

DERECHOS HUMANOS Y JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN MATERIA CIVIL

Mauricio Iván del TORO HUERTA*

SUMARIO: I. *A manera de introducción*. II. *Aspectos generales del principio de jurisdicción universal*. III. *El principio de jurisdicción universal en materia civil*. IV. *La experiencia norteamericana a partir de la ATCA*. V. *Reflexiones finales*.

I. A MANERA DE INTRODUCCIÓN

En los últimos años dentro del contexto del derecho internacional se ha incrementado el debate respecto del papel de la jurisdicción universal en materia civil como mecanismo de reparación de violaciones graves a los derechos humanos; particularmente, de los efectos de la legislación norteamericana en la materia y su influencia en el contexto mundial.¹ El principio de jurisdicción universal que goza de amplio y creciente reconocimiento en materia penal (aunque su ejercicio resulte siempre polémico) no tiene el mismo nivel de consenso respecto de la materia civil y en ocasiones se cuestiona la aplicación de este principio como mecanismo efectivo para la reparación de las violaciones graves a los derechos humanos.

* Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México.

¹ Entre los artículos de reciente aparición véase Kammimga, M, “Universal Civil Jurisdiction: is it Legal?, is it Desirable?”, *99 Am. Soc’y Int’l L. Proc.* (2005), pp. 123-125; Donovan, Donald Francis y Roberts, Anthea, “The Emerging Recognition of Universal Civil Jurisdiction”, *100 Am. J. Int’L.* (2006), pp. 142-164; Nolte, Georg, “Universal Jurisdiction in the Area of Private Law-the Alien Tort Claim Act” y Flasuss, Jean-François, “Compétence civile universelle et droit international général”, ambos en Tomuschat, Christian y Thouvenin, Jean-Marc (eds.), *The Fundamental Rules of International Legal Order. Jus cogens and Obligations erga omnes*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2006, pp. 373-383 y 385-415 (respectivamente).

Considerado como un instrumento último de reparación, es visto también como un instrumento de hegemonía norteamericana. El ejercicio del principio de jurisdicción universal en materia civil se encuentra aún en formación en el ámbito internacional y su futuro es incierto. El presente trabajo tiene por objeto exponer de manera general algunos de los aspectos más importantes que definen este principio a la luz de algunos de los principales criterios desarrollados por los tribunales norteamericanos y apuntar las críticas más relevantes sobre el ejercicio de la jurisdicción universal civil y sus perspectivas de futuro.

II. ASPECTOS GENERALES DEL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL

En general, el principio de jurisdicción universal supone la atribución de competencia para conocer de un asunto independientemente de la existencia de un vínculo personal o territorial con los probables responsables, las víctimas o el lugar de comisión del delito, o de cualquier otro vínculo con el Estado que ejerce jurisdicción.² El principio responde a la naturaleza de la conducta, esto es, a la comisión de un crimen internacional que por su naturaleza concierne a la comunidad internacional en su conjunto y que autoriza a los jueces nacionales a actuar como agentes del orden internacional, en razón del principio del “desdoblamiento funcional” (*dédoublement fonctionnel*).³

En este sentido, con base en el principio de jurisdicción universal, los tribunales nacionales tienen competencia para conocer de aquellas violaciones graves a los derechos humanos cometidas fuera del territorio del Estado del foro por personas de nacionalidad diferente y respecto de víctimas también de nacionalidad diferente. Este principio de naturaleza facul-

² Cfr. Bassiouni, M. Cherif, “The History of Universal Jurisdiction and its Place in International Law” y Butler, A. Hays, “The Growing Support for Universal Jurisdiction in National Legislation”, ambos en Macedo, Stephen (ed.), *Universal Jurisdiction and the Prosecution of Serious Crimes under International Law*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2004, pp. 40-63 y 67-76 (respectivamente); asimismo, Benavides, Luis, “The Universal Jurisdiction Principle: Nature and Scope”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. I, 2001, pp. 19-96.

