

Responsabilidad por las violaciones de derechos humanos en la Carta de las Naciones Unidas

LUIS FERNANDO ÁLVAREZ LONDOÑO, S.J.¹

Resumen

El artículo analiza el alcance de la responsabilidad internacional generada por las violaciones a los derechos humanos. Para tal fin, parte de la revisión de lo que son y significan los derechos humanos y cuál ha sido su evolución; también se revisan en forma sucinta, las bases legales de responsabilidad internacional por parte de estados y entidades no estatales, así como de individuos, al tiempo que hace una referencia paralela a la jurisprudencia internacional más importante sobre el tema. La conclusión fundamental del artículo es que las violaciones a los derechos humanos comprometen a los estados y a cualquier ente comprometido en esa violación.

Palabras clave: ONU, carta ONU, derechos humanos, primera generación, segunda generación, tercera generación, responsabilidad, individuo, crímenes, Ruanda, Yugoslavia, justicia.

*Fecha de recepción: diciembre de 2005
Fecha de aceptación: marzo de 2006*

¹ Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana. DEA en derecho público de la Universidad de París. Filósofo de la Universidad Javeriana. Teólogo de la Universidad Javeriana. Magíster en derecho canónico de la Universidad Javeriana. Especialista en derecho internacional de la Universidad del Rosario. Miembro correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Presidente de la Asociación Mundial de Escuelas de Derecho de las universidades regentadas por la Compañía de Jesús. Profesor de Derecho Internacional Público. Decano académico de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana.

Abstract

The article analyzes the scope of international responsibility generated by human rights violations. For that a revision as to what human rights are and mean and its evolution is made; a brief revision is made as well as to the legal bases of international responsibility of both States and no-State entities as well as of individuals, and at the same time a parallel reference is made to the key international jurisprudence on the issue. The main conclusion of the article is that human rights violations do not bind States only but also any entity associated with their violation.

Key words: UN, un charter, human rights, first generation, second generation, third generation, responsibility, individuals, crimes, Rwanda, Yugoslavia, justice.

La responsabilidad por las violaciones de derechos humanos es esencialmente del Estado y obedece al proceso histórico de su surgimiento.

Con el nacimiento de la concepción del Estado moderno y de las luchas que en el interior de los territorios se libraron para ello, cambió la concepción de lo que significa el ejercicio del poder público. En ese entonces, tomando como referente histórico la revolución francesa de 1789, que logró un cambio del concepto de autoridad y adoptó la idea del individuo, comenzó a entenderse que el ejercicio de la autoridad no podía ir por caminos diferentes de aquellos que, justamente, haciendo un voto de confianza, habían depositado parte de sus bienes jurídicos en un fondo para el bienestar de todos. De lo que se trataba, naturalmente, era de trazar líneas de frontera para que por ningún motivo fueran transgredidas o vulneradas por la arbitrariedad del soberano.

De este momento de la historia, caracterizado por la ebullición de las ideas de la libertad, surge la concepción de individuo como sujeto con dignidad y derechos intrínsecos que merece respeto, no sólo de sus semejantes, sino de quienes representan y ejercen la autoridad. De ahí que la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, independientemente de sus límites y de las críticas que puede hacersele, sea un punto clave para comprender por qué los estados son los principales responsables por las violaciones a los derechos humanos.

Así, los derechos humanos van surgiendo bajo el clamor de su reconocimiento y la consagración del *Estado de derecho* y la democracia. Sin embargo, los límites normativos alcanzados no fueron suficientes y las atrocidades cometidas en las guerras más recientes, especialmente en las guerras mundiales, demostraron que el respeto por la dignidad del ser humano debía ser un compromiso de todos los estados. Por tal motivo, en 1945 con la Carta de la Organización de Naciones Unidas se reafirma que hay unos mínimos intransgredibles que ni siquiera, quienes tienen la autoridad pueden rebasarlos.

