad internacional.

En la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional, auspiciada por la Sociedad de Naciones, celebrada en la ciudad de la Haya en 1930, los Estados resaltan que la violación de una obligación internacional, constituye un hecho internacionalmente ilícito que genera responsabilidad internacional por parte de un Estado, con la consiguiente obligación de reparar.

El Dr. Ferrer Lloret puntualiza "...a nuestro entender los Estados vinculados por las normas internacionales sobre derechos humanos han asumido obligaciones de resultado, que se han de cumplir de acuerdo con los medios de que disponga el Estado en su ordenamiento interno, lo que implica necesariamente que su vulneración sólo se produce una vez agotados los recursos internos que efectivamente existan en el ordenamiento interno sin que se haya obtenido el cumplimiento de la obligación, en cuyo caso nos encontraremos ante un hecho ilícito complejo".¹²

¹² FERRER LLORET, Jaume. *Responsabilidad Internacional del Estado y Derechos Humanos. Estudio de la práctica relacional e institucional*. Madrid, Universidad de Alicante/Tecnos, 1998, pg. 130.

Sin embargo, en la materia de derechos humanos, también son relevantes, las obligaciones de comportamiento y de prevención- y no sólo las obligaciones de resultado como enuncia el citado autor- ambos tipos de obligaciones, están contemplados en el Proyecto en los artículos 20, 21 y 23.

Remiro Brotóns destaca que "...se presume que el Estado dispone de los medios necesarios para satisfacer sus deberes internacionales, presunción que –aún no siendo *iuris et iure*- desempeña un papel de extraordinaria importancia al establecer el fundamento y los medios de prueba de responsabilidad internacional: el Estado no es internacionalmente responsable de todos los actos ilícitos que se cometen en su territorio por el mero hecho de su comisión, pero lo será en la medida en que disponiendo del control efectivo sobre su territorio no los prevenga o los persiga y los sancione conforme ha de esperarse de un Estado normalmente organizado".¹³

El Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional, en su artículo 16, a la letra dice: "Hay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige esa violación". Un comportamiento de un Estado que no corresponda a sus compromisos asumidos en materia de derechos humanos –garantía,

¹³ REMIRO BROTONS Antonio y otros. *Derecho Internacional*. Madrid, Mc Graw Hill, 1997, pg. 77 y 78.

promoción, protección- sobre la base de una obligación internacional determinada, constituirá una violación de dicha obligación.

Por su parte el Instituto Hispano Luso Americano, afirma que "...la violación grave por un Estado de una obligación establecida por una norma imperativa de Derecho internacional, aceptada y reconocida como esencial por la comunidad internacional en su conjunto, constituye un hecho o acto ilícito contra la comunidad internacional".¹⁴

El origen de la violación de la obligación internacional es irrelevante, basta que sea un hecho internacionalmente ilícito el cual dará origen a la responsabilidad internacional. Al respecto el artículo 17 de la Comisión destaca: "Un hecho de un Estado que constituye una violación de una obligación internacional es un hecho internacionalmente ilícito sea cual fuere el origen, consuetudinario, convencional u otro, de esa obligación".

En el derecho internacional, específicamente en lo referente a derechos humanos, el Estado que infringe una norma jurídica que origine un daño al titular de estos derechos, es responsable por la comisión de los mismos. Piza Rocafort opina al respecto: "...puede calificarse de violación a los derechos humanos, toda conducta imputable al Estado que lesiona el derecho de un ser

¹⁴ Citado por CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo*. Madrid, Tecnos, 1995, pág. 120.

humano, independientemente de si la causa es o no culpable (lícita o ilícita su fuente). La culpabilidad, al fin y al cabo, es un juicio de reproche subjetivo, en tanto que la antijuridicidad (violación de un derecho humano) es inadecuación objetiva (en cuanto lesiona a un sujeto que no está obligado a soportar esa lesión)".¹⁵

Lo cierto es que la impunidad contribuye a la reiterada violación de los derechos humanos, la falta de enjuiciamiento de los autores de violación crea un clima de impunidad que favorece la proliferación de conductas ilícitas contra los derechos humanos; esta inaplicación de una norma de derecho interno, genera un ilícito internacional que a su vez genera responsabilidad por parte del Estado.

2.2.3. La imputabilidad.

Si bien es cierto, que todos estamos obligados a respetar los derechos humanos –individuos y personas jurídicas- "...en el campo específico de la protección internacional de esos derechos el único obligado –responsable por su violación- es el Estado y, por ende es el Estado la única parte obligada o "acusada" en sentido sustancial, ante la jurisdicción internacional, contra el cual se reclama la violación y su reparación. A la luz del derecho internacional de

¹⁵ PIZA ROCAFORT, Rodolfo E. *Responsabilidad del Estado y Derechos Humanos*. Op. Cit. pg. 59.

los derechos humanos *strictu sensu*, el Estado el único sujeto activo de la violación de los derechos humanos. Esto no significa que otros sujetos como los individuos, puedan ser responsables directamente".¹⁶

El Dr. Arellano García afirma: "Habrá imputabilidad directa del Estado cuando una persona física, representante de un órgano de Estado, realiza una conducta contraria al Derecho Internacional, dentro de la esfera jurídica de sus atribuciones".¹⁷

Es obligación del Estado responder por la conducta de las entidades públicas que lo conforman, siendo irrelevante el poder al que pertenezcan, así como la circunstancia de las funciones que desempeñe tengan carácter de Derecho interno o internacional.

Debido a la estructura del derecho internacional contemporáneo, las consecuencias por la comisión de un hecho ilícito, se atribuyen al Estado en su conjunto. Aunque como señala Piza Rocafort, esto no significa que otros sujetos como los individuos no puedan ser responsables directamente; al respecto el autor opina: "En el campo de los derechos humanos, la teoría y construcción de la responsabilidad del Estado por actos lícitos es difícil, pero no imposible de

¹⁶ PIZA ROCAFORT, Rodolfo E., *Responsabilidad del Estado y Derechos Humanos*. Op. Cit. pp. 47 y 48.

¹⁷ ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho Internacional Público*. Op. Cit. pg. 215.

aceptar: El derecho internacional de los derechos humanos ciertamente está montado sobre la idea de que sólo pueden llegar en el ámbito internacional las violaciones a los respectivos instrumentos internacionales, que sean imputables a los Estados parte".¹⁸

En la década pasada, hemos sido testigos de importantes casos en que se le atribuye al individuo responsabilidad internacional; tal es el caso de la creación por parte del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de los tribunales penales en el caso de la antigua Yugoslavia y Ruanda; y la adopción en Roma del Estatuto de la Corte Penal Internacional que en el artículo 25 señala que la Corte se declara competente respecto de personas naturales, es decir de individuos penalmente responsables; el Estatuto afirma que quien cometa un crimen de competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado; esto sin detrimento de la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional.

Así, podemos afirmar, que la responsabilidad internacional del individuo cubre en buena medida, el contenido de la responsabilidad internacional del Estado por violación a los derechos humanos.

¹⁸ PIZA ROCAFORT, Rodolfo E., *Responsabilidad del Estado y Derechos Humanos*. Op. Cit. pg. 55.

En el mismo sentido, es de destacar el controvertido papel que se desarrolla actualmente en algunos países, sobre el aspecto de la imputabilidad para castigar los crímenes cometidos en territorios de terceros Estados, en sus tribunales. Específicamente la legislación española contempla este supuesto, en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, donde se afirma que los tribunales españoles son competentes para conocer de ciertos actos cometidos por extranjeros aún fuera de su territorio; como es el caso del genocidio contemplado en el artículo 607 del Código Penal de 1995.

"A *priori* no hay nada excepcional en el hecho que un Estado pueda iniciar contra otro Estado contratante sobre la observancia de los Convenios de los derechos humanos; pero el hecho de que un Estado pueda hacerlo en nombre de individuos que no sean ciudadanos suyos indica que la legislación internacional sobre derechos humanos está concebida para proteger a las personas sin distinción, especialmente de nacionalidad".¹⁹

En países como Bélgica, en ley promulgada en 1993, y ampliada en 1999, la justicia de este país se atribuye competencia universal en materia de crímenes de guerra, genocidio, y lesa humanidad; cualesquiera que sean los países donde se hayan cometido. Así mismo, no contempla inmunidad alguna,

¹⁹ VASAK, Karel, "Hacia un Legislación Internacional de los Derechos Humanos" en *Sobre la resistencia a las violaciones de los Derechos Humanos*. (trad. Jaime Roera Rehran), Serbal / UNESCO, Barcelona, 1984, pág. 875.

lo cual permite llevar a cabo acciones judiciales contra presidentes y ministros en funciones.

2.2.3.1. Grados de responsabilidad.

La idea de diferenciar los regímenes de responsabilidad de acuerdo al tipo de hecho ilícito fue introducida en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional; así podemos clasificar en dos clases los hechos ilícitos internacionales, en función de la naturaleza del hecho del que deriva la responsabilidad internacional del Estado. Una violación menos grave daría lugar de manera primigenia a la obligación por parte del Estado infractor de reparar, y en caso de incumplimiento de esa obligación serían aplicables sanciones en su contra. En caso de violaciones de mayor gravedad, sería admisible la amenaza de sanciones, así como reparaciones. Así se distinguió dos tipos de ilícito internacionales: los delitos y los crímenes.

2.2.3.1.1. Delitos.

El artículo 19 en su párrafo 4° del Proyecto sobre la responsabilidad internacional de los Estados califica como delitos internacionales las infracciones menos graves, es decir, aquellos hechos internacionalmente ilícitos que no entran en la categoría de crímenes; es decir, en función de la gravedad y el objeto de las obligaciones violadas.

2.2.3.1.2. Crímenes.

Encontramos por primera vez la denominación de crimen internacional en el Proyecto de Tratado de Asistencia Mutua de 1923. Como enunciamos en el numeral 2.1 el llamado derecho de guerra facultaba al Estado agredido a hacer uso de la fuerza, después de agotar ciertas instancias. Derivado de lo anterior, los Estados miembros de la Sociedad de Naciones, buscaban situar a la "guerra de agresión" como un hecho ilícito de los más graves, a fin de privar de justificación la agresión de un Estado. Dicho Protocolo jamás fue adoptado.

El artículo 19 de la primera parte del Proyecto y el párrafo tercero del artículo 5 de la segunda parte del Proyecto; estableció que "Los crímenes son un hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguarda de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto".²⁰

Los crímenes son violaciones graves de obligaciones *erga omnes* destinada a salvaguardar intereses fundamentales de toda la comunidad

²⁰ FERNÁNDEZ TOMAS, Antonio. *Derecho Internacional Público Casos y Materiales*. Op. Cit. pg. 210.

internacional. En opinión de la Comisión de Derecho Internacional, un crimen puede ser resultado de:

- Una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales como la que prohíbe la agresión;
- Una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos, como la que prohíbe el establecimiento o mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial.
- Una violación grave y a gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguarda del ser humano, como las que prohíben la esclavitud o el genocidio
- Una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguarda y la protección del medio humano, como la que prohíbe la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares.

En relación, al supuesto de crimen internacional que consiste en la violación grave y a gran escala de derechos humanos, la Comisión afirma en su informe de la reunión 28ª del período de sesiones, que para no ampliar demasiado la categoría de crímenes internacionales, y siempre según la

práctica de los Estados, la violación de derechos humanos, debe consistir en una práctica masiva o sistemática seguida con menosprecio de los derechos y la dignidad de la persona humana como en la esclavitud, el genocidio y el apartheid.

Es de destacar que la Comisión de Derecho Internacional no basó su definición de crímenes internacionales en el carácter *de erga omnes* de las obligaciones internacionales; al respecto Jiménez de Aréchaga considera "...si bien un crimen internacional constituye siempre una violación de una obligación *erga omnes*, no puede decirse que la violación de una obligación *erga omnes*, constituya siempre un crimen internacional. Por ejemplo, las normas del Derecho del mar imponen obligaciones *erga omnes*, pero la violación de dichas obligaciones no configura necesariamente un crimen internacional".²¹

La noción de obligaciones *erga omnes*, normas imperativas o de *ius cogens* y crímenes internacionales están estrechamente ligadas. Las obligaciones *erga omnes* derivan de normas de derecho internacional general; y no todas estas normas son imperativas, ni todas las violaciones de normas generales entrañan un ilícito en contra la comunidad internacional.

²¹ JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo, *Derecho Internacional Contemporáneo*. Op. Cit. pg. 326.

En el seno de la Comisión de Derecho Internacional existe la aceptación que la denominación "crimen internacional" no es la más correcta ya que lleva una connotación penal del término crimen. A finales de 1996, en los debates de la Sexta Comisión fue valorada la utilización de expresiones como "hecho ilícito internacional de carácter grave" o "hecho ilícito excepcionalmente grave"; sin embargo se insiste que la responsabilidad internacional no es penal ni civil, es solamente internacional.

Rodríguez Carrión resalta "...en el artículo 19 los términos de crímenes y delitos, de difícil comprensión para un jurista de habla castellana, para quien el crimen no es un concepto jurídico y que hubiera optado, en todo caso, por las denominaciones delitos y faltas. Plantean, además, estos términos cuestiones relacionadas con una posible responsabilidad penal del Estado frente a la existencia de una responsabilidad civil que de lugar a la reparación por el hecho ilícito, pero esta supuesta responsabilidad penal resulta realmente extraña a las concepciones básicas existentes en el Derecho Internacional que, sin embargo sí conoce de la responsabilidad penal internacional por hechos internacionalmente ilícitos cometidos por los órganos del Estado que atenten contra la paz y la seguridad de la humanidad. La misma idea de declarar penalmente responsable a un Estado resulta tan extraña al ordenamiento jurídico internacional como le resulta a la mayoría de los ordenamientos

internos declarar responsable penal a las sociedades por los hechos que le sean atribuibles, idea, sin embargo, no ajena a algunos ordenamientos".²²

Autores como el profesor Carrillo Salcedo señala, que en el supuesto de un crimen internacional, debe tener al menos dos elementos, primero, la responsabilidad del Estado autor pueda ser exigida "...no sólo por el Estado víctima, sino además, por cualquier otro Estado, ya que la relación jurídica de responsabilidad se establece entre el Estado y la Comunidad Internacional en su conjunto y no únicamente entre el Estado víctima y el Estado autor del crimen internacional...".²³ El segundo es que la responsabilidad conllevaría no sólo la obligación de reparar el daño, sino también la de imposición de sanciones. El mismo autor explica distintos medios institucionales, para operar esta figura y evitar que constituya un arma política o semillero de discordias. Resalta la necesidad de que un tercero imparcial con poderes jurisdiccionales determine si ha lugar o no al crimen internacional.²⁴

En el mismo orden de ideas, el preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional, se señala: "...Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar

²² RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J., *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Op. Cit. pp. 302 y 303.

²³ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *El Derecho Internacional en un mundo en cambio*. Madrid, Tecnos, 1984, pg. 162

²⁴ Cfr. CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *La distinción entre crímenes y delitos internacionales. Una posible aportación iberoamericana a la codificación y desarrollo progresivo del derecho de la responsabilidad internacional de los Estados*. Anteproyecto de ponencia al XII

sin castigo... Decididos, a los efectos de la consecución de esos fines y en interés de las generaciones presentes y futuras, a establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto²⁵ como son el genocidio, crímenes lesa humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión.

Por su parte, el profesor Antonio Blanc Altermir, ha realizado un estudio sobre posibles crímenes internacionales en materia de derechos humanos previstos por dicho artículo 19 del Proyecto, como la esclavitud, el genocidio y el apartheid; así como los no previstos por el mismo, como la tortura, la desaparición forzada y las ejecuciones sumarias o arbitrarias.²⁶

2.2.4. El daño.

2.2.4.1. Concepto.

El daño en materia de derechos humanos es la afectación que sufre una persona en sus bienes o posesiones o en aquellos derechos inherentes a su

Congreso del Instituto luso-americano de derecho internacional, Madrid, 1979, pg. 7.

²⁵ AMBOS, Kai y GUERRERO Oscar Julián. (Comp.) *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1999, pg. 235.

²⁶ Cfr. BLANC ALTEMIR, Antonio. *La violación de los Derechos Humanos Fundamentales como crimen internacional*. Barcelona, Bosch, 1990, pp. 298-403.

condición de ser humano. El daño es el elemento que pone en marcha la institución de la responsabilidad. Ha sido considerado por algunos autores como Jiménez de Aréchaga, Llosa y Ross como otro elemento objetivo del hecho ilícito internacional como resultado de una violación internacional.