³ Cfr. Cassese, Antonio, “Remarks on Scelle’s Theory of «Role Splitting» (*dédoublement fonctionnel*) in International Law”, *IJIL*, 1990, pp. 210-231.

tativa se aplica tanto en materia penal como civil aunque con diferencias importantes y en contextos diferentes.

El principio de jurisdicción universal en materia penal tiene su base en el derecho internacional general (consuetudinario), responde a la gravedad de los delitos (crímenes internacionales) y a la especial naturaleza de las normas que se consideran han sido infringidas (*erga omnes*).⁴ En general se reconoce que la comisión de los siguientes crímenes internacionales autorizan o facultan el ejercicio de la jurisdicción universal: el crimen de genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra, el crimen de esclavitud y la piratería. Además, sobre las condiciones de ejercicio de la jurisdicción universal, generalmente han de considerarse algunos otros aspectos relacionados tanto con la naturaleza del crimen, como con la conducta del Estado que ejerce la jurisdicción universal, las posibles limitaciones o restricciones procesales a su ejercicio, así como con los principios que deben guiar el proceso interno. En conjunto, en el ámbito del derecho penal la jurisdicción universal es un mecanismo extraordinario efectivo para evitar que ciertas conductas consideradas por su gravedad como crímenes de derecho internacional queden impunes. En el ámbito de la justicia civil, la jurisdicción universal busca establecer un mecanismo de reparación de las violaciones graves a los derechos humanos o a algunos de ellos.⁵

4 Al respecto se han desarrollado algunos lineamientos sobre la forma en que ha de ejercerse el principio de jurisdicción universal en materia penal, entre las diferentes iniciativas destacan aquellas realizadas por Amnistía Internacional (AI), el Proyecto Princeton sobre Jurisdicción Universal; el Instituto de Derecho Internacional (IDI), la International Law Association (ILA) y la African Legal Aid (AFLA). Véase Amnesty International, *Universal Jurisdiction: 14 Principles on the Effective Exercise of Universal Jurisdiction*, ai index: ior 53/01/1999, mayo de 1999 en <http://www.amnesty.org>; los Principios del Proyecto Princeton pueden consultarse en <http://www.law.uc.edu/morgan/newsdir/univjuris.html>; la resolución del Instituto de Derecho Internacional, *Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes* de 26 de agosto de 2005 está disponible en <http://www.idi-iil.org>. Las recomendaciones de la ILA pueden consultarse en: ILA-Committee on International Human Rights Law and Practice, *Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences, 2000 Conference Report (London)*, disponible en <http://www.ila-hq.org>. Los principios elaborados por la AFLA están desarrollados en *The Cairo-Arusha principles on Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences: an African Perspective*, disponible en <http://www.kituochakatiba.co.ug/cairo-arusha.htm>.

5 Los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (aprobados por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante su resolución 60/147,

En este sentido, por ejemplo la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes establece en su artículo 14(1), la obligación de los Estados de velar por que su legislación “garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible”. Al respecto, el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia en el Caso Fiscal c. Furundija estimó que uno de las consecuencias de que la tortura esté prohibida por una norma perentoria de derecho internacional (*Jus cogens*) se manifiesta en la posibilidad de que las víctimas, ahí donde se les reconozca *locus standi*, puedan iniciar una reclamación civil por daños ante un tribunal extranjero.⁶