De esta manera, los considerandos de la Carta de la ONU comienzan por reafirmar su compromiso con los derechos fundamentales del hombre, la convivencia pacífica y la dignidad. En 1945 con este instrumento y luego en 1948 con la *Declaración de derechos humanos*, se adoptaron las disposiciones que consagran como

obligación de los Estados: “el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”.

Con esta introducción, la siguiente presentación planteará unos lineamientos básicos de la responsabilidad internacional por las violaciones de derechos humanos y mostrará algunos de sus puntos álgidos.

- En primer lugar, se desarrollará el tema de las obligaciones adquiridas por los Estados, pues de ellas depende comprender lo que genera su vulneración.
- En segundo lugar, se hará una pequeña referencia a las repercusiones que tiene la distinción entre derechos civiles y políticos, y derechos económicos, sociales y culturales.
- Posteriormente, considerando los nuevos contextos y retos de las situaciones actuales, se explorará la responsabilidad individual y la responsabilidad de los actores no estatales por violaciones a los derechos humanos; y
- Finalmente, se propondrá una conclusión con el objeto de que sea discutida y enriquecida por la experiencia y el conocimiento de ustedes (los lectores).

Antes de comenzar con el tema de las obligaciones internacionales adquiridas por los Estados, en materia de derechos humanos, es importante aclarar que así sea en una situación de normalidad o en una situación de guerra, los derechos fundamentales deben ser respetados y protegidos, y por lo tanto, su vulneración debe ser sancionada y reparada; haremos, por ello, referencia tanto a situaciones de violación de las normas de derechos humanos, como a las normas del derecho humanitario y las normas del derecho penal internacional, materias totalmente complementarias, cuyo principal fundamento coincide en el respeto y protección de la dignidad humana.

Retomado la Carta de las Naciones Unidas de 1945², la primera obligación adquirida por los Estados miembros de la ONU, es la del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, que se complementa con la obligación de la efectividad de los mismos, obligación que también consagran las mismas normas de la Carta.

Y aunque estas obligaciones resultaban muy generales y ambiguas, con la *Declaración universal de derechos humanos* proclamada en 1948, se precisó qué se

² Artículos 1, 3, 55 (c) y 56.

considera derechos humanos y por lo tanto, esta declaración se convirtió en instrumento principal.

En la práctica de las Naciones Unidas, se ha fortalecido además, la obligación de promocionar los derechos humanos, abriéndose la posibilidad de reprender a los Estados que por medio de sus políticas realicen o toleren violaciones masivas de estos derechos.

De estas obligaciones se puede derivar una primera conclusión, según la cual, por la relevancia misma de estos derechos y su aceptación generalizada, no es posible admitir la invocación de la cláusula de la jurisdicción interna que ofrece la misma Carta de la ONU, para evitar asumir cualquier tipo de responsabilidad. Por el contrario, los hechos atentatorios a estos mínimos de protección del ser humano, pueden causar, además de las sanciones propias del caso, fricciones internacionales de distinta índole³.

En la Carta de la OEA, los Estados del Continente Americano también reafirman el mismo compromiso con los derechos humanos, en el artículo 3º, asumiendo el respeto y garantía de estos derechos, como un principio fundamental de la organización; y de igual manera, a los alcances dados a la *Declaración universal* en el marco de la Carta de la ONU, la *Declaración americana de los derechos y deberes del hombre* de 1948, determinó el contenido de estos derechos para la Carta de la OEA.

Es posible entonces, afirmar que los Estados miembros de la OEA tienen, conforme con ambas cartas internacionales, la obligación de respetar, garantizar y por lo tanto, no violar los derechos humanos.