Jiménez de Aréchaga ha destacado que es una condición esencial para el surgimiento de la responsabilidad, la comisión de un daño o perjuicio. No basta con la violación de una obligación internacional *per sé*, para crear un vínculo de responsabilidad.²⁷

2.2.4.2. Tipos.

Es de destacar la existencia de dos tipos de daño: el primero abarca tanto el perjuicio a intereses económicos o patrimoniales, y el segundo, abarca intereses morales inherentes a la persona como el ataque al honor o la dignidad, que no son susceptibles de traducirse en dinero. Mientras todo hecho ilícito da origen a la responsabilidad, no todo hecho ilícito origina daño. La Comisión afirma que "...en el Derecho Internacional actual se prevén, cada vez más, obligaciones del Estado relativas al trato de sus propios nacionales. Basta referirse como ejemplo a los Pactos de Derechos Humanos o a la mayoría de los Convenios Internacionales en materia del trabajo. Si se infringe una de estas

²⁷ JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo, *Derecho Internacional Contemporáneo*. Op. Cit. pg. 319.

obligaciones internacionales, la violación así perpetrada no causa normalmente ningún perjuicio de naturaleza económica a los demás países parte del Convenio, ni vulnera tampoco su honor ni su dignidad. Sin embargo, constituye manifiestamente un hecho internacionalmente ilícito, de modo que, para insistir a toda costa que el daño es un elemento que está siempre presente en todo hecho internacionalmente ilícito, hay que aceptar la idea de que toda violación de una obligación internacional hacia otro Estado implica un cierto perjuicio para ese otro Estado".²⁸

2.2.4.3. Consecuencias.

En el proyecto de codificación, la Comisión de Derecho Internacional determina que las consecuencias más graves en la comisión de un crimen internacional deben ser puestas a consideración del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, con fundamento en el Capítulo VII de la Carta de San Francisco.

Ferrer Lloret, critica la decisión de la Comisión de Derecho Internacional al negarse a determinar las consecuencias por la comisión de un crimen internacional, dejándolo en manos del acuerdo de las grandes potencias representadas en el Consejo de Seguridad, -que se caracteriza por la más

²⁸ Citado por RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J., *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Op. Cit. pg. 302.

absoluta pasividad por su competencia en el ámbito del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales - que al parecer del autor- incluye la protección de los derechos humanos.²⁹

Carrillo Salcedo al tratar las posibles consecuencias de los crímenes internacionales insiste que el Consejo de Seguridad es "...con todas sus lagunas y deficiencias... el órgano principal de las Naciones Unidas al que los Estados miembros reconocen la responsabilidad primordial en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, por lo que pienso, que con todas sus dificultades, lo deseable jurídicamente es la reacción institucionalizada frente a las violaciones de derechos humanos fundamentales, y no la autorización genérica de las reacciones unilaterales de los Estados...".³⁰

En materia de derechos humanos, la consecuencia más importante de la responsabilidad por la comisión de una violación a los derechos humanos es el daño; en este caso, la principal obligación derivada del daño es cese inmediato de esa actividad generadora, con la consecuente obligación de reparar.

2.2.4.3.1. El cese inmediato.

²⁹ Cfr. FERRER LLORET, Jaume, *Responsabilidad Internacional del Estado y Derechos Humanos. Estudio de la práctica relacional e institucional*. Op. Cit. pp. 392 y 433.

³⁰ CARRILLO SALCEDO, José Antonio. *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo*. Op. Cit. p. 130.

En lo que concierne a normas internacionales sobre derechos humanos, el Estado agresor deberá poner fin a su comportamiento ilícito contrario a las obligaciones de prevención y represión, utilizando los medios que tenga a su alcance y tomando decisiones en las que se investigue, y en su caso castigue a los responsables de la vulneración de derechos humanos.

El relator Arangio Ruiz en su tercer informe del Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad de los Estados, afirmó que en supuestos de violación de las normas internacionales sobre derechos humanos se podrá exigir, por parte del Estado afectado el cese y la reparación, está última a través de la satisfacción.

En su informe de 1993 la Comisión de Derecho Internacional, afirma que únicamente cabe exigir el cese del hecho ilícito cuando se ha consumado; esto es, cuando se ha producido el conjunto de acciones que configuran un hecho ilícito complejo.

En la jurisprudencia establecida por el Tribunal de la Haya de mayo de 1980 en el asunto relativo al personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán se estableció, que Irán estaba obligado a hacer cesar la situación ilícita que persistía, así como la obligación de reparar el perjuicio causado. Más tarde, en Junio de 1986, el Tribunal en el mismo sentido se pronunciaría, imponiendo las mismas obligaciones a los Estados Unidos por su

comportamiento ilícito en el asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua.³¹

La cesación del hecho ilícito únicamente tiene sentido en relación de los hechos ilícitos de carácter continuo, previstos en los artículos 18, párrafos 3°, 25 y 26 de la primera parte del proyecto. La segunda parte del proyecto, también contempla lo anterior en el artículo 41, en el que se establece que el Estado cuyo comportamiento constituya un hecho internacionalmente ilícito de carácter continuo está obligado a hacer que cese ese comportamiento, sin perjuicio de la responsabilidad en que haya incurrido.

2 2 4 3 2 La reparación.

2.2.5. La reparación.

Un postulado básico de Derecho Internacional sobre el que se pronunció el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, derivado del asunto de la fábrica de Chorzow y su fallo de 13 de septiembre de 1928, es que ante la violación de una obligación internacional, el sujeto causante debe reparar el daño ocasionado por su acción ilícita por medio de un acto que sea proporcional al daño causado. En el caso de reparación de daños sufridos al servicio de las

³¹ Cfr. FERNÁNDEZ TOMAS, Antonio. *Derecho Internacional Público: casos materiales*. Op. Cit. pp. 282-285 y 394-396.

Naciones Unidas de 1949 se señaló que "... el daño en razón del cual se pide la reparación nace de la violación de una obligación".³²

La principal función de la institución de la responsabilidad internacional es la función reparatoria; atento a la jurisprudencia y a las costumbres internacionales, la Comisión de Derecho Internacional recoge en la segunda parte del proyecto, en su artículo seis bis, "...el Estado lesionado podrá obtener del Estado infractor, la íntegra reparación del daño causado".

El Dr. Juan Antonio Travieso opina respecto a la reparación "En el derecho internacional público y en la nueva disciplina jurídica de los derechos humanos, la reparación forma parte de la convergencia, en la que el derecho público adapta y adopta principios generales de derecho, advirtiéndose que la materia ha sido intensamente desarrollada por el derecho privado y especialmente por el derecho civil".³³

Ferrer Lloret destaca por su parte "...a nuestro entender, cuando se vulneran las normas internacionales sobre derechos humanos la única reparación que se puede exigir al Estado infractor por parte de los demás Estados también

³² Cfr. FERNÁNDEZ TOMAS, Antonio. *Derecho Internacional Público: casos materiales*. Op. Cit. pg. 557

³³ LÓPEZ CABAÑA Roberto M. y ANIBAL ALTERINI, Atilio A (Comp.) *La Responsabilidad: Homenaje al Profesor Dr. Isidoro H. Gokdenberg*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995, pg. 896.

vinculados por esas normas, es la debida por el daño moral o jurídico que pueda deriva de la comisión de un hecho ilícito".³⁴

En la Declaración de Viena, aprobada el 25 de junio de 1993, en la Conferencia Mundial de los Derecho Humanos insta a cada Estado a prever un marco de recursos eficaces para reparar las infracciones o violaciones de los derechos humanos.

2.2.5.1. Concepto.

La reparación consiste en borrar las consecuencias del hecho ilícito y restablecer la situación que existiría si no se hubiese cometido dicho hecho, esto se aplica principalmente cuando se trata de daños materiales como los derechos referentes a la propiedad. En materia de derechos humanos inherentes al ser humano, tales como el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, esta tarea no es fácil, están en juego facultades y exigencias fundamentales que el ser humano posee derivadas de la dignidad que todo hombre tiene, y que no son susceptibles de ser traducidos en dinero.

2.2.5.2. Modalidades.

³⁴ FERRER LLORET, Jaume, *Responsabilidad Internacional del Estado y Derechos Humanos. Estudio de la práctica relacional e institucional*. Op. Cit. pg. 143.

La multicitada sentencia del asunto de la fábrica de Chorzow, apunta que "...el principio esencial contenido en la noción de acto ilícito... es que la reparación, debe en la medida de lo posible, borrar las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que existiría si no se hubiese cometido dicho acto. Restitución en especie, si esto no es posible, pago de una suma equivalente al valor que tendría la restitución en especie; otorgamiento, de ser necesario, de una indemnización por los daños sufridos que no hayan quedado cubiertos por la restitución en especie o por el pago en efectivo: tales deben servir para determinar el monto de la indemnización debida por un acto contrario al Derecho Internacional".³⁵

El principal objetivo derivado de la comisión de un hecho ilícito internacional violatorio de derechos humanos, es el de restaurar el Estado de Derecho. En caso de no reparar el daño causado por un hecho ilícito internacional, hay quienes consideran que la autoprotección es una respuesta a esa inactividad; esta, es una las llamadas sanciones no institucionalizadas. Arangio Ruiz en su segundo informe del Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad de los Estados, afirmó, que ante la negativa de cumplir el cese y la reparación a través de la satisfacción, el Estado lesionado estará facultado para la aplicación de contramedidas que serán

³⁵ FERNÁNDEZ TOMAS, Antonio, *Derecho Internacional Público Casos y Materiales*. Op. Cit. pg. 300.

consideradas como lícitas siempre que se cumplan ciertas condiciones para su aplicación.

Existen dos modalidades de la llamada autoprotección:

- La represalia o contramedidas las cuales, según el artículo uno del reglamento sobre el régimen de represalias en tiempos de paz, aprobado por el Instituto de Derecho Internacional; se entiende como "...una medida de coerción derogatorias del derecho de gentes, tomadas por un Estado a resulta de actos ilícitos cometidos en perjuicio suyo por otro Estado, con el fin de imponer a este, por medio de un daño, el respeto del derecho". Por su parte, la Comisión de Derecho Internacional en el artículo 30 del Proyecto, establece que las contramedidas consisten en la acción del Estado lesionado, que es contraria al derecho internacional, pero que se convierten en lícitas al constituir una reacción al hecho ilícito cometido por otro Estado.

Doctrinalmente, hay quienes consideran que las contramedidas no son lícitas, si no están precedidas de un requerimiento infructuoso del propio Estado lesionado. La represalia, para ser considerada lícita, debe ser proporcional al contenido de la obligación violada, esto último conocido como el principio de proporcionalidad.

- Retorsión. Verdross la define como: "...la forma más moderada de autotutela. Consiste, en general, en un acto lícito pero poco amistoso se contesta con otro acto también poco amistoso, pero lícito. Si esta definición fuera exhaustiva, la retorsión podría considerarse como la represión de un acto ilícito".³⁶

Ferrer Lloret señala que "...el único medio de presionar y obligar al Estado infractor recalcitrante para que ponga fin al hecho ilícito consiste en la utilización de mecanismos de retorsión y represalia. No existe otra alternativa...".³⁷

El artículo 47 de la segunda parte del Proyecto se encarga de regular la aplicación de las contramedidas; en el comentario del mismo se destaca "Sea cuales fueren las condiciones y restricciones que se impongan a las contramedidas, éstas implican una evaluación unilateral del derecho del Estado lesionado y de la vulneración de ese derecho, por una parte, y por otra, la legalidad de la reacción que a su vez puede provocar otra reacción unilateral del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito".

Derivado de lo anterior, el artículo 50 de la segunda parte del Proyecto, se ocupa de las contramedidas prohibidas reguladas en cinco supuestos

³⁶ VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. (trad. Antonio Trayol y Serra) 6ª edición, Madrid, Aguilar, 1978, pg. 400.

³⁷ FERRER LLORET, Jaume, *Responsabilidad Internacional del Estado y Derechos Humanos. Estudio de la práctica relacional e institucional*. Op. Cit. pg. 239.

normativos, cuya vulneración no encuentra justificación a título de contramedida: - La amenaza o uso de la fuerza prohibidos por la Carta de San Francisco. - Medidas extremas de coacción política o económicas encaminadas a poner en peligro la integridad territorial o la independencia política del Estado que haya cometido el hecho ilícito internacional. - Cualquier comportamiento que infrinja la inviolabilidad de los agentes, locales, archivos y documentos diplomáticos o consulares. - Cualquier comportamiento que vulnere los derechos humanos fundamentales. - Cualquier otro comportamiento que contravenga a una norma imperativa de derecho internacional general.

Arangio Ruiz en su cuarto informe del Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad de los Estados de 1992, propone que el artículo 12 impida al Estado lesionado adoptar medidas de represalia hasta que haya agotado los procedimientos de solución de controversias a su alcance y lo comunique en tiempo y forma debida al presunto Estado infractor del hecho ilícito.³⁸

Por otro lado, las llamadas sanciones institucionalizadas, consistentes en la obligación de reparar, se concretan básicamente en tres modalidades: satisfacción, restitución e indemnización

³⁸ Cfr. por FERNÁNDEZ TOMAS, Antonio, *Derecho Internacional Público Casos y Materiales*. Op. Cit. pg. 233.

2.2.5.2.1. Satisfacción.

Cuando se trata de un perjuicio que no es susceptible de valoración patrimonial -cuando se producen daños no materiales ocasionados a la dignidad de un Estado como ofensa al pabellón de un Estado, acto de autoridad realizado en el territorio del Estado y sin el consentimiento por parte de otro, ofensa al honor o dignidad de un Estado- surgirá un tipo de modalidad en forma de reparación que se traduce en la llamada la satisfacción .

En el caso de violación de los derechos humanos, el Estado culpable, tiene él deber de tomar medidas tendientes a evitar la reiteración de la conducta generadora de responsabilidad, así como presentar excusas, castigar a los culpables, entre otras. Para esto último, el Estado debe ofrecer a las personas que tiene bajo su jurisdicción, una serie de instituciones, mecanismos o medios internos eficaces para prevenir y reparar dichas violaciones, como lo sería un órgano judicial autónomo e imparcial y por supuesto una partida presupuestal que se destine al pago de indemnizaciones por los daños ocasionados a las personas que están bajo su jurisdicción.

Una de las más socorridas formas de satisfacción es el reconocimiento público de la verdad a través de las llamadas comisiones de la verdad, cuya misión principal es la recopilación de información sobre violaciones de derechos

humanos y hacer público el informe, y así, se pretende dar satisfacción a los afectados.

2.2.5.2.2. Restitución.

En el Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad de los Estados, se contempla la restitución, esta es la principal modalidad de reparación, y, en especial a la compensación; por lo que ésta sólo debe entrar en funcionamiento como complemento de aquélla o cuando la restitución no sea posible al producirse alguna de las excepciones previstas por el artículo 43. Su principal función es restablecer el estado anterior al hecho ilícito. Entre estas medidas se encuentran la puesta en libertad de una persona, la restitución de documentos, bienes o dinero de una persona, en abrogar una disposición interna contraria al derecho internacional.

Cuando se trata de reparar las consecuencias generadas por la violación a derechos humanos inherentes a la dignidad de la persona, nos encontramos con la nula posibilidad de borrar "en la medida de lo posible", las consecuencias del hecho ilícito, así como la imposibilidad de restablecer la situación que existiría si no se hubiese cometido dicha violación. Ante estas condiciones, la restitución opera mediante el pago de una suma equivalente al del valor que tendría la restitución en especie e inevitablemente al pago de una indemnización por los daños económicos y morales.

2.2.5.2.3. Indemnización.

En la jurisprudencia emitida por el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, en el caso de la fábrica de Chorzow, se pronuncia que "...es un principio de derecho internacional que la reparación de un ilícito puede consistir en una indemnización correspondiente al daño sufrido a consecuencia del acto contrario al derecho internacional". La indemnización, debe cubrir cuantitativamente los daños sufridos y ajustarse, como lo menciona Díez de Velasco, a la regla de proporcionalidad, consistente en ajustarse lo más posible a la entidad del daño.³⁹

El artículo 44 del Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad de los Estados, se refiere a la indemnización de la siguiente manera: "...el Estado lesionado podrá obtener del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito una indemnización por el daño causado por ese hecho, si el daño no ha sido reparado mediante la restitución en especie y en la medida en que no lo haya sido. A los efectos del presente artículo, la indemnización cubrirá todo daño económicamente valorable que haya sufrido el Estado lesionado y podrá incluir los intereses y, cuando proceda, las ganancias dejadas de obtener". De la

³⁹ Cfr. FERNÁNDEZ TOMAS, Antonio, *Derecho Internacional Público Casos y Materiales*. Op. Cit. pg. 300.

redacción de este artículo, se desprende el carácter de subsidiario de la indemnización, frente a la restitución.

El artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone: el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. Por supuesto la denominación de "pago justo" se le pueden dar varias interpretaciones. Héctor Faúndez señala: "Lo que queda por definir es lo que, en el marco de un sistema internacional de protección de los derechos humanos, debe entenderse por justa indemnización; ciertamente, ésta es una tarea que no resulta sencilla, pues los bienes jurídicos afectados (tales como la vida, la libertad, la intimidad o, en general, la dignidad humana), no se pueden medir y cuantificar en términos monetarios la indemnización no puede determinarse en forma discrecional o arbitraria, y la justicia de la misma depende de elementos objetivos, que se refieren tanto a la cuantía de la indemnización como a su forma de pago".⁴⁰

Ferrer Lloret opina que "...la concesión de una indemnización por el Estado al particular se debe situar en el terreno del cumplimiento del contenido de la norma primaria. Esta afirmación puede ser discutida en el ámbito de la protección a extranjeros dada la discrecionalidad con la que el Estado hace uso

⁴⁰ FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. "Reparaciones e indemnizaciones en la Convención Americana sobre Derechos Humanos", Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela: Edición en homenaje a Octavio Andrade Delgado, Caracas, año XLII, núm. 103, 1997, pg. 29.

del ejercicio de protección diplomática, como derecho propio del Estado. Pero en el ámbito de las normas internacionales sobre derechos humanos la concesión de una indemnización por el Estado al particular víctima de la violación de derechos humanos, supone simplemente el cumplimiento de una norma primaria".⁴¹

Constituciones como la Española, en el artículo 121 garantiza que "los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la administración de justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley". Esto, garantiza que los órganos estatales respondan por los errores o desviaciones ocasionados en ejercicio de su función, por medio de la responsabilidad directa del Estado.

La indemnización es contemplada en otros ordenamientos como en el artículo 85 del Estatuto de la Corte Penal Internacional señala el derecho a ser indemnizado en el caso de ser ilegalmente detenido o recluido, en razón de haber existido error judicial.

Lo cierto es que la indemnización en países como el nuestro, que se encuentra en vías de desarrollo, y además, cuentan con deudas exorbitantes no cuentan con medios materiales que les permitan hacer frente a conceder

⁴¹ FERRER LLORET, Jaume, *Responsabilidad Internacional del Estado y Derechos Humanos. Estudio de la práctica relacional e institucional*. Op. Cit. pg. 121.

indemnización alguna, aunque, como veremos más adelante, comenzamos a ver avances en la materia de indemnización.

Es de destacar los trabajos de la Subcomisión de prevención de discriminaciones y protección a las minorías; en las que su relator Especial Van Boven, afirmó que el derecho de la restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos está íntimamente vinculado con el concepto de responsabilidad internacional.⁴²

Existen actos que son excluyentes de responsabilidad. El Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional los contempla entre los artículos 29 a 32:

- *El consentimiento*; consiste en la aceptación prestada por un Estado a la comisión por parte de otro Estado de un hecho determinado, que no está de conformidad con una obligación del segundo Estado para con el primero.
- *Contra medidas o represalia* es la acción del Estado lesionado, que es contraria al derecho internacional, pero que se convierten en lícitas al constituir una reacción al hecho ilícito cometido por otro Estado.

⁴² Citado por FERRER LLORET, Jaume, *Responsabilidad Internacional del Estado y Derechos Humanos. Estudio de la práctica relacional e institucional*. Op. Cit. pg. 53.

- *Fuerza mayor o caso fortuito.* Ante la comisión de un hecho ilícito internacional, está quedará excluida si debido a una fuerza irresistible o acontecimiento exterior imprevisible ajeno a su control, un Estado procediera de conformidad con tal obligación o que se percatara de que su comportamiento no era conforme a esa obligación.
- *El peligro extremo* se trata del comportamiento de un Estado que en otras condiciones sería considerado como ilícito, pero por tratarse una situación de peligro extremo, de salvar su vida o la de personas confiadas a su cuidado, es considerado como lícito.
- *Estado de necesidad,* ningún Estado puede invocar estado de necesidad, como causa de exclusión de ilicitud de un hecho, que no esté en conformidad con una obligación internacional, a menos que:
 - Sea el único medio para salvaguardar un interés esencial del Estado contra un peligro grave e inminente.
 - Ese hecho no haya afectado gravemente un interés esencial del Estado para con el que existía la obligación.

En ningún caso el Estado podrá invocar un estado de necesidad como causa de exclusión de la licitud:

- Si la obligación internacional con la que el hecho del Estado no esté de conformidad, dimana de una norma imperativa de derecho internacional *-ius cogens*.
- Si la obligación internacional con la que el hecho del Estado no esté en conformidad ha sido establecida por un tratado que excluya la posibilidad de invocar estado de necesidad.
- Si el Estado de que se trata ha contribuido a que se produzca estado de necesidad.
 - *La Legítima defensa*, ante la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por parte de un Estado, que no este de acuerdo con una obligación internacional, quedará excluida si constituye una medida lícita de medida de defensa.

Ferrer Lloret considera que: "...los órganos de control de la normativa internacional sobre derechos humanos han insistido que el no enjuiciamiento de los autores de violaciones de derechos humanos contraviene la normativa internacional que ha asumido el Estado en la materia... una posible explicación a esta práctica de los Estados es considerar aplicable a estas situaciones de transición democrática la noción de estado de necesidad... entendiendo que el interés que trata de salvaguardar el Estado en estos casos es el clima de paz social necesario para llevar un buen término en la consolidación de la democracia y recuperación económica del país, y que la falta de enjuiciamiento

y castigo a los autores de las violaciones a los derechos humanos no vulnera ninguna norma del *ius cogens* y tampoco afecta gravemente un interés esencial de otros Estados".⁴³

2.3. Clases de responsabilidad internacional.

Una de las muchas aportaciones de Kelsen, es la clasificación de la responsabilidad en subjetiva (o por culpa) y objetiva (o por resultado). Kelsen afirma que hay responsabilidad subjetiva cuando se requiere, para que la sanción sea aplicable, que el sujeto haya querido o previsto el resultado de su conducta antijurídica. La responsabilidad objetiva, o por resultado, se da cuando un individuo es susceptible de ser sancionado independientemente de que haya querido o previsto el acto antijurídico.⁴⁴

Otra clasificación que aporta Kelsen de la responsabilidad es en directa e indirecta. Se dice que hay responsabilidad directa, cuando un sujeto de derecho es sancionado como consecuencia de un acto ejecutado por él mismo. La responsabilidad indirecta resulta de la comisión de un hecho ilícito cometido por un sujeto, que sin embargo, es imputable a otro.⁴⁵

⁴³ FERRER LLORET, Jaume, *Responsabilidad Internacional del Estado y Derechos Humanos. Estudio de la práctica relacional e institucional*. Op. Cit. pg. 140.

⁴⁴ Cfr. KELSEN, Hans. *Principios de Derecho Internacional Público*. (trad. de Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida) Buenos Aires, Ateneo, 1965, pg. 9.

⁴⁵ Cfr. GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. *Temas Selectos de Derecho Internacional*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1986, pg. 224. (Serie H: Estudios de Derecho Internacional Público, núm. 12).

Nuestro trabajo se centra en la responsabilidad internacional originada por la violación por parte de un Estado de una obligación internacional, esto es, la comisión de un hecho ilícito internacional. La consecuencia más importante es la obligación de reparar.

Sin embargo existe otra clase de responsabilidad denominada objetiva o por riesgo que surge de la realización de actividades lícitas; la Comisión de Derecho Internacional, con fundamento en el apartado 7 de la Resolución 32/151 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1978, le dedica un estudio independiente de la responsabilidad internacional por hechos ilícitos del Estado y la denomina: "Responsabilidad internacional por consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho Internacional".

La responsabilidad objetiva por daños tiene su principal aplicación en Convenios internacionales en materias relacionadas al medio ambiente, a los adelantos técnicos e industriales, avances relacionados con la energía nuclear, uso y aprovechamiento del espacio exterior. Son convenios que han nacido de la necesidad de responsabilizar a las naciones –industrializadas principalmente– por los daños que puedan producir al realizar ciertas actividades.

Rodríguez Carrión destaca la necesidad de tipificar la responsabilidad objetiva, "...en el Derecho Internacional, podría afirmarse que los Estados,

incluso en la realización de actos no prohibidos, tienen la obligación de considerar los intereses de otros Estados".⁴⁶

El citado autor opina que debe centrarse en tres elementos:

- El elemento transfronterizo, la realización de actividad lícita, se realiza en el territorio del Estado autor, pero sus consecuencias se dejan sentir en territorio de otro u otros Estados

- El vínculo material entre la actividad realizada y sus efectos.

- los efectos inciden sobre el territorio de un Estado o en el territorio de otro Estado, pero provoca un daño que es esencial en la relación de la responsabilidad.

En la responsabilidad objetiva, la obligación de reparar no constituye el fundamento de la responsabilidad; el elemento que desencadena la institución de la responsabilidad, es el daño. Es la objetividad de los hechos, su constatación y su certeza, la que determina la responsabilidad. Esta última amplía la relación jurídica hacia la comunidad internacional, y en especial, de aquellos con capacidad para desarrollar ciertas actividades que en la actualidad significan riesgos mayúsculos. Este tipo de responsabilidad, no puede limitarse

⁴⁶ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J., *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Op. Cit. pg 325.

a relaciones interestatales, se amplía respecto de aquéllas organizaciones internacionales con competencia en ciertas áreas tecnológicas o industriales.

2.4. Modalidades de responsabilidad Internacional.

2.4.1. Por actos del Estado.

Integrada una norma internacional, que imponga obligaciones en el ordenamiento interno, esta vinculará a los sujetos integrantes del Estado. El Estado como sujeto jurídico internacional, se compromete a adoptar en sus respectivos ordenamientos internos las medidas necesarias para prevenir y reprimir cualquier tipo de violación a los derechos humanos. Debe investigar los hechos generadores de responsabilidad, castigar a los responsables, indemnizar a las víctimas, garantizar la no repetición del hecho.

Todo Estado tiene la capacidad de autorganizarse, por lo que se considerará hecho del Estado, según el derecho internacional, el comportamiento de todo órgano del Estado que tenga la condición de tal según el derecho interno de ese Estado, siempre que, en el caso de que de trate, haya actuado en calidad de órgano. El proyecto, también considera atribuible a un Estado, todo acto de un órgano, cualquiera que sea su posición, superior o subordinada, en el marco de la organización del Estado.

Esta posición es compartida por gran parte de la doctrina y los la jurisprudencia. En sentencia del 8 de mayo de 1902 El Salvador vs E.U. asunto Commercial Co. Se destacó que: "...un Estado es responsable por los actos de sus dirigentes, ya pertenezcan a las ramas legislativa, ejecutiva o judicial del gobierno, siempre que hayan realizado tales actos en calidad oficial."

Algunos Estados evaden su responsabilidad, escudándose en los principios de soberanía y en el supuesto de que el Estado siempre actúa dentro de los límites del derecho, y por lo mismo esa actividad no debe ser considerada ilícita.

Es atribuible al Estado el responder por la conducta de las entidades públicas que estén facultadas por el Derecho interno para ejercer ciertas prerrogativas del poder público; por la conducta de órganos puestos a disposición del Estado por otro Estado o por una organización internacional; y por la conducta de órganos propios que actúen excediéndose en su competencia *-ultra vires-* con arreglo al derecho interno o contraviniendo las instrucciones concernientes a su actividad.

En general los autores consideran atribuible al Estado, todo acto *ultra vires* o no autorizado de sus órganos o agentes. Algunos hablan de la responsabilidad subsidiaria del Estado, que en caso de no exigir de los culpables la reparación por los daños ocasionados, el Estado se convertiría en

obligado principal. Autores como Kelsen y Verdross hablan de la responsabilidad por falta ajena o responsabilidad indirecta, por presunción de aprobar de manera implícita el acto de los poderes públicos.

En el asunto del personal diplomático y consular de la Embajada de E.U. en Teherán en Noviembre de 1979, la Corte Internacional de Justicia, señaló que: "...las autoridades no adoptaron al parecer ninguna medida, ni para impedir que los militantes que invadieran la Embajada, ni para persuadirles u obligarles a que se retiraran. Más aún, después de que los militares hubieron forzado la entrada en los locales de la Embajada, las autoridades iraníes nada hicieron para forzarles o persuadirles a evacuarla y liberar a los miembros del personal diplomático y consular que habían hecho prisioneros... Esta inanición del Gobierno de Irán constituyó en sí misma una violación grave y manifiesta de las obligaciones de Irán para con los Estados Unidos... La aprobación dada a estos hechos por el ayatollah Khomeini, y otros órganos del Estado de Irán, junto con la decisión de perpetuarlos, convirtieron la ocupación permanente de la Embajada y la detención persistente de rehenes, en actos de ese Estado. Los militantes... devinieron así en agentes del Estado de Irán, por cuyos actos el propio Estado era internacionalmente responsable".⁴⁷

2.4.1.1. Del poder ejecutivo.

⁴⁷ FERNÁNDEZ TOMAS, Antonio, *Derecho Internacional Público Casos y Materiales*. Op. Cit. pp. 282-285.

Se incurre en responsabilidad internacional del Estado por parte del poder ejecutivo, cuando:

- Existen detenciones arbitrarias
- Se cometen tratos discriminatorios contra extranjeros
- Existen desviaciones de poder.

2.4.1.2. Del poder legislativo.

La responsabilidad del Estado por actos u omisiones del poder legislativo, puede producirse por:

- Expedir una ley contraria a los compromisos internacionales asumidos por el Estado
- Por abstenerse de expedir una ley conforme a lo estipulado en un compromiso internacional. Las normas *non self-executing*, necesitan para su aplicación, medidas legislativas internas que las desarrollen, su efectividad esta condicionada por este tipo de medidas.

2.4.1.3. Del poder judicial.

César Sepúlveda⁴⁸ establece que se da la responsabilidad internacional por parte del poder judicial, cuando:

- Por actos de los tribunales cuando por si mismos causan un ilícito internacional, esto es, cuando aplican mal un Tratado o una Costumbre Internacional o cuando el derecho interno lo hace de manera de violar una norma interna que se deba cumplir, y
- cuando cometen la figura clásica de 'denegación de justicia'.

En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, en la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada en la 25 de Junio de 1993 se señaló que "...27 La administración de justicia, en particular los organismos encargados de hacer cumplir la ley y del enjuiciamiento así como un poder judicial y una abogacía independientes, en plena conformidad con las normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos... las instituciones que se ocupan de la administración de justicia deben estar adecuadamente financiadas y la comunidad internacional debe prever un nivel más elevado de asistencia técnica y financiera... incumbe a las Naciones Unidas establecer con carácter de prioritario programas especiales de servicios de asesoramiento para lograr así una administración de justicia fuerte e independiente".

⁴⁸ Cfr. SEPÚLVEDA, César. 20ª edición. *Derecho Internacional Público*. México, Porrúa, 1998 749 pp. 242.

CAPÍTULO 3. MEDIOS QUE EXISTEN EN LA ACTUALIDAD PARA HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS.

3.1. Mecanismos de control del Estado en el Derecho Internacional.

Hacer efectiva la responsabilidad internacional de un Estado significa que el presunto responsable cumpla frente a los lesionados las obligaciones derivadas del hecho ilícito. En el área jurídica, los sujetos infractores no suelen reconocer la comisión de un hecho ilícito; y mucho menos asumir el cumplimiento de obligaciones derivadas del hecho ilícito. Es entonces cuando surge una controversia internacional. Como señalamos en el capítulo 1, los mecanismos de control son los siguientes:

Los Mecanismos Convencionales establecidos sobre la base de Tratados internacionales, solo obliga a aquellos Estados que hayan aceptado su jurisdicción; este tipo de mecanismo engloba los mecanismos Contenciosos, y los mecanismos no Contenciosos

Los Mecanismos Contenciosos contempla la intervención mediante cláusula de aceptación de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia. Se encuentra prevista, en la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio, y otras Convenciones posteriores en materia de derechos humanos.

Los Mecanismos no Contenciosos son aquellos establecidos en los Tratados de derechos humanos concluidos en el seno de la ONU y se lleva a cabo en varias fases:

Los *Informes periódicos*; se instituye la obligación de los Estados parte de entregar informes periódicos a la Comisión especial de Informes Periódicos dependiente de la Comisión de Derechos Humanos para evaluar las medidas adoptadas por los Estados dentro de sus territorios; así mismo la Comisión estaba facultada para recibir informes de los Organismos especializados de las Naciones Unidas y de los Organismos no Gubernamentales fue creada por la Resolución 624 XII del Consejo Económico y Social de 1 de Agosto de 1956 y terminó con Resolución emitida por la Asamblea General el 17 de diciembre de 1980, por considerarlo un procedimiento ineficaz. Aunque otro tipo de Tratados ha adoptado esta forma de control, lo hacen con la peculiaridad de que los informes no se someten a un órgano de las Naciones Unidas de carácter intergubernamental, sino a órganos instituidos por los ordenamientos, compuestos por expertos independientes elegidos por los Estados parte. Los informes enviados se examinan en público con la cooperación de los representantes del Estado interesado y así establecer un diálogo con el Comité.

La *investigación* fue introducida por la Convención contra la Tortura, en su artículo 19 contempla un mecanismo de investigación en el que un Comité puede poner en marcha cuando reciba información que indique que se practica sistemáticamente la tortura en el territorio de un Estado parte de la Convención. El

Comité puede designar a uno o varios de sus miembros para que lleven a cabo una investigación confidencial y le informen al respecto; se buscará la cooperación y el consentimiento del Estado interesado y así podrá realizar una visita a ese país, en la que se celebraran audiencias con testigos, tomar declaraciones de los detenidos y realizar consultas con fuentes de cualquier tipo.