No obstante lo anterior, el deber de los Estados de establecer mecanismos de reparación civil por violaciones a normas imperativas sobre la base del principio de jurisdicción universal no encuentra un consenso absoluto. Así lo demuestra la polémica sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el caso *Al-Adsani vs. Reino Unido*, donde se resolvió por una apretada mayoría de nueve votos contra ocho que el Estado no había violado el derecho al debido proceso del señor Sulaiman Al-Adsani bajo el argumento de que en el ámbito del Convenio Europeo de Derechos Humanos no existe un deber de establecer mecanismos de reparación civil por violaciones a los derechos humanos, incluso tratándose de normas de *jus cogens*, cuando tales actos son cometidos en un Estado extranjero. Al respecto el TEDH señaló: “it cannot be said that the High Contracting Party was under a duty to provide a civil remedy to the applicant in respect of torture allegedly carried out by the Kuwaiti authorities”. En sus votos disidentes algunos de los jueces consideraron, entre otras cosas, que no

del 16 de diciembre de 2005) establecen dentro del Principio IX, relativo a la “Reparación de los daños sufridos”, como formas de reparación, las siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. En particular los *Principios* señalan: “La indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes: a) El daño físico o mental; b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; d) Los perjuicios morales; e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales”.

⁶ Asunto núm. IT-95-17/I-T, pár. 155.

existía un fundamento para distinguir en casos de tortura, y sobre la base del carácter de las normas de *jus cogens*, entre obligaciones en materia penal y civil para efecto del artículo 6o. de la Convención Europea relativo al derecho a un debido proceso.⁷

III. EL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN MATERIA CIVIL

La jurisdicción universal en materia civil supone que los tribunales nacionales están facultados para conocer de violaciones a los derechos internacionalmente reconocidos sin que para ello se requiera algún vínculo con el Estado del foro, salvo la presencia física del demandado (jurisdicción universal condicionada) o la existencia de una base de jurisdicción personal mínima que garantice un debido proceso (*minimum contacts doctrine*). Si bien en la mayoría de los países existen recursos judiciales por agravios sufridos en materia de responsabilidad civil extracontractual, tratándose de violaciones graves a los derechos humanos generalmente existe un vínculo o conexión necesaria entre la responsabilidad por daños y la responsabilidad penal del inculpaado y, en su caso, la responsabilidad subsidiaria o solidaria del Estado. En cualquier caso, la base material de la demanda es la legislación nacional. Por el contrario, la jurisdicción universal en esta materia versa sobre violaciones al derecho internacional y no tiene una conexión necesaria con la responsabilidad penal internacional. En este senti-

⁷ El caso se refiere a diferentes actos de tortura cometidos en perjuicio del señor Al-Adsani en el territorio de Kuwait por agentes de dicho Estado; hechos denunciados en el Reino Unido para efecto de obtener la reparación civil del daño correspondientes y que fueron desestimados por los tribunales británicos en aplicación del principio de inmunidad de jurisdicción. El TEDH estimó que en el estado actual del Derecho Internacional no existe una prohibición para los Estados a efecto de pretender la inmunidad en el caso de procedimientos civiles por daños y perjuicios por actos de tortura que hubieren sido perpetrados fuera del Estado de jurisdicción, por lo que la negativa de las autoridades británicas no infligió el derecho al debido proceso. *Cfr.* TEDH, *Case of Al-Adsani vs. The United Kingdom*, Application No. 35763/97, Judgment, 21 de noviembre de 2001, par. 40. Texto disponible en: <http://www.cmiskp.echr.coe.int>. Véase también: Bou Franch, Valentín, “Inmunidad del Estado y violación de normas internacionales de *jus cogens*: El Asunto *AL-Adsani contra Reino Unido*” *Anuario de Derecho Internacional*, XVIII, 2002, pp. 279-303; Caplan, Lee M., “State Immunity, Human Rights and *Jus Cogens*: A Critique of the Normative Hierarchy Theory”, 97 *Am. J. Int'l L.*, pp. 741-781.

do la jurisdicción universal en materia civil no está relacionada propiamente con el deber de justicia penal relativo a la investigación y sanción de los crímenes internacionales aunque sí se encuentra relacionada con el derecho de las víctimas a una adecuada reparación y con el derecho a la verdad.