Posteriormente, en la Convención Americana de Derechos Humanos se definieron con claridad, las obligaciones principales de cara a los derechos humanos, así:

Artículo 1. Obligación de respetar los derechos

Los estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

De acuerdo con este artículo y con los desarrollos jurisprudenciales del sistema interamericano, las obligaciones principales de los Estados en materia de derechos

³ V.gr. suspensión de ayudas económicas o militares.

humanos, son las de respeto y garantía. En este sentido, la sentencia de fondo del caso *Velásquez Rodríguez*, fallado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, traza los lineamientos más importantes para comprender en qué consisten y qué implican estas obligaciones:

Artículo 162. Este artículo contiene la obligación contraída por los estados partes en relación con cada uno de los derechos protegidos, de tal manera que toda pretensión de que se ha lesionado alguno de esos derechos, implica necesariamente la de que se ha infringido también el artículo 1.1 de la Convención.

Artículo 163. La Comisión no señaló de manera expresa la violación del artículo 1.1 de la Convención, pero ello no impide que sea aplicado por esta Corte, debido a que dicho precepto constituye el fundamento genérico de la protección de los derechos reconocidos por la Convención y porque sería aplicable, de todos modos, en virtud de un principio general de derecho, *iura novit curia*, del cual se ha valido reiteradamente la jurisprudencia internacional en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente (*"Lotus"*, Judgment n° 9, 1927, P.C.I.J., series A, n° 10, pág. 31 y Eur. Court H.R., *Handyside Case*, Judgment of 7 December 1976, series A n° 24, párr. 41).

Artículo 164. El artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los estados partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención.

Artículo 165. La primera obligación asumida por los estados partes, en los términos del citado artículo, es la de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. Como ya lo ha dicho la Corte en otra ocasión, (...) la protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en los que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal (*La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A, 6, párr. 21).

Artículo 166. La segunda obligación de los estados partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho

conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

Artículo 167. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

Así, violar cualquier derecho humano de la Convención, implica la violación de estas dos obligaciones principales y poner como límite de la función pública, los derechos humanos o atributos inherentes de la persona humana. Otra obligación importante está consagrada en el artículo 2° de la Carta Americana de Derechos Humanos (CADH), según el cual, se debe adaptar las disposiciones de derecho interno necesarias para hacer efectivas las dos obligaciones señaladas anteriormente. Pero este compromiso no se limita a una simple actitud formal, por el contrario, pretende desplegar toda la estructura y las herramientas necesarias para la eficacia de los derechos humanos.

Con una idea más clara de las obligaciones asumidas por nuestros Estados en materia de derechos humanos, es importante retomar la clasificación de los derechos humanos en distintas generaciones, pues ello tiene importantes consecuencias en el tipo de compromisos asumidos y por lo tanto, en el tipo de responsabilidad que genera para los Estados.

De esta manera, por derechos humanos de primera generación se entienden los derechos civiles y políticos; por derechos de segunda generación los derechos económicos, sociales y culturales, y por los de tercera generación, aquéllos conocidos como derechos de los pueblos o colectivos. Algunos consideran que hay otros de cuarta generación que buscan proteger las generaciones futuras o venideras.

A raíz de la Conferencia de Viena de 1993, y de acuerdo con su declaración y programa de acción, esta clasificación pretende ser revaluada por los nuevos criterios de interpretación de estos derechos, con el ánimo de dar igual importancia a los mismos, y de alcanzar verdaderos estándares para la vida digna de todos los seres humanos.

En aquel momento se dijo lo siguiente:

5. Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Se supondría entonces, que luego de 1993 al estar todos los derechos humanos en pie de igualdad, la responsabilidad generada por la violación de unos u otros sería la misma; pero definitivamente, pese a la intención de una protección íntegra y verdadera del ser humano, los mecanismos reales de protección y las obligaciones adquiridas por los Estados son totalmente diferentes. Así, la violación de uno de los derechos civiles o políticos es muy distinta a la violación de uno de los derechos económicos, sociales o culturales. Violar uno de los derechos individuales de primera generación parecería como más grave que violar uno de los de segunda generación, en cuanto los mecanismos de garantía y protección diseñados en uno u otro caso son diferentes, al igual que el tipo de sanciones.