El *Procedimiento de quejas y reclamaciones* está contemplado de manera confidencial en la Convención para eliminar todas las formas de discriminación racial, está previsto en los artículos 11 a 13; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos está contenido en su artículo 41 y en la Convención contra la Tortura lo encontramos en su artículo 21. Este procedimiento tiene el carácter facultativo en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial está previsto en el artículo 14; en el Protocolo Facultativo anexo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en la Convención contra la Tortura encuentra su fundamento en su artículo 22 y en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y sus Familiares.

Los Mecanismos no Convencionales, este tipo de mecanismos fue creado por las Naciones Unidas ante la escasa aceptación voluntaria por parte de los Estados de mecanismos de control, aduciendo que difíciles reglas de admisión para admitir una queja, los procedimientos son lentos y hay escasa disponibilidad de mecanismos de reclamaciones de particulares. En este tipo de mecanismo, el consentimiento del Estado no es tan decisivo, las reglas de admisibilidad son más

flexibles y el marco jurídico para determinar si existe o no una violación es la Declaración Universal de 1948. Tiene dos limitantes: el órgano competente es la Comisión de Derechos Humanos -un órgano de tipo político intergubernamental- las comunicaciones individualizadas son consideradas en masa y sólo interesan en situaciones graves y de persistente violación. Este tipo de mecanismos, engloban el procedimiento público, el procedimiento confidencial, el de investigación, los procedimientos públicos especiales y las visitas in loco.

El Procedimiento público instaurado por medio de la Resolución 1235 (LXII) del Consejo Económico Social autoriza a la Comisión de Derechos Humanos y a su órgano subsidiario la Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de Minorías a examinar violaciones flagrantes de derechos humanos provenientes de comunicaciones individuales, así como a emprender un estudio a fondo de las situaciones que revelen un cuadro persistente de violación de derechos humanos, sin necesidad del consentimiento del Estado sujeto a control. La efectividad de este mecanismo de control esta en la presión internacional que deriva de la publicidad.

El Procedimiento confidencial encuentra su fundamento en la Resolución 1503 (XLVIII) del Consejo Económico y Social de mayo 27 de 1970; en la que se determina instaurar un procedimiento confidencial para las comunicaciones individuales, a fin de que los Estados cooperen voluntariamente a ser investigados por la Comisión de Derechos Humanos. Las comunicaciones pueden ser presentadas por cualquier persona o grupos de personas, incluso las

Organizaciones no Gubernamentales, aunque no sean los afectados. Estas serán admisibles solo si existen fundamentos razonables para creer que revelan un patrón constante de flagrantes violaciones de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales. Los solicitantes deben demostrar, sin embargo, que se han agotado los recursos internos. Las comunicaciones no se toman en consideración por sí mismas, sino en tanto contribuyen a definir una situación manifiesta de violación sistemática de derechos humanos en determinado país. La Comisión puede decidir si da por terminado el procedimiento por considerar que no es posible identificar la situación o que la misma ha desaparecido; mantener el asunto pendiente en tanto se complementa la información necesaria para establecer un Comité especial para investigar, lo que por desgracia, hace necesario el consentimiento por parte del Estado involucrado. Esta circunstancia ha hecho que este mecanismo resulte poco eficiente. Este mecanismo se ha usado cada vez más de manera individual para accionar los sistemas de supervisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Cuando se descubre la existencia de actuaciones que revelan un patrón constante de violaciones de los Derechos Humanos, se autoriza a la Comisión de Derechos Humanos para emprender un "estudio completo" e informar de sus conclusiones al Consejo Económico y Social. La Resolución 1503 ordena que los procedimientos conserven su carácter confidencial hasta el momento en que el Comité decida emitir recomendaciones al Consejo Económico y Social.

La Investigación conocida como el procedimiento 1235, permite a la Comisión de Derechos Humanos investigar determinados países, en los que se conoce de

graves violaciones a los derechos humanos. Este tipo de procedimiento puede ser confidencial o público; este último mayormente utilizado, para evidenciar a aquellos Estados que se resisten a cooperar con el órgano investigador. No requiere del consentimiento del Estado interesado. Sólo pueden establecerse cuando existan indicios de la existencia de una situación de violación a derechos humanos en determinado país o a escala mundial respecto de un tipo de derecho. Se realiza una investigación por los llamados órganos básicos de información, cuya función es evaluar y determinar ciertos hechos a partir de la información de que disponen; pueden solicitar en cualquier momento a un Estado que adopte las medidas cautelares inmediatas para que los derechos del afectado no sean irreparables. En su evaluación siempre se tendrá en cuenta el marco normativo existente -Convenios y Resoluciones- para elaborar un informe sobre lo investigado y así formular conclusiones y recomendaciones a la Comisión de Derechos Humanos. Esta última adoptará medidas que van desde las recomendaciones hasta la aprobación de resoluciones. No se trata de un procedimiento judicial.

Los Procedimientos públicos especiales inician cuando la Comisión de Derechos humanos decide establecer un grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas e involuntarias; a partir de entonces se fue diversificando en múltiples grupos de trabajo especiales que se encargan de investigar la situación que guardan los derechos humanos en diversas partes del mundo o en un tema determinado. El sustento jurídico de este procedimiento es la Resolución 1235. A

diferencia del anterior, este procedimiento, es más flexible en cuanto a la admisibilidad y no requiere del consentimiento del Estado sujeto a investigación

Las Visitas in loco, se trata de la realización de visitas por medio de invitación de Estados respecto de los que existen denuncias de violaciones de derechos humanos que son objeto de investigación. Este es un procedimiento que requiere del consentimiento del Estado para que el grupo de trabajo pueda realizar su actividad.

"El régimen de protección internacional de los derechos humanos tiende a ampliar su ámbito de modo continuado e irreversible, tanto en lo que se refiere al número y contenido de los derechos protegidos, como en lo que hace referencia a la eficacia y el vigor de los procedimientos en virtud de los cuales, determinados órganos de la comunidad internacional pueden reafirmar y salvaguardar su vigencia y efectiva aplicación".¹

Los Estados deben estar convencidos del deber de rendir cuentas de sus comportamientos como parte de su obligación de asegurar el respeto de los derechos humanos. Es indudable la necesaria puesta en práctica de mecanismos internacionales de protección y de garantía, que sean subsidiarios del derecho interno de los Estados.

¹ NIKKEN, Pedro. *La protección Internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo*. Madrid, Civitas S.A., 1987, pág. 17.

3.2. Garantías jurídicas y procesales en el derecho interno.

Si tomamos en cuenta que al hablar del derecho interno y el derecho internacional estamos hablando de dos ordenamientos distintos en su fuente, formulación y destinatarios, entenderemos porque es tan difícil la incorporación del derecho internacional al derecho interno. Como señalamos en el capítulo primero, la resistencia de un Estado a admitir jurisdicciones externas en materia de derechos humanos dificulta la consecución del bien común de la comunidad. Esto aunado a la ausencia de un poder centralizado que monopolice y ejecute el ordenamiento internacional, deja en manos de los propios Estados la aplicación de las normas.

El Derecho Internacional obliga genéricamente a todo Estado a establecer en los ordenamientos internos los procedimientos y mecanismos necesarios para cumplir y hacer cumplir sus obligaciones internacionales. Cuando un Estado ratifica una Convención sobre derechos humanos, se compromete a respetar las cláusulas que contiene, tomar las medidas adecuadas para prevenir, o en su caso reprimir y establecer un estado de cosas acorde con los compromisos asumidos y en su caso, proporcionar un sistema de apelación al alcance de sus ciudadanos. Una vez agotados los recursos internos sin que el Estado haya cumplido con sus obligaciones de prevenir y reprimir, estamos en presencia de un hecho ilícito.

Los Estados como sujetos de Derecho Internacional, han acordado crear normas que contienen la obligación de garantizar a las personas que se

encuentran bajo su jurisdicción un conjunto de derechos y libertades fundamentales. Cada Estado se obliga frente a los demás Estados que han participado en el proceso de creación de normas dirigidas a la protección del ser humano.

La Resolución 2625 señala que "Todo Estado tiene el deber de cumplir de buena fe las obligaciones asumidas en virtud de los principios y normas de derecho internacional generalmente reconocido". En el mismo sentido el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados dispone que "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado".

Surge la interrogante ¿cómo resolver el problema de incorporación de tratados de derechos humanos al derecho interno para garantizar su cumplimiento y observancia? La respuesta nos la dan los diversos ordenamientos internos de cada Estado.

Algunos ordenamientos contemplan la recepción automática que supone una aplicación inmediata al entrar en vigor el Tratado sin requerir de un acto posterior por considerar que una norma convencional está en vigor permanentemente. La Constitución Alemana de 1949 en su artículo 25 jerárquicamente dispone que los Tratados están por encima del derecho federal, incorporando las reglas de derecho internacional público de manera inmediata.

Otros ordenamientos contemplan una recepción que requiere de un procedimiento interno. Ordenamientos como la Constitución de los Países bajos de 1985 que a la letra dice "Las disposiciones de los Tratados y de las resoluciones de las Instituciones Internacionales que en virtud de su contenido pueden obligar a los particulares surtirán efecto vinculante después de que hayan sido publicadas". La Constitución Portuguesa de 1976, establece en su artículo 16.2: "Los preceptos constitucionales y legales relativos a los derechos fundamentales deberán ser interpretados e integrados en armonía con la Declaración Universal de los derechos del Hombre".

La Constitución Española en el artículo 10 establece que "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derecho Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España". Posteriormente se complementa esta idea con el artículo 96 del mismo ordenamiento, en que a la letra señala "Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del derecho internacional".

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 133, establece que: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que

se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión."

Respecto a las garantías jurídicas y procesales en el derecho interno, tenemos el caso de la Constitución Española, que en el artículo 121 dispone: "Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la administración de justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley". Esto, garantiza que los órganos estatales respondan por los errores o desviaciones derivados de su función, por medio de la responsabilidad directa del Estado.

En el Pacto de San José, se hace mención de que: "Los Estados parte se obligan expresamente a establecer, por parte de un órgano legislativo correspondiente, un recurso sencillo y rápido –podía ser el amparo constitucional, la acción de tutela, etc.- o cualquier otro recurso efectivo –como la acción de cumplimiento- a fin de garantizar –en este último caso- el cumplimiento de toda decisión".²

La tendencia debe llevar a los gobiernos a establecer un sistema de responsabilidad directa por el incumplimiento de obligaciones asumidas por el Estado. Existe reticencia por parte de los gobiernos a destinar una parte de su

² Cfr. REY CANTOR, Ernesto y RODRÍGUEZ R. María Carolina. *Acción de cumplimiento y Derechos Humanos*. Colombia, Themis, 1997, pág. 19.

presupuesto para atender esta tarea, sin embargo se espera que esta tendencia se disemine como ha sucedido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Sin duda, un importante avance en nuestra legislación interna es la Minuta de Proyecto de Decreto de Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, enviada por la Cámara de Senadores y turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados³ que en sus artículos 1 y 2, señalan:

"Artículo 1º.- ...tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado".

Y continúa diciendo en el artículo 2º párrafo segundo:

...

"Los preceptos contenidos en el Capítulo II y demás disposiciones de esta ley serán aplicables, en lo conducente, para cumplimentar los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aceptadas estas últimas por el Estado mexicano, en cuanto se refieran a pago de indemnizaciones.

La aceptación y cumplimiento de las recomendaciones a que se refiere el párrafo anterior, en su caso, deberá llevarse a cabo por la dependencia, entidad u organismo constitucional autónomo que haya sido declarado responsable; lo

³ Gaceta Parlamentaria, número 1137, lunes 25 de noviembre de 2002.

mismo deberá observarse para el cumplimiento de los fallos jurisdiccionales de reparación. Será la Secretaría de Relaciones Exteriores el conducto para informar de los cumplimientos respectivos, tanto a la Comisión como a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según corresponda".

Los sujetos víctimas deben disponer de recursos efectivos en el ordenamiento interno para que los autores del hecho reciban castigo; en caso de ser funcionarios deberán ser destituidos o en su caso inhabilitados, esto garantizará la no repetición de violaciones a futuro. Por otro lado, las víctimas de las violaciones deberán obtener una reparación. Es necesario analizar las legislaciones internas sobre la reparación y castigo de las violaciones sobre derechos humanos.

Karel Vasak, opina que: "El hombre sólo puede ser libre en un Estado libre. Se desprende de esta simpleza que los derechos humanos dependen directamente de como están organizadas las instituciones políticas que gobiernan a los pueblos y que tales derechos dependen íntimamente del sistema legal de la sociedad en su conjunto" ⁴

Es la conjunción de varios factores los que determinarán la existencia de los derechos humanos en al interior de cada país:

⁴ VASAK, Karel. "Los derechos humanos como realidad legal", en *Las dimensiones internacionales de los derechos Humanos*. (Trad. Hernán Sabate y María José Rodellar), Barcelona, Serbal/UNESCO 1984, pág. 27.

- *La libre autodeterminación de los pueblos*, contenida en la Carta de las Naciones Unidas, en la que cada pueblo tiene el derecho a determinar libremente su status político, así como su desarrollo económico, social y cultural.
- *La existencia de un estado de derecho*, en que todos sus integrantes estén sometidos a normas impersonales y generales previamente establecidas.
- *Garantías efectivas*, es decir, la posibilidad con la que cuenta el individuo o individuos afectados para obtener una reparación por las violaciones de las que hayan sido víctimas.

Lo cierto es que a pesar del desarrollo de las normas internacionales sobre derechos humanos, los derechos e intereses del Estado siempre poseen mayor importancia en el ordenamiento jurídico internacional.

3.3. La aplicación de sanciones.

En una sociedad como la internacional, que se caracteriza por la falta de órganos de control jerárquicamente superiores que obliguen al cumplimiento de una obligación. La función sancionadora queda encargada a un proceso de auto aplicación por parte de los Estados.

Carrillo Salcedo opina al respecto que "...los procedimientos de sanción no están institucionalizados en Derecho internacional, por ser éste un ordenamiento jurídico predominantemente descentralizado y escasamente organizado, por lo que en principio corresponde al Estado víctima del hecho ilícito internacional que no hubiese obtenido adecuada reparación recurrir a medidas de autotutela o autoprotección".⁵

Por su parte Kelsen, afirma "por sanción en el Derecho internacional, muchos tratadistas entienden la obligación de reparar el daño, sobre todo si se ha causado de manera ilegal... el deber de reparar sustituye la obligación violada. Sin embargo, es dudoso si el Derecho internacional general establece la obligación de reparar como consecuencia del delito o si sólo es el resultado de un tratado entre un Estado afectado por el delito y el responsable de éste. Yo, por mi parte, me inclino a favor de este segundo punto de vista... Sólo la última consecuencia establecida por el precepto jurídico, constituye una verdadera sanción. La sanción específica de un orden jurídico sólo puede ser una medida coactiva, establecida por este orden, para el caso de que una violación sea violada."⁶

⁵ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *El Derecho Internacional en un mundo en cambio*. Madrid, Tecnos, 1984, pág. 150.

⁶ KELSEN, Hans. *Derecho y paz en las relaciones internacionales*. (Trad. De Florencio Acosta), 2ª edición, México, Fondo de Cultura Económica, 1986, pp. 54 y 55. (Sección de Obras de Política y Derecho)

Pérez Vera ha conceptualizado la sanción internacional como "...todo procedimiento compulsorio utilizado por la comunidad internacional para asegurar la aplicación de una regla jurídica, reaccionando contra su transgresión".⁷

El punto central en materia de derechos humanos es como proteger al individuo contra sus propios gobiernos sin vulnerar la soberanía de ese Estado. Una de las soluciones es convencer al Estado de la importancia de colaborar y obligarse por medio de su voluntad. "Cuando un Estado se compromete internacionalmente a proteger los derechos humanos de las personas que están sometidas bajo su jurisdicción, el Estado acepta de entrada las eventuales sanciones en caso de no cumplimiento del acuerdo".⁸

"El derecho a la protección de los derechos individuales se concretiza en derechos fundamentales que fundan pretensiones concernientes a la posibilidad de una justicia que juzgue de forma independiente e imparcial. Estos derechos presuponen, por tanto, el establecimiento de una administración de justicia estatalmente organizada que haga uso del poder de sanción del Estado para decidir autoritariamente los usos de litigio y capacidad de organización del Estado para proteger, desarrollar, perfeccionar y precisar el derecho... Es necesario el Estado con poder de sanción, con poder de organización y con poder de ejecución porque los derechos han de imponerse, porque la comunidad jurídica necesita

⁷ PÉREZ VERA, E. *La protection d'humanité en Droit International*, R.B.D.I., 1969, pág. 49.

⁸ KAMLESHWAR, Das. "Instituciones y procedimientos en las convenciones relativas a los derechos del hombre y libertades fundamentales" en *Las dimensiones internacionales de los derechos Humanos*. (Trad. Hernán Sabate y María José Rodellar), Barcelona, Serbal/UNESCO 1984, pág. 37.

tanto de una fuerza estabilizadora de su identidad como de una administración organizada de justicia, y porque de la formación de la voluntad política resultan programas que han de implementarse... El poder político solo puede desplegarse a sí mismo a través de un código jurídico que haya sido institucionalizado con forma de derechos fundamentales⁹.