El ejemplo más significativo (prácticamente el único) de ejercicio de esta jurisdicción civil lo representa la legislación de los Estados Unidos.⁸ La ley norteamericana sobre indemnización civil por daños extracontractuales causados a extranjeros, denominada Alien Tort Claims Act, de 1789 (ATCA o ATS), otorga competencia a las cortes federales de distrito para conocer de casos en que un extranjero reclame violaciones al derecho internacional o a los tratados internacionales en que Estados Unidos es parte.⁹ Asimismo, la Torture Victim Protection Act de 1992, autoriza a cualquier individuo, nacional o extranjero, para reclamar civilmente la comisión de actos de tortura o ejecuciones extrajudiciales, siempre y cuando no hayan tenido un adecuado remedio en el lugar de comisión de tales acciones.¹⁰

En las últimas décadas cientos de denuncias civiles han sido interpuestas ante los tribunales norteamericanos a efecto de determinar la responsabilidad civil de extranjeros acusados de violaciones graves a los derechos humanos internacionalmente reconocidos.¹¹ Sin embargo, a diferencia del amplio consenso entorno al principio de jurisdicción universal en materia penal, el ejercicio de la jurisdicción universal en materia civil no cuenta con reconocido consenso internacional y existen ciertas dudas sobre su aplicación y pertinencia.¹²

⁸ Cfr. Moullet, Isabelle, "Observations sur l'alien tort claims act et ses implications internationales", *Annuaire Français de Droit International*, XLIX, 2003, pp. 129-164.

⁹ Textualmente la ATCA establece: "The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States". 28 U. S. C. § 1350.

¹⁰ Cfr. Lo, Ying-Jen, *Human Rights Litigation Promoting International Law in U. S. Courts*, Nueva York, LFB Scholarly Publishing L L C, 2005.

¹¹ Orentlicher, Diane, "The Future of Universal Jurisdiction in the New Architecture of Transnational Justice", en Macedo, S. (ed.), *Universal Jurisdiction. National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law*, cit., nota 2, p. 227.

¹² Cfr. Kammimga, M., *op. cit.*, nota 1, p. 126. Al respecto también los jueces Higgins, Kooijmans y Buergenthal, consideraron en su voto separado en el *Caso sobre la orden de arresto (Arrest Warrant Case)*, que el ejercicio de los poderes concedidos por la ATCA a los tribunales federales norteamericanos no goza de reconocimiento ni aprobación general por parte de los otros estados (*has not attracted the approbation of State generally*). CIJ, *Case concerning the arrest warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic*

En principio, el fundamento jurídico de la jurisdicción universal en materia civil es el mismo que el enunciado para la materia penal, la posibilidad de que los Estados ejerzan su jurisdicción de forma extraterritorial respecto de ciertas conductas consideradas como crímenes internacionales. Además en general los Estados no han rechazado el ejercicio de esta jurisdicción civil por los tribunales norteamericanos lo que contribuye a fortalecer la presunción de legalidad de la jurisdicción universal civil en el derecho internacional.¹³ Para algunos existe una creciente aceptación de la necesidad de implementar esta jurisdicción ahí donde no existen otros mecanismos efectivos para garantizar la reparación debida a las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos.¹⁴ En este sentido la historia de la ATCA es considerada un importante aporte a la aplicación por los jueces nacionales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos dentro del contexto norteamericano.¹⁵

IV. LA EXPERIENCIA NORTEAMERICANA A PARTIR DE LA ATCA

La ATCA fue promulgada en 1789, pero por casi dos siglos no fue empleada de forma significativa y no existieron consideraciones jurisprudenciales relevantes en las cortes norteamericanas. Antes de 1980, sólo un número menor de casos merecieron la aplicación de esta ley. La situación cambió considerablemente después del conocido caso *Filartiga vs. Pena-Irala* (1980), en el que un ciudadano paraguayo demandó a un antiguo alto oficial de policía de la dictadura militar de Strossner en el Paraguay por actos de tortura cometidos en dicho Estado que provocaron la muerte del hijo menor de edad del demandante. En el caso, la Corte de Apelación del Segundo Circuito para efecto de establecer la competencia del tribunal con base en el derecho internacional general, equiparó en sus efectos el crimen de

of the Congo vs. Belgium), 14 february 2002, No. 121. Joint Separate opinion of judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, párr. 48. Disponible en <http://www.icj-cij.org>.