Pero, en el actual contexto de globalización, cada vez es más necesaria una revisión de la política de los Estados, en términos de la protección integral de los derechos más fundamentales, pues aunque verdaderamente son muy limitadas las posibilidades de demanda ante cortes internacionales, por violaciones a los derechos económicos, políticos y sociales, puesto que es más importante el cumplimiento de sus mínimos para la inclusión en alianzas y estrategias de los Estados de la comunidad internacional.

En todo caso, aún se mantiene vigente la regla general, según la cual, los derechos civiles y políticos son de aplicación inmediata, y los económicos, sociales y culturales son de aplicación progresiva.

Con este panorama de derechos, el tercer paso de la exposición, es explorar más a fondo lo que es en sí la responsabilidad internacional por las violaciones a los derechos humanos, no sin antes advertir la existencia de los principios internacionales de subsidiaridad y complementariedad que caracterizan toda jurisdicción internacional. Y como lo he afirmado, es en el interior de los Estados, donde se ofrecen las verdaderas condiciones para respetar, garantizar y promover los derechos humanos, y por ello, el incumplimiento de estas obligaciones es lo que requiere la “intervención” de un orden diferente que fortalezca al Estado en las funciones que le son propias.

Y con fundamento en el respeto a la autonomía de los pueblos y la prohibición de cualquier injerencia externa en la soberanía del Estado, la jurisdicción internacional sólo puede entrar a conocer asuntos de violación de derechos humanos, de manera subsidiaria y complementaria. Todo esto implica que se agoten o se cumplan ciertos pasos o instancias internas, sin los cuales, sería imposible que se conociera por las cortes internacionales los hechos violatorios de derechos humanos. Por ejemplo, la Carta Americana de Derechos Humanos (CADH), hace la siguiente exigencia en su artículo 46:

1. Para que una petición o comunicación presentada (...) sea admitida por la Comisión, se requerirá:
 - a. que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos;
 - b. que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;
 - c. que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y
 - d. que en el caso del artículo 44, la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.
2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando:
 - a. no exista en la legislación interna del Estado de que se trata, el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;
 - b. no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y
 - c. haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Por otra parte, el principio general de responsabilidad del Estado, como principal sujeto del derecho internacional, es primordial para comprender los diferentes tipos de responsabilidad que pueden generarse por las violaciones de derechos humanos.

En las relaciones internacionales, así como en todo tipo de relaciones sociales, la interferencia o intervención en la esfera personal de un sujeto de derecho, entendiéndose por éste, aquél que tiene personalidad jurídica, genera responsabilidad en la medida en que así lo consideren o no lo justifiquen las normas que reglamentan la conducta. En este sentido, la primera consideración, que de hecho fue antecedente de las normas de derechos humanos que hoy tenemos, es sobre el tratamiento de los extranjeros y sus propiedades. En segundo lugar, los márgenes o requisitos de admisibilidad de cualquier demanda internacional también trazan importantes parámetros entre la autonomía del Estado y su responsabilidad internacional.

De cualquier manera, la responsabilidad es un principio general del derecho internacional, según el cual, ya sea por acción o por omisión, los Estados pueden ser acusados de violar los derechos y deberes con los cuales se ha comprometido voluntariamente por medio de los tratados o de otras fuentes generadoras de compromisos internacionales.

Según la regla de derecho mencionada, la vulneración de un tratado o de cualquier compromiso adquirido, genera responsabilidad para los Estados, con el objeto de que aquella sea materializada en reparaciones o restituciones, más que en otro tipo de sanciones. En este sentido, la responsabilidad internacional no podría ser equiparada a la responsabilidad penal regulada dentro de los estados.