En principio, podríamos aceptar que ninguna sociedad puede pretender una aplicación exterior o coactiva de las normas, sin embargo, algunas sociedades junto con el poder de elaborar normas jurídicas, han elaborado mecanismos de control y sanción por la inaplicación de una norma, mediante la elaboración de tratados constitutivos de Organizaciones internacionales que establecen como medidas sancionadoras:

- La suspensión de algunos de sus derechos como Estados miembros - previsto en la Carta de las Naciones Unidas en su artículo 19, o en el artículo 19 del Estatuto del Consejo de Europa.
- La suspensión general de todos sus derechos como Estado miembro - previsto en el artículo 5 de la Carta de las Naciones Unidas o en el artículo 8 del Estatuto del Consejo de Europa.

⁹ HABBERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez: sobre el Derecho y el Estado democrático de Derecho en términos de la teoría del discurso*. Madrid, Trotta, 1998, pp. 200 y 201.

La Carta de las Naciones Unidas establece en el capítulo VII las medidas de sanción respecto de situaciones que impliquen amenazas a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión. Los artículos 40 y siguientes, prevén las posibles medidas a adoptar que no impliquen el uso de la fuerza tales como: "la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radio eléctricas y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas".

La última instancia es la intervención armada prevista en los artículos 43 y siguientes de la Carta de las Naciones Unidas, en la que la decisión recae en el Consejo de Seguridad.

De manera genérica, la misma Carta de las Naciones Unidas debe ser la que determine los derechos humanos reconocidos y garantizados, así como los procedimientos de protección. Por tanto, si no se respetan esos derechos, se estará en el supuesto de una violación a la Carta.

Las sanciones económicas internacionales, no han sido del todo satisfactorias, lo cierto es que como ha afirmado la profesora Pérez Vera el hecho mismo de su imposición en el seno de una sociedad caracterizada por múltiples tensiones, demuestra que los órganos competentes de las Naciones Unidas pueden realizar las funciones que, en principio, les fueron encomendadas.

En los últimos años hemos presenciado una serie de éstas sanciones, principalmente de carácter económico como respuesta a violaciones de derechos humanos; y únicamente son eficaces cuando el Estado que las aplica es más fuerte –política y económicamente- que el Estado autor del hecho ilícito, y generalmente se trata de países pobres o en vías de desarrollo.

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en la Resolución 47/1994 denominada "Derechos humanos y medidas coercitivas unilaterales" condena el hecho de que algunos países, haciendo uso de su posición económica, hagan uso de medidas coercitivas unilaterales en contra de países en vías de desarrollo; esto, de acuerdo a la Comisión, está en contradicción con el Derecho Internacional, las restricciones comerciales, los bloqueos y embargos con la finalidad de impedir que dichos países ejerzan su derecho a determinar su sistema político, económico y social, atenta contra normas de Derecho Internacional.

Por su parte, Ferrer Lloret destaca: "...en nuestra opinión, por regla general no se deben mantener relaciones de cooperación económica directamente con un gobierno evidentemente represor que vulnera los derechos humanos de sus ciudadanos. Esta actitud únicamente permite, como la práctica demuestra, el mantenimiento en el poder de los regímenes represivos y el acrecentamiento de los individuos que los dirigen".¹⁰

¹⁰ FERRER LLORET, Jaume. *Responsabilidad Internacional del Estado y Derechos Humanos. Estudio de la práctica relacional e institucional*. Madrid, Universidad de Alicante/Tecnos, 1998, pg. 274.

Pastor Ridruejo defiende que en vez de sanción, es necesario la existencia de un deber de cooperación al desarrollo por parte de los Estados más poderosos, por considerar este deber, como un factor de prevención de las violaciones de derechos humanos en los países en vías de desarrollo. Considera además que la cooperación al desarrollo se debe administrar en forma flexible en atención a la verificación de la mejora en el nivel de respeto a los derechos humanos. ¹¹

Lo característico de una sanción es tener un objetivo aflictivo o represivo, en el que se formule una advertencia contra la posibilidad de que se repitan aquellos actos que vulneren el orden establecido.

Las medidas de reprobación que posteriormente se conviertan en resoluciones, advertencias, recomendaciones están contenidas en las Organizaciones internacionales y regionales, pero por desgracia no son obligatorias. Las que están consideradas como sanciones obligatorias, son la sanción o expulsión.

En virtud del artículo 40 de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad, puede formular recomendaciones. En 1963 y 1964, fueron utilizadas para pedir a los Estado miembros el embargo sobre ventas de armamento a

¹¹ Cfr. PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, "La protección internacional de los derechos humanos y la cooperación para el desarrollo" citado por FERRER LLORET, Jaume. *Responsabilidad Internacional del Estado y Derechos Humanos. Estudio de la práctica relacional e institucional*. Op. Cit. pg. 272.

Sudáfrica. Al no ser estas medidas muy eficaces, por carecer de fuerza jurídica, en 1968 la Asamblea General, solicitó al Consejo de Seguridad elevar la escala de sanciones. Es hasta 1977, cuando por voto unánime se emite la Resolución 418, en la que se imponen sanciones obligatorias a un Estado miembro.

Como fundamento jurídico para imponer sanciones el artículo 2 de la Carta de San Francisco, invoca los principios de las Naciones Unidas para justificar una acción contra un Estado miembro; pero en el citado artículo, no figuran los derechos humanos. El artículo 1 es en donde se hace mención de "el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales". El sustento utilizado es: "la amenaza contra la paz y seguridad internacional".

3.4. Garantías y control de aplicación.

La Comunidad Internacional se caracteriza por la carencia de un poder centralizado que se encargue de la aplicación y ejecución de las normas derivadas del consenso general; es decir, este poder está distribuido entre los Estados, los cuales se encargarán de aplicar y velar que se cumplieren las obligaciones que por voluntad propia han contraído. En la sociedad internacional la aplicación de normas se basa en el autocumplimiento; esto es resultado del consenso al momento de elaboración de normas, así como el convencimiento e interés de los Estados por su cumplimiento.

En materia de derechos humanos, el desarrollo normativo se ha ido incrementando, abundan normas que imponen obligaciones, sin embargo, son pocos los medios legales que existen para su aplicación. Lo anterior produce incertidumbre jurídica que conduce a la falta de eficacia de las normas por incumplimiento, y aún más grave, la carencia de consecuencias por parte del Estado infractor.

El control internacional lleva implícita una actividad de verificación que determine los hechos y los valores, así como, la aplicación efectiva de las normas jurídicas en un estado de derecho. La función de control de tipo administrativo, se encomienda a órganos expresamente creados para dicha función. La función de control jurisdiccional, es la más eficiente, ya que asegura la aplicación e interpretación de un ordenamiento. La Unión Europea es un claro ejemplo en sistemas de control.

La aplicación forzosa de las normas de derecho internacional, comprendería "...el conjunto de medidas de presión previstas por el derecho internacional... que aseguren la observancia de reglas jurídicas... que implican la existencia de una presión jurídicamente forzada."¹² Al respecto destacan la observación como método de control de aplicación y seguimiento de las normas, que básicamente se basa en datos informativos y la reacción, de la que se

¹² DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 10ª edición, Madrid, Tecnos, 1994, Tomo I, pág. 781.

desprenden las contramedidas y reacciones institucionales, vistas en el capítulo anterior.

La Organización de las Naciones Unidas ha puesto en marcha un procedimiento de asesoramiento y asistencia con fundamento en la Resolución 926 (X) de diciembre 14 de 1955 como instrumento de cooperación internacional institucionalizada en materia de derechos humanos. Su finalidad es dar a los Estados los instrumentos necesarios para hacer efectivo en sus ordenamientos el estándar internacional en materia de derechos humanos definidos por la Organización de las Naciones Unidas; brinda asistencia en la adquisición de conocimientos y adopción de medidas internas que les permita cumplir con sus obligaciones internacionales voluntariamente aceptadas.

Para lo anterior el Centro de Derechos Humanos realiza una serie de actividades programadas como son la concesión de becas de estudio y la ampliación de los mismos; la organización de seminarios mundiales y regionales, y la organización de cursos de formación regionales o nacionales. Como se trata de un programa de asistencia, siempre se requerirá del consentimiento del Estado. Este tipo de función, puede ser coadyuvante en el restablecimiento de pleno disfrute de los derechos humanos en un país.

En la Conferencia mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena en 1993, el entonces Secretario General de las Naciones Unidas Boutros-Ghali destacó respecto de la función de este organismo: "El Centro de Derechos

humanos ha tenido que prestar asistencia y asesoramiento técnico a los Estados. Dicha asistencia se presta tanto a la preparación de elecciones, o la redacción de constituciones, como a la consolidación de la estructura judicial de los Estados solicitantes, -en este sentido, continúa- garantizar los derechos humanos significa asimismo establecer controles jurisdiccionales para reprimir las posibles violaciones”.

Carrillo Salcedo afirma: “El Derecho Internacional dispone hoy, tanto en el plano regional como en el universal, de procedimientos institucionalizados de aplicación de las normas jurídicas y de sanción del incumplimiento de las obligaciones internacionales, mecanismos en cuyo establecimiento y funcionamiento ha influido extraordinariamente el fenómeno de la Organización Internacional. Sin embargo, y como consecuencia de que la soberanía sigue siendo un principio constitucional del orden internacional, tales procedimientos institucionalizados no tienen alcance general, ya que únicamente existen y operan en el marco concreto de los tratados fundacionales de Organizaciones Internacionales, tal como dichos tratados hayan sido desarrollados en la práctica constitucional de la Organización de que se trate”.¹³

Las Organizaciones internacionales, como las Naciones Unidas, son expresión de valores comunes de los pueblos, uno de estos valores es el de alentar y promover el respeto de los derechos humanos; y como hemos resaltado,

¹³ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *El Derecho Internacional en un mundo en cambio*. Op. Cit. pp. 172 y 173.

un Estado aislado no es capaz de realizar estas funciones. Organizaciones internacionales y Organizaciones no gubernamentales, como Amnistía Internacional, el Comité Internacional de la Cruz Roja, la Federación Internacional de los Derechos Humanos, por nombrar algunas, desarrollan una actividad diversa en lo que se refiere a defensa de los derechos humanos, como encuestas, recopilación de información, informes periódicos, publicaciones, e incluso intervenciones directas en la denuncia sobre violaciones de derechos humanos.

"Las Organizaciones Internacionales han crecido precisamente porque desempeñan una función que no puede ser realizada por los Estados aislados o por los agrupamientos. En su papel como instrumento, foro y actor desempeñan tareas que ayudan a mantener funcionando el sistema político internacional. Debemos acreditar a las Naciones Unidas... haber sido capaz de transformar de manera notable la naturaleza de las relaciones internacionales, ha dado a los Estados una nueva definición de su auténtico papel en el orbe y ha proporcionado una penetración cada vez más acentuada de lo internacional en los asuntos internos de los países".¹⁴

3.5. Propuesta de otros mecanismos para hacer efectivo su cumplimiento.

Jurisdicción subsidiaria y jurisdicción internacional. La situación de los derechos humanos en la actualidad, "...observamos que ha sufrido un exceso de

¹⁴ SEPULVEDA, César. *El Derecho de Gentes y la Organización Internacional en los umbrales del siglo XXI*. México, Facultad de Derecho UNAM/ Fondo de Cultura Económica, 1995, pp. 102 y 103.

politización, lo que hace que los Derechos humanos se desnaturalicen, se pierdan en medio de la retórica de los foros internacionales, y que sea utilizado como un pretexto más para que los países se acusen mutuamente de violar los derechos humanos. Es decir, lo que más interesa a dichos países que se acusan mutuamente no es el respeto y protección de los derechos humanos, sino la descalificación, aprovechar el momento y tema de los derecho humanos para lanzarse acusaciones que más bien se deben a motivaciones políticas, muy alejadas del verdadero interés de velar por la efectividad de los derechos humanos".¹⁵

El respeto a la persona humana en el Derecho Internacional Contemporáneo, debe ser el núcleo central del orden internacional. Los Tratados internacionales sobre derecho humanos enuncian obligaciones para los Estados parte en términos imprecisos y vagos que da pie a confusiones sobre el significado jurídico de dichas disposiciones. Es tan elevado el número de Convenios en esta materia que contribuye a la imprecisión, lagunas y contradicciones entre los diversos ordenamientos. Se requiere vinculación entre estos y llenar el vacío que existe en el método que haga cumplimentar las obligaciones asumidas en los diversos tratados y convenciones.

Abundan normas primarias que imponen obligaciones, pero son escasas las normas que determinan la existencia de un ilícito internacional y sus

¹⁵ GARCÍA MORENO, Víctor Carlos. "Breves notas sobre Derechos Humanos", LEX: Difusión y análisis, nueva época, México, año IV, mayo 1998, núm. 35, pág. 41.

consecuencias jurídicas –normas secundarias- así como las normas terciarias las que se ocupan de hacer efectiva la responsabilidad del Estado. Este desfase produce incertidumbre jurídica que lleva consigo a la falta de efectividad e ineficacia del derecho internacional de los derechos humanos por el incumplimiento frecuente y sin consecuencias para el Estado infractor.

Actualmente la tendencia a reforzar las funciones de Organizaciones Internacionales en pro de tutelar los derechos humanos, así como a garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados, ha llevado a estos últimos a rendir cuentas ante la comunidad de la que forman parte. La Unión Europea es un claro ejemplo de transferencia de soberanía a Organismos internacionales a través de las denominadas cláusulas de apertura.

Se requiere que una instancia internacional sea la que decida, recomiende o aplique las sanciones derivadas del incumplimiento de una obligación internacional. Si las sanciones son aplicadas únicamente por los Estados, prevalecerán factores políticos y subjetivos, así como intereses de países poderosos. Por ello la necesidad de una instancia internacional que de manera subsidiaria, se encargue de suplir la deficiencia de la jurisdicción interna.

Debe existir un desarrollo del derecho penal internacional que haga efectivas las disposiciones de las diversas convenciones como son las del apartheid y el genocidio; en las que los Estados se comprometan a llevar a los

responsables de tales actos ante sus tribunales o en su caso, aceptar la jurisdicción de un tribunal penal internacional.

La Corte Penal Internacional. Es evidente la escasa aceptación de los Estados de la competencia facultativa de órganos de control actualmente establecidos para conocer de quejas de particulares –salvo el caso europeo. Es indispensable, en materia de responsabilidad por violación a los derechos humanos, el reconocer que el Estado no es el único violador, sino también es el ciudadano individual el que viola esos derechos; el individuo sujeto relevante, complementario y subsidiario de la responsabilidad estatal. A partir de esto y con la creación de la Corte Penal Internacional, la Responsabilidad Internacional por violación a los Derechos Humanos no sólo es estatal, ahora también es individual. El precedente más importante es el de Nuremberg, donde se dijo "...los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por hombres, no por entidades abstractas, y solamente castigando a los individuos que cometen tales crímenes es que las disposiciones del derecho internacional pueden tener vigencia".¹⁶

La creación de un Tribunal Penal Internacional especializado es sin duda un gran avance; se trata de un órgano judicial supranacional con jurisdicción universal obligatoria, de carácter permanente, que a diferencia de sus predecesores, tribunales creados ad hoc -Nuremberg, Tokio, exYugoslavia y Ruanda- se observa

¹⁶ Nuremberg Judgment. Nazi Conspiracy and Aggression: Opinion and Judgment. U.S: Gov., Printing Office, 1947, p.52, citado por Eduardo Monte Alegre Lyne en *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 1999, pág. 18

la tendencia a suplir la deficiencia que éstos últimos adolecieron al desconocer principios básicos del derecho.

El Proyecto de Tribunal Penal Internacional, es sin duda una importante fuente en la producción de normas de Derecho internacional por lo que se refiere a su contenido de principios generales de derecho, decisiones judiciales, aportaciones doctrinales de los estudiosos de la materia, costumbre y lo más importante: tratados.

La negociación del Estatuto de Roma en lo que se refiere a la competencia, el papel del Consejo de Seguridad de la ONU y su poder de veto en las investigaciones, la definición de los elementos de ciertos delitos, los supuestos de actuación de la Corte con respecto a justicias nacionales; son una clara prueba de la complejidad de la negociación.

El Estatuto de Roma, lleva implícito una reducción en la soberanía de los Estados por lo que se refiere a la toma de decisiones constitucionales, políticas, legislativas, administrativas y judiciales. Los Estados firmantes del Estatuto, se obligan a tipificar en su legislación interna las conductas consideradas como crímenes internacionales. Así mismo, si el poder judicial incumple con la obligación de investigar y sancionar, la Corte de manera subsidiaria, adquiere competencia para remediar esa situación. Las reservas no son admisibles en lo que se refiere a disposiciones de orden normativo o disposiciones de orden

recíproco, en concordancia con la Convención de Viena sobre derecho de los Tratados.