¹³ Kammimga, M., *op. cit.*, nota 1, p. 125.

¹⁴ Cfr. Donovan, Donald Francis y Roberts, Anthea, "The Emerging Recognition of Universal Civil Jurisdiction", *100 Am. J. Int'L*, pp. 142 y ss.

¹⁵ En este sentido se pronuncia el documento de *Amicus Curiae* presentado por la organización *International Jurists* (2004 WL 398960 U.S. S.Ct. Brief) ante la Suprema Corte de Estados Unidos en el caso *Sosa vs. Álvarez-Machain* (542 U.S. 692, 124 S. Ct. 2739) entre cuyos autores destacan Mary Robinson, Radhika Coomarswamy, *et. al.*

piratería con el de tortura al señalar que: “Among the rights universally proclaimed by all nations, as we have noted, is the rights to be free of physical torture. Indeed, for purposes of civil liability, the torturer has become like the pirate and slave trader before him *hostis humani generis*, an enemy of all mankind.” En consecuencia, y considerando la opinión favorable de la administración del entonces presidente Carter, dicha Corte, se consideró competente y estimó que “deliberate torture perpetrated under color of official authority violates universally accepted norms of the international law of human rights”.¹⁶

Desde el caso *Filartiga*, se han presentado numerosas demandas por actos cometidos fuera del territorio de los Estados Unidos, en perjuicio de extranjeros, inaugurándose una nueva era jurisprudencial de la ATCA.¹⁷ Desde ese entonces, la historia de la aplicación de la ATCA ha conocido de demandas por diferentes violaciones de normas internacionales, entre ellas: tortura, genocidio, violencia sexual, crímenes de guerra, esclavitud y trabajos forzosos, apartheid, ejecuciones extrajudiciales, tratos inhumanos y degradantes, daños graves al ambiente, desapariciones forzadas. No todas las reclamaciones han prosperado y pocas han logrado una ejecución final de la sentencia, pero en conjunto han abierto una alternativa a las víctimas de ciertas violaciones graves a los derechos humanos y han hecho posible al menos una reparación económica.

La historia de la ATCA ha pasado por diferentes momentos algunos favorables, como el criterio seguido en *Filartiga*, otros más restrictivos, como el sostenido en *Tel-Oren vs. Libyan Arab Republic* donde se negó dar curso a la demanda presentada en contra de la Organización para la Liberación de Palestina por sobrevivientes y representantes de las víctimas de un ataque armado en contra de un autobús civil en Israel en 1978.¹⁸

En general las reclamaciones por agravios en el contexto de la ATCA se han presentado en tres contextos: *a)* en aquellos casos donde se requiere cierto vínculo con el Estado, de tal forma que las personas privadas que se considera han cometido los agravios mantengan algún vínculo con el Estado

¹⁶ 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980), 890, texto disponible en *International law report*, vol. 77, 1988, p. 184.

¹⁷ *Cfr.* Lo, Ying-Jen, *op. cit.*, nota 10, pp. 31 y ss.

¹⁸ 726 F. 2d. 774, 801-05 (1984) en *International Law Report*, vol. 77, 1988, pp. 193 y ss. *Cfr.* D’Amato, Anthony “What does Tel-Oren tell Lawyers: Judge Bork’s Concept of the Law of Nations is Seriously Mistaken”, *79 Am. J. Int’l L.* 92 (1985); Lo, Ying-Jen, *op. cit.*, nota 10.