La doctrina de la responsabilidad general de los Estados ha sido ampliamente debatida y desarrollada por la Corte Internacional de Justicia. Por ejemplo, en el caso sobre la zona española en Morocco o caso *Chattin*, el juez HUBER dijo:

La responsabilidad es un corolario necesario de todo derecho. Todos los derechos de carácter internacional por tanto, implican responsabilidad internacional. Si una obligación adquirida no es cumplida, inmediatamente se genera el deber de reparar el daño causado... es un principio del derecho internacional que ante la violación o incumplimiento de cualquier tipo de compromiso adquirido se genera la obligación de reparar de la mejor manera posible. La reparación por tanto es un complemento indispensable de cualquier acuerdo, en el evento de cualquier incumplimiento, y por tanto debe estar ahí consagrada (...).

Por lo general, se dice que la responsabilidad por violación o incumplimiento de un compromiso adquirido por un Estado, sólo se genera cuando le es imputable de manera directa, ya sea por su acción u omisión. Pero el concepto de imputabilidad frente a la responsabilidad internacional del Estado no es definitivo o acabado, porque dicho concepto depende del tipo de compromiso adquirido y del tipo de derecho protegido. De allí que resulte relevante la distinción entre la responsabilidad *original* del Estado y su responsabilidad *vicaria* o por acción u omisión de otros sujetos que en apariencia, no se encuentran dentro de su poder de mando.

La responsabilidad *original* nace de los actos cometidos o autorizados por el gobierno y la responsabilidad *vicaria* surge de actos de los agentes del Estado, de los nacionales o de los extranjeros que viven en el territorio, pero que no están autorizados por el gobierno. En todo caso, el tipo de responsabilidad que se genera en uno u otro caso, es diferente y ha tenido distintas aproximaciones en los varios referentes.

La responsabilidad objetiva de un Estado, es la responsabilidad por los actos de sus empleados u órganos que van en contravía con los compromisos adquiridos internacionalmente por aquél, como único sujeto de derecho internacional. La idea de culpa con relación a la responsabilidad que se genera por este tipo de actuaciones, no resulta así relevante; si debe o no asumirse la obligación de reparar o de qué manera debe hacerlo, no queda sujeto a si los actos se cometieron o no con dolo o culpa de los funcionarios u órganos del Estado. Es más, la responsabilidad estatal no depende, siquiera, de que las actuaciones violatorias de derechos hayan sido desarrolladas en el ejercicio de funciones o fuera de éstas. La imputabilidad de los hechos no puede quedar sujeta al dolo o a la culpa de los funcionarios del Estado,

pues todo está bajo la consideración de que el Estado tiene el monopolio de la fuerza y que por tal motivo, en cualquier momento se pueden cometer abusos, especialmente contra quienes están en una situación de vulnerabilidad indiscutible, tal como los seres humanos.

Sin embargo, aunque el concepto de culpa no ocupa un *rol* central frente a la responsabilidad internacional de los Estados, según el principio general explicado, puede sí, llegar a ser interesante frente a quienes están investidos del poder del Estado y al concepto de diligencia debida conforme con el cual deben obrar.

En el caso *Corfu Chanel* de la Corte Internacional de Justicia, la idea de responsabilidad objetiva y el principio de la culpa se debatieron frente al tipo de sanción que podía ser impuesta; allí, la consideración de las actuaciones o medidas que se tomaron con diligencia debida y teniendo en cuenta un criterio de razonabilidad, ocuparon un lugar central. En todo caso, en cualquier tratado es importante consagrar qué valor se le va a dar a la culpabilidad como criterio para establecer el grado de responsabilidad.