Si bien es cierto que conductas como la tortura, las desapariciones forzadas, las ejecuciones sumarias, la limpieza étnica, las agresiones, el terrorismo, el tráfico de drogas, entre otras, no fueron incluidas porque algunas de estas conductas son de difícil definición, o bien, porque algunas están contempladas en Tratados internacionales, esto se presta a que algunos Estados aduzcan esto para no hacerse miembros del Estatuto de Roma.

En la práctica internacional, los mecanismos establecidos por los Tratados de derechos humanos y adoptados en el seno de las Naciones Unidas que vinculan exclusivamente a los Estados parte, no han resultado lo eficaces que se desearía. Las Resoluciones de los organismos de la Naciones Unidas como el 1235 y 1503, son mayores en su alcance, ya que vinculan a los Estados miembros.

Es preciso hacer una incorporación plena de las convenciones y pactos en el derecho interno y difundir a todos los niveles los métodos de protección interna y educar a los funcionarios y autoridades internas respecto al respeto integral de los derechos básicos. Complementario a lo anterior, se deben difundir las posibilidades que dan Organismos internacionales en caso de deficiencia del Estado.

Derecho de injerencia. En caso de graves violaciones a los derechos humanos por parte de un Estado, existe un deber de injerencia en el que se requiere, preferentemente la autorización de la Organización de las Naciones Unidas, a través del Consejo de Seguridad; se trata de una reacción institucionalizada, y nunca, en ningún caso, la autorización de reacciones unilaterales de los Estados, y así evitar que intereses políticos o intereses subjetivos intervengan en los asuntos internos de un Estado. En este caso las reglas deben ser claras y puntualmente establecidas con límites territoriales – zonas de seguridad- y temporales en las actuaciones, así como a mecanismos no bélicos.

"La asistencia humanitaria es un deber de la comunidad internacional, y tiene su sujeto adecuado en la propia organización que a través de su Consejo de Seguridad, debe recabar la actuación de los Estados miembros... para evitar todos los riesgos enunciados o, al menos, reducirlos, es preciso una mayor institucionalización de la sociedad internacional, mediante la ONU, y en concreto mediante el desarrollo de sus mecanismos colectivos, para apuntar hacia un modelo internacional de intervención... mediante la formulación de principios y criterios que sirvan para evaluar cuando nos encontramos en una situación que justifique esa clase de medios."¹⁷

¹⁷ RAMÓN CHORNET, Consuelo. *¿Violencia necesaria? La intervención humanitaria en el Derecho Internacional*. Tratta S.A. , Madrid, 1995, pág. 106.

Al respecto, Oscar Julián Guerrero opina "A la posibilidad de injerencia de las Naciones Unidas en los asuntos internos de los Estados miembros consagrada en el artículo 27 de la Carta se ha opuesto la interpretación exceptiva que aparece contemplada justamente en el capítulo séptimo, vale decir, que los límites de la injerencia en los asuntos internos de un Estado miembro llegan justo hasta donde el mantenimiento de la paz sea un fin mayor o la represión de los actos de agresión exijan ese comportamiento de parte de la comunidad internacional. Como es lógico esta interpretación es compleja, dado el carácter prevalecientemente político de las decisiones que pueda tomar el Consejo, a la luz de la creciente influencia norteamericana en tales decisiones".¹⁸

No basta las funciones de vigilancia en los asuntos internos de los Estados; se requiere complementar en el ámbito internacional con procedimientos efectivos, en los que se otorguen facultades sancionadoras a los Organismos Internacionales. La cooperación internacional es fundamental para el efectivo cumplimiento de la normatividad internacional sobre derechos humanos.

Problemática de territorialidad, de jurisdicción y de extradición. La extradición entra en el ámbito de la cooperación internacional como institución del Derecho Internacional. Se rige por principios como el de doble tipicidad o incriminación y el de especialidad. El fundamento de la extradición es la

¹⁸ GUERRERO PERALTA, Oscar Julián, en *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 1999, pág. 68

soberanía, el poder del Estado sobre su población específica y la aplicación de un derecho específico.

"El derecho a la extradición, como institución jurídica por la cual se entrega al Estado requirente al supuesto responsable o inculpado, que se encuentra en el territorio de un tercer Estado, va a ser resultado de un acuerdo internacional (concertado con antelación o en el momento preciso); un acuerdo concertado precisamente para alcanzar dicho fin, y por tanto sometido a reglas jurídicas precisas, cuya eventual inobservancia estará sancionada por la nulidad interna, y por la responsabilidad internacional".¹⁹

En el derecho internacional clásico existía el criterio casi unánime de que la persona requerida por un Estado para ser juzgado debía ser entregado. En la actualidad no existe la obligación de extraditar, a menos que exista un tratado que prevea los casos en que sea procedente la extradición. En caso de que la solicitud de la extradición sea negada, la Corte Internacional de Justicia con fundamento en la Convención de Montreal, es quien dirime la controversia.

En materia de derechos humanos la extradición de autores de crímenes contra la humanidad, están sujetos a jurisdicción universal. En el siglo veinte hemos tenido varios ejemplos.

¹⁹ GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. *Extradición en el Derecho Internacional. Aspectos y tendencias relevantes*. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996, pág. 11. (Serie H: Estudios de Derecho Internacional Público, núm. 24).

Adolf Eichmann, encargado de la sección IV B4 de la Oficina Central de Seguridad del Reich. Se le atribuyó responsabilidad en 1941 por la llamada "solución final del problema judío", fue detenido en 1945, y logró escapar a Argentina, donde fue descubierto en 1960 y secuestrado por la policía secreta israelí para ser juzgado.²⁰

La defensa argumentó que la jurisdicción de Israel era incompetente para juzgar actos cometidos fuera de Israel y más aún, hechos realizados con anterioridad a la creación de dicho Estado. La Corte Suprema de Israel –que actuó como Corte Criminal de apelación- determinó, entre otras cosas, que el derecho internacional prevalecía sobre el derecho interno; que el principio de *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, que niega la retroactividad, es un principio que no ha llegado a ser un principio de derecho internacional consuetudinario. Respecto al derecho penal aplicable por un acto cometido en un país tercero, la Corte israelí sostuvo que en el derecho internacional no existe una regla semejante y que el principio de universalidad, autoriza a todos y cada uno de los Estados a ejercer jurisdicción universal en contra de todos los actos u omisiones que constituyan *delicta iuris gentium* para declarar la culpabilidad de Eichmann.²¹

²⁰ GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. *Extradición en el Derecho Internacional. Aspectos y tendencias relevantes*. Op. Cit. pág. 19 y ss.

²¹ Cfr. GREEN, L.C. *International Law Through the cases*, 3ª ed., Londres, Stevens and sons, Oceana Publications, 1970, pp. 239-247 citado por GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. *Extradición en el Derecho Internacional. Aspectos y tendencias relevantes*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996, pp. 19-21. (Serie H: Estudios de Derecho Internacional Público, núm. 24).

Otro ejemplo es el de Claus Barbie²² comandante medio de la Gestapo en Lyon, cuya misión era destruir la resistencia francesa y supervisar la guerra contra judíos, intervino personalmente en la muerte y deportación de miles de judíos. Después de huir a Bolivia en donde cambia de personalidad y se nacionaliza, viaja a Perú. El Tribunal Militar Internacional para juzgar las atrocidades del tercer Reich determinó juzgar y posteriormente, condenó a muerte a Claus Barbie en ausencia.

En enero 19 de 1972, se publica un artículo periodístico donde aparecen dos fotos en las que es identificado. Las autoridades peruanas lo llaman para interrogarlo, pero se niega a contestar, y acude a la embajada de Bolivia para resguardarse. Las noticias llegan a Munich, donde un fiscal solicita a un antropólogo el estudio para identificar a Claus Barbie. En 1960 un fiscal de Munich desecha una acusación interpuesta por una asociación alemana de víctimas de los nazis por argüir que no había pruebas de que Barbie supiese lo que les esperaba a los judíos que deportaba de Francia.

A partir de eso comienza una campaña periodística la cual arrojó un testigo que escuchó una declaración de Barbie: ¿fusilado o deportado? no hay diferencia. En febrero 7 de 1972, el embajador francés en Bolivia pide la extradición de Barbie. La respuesta se da en diciembre 11 de 1973, donde se niega la extradición por tratarse de un ciudadano naturalizado boliviano, por no existir un Tratado y

²² Cfr. MURPHY Brendan. *El carnicero de Lyon: la vida de Claus Barbie*, Buenos Aires, Javier Vergara editor, 1984, 397 pp.

porque el estatuto de restricciones había excluido el juicio por crímenes que hubiera podido cometer durante la guerra.

Habían pasado más de veinte años desde que se le había sentenciado a pena de muerte. En 1981, el gobierno de Francois Mitterrand abolió la pena de muerte. Finalmente en enero de 1983 fue aprobada la deportación a Francia para afrontar el juicio por tortura y asesinato de millones de franceses. La salida más cómoda para el gobierno Boliviano es la expulsión de su territorio de Claus Barbie para que fuera detenido por las autoridades francesas en Guyana Francesa.

Responsabilidad de mandatarios o altos funcionarios. Cuando se trata de someter a ex jefes de Estado o a altos funcionarios a la jurisdicción universal por crímenes contra la humanidad, surgen numerosos problemas políticos y jurídicos. A continuación unos ejemplos.

En octubre 16 de 1988, el juez Baltasar Garzón, titular del Juzgado Central de Instrucción 5 de la Audiencia Nacional española, dicta auto de prisión provisional incondicional y orden internacional de detención con fines de extradición a Augusto Pinochet; quien en ese momento se encontraba en recuperación de una intervención quirúrgica en Londres. Para la media noche la detención autorizada por un magistrado británico había sido efectuada.

El día 18 el Juez Garzón emanó un segundo auto de prisión y orden de detención ampliando sus decisiones. Se fundamentaba la decisión, de la siguiente

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

manera: "como uno de los responsables máximos... de la creación de una organización internacional, que concibió, desarrolló y ejecutó un plan sistemático de detenciones ilegales (secuestros), torturas, desplazamiento forzoso de personas, asesinatos y/o desaparición de numerosas personas, incluyendo ciudadanos de Argentina, España, Reino Unido, Estados Unidos, Chile y otros Estados, en diferentes países, con la finalidad de alcanzar los objetivos políticos y económicos de la conspiración, exterminar a la oposición política de múltiples personas por razones ideológicas, a partir de 1973..." Para Octubre 28 de la situación de Pinochet se había modificado; la Corte suprema aceptó la inmunidad soberana para anular la orden de detención e impedir la posterior extradición a España. No obstante, atendió la decisión del Ministerio Público de apelar ante la Cámara de los Lores –instancia judicial suprema del Reino Unido- por esto, dispuso que el requerido debía permanecer bajo arresto hasta la resolución definitiva de la apelación.

Debemos poner énfasis en la vinculación entre los hechos y el derecho. Por una parte los jueces españoles se dicen aptos para procesar a Pinochet fundamentándolo en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial español; además de tener un interés legítimo al ser más de cincuenta los españoles muertos o desaparecidos en Chile. Por otro lado, el gobierno chileno se declara como el único competente para conocer del asunto, invocando un principio de territorialidad que emana de su soberanía. Esto sin duda es contundente, pero independiente del lugar donde se produzca el ilícito o de la nacionalidad de los

sujetos activos y pasivos ¿qué pasa cuando se invoca el principio de persecución universal, en contra de los crímenes contra la autoridad?

Los delitos de genocidio y terrorismo imputados a Pinochet, son crímenes que admiten la extensión de la jurisdicción. Los tribunales chilenos no son los únicos competentes para conocer de delitos contra la humanidad, por haber sido cometidos por en su territorio. Chile en uso de las atribuciones que le otorga su soberanía, ha asumido obligaciones con la comunidad internacional al ser parte de la Convención para Prevenir y Sancionar el Delito de Genocidio de 1948.

El artículo 6 de dicha Convención señala que las personas acusadas de genocidio: "...serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la Corte Penal Internacional que sea competente respecto a aquellas de las partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción". Chile aduce que como durante cincuenta años no fue posible la instauración de la Corte Penal Internacional, por lo que reclama para sí una competencia exclusiva.

Si bien es cierto que el juez del lugar donde se cometieron los delitos goza de preferencia, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional Española razona que el artículo 6 del Convenio para Prevenir y Sancionar el Delito de Genocidio de 1948 impone la subsidiariedad de la actuación de jurisdicciones distintas a las que el precepto contempla, de forma que la jurisdicción de un Estado debería de abstenerse de ejercer jurisdicción sobre hechos, constitutivos de genocidio, que

estuviesen siendo enjuiciados por los tribunales del país en que ocurrieron o por un Tribunal Penal Internacional.

El catedrático español Antonio Remiro Brótons, considera que: "Si examinamos la situación con más detenimiento, la posición de Chile en el marco de la Convención de 1948 es hoy poco airosa. No solo está en entredicho su obligación de garantizar el ejercicio de jurisdicción sobre los actos de genocidio cometidos en su territorio, sino también el compromiso, expresado en el artículo 5 de adoptar las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, y especialmente el establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables, ya se trate, como precisa el Convenio en el artículo 4, de 'gobernantes, funcionarios o particulares'. Sólo por esto, la república podrá estar incurriendo en un ilícito internacional del que dimanaría una responsabilidad exigible por las otras partes contratantes. Siempre que a condición de que nos movamos dentro del crimen de genocidio".²³

Otro de los problemas serios que se presentan, es la precaución que Pinochet y sus subordinados tomaron al aprobar una legislación autoexculpatoria. Diez años antes del plebiscito de 1988, el régimen se otorgó una amplísima amnistía por hechos delictivos perpetrados durante la vigencia del estado de sitio que se extendió desde septiembre 11, de 1973 a marzo 10 de 1978; conocido como Decreto-ley 2191 de 1978 de la Junta de Gobierno de la República. El

²³ REMIRO BROTONS, Antonio. "Pinochet los límites de La impunidad". Política Exterior, vol. XIII, Madrid, núm. 67, Enero-Febrero, 1999, pág.48.

como Decreto-ley 2191 de 1978 de la Junta de Gobierno de la República. El mantenimiento de este tipo de leyes hizo y hace imposible que la justicia exigida por las víctimas del terror. Aunque esto pudiera interpretarse como indulto, no es así a los ojos de la legislación Española, por no ser relevante para limitar la jurisdicción conforme al principio de persecución universal.

Asimismo, el Poder Judicial español atribuye jurisdicción a sus jueces para conocer sobre delitos de genocidio y terrorismo, sustentados sobre el principio de universalidad; la excluye en el caso de que el delincuente "haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero y cumplido con la condena" –artículos 23.5 en concordancia con el 23.2c de la Ley orgánica del Poder Judicial Español.

Sin duda la inmunidad de que goza el exdictador ha sido un éxito para el gobierno chileno, a través de la llamada inviolabilidad personal, acumulativa o alternativa como gobernante, jefe de gobierno militar, presidente de la república y senador vitalicio. En Octubre 28 la Corte Suprema de Londres resolvió así sobre lo anterior. La inviolabilidad de Pinochet era absoluta.

Antonio Remiro Brotóns afirma: "En términos de política convencional tienen razón aquéllos que, tratándose del enjuiciamiento de los gobernantes de un Estado por crímenes contra la humanidad, ven como alternativa a los jueces del lugar de comisión del delito y/o de la nacionalidad del delincuente los tribunales internacionales. Sólo así pueden obviarse las dificultades que en las relaciones interestatales han de surgir cuando las autoridades del país de comisión del delito

se oponen al enjuiciamiento de sus antiguos gobernantes en otros Estados. En el caso que nos ocupa, sostener semejante propuesta, equivale a una afirmación vergonzante de impunidad".²⁴

Otro ejemplo es el de Ricardo Miguel Cavallo, requerido al gobierno mexicano por la justicia española en virtud del Tratado de Extradición y asistencia judicial en materia penal celebrado entre México y España, de noviembre 21 de 1978. En el requerimiento se aducía, la intervención de Cavallo en "la organización, participación y la ejecución de un plan criminal para subvertir el orden Constitucional Argentino y eliminar en forma selectiva pero sistemática a los opositores políticos, y miembros del propio grupo nacional y de aquellas personas que por razón de su etnia o ideología debían ser asimismo eliminados".

En el caso que nos ocupa nos enfrentamos a delitos gravísimos que participan de la categoría de delitos contra el orden internacional, o contra la humanidad. El gobierno español señala entre sus argumentos con respecto a los crímenes de Estado que conforme a: "la resolución 291 de la Asamblea General de la ONU que aprobó la Convención sobre la no aplicación de la Prescripción a los Crímenes de Guerra y el Convenio de 1968 no es sino una consagración formal del principio de imprescriptibilidad —como antecedentes los Convenios de Ginebra de 1949 y la jurisprudencia de la Corte de Casación Francesa en el caso de Claus Barbie, es y participa de los principios de *ius cogens*, y, por tanto, con eficacia *erga omnes* y que según el Tribunal de la Haya es obligatorio para todos los Estados".

²⁴ REMIRO BROTONS, Antonio. "Pinochet los límites de La impunidad". Op. Cit. pág. 54.