a efecto de que sus actividades puedan ser consideradas de naturaleza cuasi-oficial (principalmente tratándose de tortura), *b*) casos donde, dada la naturaleza de la norma internacional que se considera ha sido vulnerada, no se requiere de un vínculo con el Estado y procede la acción en contra de las personas privadas en cuanto tales (la piratería, el genocidio o los crímenes de guerra, por ejemplo); y *c*) casos donde se demanda a empresas transnacionales por haber cooperado o participado de alguna forma en la comisión de violaciones al derecho internacional por agentes estatales del estado extranjero o haberse beneficiado de ello.¹⁹

Filartiga, sería quizá el caso más relevante en el primer contexto. En el segundo, el caso líder en la materia es el caso *Kadic vs. Karadzic*, donde se demandó al líder Serbio-Bosnio Radovan Karadzic, “presidente” de la auto-proclamada República Srpska de Serbio-Bosnia (enjuiciado también por sus crímenes por el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia) por actos de “limpieza étnica” cometidos en el territorio de Bosnia y Herzegovina, particularmente por actos de genocidio, violación, prostitución forzada, embarazos forzados, tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes; asalto y maltrato; y ejecuciones sumarias. En un principio la Corte de Distrito había rechazado la demanda en tanto que la autoridad Serbio-Bosnia era un actor no-estatal y por tanto no responsable civilmente en el derecho internacional, sin embargo, la Corte de Apelaciones rechazó dicho argumento y señaló: “We do not agree that the law of nations, as understood in the modern era, confines its reach to state action... Certain forms of conduct violate the law of nations whether undertaken by those acting under the auspices of a state or only as private individuals”.²⁰ Entre tales conductas la Corte consideró el genocidio, los crímenes de Guerra y otros tratos inhumanos como la tortura y las ejecuciones extrajudiciales, puntualizando que si bien los dos primeros crímenes podrían ser cometidos tanto por agentes oficiales como por personas privadas, respec-

¹⁹ Cfr. Bounngaseng, Jenny, “Adjudication of International Human Rights Claims in the European Court of Human Rights and the Inter-american Court of Human Rights: Why ATCA Suits in U. S. Courts are the Better Alternative for Claims Against American Multinational Corporations”, 33 *Ga. L. Int’L & Comp. L.*, (2004-2005), pp. 467-496; Kastenber, Joshua, “Enforcing Internationally Recognized Human Rights Violations under the Alien Tort Claims Act: an Analysis of the Ninth Circuit’s Decision in *doe vs. unocal corp.*”, 1 *Pierce L. Rev.* núm. 3/4, 2002-2003, pp. 133-180.

²⁰ *Kadic vs. Karadzic*, 70 F 3d 239 (2d Cir. 1995), *International Law Report*, vol. 104, 1997, p. 135 y ss. Cfr. Seiderman, Ian, *Hierarchy in International Law: The Human Rights Dimension*, Intersentia-Hart, Antwerpen-Geonigen-Oxford, 2001, p. 261.

to de la tortura y las ejecuciones extrajudiciales, cuando no son cometidos en el contexto de actos de genocidio o de guerra, se consideran prohibidos por el derecho internacional, “only when there are committed by state officials or under color of law”. La Corte además no consideró conveniente aplicar la excepción de *forum non conveniens*, en tanto que

...it seems evident that the courts of the former Yugoslavia, either in Serbia or war-torn Bosnia, are not now available to entertain plaintiffs’ claims, even if circumstances concerning the location of witnesses and documents were presented that were sufficient to overcome the plaintiffs’ preference for a United States forum.²¹