La responsabilidad de un Estado puede entonces, generarse desde diferentes esferas y categorías de imputabilidad, independiente de si éstas están o no, relacionadas de manera directa con sus órganos o funcionarios. En estricto sentido, hay responsabilidad del Estado cuando se ha cometido una acción o ha habido una conducta de omisión, por parte de los funcionarios públicos del Estado que ha contrariado las obligaciones o compromisos adquiridos internacionalmente; pero no porque estas actuaciones sean cometidas por grupos de insurgentes o en contextos de guerra por ejemplo, el Estado se libera de su responsabilidad por lo que suceda dentro de su territorio, mucho más, cuando se refiere a los estándares mínimos de protección del ser humano consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Los actos de los órganos de la rama ejecutiva o los funcionarios que cumplen funciones administrativas independientes de su rango, pueden generar responsabilidad del Estado, porque se supone que existe un fuerte control sobre lo que es permitido o prohibido; por ello, por ejemplo, lo que haga o deje de hacer la policía en el ejercicio de la autoridad de la cual está investida, es importante en términos del cumplimiento de los estándares a los cuales se ha comprometido el Estado, en el marco internacional.

Las fuerzas militares, por el importantísimo *rol* que cumplen y por tener a su cargo el monopolio de las armas, deben tener una diligencia mayor en sus actuaciones, sobre todo cuando los derechos en juego, son los de cualquier individuo.

En los distingos niveles de la rama legislativa, también hay una importante función que cumplir, pues su producción debe ser coherente y consecuente con los compromisos que se han adquirido con los demás Estados. La sola expedición de una norma contraria a los compromisos internacionales, puede llegar a generar responsabilidad. La buena fe en el cumplimiento de las obligaciones es un principio principal del derecho, y en esa medida, una norma interna no puede ser invocada para justificar el incumplimiento de un compromiso internacional. Incluso, la Corte Internacional de Justicia ha dicho, en diferentes pronunciamientos, que ni siquiera las disposiciones constitucionales pueden ir en contra de los acuerdos internacionales.

En la opinión consultiva número 14, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se explora ampliamente la posibilidad de violar compromisos internacionales únicamente, con la expedición de normas internas y establece que si se trata de una norma de aplicación inmediata que viola derechos humanos, con la sola expedición se genera responsabilidad directa por parte del Estado; pero si se trata de otro tipo de norma que no es de aplicación inmediata y aún no ha sido aplicada, no puede hablarse de una responsabilidad del Estado, sino hasta cuando exista verdaderamente una vulneración y no una amenaza.

Para el ejercicio de la rama judicial, no sólo hay un requerimiento de alta diligencia debida, sino que sus fallos deben guardar coherencia con los tratados internacionales que pueden tener relevancia. Las medidas judiciales por lo tanto, deben buscar hacer efectivos los derechos humanos, porque ello es parte del compromiso que han adquirido los Estados que han ratificado los tratados relevantes.

Hay además, normas específicas en las cuales se consagra que no basta con la existencia formal de los órganos judiciales, sino que debe existir verdaderas posibilidades de acceso a la justicia. Nuevamente, la Convención Americana de Derechos Humanos es clara en este punto, cuando a la función judicial le exige las garantías mínimas de la siguiente manera:

Artículo 8. Garantías judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a. derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

- b. comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
 - c. concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - d. derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
 - f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
 - g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
 - h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Por otra parte, acercándome más al cuarto punto de la exposición, en una situación de anormalidad, el Estado conserva sus obligaciones y responsabilidades. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sido insistente al resaltar la obligación de los Estados de mantener el orden público y la seguridad de las personas que se encuentran en su territorio, para lo cual, muchas veces los actos de violencia deben ser prevenidos y reprimidos, según la necesidad misma e independiente de quienes los realicen, es decir, no interesa si son o no, funcionarios públicos. Incluso, puede llegar a darse el caso de suspender algunos de los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales.

En cierta forma, lo que se debate en este tipo de situaciones, es el respeto del derecho contra el imperio de la violencia. Por ello, se admiten ciertas excepciones o suspensiones a los derechos más fundamentales y por lo tanto, al no quedar relevado de alguna responsabilidad, el comportamiento del Estado debe ser acorde con sus compromisos internacionales⁴.

⁴ *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Guatemala*. 13 de octubre de 1981.