"El crimen internacional de tortura tiene y tenía antes de la Convención una existencia derivada del '*ius cogens*'. Esto implica precisamente, según el derecho a la jurisdicción universal cuando el país del lugar de comisión de esta clase de delitos no asegura su persecución. Así, el crimen de tortura no sólo está sometido a la jurisdicción universal por la Convención, sino también por su naturaleza de '*ius cogens*', y por ende España no sólo tiene el derecho sino más específicamente el deber de enjuiciar la conducta descrita, existan -que las hay-, o no existen víctimas españolas entre los torturados".

Continúa diciendo "El tribunal de la ex Yugoslavia analizó también en este caso la cuestión del efecto de las leyes nacionales de amnistía sobre la práctica de la tortura... después hacer caso omiso a las medidas internas adoptadas por un determinado Estado autorizando o perdonando la comisión de torturas, o absolviendo a sus perpetradores mediante una ley de amnistía. Si una es más, a nivel individual, es decir, a efectos de responsabilidad penal individual, parece que una de las consecuencias del carácter de *ius cogens* que la comunidad internacional otorga a la prohibición de la tortura es que cada Estado está autorizado para investigar, enjuiciar y castigar a aquéllos individuos acusados de tortura que se hallen presentes en territorio sometido a su jurisdicción situación tal llegara a producirse, las medidas nacionales que violan este principio general. Bajo el derecho internacional consuetudinario, cada Estado tiene competencia para ejercer jurisdicción extraterritorial respecto de los crímenes internacionales que se ajusten a los criterios relevantes.

Por su parte, el gobierno mexicano en su instancia judicial —encargada de emitir una opinión— y después de verificar que los hechos cumplen con el principio de doble incriminación o tipicidad, emite en enero 12 del 2001, el reconocimiento de que el Tratado de Extradición se encuentra en una jerarquía de grado superior a la Ley de Extradición Internacional mexicana, por lo que su aplicación resulta preferente en cuanto a las consideraciones de fondo y, con relación al procedimiento de extradición. El sustento es la tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el rubro: "Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima, de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal".

El poder judicial mexicano continua diciendo: "la jurisdicción supranacional o extraterritorial, para el conocimiento de los delitos considerados en el derecho internacional, se debe ejercer siempre y cuando el Estado que lo haga tenga competencia legal, de conformidad a su legislación interna en base al interés que se tenga o punto de conexión... los tribunales del gobierno del reino de España, en términos de lo dispuesto por el artículo 23, apartado 4, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, son legalmente competentes para conocer del juicio penal por los hechos ilícitos ocurridos durante la dictadura militar Argentina, sin que exista la aplicación retroactiva del ordenamiento legal aludido en perjuicio del reclamado... no se afecta ningún derecho adquirido, además de que se trata de normas procesales que de ninguna manera se refieren a cuestiones de fondo... en términos del artículo 10 del Tratado de extradición y asistencia mutua en materia penal el delito de tortura se encuentra prescrito. De conformidad con lo

dispuesto en el artículo 15 el tratado de los órganos jurisdiccionales de México, carecen de facultades legales para pronunciarse en relación a determinar si en el caso se encuentran o no acreditados los elementos del cuerpo de los ilícitos atribuidos al requerido... pues sólo se requiere que el país requirente haga relación de los hechos ilícitos en donde se señale en la forma más exacta posible el tiempo y lugar de su perpetuación y su calificación legal; asimismo, que se remita la orden de aprehensión, auto de prisión o cualquier otra resolución que tenga la misma fuerza según la legislación de la parte requirente; esto es, el estudio relativo a la acreditación de los delitos es facultad exclusiva del Estado requirente; por lo que, este tribunal sólo debe analizar si se cumplen con los requisitos mencionados sin hacer pronunciamientos respecto a la acreditación o no de los ilícitos atribuidos al reclamado.

Por lo antes expuesto y fundado... este órgano jurisdiccional... procede a emitir la opinión jurídica... es procedente concederla extradición internacional del ciudadano argentino Ricardo Miguel Cavallo solicitada para su enjuiciamiento por su probable responsabilidad en la comisión de los delitos de genocidio y terrorismo; sin que proceda la extradición del reclamado para ser enjuiciado por el ilícito de tortura por encontrarse prescrito este delito. El reclamado seguirá detenido, hasta que se resuelva en definitiva la solicitud de extradición internacional

Por su parte la instancia ejecutiva, la Secretaría de Relaciones Exteriores de México —órgano que toma la decisión política, señala que: "esta Secretaría es

competente para acordar respecto del presente asunto... se concede la extradición del reclamado, Ricardo Miguel Cavallo, solicitada por el gobierno de España.

Estos son ejemplos de los alcances de la cooperación internacional, que es sin duda, una pieza importante en el combate contra la impunidad por agresores de derechos humanos.

Sin embargo, aspectos como la democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales son conceptos interdependientes que se refuerzan mutuamente. Por eso, fortalecer en el ámbito interno la democracia, en la que impere un estado de derecho que no excluya a los encargados de la toma de decisiones, en que la impunidad y la no concesión a las víctimas de una reparación están íntimamente ligados a este punto. El desarrollo que permita a los habitantes de un país satisfacer sus necesidades individuales, es fundamental en el desarrollo de los derechos humanos. "La realización de una mayor protección de los derechos del hombre se vincula con el desarrollo global de la civilización humana".²⁵

"...creemos plenamente justificado afirmar que las estructuras jurídicas por lo general desarrolladas en Estados de derecho y sociedades democráticas constituyen presupuestos lógicos de la protección internacional de los derechos

²⁵ BOBBIO Norberto. "Sobre el fundamento de los derechos del hombre", GACETA: Publicación mensual de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. México, año VI, número 4, abril 1999, pág. 121.

humanos contenidos en un estándar único de trato, al menos desde la óptica de los mecanismos internacionales que establecen instancias de control normativa internacional sobre derechos humanos... son necesarias estructuras jurídicas independientes que lleven a cabo su labor con efectividad, y éstas estructuras judiciales son las propias de un Estado democrático en el que se reconozcan constitucionalmente la supremacía del derecho".²⁶

Aunado a lo antes señalado, el Secretario General de las Naciones Unidas Boutros – Ghali ha destacado como imperativo de democratización como proyecto político en el que debe garantizarse los derechos humanos: "...no pretendo incitar a los Estados a practicar algún tipo de mimetismo ni invitarlos a copiar formas políticas originadas en otras partes, ni mucho menos a complacer a determinados Estados de Occidente... Las Naciones Unidas, empeñadas en su misión de garantizar los derechos humanos, tienen la obligación de ayudar a diferentes Estados – que a menudo, son los que padecen más carencias– a recorrer el camino siempre difícil de la democratización. .. este análisis debe llevar a los países mas desarrollados a adoptar una actitud más respetable respecto de los Estados que emprender el camino de la democratización. Es menester que todos comprendan que la ayuda al desarrollo favorecerá la democracia y los derechos humanos."²⁷

²⁶ FERRER LLORET, Jaume. *Responsabilidad Internacional del Estado y Derechos Humanos. Estudio de la práctica relacional e institucional*. Op. Cit. pp. 131 y 135.

²⁷ Discurso pronunciado por el entonces Secretario General de las Naciones Unidas Boutros-Ghali, pronunciado en Viena, el 14 de Junio de 1993, al inaugurarse la Conferencia Mundial de Derechos Humanos.

No hay duda que la legislación sobre derechos humanos se desarrolla gracias a la actividad interna de las autoridades legislativas, ejecutivas y judiciales, en cualquier caso es necesario: fortalecer la independencia de la judicatura, para evitar el hostigamiento que los jueces puedan sufrir por alguna situación política; crear un cuerpo profesional de jueces bien preparados, remunerados e inamovibles por cuestiones de intereses de terceros; hacer que los procedimientos sean rápidos, eficaces e imparciales que se desarrollen conforme a derecho y así garanticen los derechos de las personas, otorgándoles recursos para en su caso, inconformarse o apelar por faltas, errores u omisiones; fortalecer la labor legislativa de desarrollo en creación de leyes generales e imparciales encaminadas a la protección y tutela del individuo, otorgando a este último un marco de seguridad en el que pueda defenderse por la vulneración de sus derechos a cargo del Estado y asegurando que de ser necesario contará con formas de satisfacción por la comisión de un ilícito.

De las autoridades ejecutivas se espera un comportamiento en estricta observancia a lo ordenado por una ley o un mandato judicial. La educación y concientización de sus miembros son determinantes para un eficaz funcionamiento.

Van Boven, relator especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías destaca que "...la obligación de respetar y hacer respetar los derechos humanos y el derecho humanitario incluye

el deber de prevenir las violaciones y proporcionar recursos jurídicos y reparación de las víctimas. Deberá presentarse una atención particular a la prevención de las violaciones graves de los derechos humanos y a la obligación de juzgar y castigar a los autores de crímenes del derecho internacional".²⁸

Si bien es cierto que las condiciones económicas de países en vías de desarrollo, representa una tremenda carga; países en mejores condiciones como la Unión Europea han dedicado considerables sumas de dinero al fomento del respeto y democratización que permita establecer las condiciones de educación y concientización de sus habitantes.

En la Cumbre del Milenio, el Secretario General de las Naciones Unidas Kofi Anan, resaltó la necesidad de hacer de las Naciones Unidas un instrumento más eficaz en manos de los pueblos del mundo, e instó a los Jefes de Estado o de Gobierno a:

- Reformar el Consejo de Seguridad para que jurídica y no políticamente, cumpla con más eficacia sus responsabilidades y tenga más legitimidad ante los pueblos del mundo.
- Específicamente en derecho internacional, fortalecer el respeto del derecho internacional, sobre todo de lo estipulado en los tratados sobre control de

²⁸ Citado por FERRER LLORET, Jaume, *Responsabilidad Internacional del Estado y Derechos Humanos. Estudio de la práctica relacional e institucional*. Op. Cit. pág. 53.

armamentos y en los instrumentos de derecho humanitario internacional y de derechos humanos. Por lo anterior, en la Cumbre del Milenio se facilitó que los Jefes de Estado o de Gobierno firmaran cualquier tratado o convenio del que sea depositario el Secretario General.

- Reconoce que la protección internacional de los derechos humanos es incompleta e ineficaz, sino culmina con la protección de una corte o tribunal, dotado de independencia.

Por su parte, el Instituto Americano de Derecho Internacional destacó que "por más que reconozcamos que todas las Naciones son iguales ante la ley, y que cada una de ellas es soberana, libre e independiente, no debemos dejar de reconocer que son en realidad interdependientes y que el interés de todos es superior al interés de cualquiera de ellos, por más poderosos que sean".

CONCLUSIONES.

PRIMERA. La obligación de tutela de los derechos humanos al interior de los Estados, deriva de obligaciones hacia la comunidad internacional. Los Estados vinculados por normas internacionales se obligan a garantizar -mediante estructuras jurídicas, el cumplimiento de las obligaciones asumidas. El Derecho Internacional Contemporáneo, debe ser el sustento del orden internacional.

SEGUNDA. Es preciso hacer una incorporación plena de los ordenamientos internacionales al derecho interno. Difundir en el ámbito interno la educación a los funcionarios y autoridades, así como los métodos de protección de los derechos humanos con los que cuenta la población que se encuentra bajo su jurisdicción.

TERCERA. Abundan normas primarias que imponen obligaciones, pero son escasas las normas que determinan la existencia de un ilícito internacional y sus consecuencias jurídicas -normas secundarias- así como las normas terciarias las que se ocupan de hacer efectiva la responsabilidad del Estado. Este desfase produce incertidumbre jurídica que lleva consigo a la falta de efectividad e ineficacia del Derecho Internacional de los derechos humanos por el incumplimiento frecuente y sin consecuencias para el Estado infractor

CUARTA. Hemos sido testigos de evolución que han sufrido algunos de los principios estructurales del Derecho Internacional, tales como la soberanía, la igualdad y la no intervención. Se trata de un proceso irreversible, en aras de tutelar los derechos humanos.

QUINTA. En la práctica internacional, los mecanismos regionales de protección de los derechos humanos establecidos en los Tratados de esta materia, y adoptados en el seno de las Naciones Unidas vinculan exclusivamente a los Estados parte, lamentablemente no han resultado eficaces. Se requiere incorporar un sistema de coordinación entre los Estados para que sea una instancia supranacional –subsidiaria- la que decida, recomiende o aplique las sanciones derivadas del incumplimiento de una obligación internacional. Si las sanciones son aplicadas por los Estados, prevalecerán factores políticos, así como los intereses de países poderosos.

SEXTA. En caso de graves violaciones a los derechos humanos por parte de un Estado existe un deber de injerencia, en que la reacción fuera jurídicamente sustentada con reglas claras y puntualmente establecidas, en ningún caso la autorización de reacciones unilaterales de los Estados, y así evitar que intereses políticos o intereses subjetivos intervengan en los asuntos internos de un Estado.

SÉPTIMA. No basta con la simple función de vigilancia, la tendencia debe encaminarse a reforzar las funciones de Organizaciones Internacionales en pro de tutelar los derechos humanos, como coadyuvantes en la garantía de cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados.

OCTAVA. Es evidente la escasa aceptación de los Estados de la competencia facultativa de órganos de control externos establecidos para conocer de quejas de particulares –salvo el caso europeo, sin embargo, es indispensable reconocer que el Estado no es el único violador de los derechos humanos, también lo es el individuo. Éste último es sujeto complementario y subsidiario de la responsabilidad estatal.

NOVENA. En el desarrollo del derecho penal internacional las disposiciones tienden a hacer efectivas las diversas disposiciones de las Convenciones en las que los Estados se comprometen a llevar a los responsables de actos ilícitos a sus tribunales o en caso de incumplimiento, aceptar de manera subsidiaria la jurisdicción de un Tribunal Penal Internacional.

DÉCIMA. Otorgar al individuo instrumentos que le den seguridad de poder denunciar sin riesgo la vulneración de sus derechos por parte del Estado; y saber de antemano que contará con formas de satisfacción por los daños que pueda sufrir.

DÉCIMA PRIMERA. El Fomento del desarrollo social, cultural y económico de los pueblos; el fortalecimiento de una democracia en la que impere un estado de derecho, y el terminar con la impunidad, son fundamentales para el desarrollo global de los derechos humanos.

DÉCIMA SEGUNDA. Es necesario adoptar medidas tendientes a fomentar al órgano judicial como garante de los derechos humanos. Medidas como: dotar de independencia a los jueces para evitar el hostigamiento que pueda sufrir por situaciones políticas; la creación de un cuerpo profesional de jueces bien preparados, remunerados e inamovibles por cuestiones de intereses; la eficacia e imparcialidad en los procedimientos judiciales que garanticen los derechos de las personas y la existencia de recursos para inconformarse o apelar por faltas, errores u omisiones son imprescindibles.

DÉCIMA TERCERA. En el ámbito legislativo es necesario profesionalizar y fortalecer la labor legislativa de creación de leyes generales e imparciales encaminadas a la protección y tutela del individuo; así como la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos.

DÉCIMA CUARTA. De las autoridades ejecutivas se espera un comportamiento en estricta observancia a lo ordenado por una ley o un mandato judicial. La educación y concientización de sus miembros son determinantes para un eficaz funcionamiento.

DÉCIMA QUINTA. En el ámbito internacional se debe replantear la reforma del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para que cumpla con más eficacia sus responsabilidades. Hacer de éste un órgano jurídico y no político que tenga más legitimidad ante los pueblos del mundo y que tenga mayores facultades en la aplicación de Resoluciones jurídicas de los diversos entes internacionales.

BIBLIOGRAFÍA.

ANTONIO TRAVIESO, Juan. *Derechos Humanos y Derecho Internacional*. Buenos Aires, Heliastra, 1990, 566 pp.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Derecho Internacional Público*. 2° edición, México, Porrúa, 1993, 837 pp.

BENADAVA, Santiago. *Derecho Internacional Público*. 5° edición, Chile, Editorial Jurídica Cono Sur, 1997, 377 pp.

BARDONNET, Daniel y CANCADO TRINDADE Antonio. *Derecho Internacional y Derechos Humanos*. Costa Rica, MARS editores S.A./Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, 332 pp.

BASSIOUNI, M. Cherif. *Derecho Penal Internacional. Proyecto de Código Penal Internacional*. (trad. de José L. De la Cuesta Arzamendi). Madrid, Tecnos, 1984, 315 pp.

_____. *Crimes against Humanity in International Criminal Law*. Netherland, Maritinas Nijhoff publishers, 1992, 820 pp.

BECERRA RAMÍREZ, Manuel. *Derecho Internacional Público*. México, Mc Graw Hill/UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, 139 pp. (Serie A: fuentes, b textos y estudios legislativos, núm. 106).

BELANGER, Michael. *La responsabilité del État de ses Sociétés en environment*. Canada, Les editions Yvon Blais Inc., 1994, 168 pp.

BERISTAIN, Antonio y DE LA CUESTA, José Luis. *Protección Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Penal Internacional*. España, Servicio editorial Universidad del país Vasco, 1988, 161 pp.

BIDART CAMPOS, Germán José. *Teoría General de los Derechos Humanos*. 2° edición, Buenos Aires, Astrea, 1990, 444 pp.