Asimismo, la ley se ha empleado para demandar tanto a particulares como empresas. El primer caso relevante de aplicación de la ATCA contra una empresa es el caso *Doe vs. Unocal Corp.*,²² donde la Corte del Noveno Circuito consideró la posible responsabilidad de la empresa, como actor privado, por violaciones a normas de *jus cogens* cometidas durante el desarrollo de sus operaciones en la extracción de gas natural en Burma. Entre tales violaciones destacan la comisión de actos de tortura, detenciones arbitrarias, violaciones, asesinatos, traslado forzoso, confiscaciones ilegales de bienes y trabajos forzados, como nuevas formas de esclavitud (*slave labor*). Los abusos si bien fueron ejecutados principalmente por los militares del gobierno (Burmese State Law and Order Restoration Council, SLORC) en contra de los habitantes de la región de Tenasserim, las empresas involucradas conocieron, incitaron, apoyaron y se beneficiaron de ellos. Finalmente, después de recorrer diferentes instancias judiciales en los tribunales norteamericanos y previamente a su resolución judicial definitiva, el 13 de diciembre de 2004, la empresa anunció un arreglo con los peticionarios.²³ No obstante, el hecho de que UNOCAL decidiera resolver la controversia reveló la importancia de la presentación de la demanda que, en última instancia, hizo posible el pago de una compensación a las víctimas.

²¹ *Ibidem*, p. 163.

²² *Doe vs. Unocal Corp.*, 963 F. Supp. 880 (C.D. Cal 1997) y 395 F. 3d 978 (9th Cir. Filed 14 de febrero de 2003) *Cfr.* Kastenbergh, Joshua, *op. cit.*, nota 19.

²³ *Cfr.* Dhooge, Lucien J., “The Alien Tort Claims Act and the Modern Transnational Enterprise: Deconstructing the Mythology of Judicial Activism”, 35 *Geo. J. Int’l L.*, 25-28 (2003). Sobre este caso y otros casos relacionados con la protección del medio ambiente véase la información disponible en <http://www.earthrights.org>.

Finalmente, el caso de aplicación de la ATCA más reciente e importante decidido por la Suprema Corte de Estados Unidos fue el caso *Sosa vs. Álvarez-Machain*.²⁴ En su sentencia del 29 de junio de 2004, la Corte Suprema estableció importantes criterios que seguramente definirán el futuro del ATCA. El caso *Sosa vs. Álvarez-Machain*, representa un episodio más en el largo litigio iniciado con la abducción ilegal del doctor Álvarez Machain del territorio mexicano por agentes de la DEA (United States Drug Enforcement Administration) por su presunta participación en la tortura y muerte de Enrique Camarena Salazar, agente de la DEA, acaecida en territorio mexicano. Álvarez Machain fue declarado inocente por falta de prueba y a su regreso a México presentó una querrela civil ante los tribunales norteamericanos por los daños sufridos en la detención ilegal cometida en México entre otros, en contra el señor Sosa, quien participó en su secuestro, por los actos de arresto y detención arbitraria en violación de la ATCA. Después de diferentes instancias el caso finalmente llegó en vía de *certiorari* ante la Corte Suprema de Estados Unidos la cual consideró, contrariamente a lo decidido por el Tribunal de Apelación, que el señor Álvarez Machain no tenía derecho a reclamar conforme al ATCA los agravios sufridos en su detención y secuestro.

En su importante fallo, el alto tribunal norteamericano consideró que la ATCA no establece un derecho o causa de acción propiamente dicha sino que sólo reconoce la jurisdicción de los tribunales federales respecto de un restringido número de violaciones al derecho internacional definidos por criterios específicos, entre ellos que la norma que se alega ha sido vulnerada goce de acuerdo unánime similar al de aquellas conductas aludidas originalmente al expedirse el ATCA, en 1789 (por ejemplo piratería) y en consecuencia que, entre otras cosas, goce de suficiente especificidad, universalidad y obligatoriedad como para ser considerada contraria al derecho internacional. Además, en la consideración de tal circunstancia existe un elemento de discrecionalidad y ponderación judicial respecto de las consecuencias prácticas de la petición.²⁵

En este punto, además del requisito de la clara definición de las normas internacionales que dan causa de acción ante los tribunales federales, la

²⁴ *Sosa vs. Álvarez-Machain et al.*, 542 U.S. 692, 124 S. Ct. 2739, en *International Law Report*, vol. 127, 2005, pp. 769 y ss. *Cfr.* Fuks, Igor, “Sosa vs. Álvarez-Machain and the Future of ATCA Litigation: Examining Bonded Labor Claims and Corporate Liability”, *columbia law journal*, vol. 106, núm. 1, enero de 2006, pp. 112-143.