Sin embargo, que el Estado sea el principal responsable en el derecho internacional, no quiere decir que los individuos u otro tipo de sujetos, como las empresas o los actores armados, por ejemplo, queden libres o eximidos de responsabilidad por los actos que realicen o dejen de realizar, en perjuicio de los estándares mínimos de derechos humanos.

Retomando los principios de subsidiaridad y complementariedad de la jurisdicción internacional, con el objetivo de combatir la impunidad, los actos violatorios de derechos que no hayan sido sancionados dentro del Estado, tienen la posibilidad de ser conocidos y procesados en el ámbito internacional.

No es posible que las ofensas contra la humanidad queden en la impunidad, pues en este caso, no se está hablando de cualquier vulneración, sino de aquéllas que han sido calificadas como crímenes atroces, es decir, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio⁵.

En la actualidad, una preocupación generalizada, por los adversos efectos que tienen para toda la humanidad, la constituyen las violaciones cometidas por grupos armados y narcotraficantes. El informe del relator especial sobre la cuestión de la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y de impedir el ejercicio de los pueblos a la libre determinación, expresó esta preocupación y resaltó que el compromiso con los derechos humanos no es exclusivo de los Estados

(...) todo individuo tiene deberes con los demás individuos y con la comunidad a la cual pertenece.

El correlato de todo derecho individual es la obligación de cumplir con los deberes del mismo nivel, rango y categoría (...) Ningún grupo, y menos un grupo que recurre a las armas, tiene alguna capacidad reconocida o consentida ni tiene autoridad para afectar el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los otros individuos (...) La lucha por garantizar los derechos humanos y las libertades fundamentales debe también realizarse en un estricto marco de los respetos a los derechos humanos (...).

Nuevamente, es posible afirmar que aun cuando puede haber responsabilidad por parte de otros sujetos, el Estado no queda eximido de su responsabilidad, por actos que vayan en contravía con los derechos de las persona humana. La responsabilidad pública no exime la responsabilidad individual de quienes han vulnerado derechos fundamentales.

La Comisión Interamericana⁶, en el mismo sentido, señala que las acciones de los grupos armados irregulares, estén o no vinculados con narcotráfico o mercena-

⁵ Artículo 4 del Estatuto de Roma de 1998.

⁶ *Informe Anual 1991-1993*.

rios, pueden constituir violaciones a los derechos humanos y dice que no hay duda en que “el terrorismo constituye el más grave fenómeno de violación de los derechos humanos (...)”.

Aunque normalmente las normas que se violan en los contextos de guerra son del derecho internacional humanitario, en estricto sentido son coincidentes con las normas de derechos humanos en cuanto lo que se pretende proteger es la dignidad humana.

Esta coincidencia resulta importante, porque además del poder simbólico adquirido por los derechos humanos, se abren diversas posibilidades para asumir la responsabilidad del violador. De tal manera que ya no se restringe únicamente a la responsabilidad penal, sino que se busca una verdadera reparación e incluso, reconciliación con las víctimas de los delitos; de ahí, la importancia que han adquirido por ejemplo, las comisiones de la verdad y los ejercicios de memoria histórica.

Sin embargo, en este punto de confluencia entre derechos humanos y derecho humanitario, surge diversidad de debates frente a los cuales, se busca no diluir la responsabilidad del Estado, de cara a la responsabilidad de otro tipo de actores. En este sentido, el aporte de la Comisión para el esclarecimiento histórico de Guatemala, en su informe *Memoria del silencio de 1999*, es claro:

165. Siguiendo exclusivamente un criterio jurídico con carácter universal, la CEH entiende como violación de los derechos humanos toda acción u omisión realizada por los poderes, órganos, funcionarios o agentes del Estado actuando en el desempeño de sus funciones, mediante la cual sean vulnerados los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico (...). Igualmente cuando se trate de una violación cometida por terceros, aunque originalmente no haya sido de reconocimiento del Estado, es de responsabilidad del mismo investigar, juzgar, sancionar, ejecutar la sanción y garantizar la reposición a la situación previa a la violación, o en su caso, la reparación. En el supuesto de que esto no ocurra, el Estado responde internacionalmente por la referida violación de los derechos humanos (...)