_____. *Las obligaciones en el Derecho Constitucional*. Buenos Aires, Ediar, 1987, 153 pp.

BLANC ALTEMIR, Antonio. *La violación de los Derechos Humanos Fundamentales como crimen internacional*. Barcelona, Bosch, 1990, 441 pp.

164

CANCADO TRINDADE Antonio Augusto, CHARLES MOYER, ZELEDON, Cristina (Comp). *Estudios Básicos de Derechos Humanos VI*. San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, 609 pp. (Serie: Estudio de Derechos Humanos VI).

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *El Derecho Internacional en un mundo en cambio*. Madrid, Tecnos, 1984, 351 pp.

_____. *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo*. Madrid, Tecnos, 1995, 174 pp.

CHUECA SANCHO, Angel G., *Los Derechos Fundamentales en la Unión Europea*. 2ª edición, Barcelona, Bosch S.A. 1993, 314 pp.

COMBACAU Jean y SUR Serge. *Droit International Public*. 3ª edition, Paris, Mont Chrestien, 1997, 799 pp.

COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. *Memoria del Seminario Internacional Similitudes y Divergencias entre los Sistemas de protección regional de los Derechos Humanos*. México, CNDH, 2000, 235 pp.

COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO. *Contribución del continente americano a los principios de Derecho Internacional que rigen la Responsabilidad del Estado*. Unión Panamericana/Secretaría General OEA, Washington D. C. marzo, 1962, 131 pp.

COULATTI E., Carlos. *Responsabilidad del Estado: problemas Constitucionales*. Argentina, Rubinzal-Culzoni, 1995, 187 pp.

DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 10ª edición, Madrid, Tecnos, 1994, Tomo I, 989 pp.

_____. *Las Organizaciones Internacionales*. 9ª edición. Madrid, Tecnos, 1995, 704 pp.

DÍAZ MULLER, Luis. *América Latina, Relaciones Internacionales y Derechos Humanos*. México, FCE., 1986, 374 pp.

ETIENNE LLANO, Alejandro. *La protección de la persona humana en el Derecho Internacional: Los derechos Humanos*. México, Trillas, 1987, 271 pp.

FERNÁNDEZ-FLORES Y DE FUNES, José Luis. *Derecho Internacional Público: los Estados, Organizaciones Internacionales y sujetos peculiares*. Madrid, Editoriales de Derecho reunidos, 1996, 842 pp.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, Aurelia. *Garantía Internacional de los derechos sociales*. Madrid, Ministerio de Asuntos Sociales, 1990, 259 pp.

FERNÁNDEZ TOMAS, Antonio. *Derecho Internacional Público: casos materiales*. 4ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, 774 pp.

FERRER LLORET, Jaume. *Consecuencias del Hecho Ilícito Internacional*. Alicante, Universidad de Alicante, 1998, 140 pp.

_____. *Responsabilidad Internacional del Estado y Derechos Humanos. Estudio de la práctica relacional e institucional*. Madrid, Universidad de Alicante/Tecnos, 1998, 461 pp.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Latinoamérica: Constitución, Proceso y Derechos Humanos*. México, Miguel Angel Porrúa, 1988, 550 pp.

GARCÍA ARÁN, Mercedes y LÓPEZ GARRIDO, Diego. (Coordinadores). *Crímen Internacional y Jurisdicción Universal. El caso Pinochet*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, 373 pp.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo*. México. UNAM, 1997, 178 PP. Textos universitarios

GAVIRIA LIÉBANO, Enrique. *Derecho Internacional Público*. 5ª edición, Bogotá, Temis, 1998, 640 pp.

GOBBI, Hugo. *El Nuevo Orden Internacional*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998, 258 pp.

GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. *Temas Selectos de Derecho Internacional*. 3ª edición. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, 642 pp. (Serie H: Estudios de Derecho Internacional Público, núm. 12).

_____. *Extradición en el Derecho Internacional. Aspectos y tendencias relevantes*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996, 339 pp. (Serie H: Estudios de Derecho Internacional Público, núm. 24).

GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis I y SÁENZ DE SANTA MARÍA M. PAZ, Andrés. *Materiales de prácticas de Derecho Internacional Público*. 2ª edición, Tecnos, Madrid, 1992, 1032 pp. (Colección Práctica Jurídica)

166

GONZÁLEZ, Nazario. *Los Derechos Humanos en la Historia*. Universidad Autónoma de Barcelona, Bellatana, 1998, 290 pp. (Serie de publicaciones científica y técnica, núm. 12 historia)

GROS ESPIEL, Héctor. *Derechos Humanos y vida Internacional*. CNDH /Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1995, 312 pp. (Serie G: Estudios Doctrinales, núm. 176).

HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y Validez: sobre el Derecho y el Estado Democrático de Derecho en términos de la Teoría del Discurso*. Manuel Jiménez (tr.) Madrid, Trotta, 1998, 689 pp.

HAY, Alejandro (Pr.). *International dimensions of Humanitary Law*. Netherland. UNESCO/Martinus Hijnhoff publishers, 1988, 328 pp.

HITTERS, Juan Carlos. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Buenos Aires, editora Comercial, Industrial y Financiera. 1991, 555 pp.

JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo. *Derecho Internacional Contemporáneo*. Madrid, Tecnos, 1980, 379 pp. (Colección: Ciencias Sociales. Serie Relaciones Internacionales).

KAI AMBOS, Freiburg y GUERRERO Oscar Julián. (Comp.) *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1999, 512 pp.

KELSEN, Hans. *Derecho y Paz en las Relaciones Internacionales*. (trad. De Florencio Acosta), 2ª edición, México, Fondo de Cultura Económica, 1986, 209 pp. (Sección de Obras de Política y Derecho)

_____. *Principios de Derecho Internacional Público*. (trad. de Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida) Buenos Aires, Ateneo, 1965, 397 pp.

LAFER, Celso. *La reconstrucción de los Derechos Humanos. Un diálogo con el pensamiento de Hannah Arendt*. México, Fondo de Cultura Económica, 1994, 388 pp. (Sección de Obras de Política y Derecho)

LAVINA, Félix. *Sistemas Internacionales de protección de los Derechos Humanos*. Buenos Aires, De Palma, 1987, 249 pp.

LÓPEZ CABAÑA Roberto M. y ANIBAL ALTERINI, Atilio A (Comp). *La Responsabilidad: Homenaje al Profesor Dr. Isidoro H. Goldenberg*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995, 926 pp.

LÓPEZ RUIZ, Miguel *Elementos metodológicos y ortográficos básicos para el proceso de investigación*. México, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989, 163 pp. (Serie J Enseñanza del Derecho y material didáctico núm. 8)

LÓPEZ RUIZ, Miguel (ed). *Homenaje a Don César Sepúlveda: Escritos Jurídicos*. México, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995, 571 pp. (Serie G Estudios doctrinales núm. 173).

MALCOM, N. Shaw. *International law*. 4rd. edition, United Kingdom, Cambridge University press, 1997, 939 pp.

MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M. *Derecho Internacional Público parte general*. 2ª edición, Madrid, Trotta, 1995, 602 pp. (Colección estructuras y procesos. Serie Derecho)

MOLINERO MONRAGÓN, Lydia (ed.) *El papel del Derecho Internacional en América: La soberanía nacional en la era de la integración regional*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas/The American Society of International Law, México, 1997, 454 pp. (serie H. Estudios de Derecho Internacional Público, núm. 25).

MURPHY Brendan. *El carnicero de Lyon: la vida de Claus Barbie*, Buenos Aires, Javier Vergara editor. 1984, 397 pp.

NAVARRETE M., Tarcisio, ABASCAL, C. Salvador y LABORIE, Alejandro. *Los Derechos Humanos al alcance de todos*. México, Diana, 1994, 206 pp.

NIKKEN, Pedro. *La protección Internacional de los Derechos Humanos: su desarrollo progresivo*. Madrid, Civitas S.A., 1987, 321 pp.

O'DONELL, Daniel. *Protección Internacional de los Derechos Humanos*. Lima, Comisión Andina de Juristas, 1988, 752 pp.

ORTIZ ALHF, Loretta. *Derecho Internacional Público*. México, Harla, 1993, 530 pp.

PASTOR RIDRUEJO, José A. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. 6ª edición, Madrid, Tecnos, 1998, 861 pp.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enríquez. (Coordinador). *Derechos Humanos y Constitucionalismo ante el tercer milenio*. Madrid, Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales S.A. 1996, 318 pp. (Serie: Monografías Jurídicas).

PÉREZ VERA, Elisa. *Naciones Unidas y los principios de la coexistencia pacífica*, Tecnos, Madrid, 1973, 169 pp.

PIZA ROCAFORT, Rodolfo E. *Responsabilidad del Estado y Derechos Humanos*. Costa Rica, Universidad Autónoma de Centro América, 1988, 260 pp.

RAGAZZI, Maurizio. *The concept of International Obligations erga omnes*. Oxford University Press, New York, 1997, 264 pp.

RAMÓN CHORNET, Consuelo. *¿Violencia necesaria? La intervención humanitaria en el Derecho Internacional*. Trotta S.A. Madrid, 1995, 117 pp.

REMIRO BROTONS, Antonio. *El caso Pinochet: los límites de La impunidad*. Madrid, Editorial Biblioteca Nueva, 1999, 252 pp. (Política exterior)

REMIRO BROTONS Antonio y otros. *Derecho Internacional*. Madrid, Mc Graw Hill, 1997, 1269 pp.

REY CANTOR, Ernesto y RODRÍGUEZ R. María Carolina. *Acción de cumplimiento y Derechos Humanos*. Colombia, Themis, 1997, 193 pp.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. 3ª edición, Madrid, 1994, 614 pp.

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús. *Estudios sobre Derechos Humanos. Aspectos Nacionales e Internacionales*. México, CNDH, 228 pp. (Colección Manuales 90/2).

SALADO OSUNA, Ana. *Textos básico de las Naciones Unidas relativos a los Derechos Humanos y estudio preliminar*. Sevilla, Universidad de Sevilla, 1997, 181 pp. (Serie: Derecho, núm. 72).

SEARA VAZQUEZ, Modesto. *Derecho Internacional Público*. 16ª edición, México, Porrúa, 1997, 741 pp.

SEPULVEDA, César. *El Derecho de Gentes y la Organización Internacional en los umbrales del siglo XXI*. México, Facultad de Derecho UNAM/ Fondo de Cultura Económica, 1995, 266 pp.

_____. *Estudios sobre Derecho Internacional y Derechos Humanos*. México, CNDH, 1991, 120 pp. (colección Manuales 1991/7)

_____. 20ª edición. *Derecho Internacional Público*. México, Porrúa, 1998 749 pp.

TRAVIESO, Juan Antonio. *Derechos Humanos y Derecho Internacional*. Buenos Aires. Heliastra, 1990. 566 pp.

TRUYOL Y SERRA, Antonio. *Los Derechos Humanos*. 9ª edición, Madrid, Tecnos, 1994, 200 pp.

TUNKIN, G.I. *El Derecho y la fuerza en el Sistema Internacional*. (trad. de Manuel Becerra Ramírez), México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989, 211 pp. (serie H. Estudios de Derecho Internacional Público. Núm. 15).

TUTTLE, James C. (editor general) *Los Derechos Humanos Internacionales: el Derecho y la práctica*. Noema Editores, México, 1981, 237 pp.

VASAK, Karel (editor General). *Sobre la resistencia a las violaciones de los Derechos Humanos*. (trad. Jaime Roera Rehran), Serbal / UNESCO, Barcelona, 1984, 266 pp.

_____. *Las Dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos*. (trad. Hernán Sabate y María José Rodellar), Barcelona, Serbal/UNESCO 1984, 963 pp.

VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. (trad. Antonio Trayol y Serra) 6ª edición, Madrid. Aguilar. 1978, 690 pp

ZANETTI Gianfrancesco. *Filosofia del Diritto Contemporanei*. Milano, Raffaello Cortina Editore, 1999, 314 pp.

HEMEROGRAFÍA

AGUIAR ARANGUREN, Asdrúbal. "La Responsabilidad Internacional del Estado por violación de Derechos Humanos", Revista Vasca de Administración Pública, España, Enero-Abril 1996, núm. 44(I), pp. 11-45.

ALVAREZ SOBERANIS, Jaime. "Los Derechos Humanos en el fin de milenio". GACETA: Publicación mensual de Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. México, año II, número 4, abril 1994, pp.

ANTONIO TRAVIESO, Juan. "La Responsabilidad en el Derecho Internacional Público y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos"

BOBBIO Norberto. "Sobre el fundamento de los Derechos del Hombre", GACETA: Publicación mensual de Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. México, año VI, número 4, abril 1999, pp. 108-121.

CHIPOCO, Carlos. "La Protección Internacional de los Derecho Humanos", Estudios Básicos de Derechos Humanos, t. I, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, IIDH, San José de Costa Rica, pág. 184

ESPADA RAMOS, María Luisa. "Tendencias actuales en la Responsabilidad Internacional de los Estados y de otros Sujetos Internacionales". Anuario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1983, pp. 463-531.

FAÜNDEZ LEDESMA, Héctor. "Reparaciones e indemnizaciones en la Convención Americana sobre Derechos Humanos", Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela: Edición en homenaje a Octavio Andrade Delgado Caracas, año XLII, núm. 103, 1997, pp. 17-44

FIX-ZAMUDIO, Héctor. "Aspectos contemporáneos del Derecho Internacional y la posibilidad de que las personas individuales o colectivas puedan acceder a los Órganos Internacionales", IUS: Revista del Centro de Investigación y Documentación Jurídicas del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., México, año 1, núm. 2, Febrero-Abril 1997, Publicación Trimestral, pp. 35-39. Editorial Duceres S.A. de C.V. Pérez García Angel (ed. Gral.)

GARCÍA MORENO, Víctor Carlos. "Breves notas sobre Derechos Humanos", LEX: Difusión y análisis, nueva época, México, año IV, mayo 1998, núm. 35, pp. 41-43.

GROSS ESPIEL, Héctor. "La Protección Internacional de los Derechos Humanos y la eficacia de las Estructuras de Protección en el ámbito regional Americano", Revista de la facultad de Derecho de la Universidad de Granada, n° 4, 1984, 2° cuatrimestre, pp. 18- 36.

HERNÁNDEZ PACHECO, Susana. "El Derecho Penal Internacional y el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU relativo al estatuto de un Tribunal Penal Internacional", LEX: Difusión y Análisis, México, 3ª. época, año 1, Octubre 1995, núm. 4, pp. 68-75

KAI AMBOS, Freiburg. "Impunity and International Criminal Law", Human Rights Law Journal, Germany, vol. 18, núms. 1-4, 29 agosto 1997, 1-68 pp. N.P. Engel Publishers.

LLOSA LARRABURE, Eduardo. "Aportes de América y especialmente del Perú a los principios del Derecho Internacional que norman la Responsabilidad Estatal", Revista Peruana de Derecho Internacional, Lima, Tomo XLVI, n° 167, Enero-Julio 1996, pp. 22-82."

NUÑEZ PALACIOS, Susana. "Breve Introducción al estudio de los Derechos Humanos", ALEGATOS: Órgano de Difusión del departamento de Derecho. División de Ciencias Sociales y Humanidades. UAM Azcpotzalco, México, núm. 27, Mayo-Agosto. 1994. pp 267-276

PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. "La acción de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ante las violaciones de los derechos del hombre". Anuario de Derechos Humanos de la Universidad Complutense. Madrid, Marzo, 1983, pp. 317-330.

PISILLO MAZZESCHI, Riccardo. "La Riparazioni per violazione dei Diritti Umani nel Diritto Internazionale e nella Convenzione Europea", La Comunità Internazionale, Roma, Vol. LIII, 2°. Semestre, 1998, Trimestral, pp. 215-235.

REMIRO BROTONS, Antonio. "Pinochet los límites de La impunidad". Política Exterior, vol. XIII, Madrid, núm. 67, enero-febrero, 1999, pp. 43-57

RÍOS ÁLVAREZ Lautaro. "Jerarquía normativa de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos", Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, Concepción, año LXV, núm. 202, Julio-Diciembre de 1997, pp.136-142.

ROSALES VALVERDE, Carlos. "Nuevas tendencias en materia de Responsabilidad del Estado". Revista de Derecho y Ciencias Sociales., Concepción, Año XXXVIII, núms. 151 y 152, Enero-Junio de 1970, pp. 49-62.

SALADO OSUNA, Ana. "Estudio sobre el Comentario General número 24 del Comité de Derechos Humanos", Anuario de Derecho Internacional, Pamplona, XIV, 1998, 1167 pp.

SHELTON Dúnah. "La independencia de los Tribunales Internacionales", Revista de la Comisión Internacional de Juristas: por el imperio del Derecho, Suiza, núms. 58-59, Diciembre 1997, pp. 1-57 Adama Diend (dir)

WILLIAM BOWETT, Derek. "Crimes of Satte and the 1996. Report of the International Law Commission on State Responsibility". European Journal of International Law. Italy, Vol. 9 no. 1, pp. 163-173