1659. Sin embargo, una violación de los derechos humanos, también puede provenir de la actuación de un particular, si dicho hecho se ha producido con el apoyo o la tolerancia del poder público; en este supuesto el Estado incumplió su deber de garantizar estos derechos. El Estado también incumple su deber de protección respecto de hechos violatorios perpetrados por terceros, aunque no los haya conocido originalmente, cuando una vez realizados no los investiga, juzga y sanciona (...)

De nuevo, la responsabilidad por la violación a los derechos humanos aparece claramente enmarcada en los compromisos adquiridos en el ámbito internacional; pero la responsabilidad individual, cada vez toma más fuerza, sin desplazar la del Estado.

El caso del General PINOCHET es un ejemplo interesante para mostrar toda la preocupación internacional frente a las graves violaciones cometidas por él, duran-

te su dictadura y la importancia de la aplicación de la jurisdicción universal, tema que por su importancia y especialidad amerita su propio espacio.

Frente a la responsabilidad individual por violaciones de derechos humanos, la subordinación es un elemento vital, debido a que es responsable no sólo quien comete materialmente el hecho, sino quien ejerce algún tipo de mando sobre él.

La obediencia debida también es una doctrina importante, al igual que la doctrina de la responsabilidad de mando. El caso tan discutido de ARIEL SHARON y la masacre de Sabra y Shatilla de 1982, en el cual además, se pone en juego el tema de la inmunidad política, podría por ejemplo, analizarse frente al tema de la responsabilidad individual por graves violaciones a los derechos humanos, en el ejercicio de poder de mando, es decir, desde una posición de autoridad y de control sobre las acciones de los subordinados.

En el mismo sentido, el caso Celebici fallado por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, contempló las relaciones superior-subordinado y llegó a la conclusión de que esta relación puede estar basada en poderes de mando otorgados de *jure* o incluso de *facto*. De tal manera que aun el comandante que ha asumido esta posición en la práctica y no por una designación formal específica, es responsable de los crímenes cometidos por sus subordinados. Es decir, hubo un avance adicional en pro de la garantía verdadera de los derechos humanos.

En el caso Musema, del mismo Tribunal Penal para Ruanda, también hubo un reconocimiento de este tipo, refiriéndose a la subordinación indirecta. Se consideró que el gerente de la fábrica de té, que ejercía un poder sobre sus subordinados, so pena de terminar el contrato laboral, era responsable por incitarlos a cometer actos criminales y tenía cierta complicidad en la realización de los mismos.

Otro tema bastante controvertido, es la responsabilidad por violaciones a los derechos humanos, por parte de los menores de edad. Esta es una lamentable realidad presente prácticamente en todos los conflictos del mundo, frente a la cual, y para ir abriendo el debate, sólo quiero plantear algunos cuestionamientos.

Por ejemplo:

- ¿cómo cumplir los mandatos de los derechos humanos, del derecho humanitario y del Estatuto de la Corte Penal Internacional, cuando los sujetos que se han de sancionar, son menores de edad?
- ¿qué tipo de responsabilidad les puede ser imputada a los menores que han sido reclutados a la fuerza?

- ¿qué tratamiento se les debe dar, si tenemos en cuenta que la mayoría de las veces, han sido altamente victimizados y la guerra *per se*, ya ha sido una forma de victimación?

En conclusión, la responsabilidad por violaciones a los derechos humanos recae principalmente en el Estado, pero ello no exime a los individuos que hayan cometido crímenes contra los seres humanos. Por ello y por todo lo anterior, este tema, no sólo es un tema central que se ha ido transformando en el transcurso del tiempo, sino que es un tema jurídico muy relevante en los contextos nacional e internacional, en los cuales nos encontramos, que por su impacto y la efervescencia en que se encuentra, merece toda atención y análisis.