²⁵ *Ibidem*, pp. 787, 792 y 794.

Corte Suprema consideró que además han de considerarse otros requisitos, por ejemplo, aquellos señalados en el documento de la Comisión Europea (presentado en calidad de *amicus curiae*), respecto de la necesidad del agotamiento previo de los recursos internos.²⁶

En general la sentencia en el caso *Sosa vs. Álvarez-Machain* representó un parteaguas en la dinámica que hasta el momento había tenido la aplicación de la ATCA. En un intento de equilibrar los diferentes intereses en juego, en su fallo salomónico la Corte, por un lado, reconoció que en principio la Ley no establece propiamente un derecho de acción abierto sino sólo una competencia jurisdiccional, por el otro, reconoció también la posibilidad de que un número muy limitado de violaciones al derecho internacional puedan ser alegadas en el marco de la ATCA. Por ello, habrá que esperar para conocer los efectos de esta sentencia en la práctica judicial norteamericana y en las estrategias de litigio de los diferentes actores no gubernamentales. Lo cierto es que el caso representó una clara posición favorable a la discrecionalidad judicial en estas materias, por lo que seguramente se seguirán aplicando en un futuro algunas de las reglas clásicas de restricción judicial, tales como la doctrina de la cuestión política (*the political question doctrine*); la regla de la ley posterior (*the last-in-time doctrine*); el argumento del carácter no autoaplicativo de las normas (*the non self-executing thesis*); la doctrina del acto de estado (*The Act of State doctrine*); el principio de *forum non conveniens*; el principio de inmunidad soberana de los estados; y el de la inmunidad diplomática de los jefes de Estado.²⁷

V. REFLEXIONES FINALES

Una vez expuestos las principales características del ejercicio de la jurisdicción universal en materia civil por los tribunales norteamericanos en aplicación del ATCA es preciso hacer una reflexión adicional respecto del ejercicio de dicha jurisdicción en el contexto de la posición hegemónica de los Estados Unidos a nivel mundial.

En primer lugar, habría que señalar que dado que el principio de jurisdicción civil universal establecido en la ATCA no está vinculado con la jurisdicción universal penal, su ejercicio no supone necesariamente el re-

²⁶ Brief for European Commission as *Amicus Curiae* 24, n. 54, *cit.*, nota 15, *Sosa vs. Álvarez-Machain et al.* (124 S. Ct. 2739 (2004)).

²⁷ *Cfr.* Lo, Ying-Jen, *op. cit.*, nota 10, p. 49

conocimiento de los principios fundamentales del derecho internacional, principalmente de la necesidad de protección de los valores básicos del orden internacional expresados en normas de *jus cogens* y en obligaciones de carácter *erga omnes*. Al respecto es conocida la postura del gobierno de Estados Unidos respecto del ejercicio de la jurisdicción universal penal por algunos países, así como su posición abiertamente contraria a la Corte Penal Internacional.²⁸ Incluso en los últimos años a raíz del aumento de las demandas civiles contra empresas transnacionales el propio gobierno norteamericano también ha criticado la amplia aplicación de la ATCA y ha abogado por la restricción judicial.

En segundo lugar, si bien es cierto que en ciertos casos la ATCA puede ser interpretada como un ejercicio extraterritorial y hegemónico por parte de las autoridades norteamericanas, lo cierto también es que en la actualidad la mayoría de las veces las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos no encuentran un foro adecuado para poder no sólo denunciar penalmente los hechos sino también obtener una reparación efectiva. En un contexto global en que la responsabilidad del individuo por violaciones a los derechos humanos se encuentra en creciente desarrollo, la ATCA puede contribuir tanto al debate nacional al interior de los Estados Unidos como a la definición de mecanismos de reparación civil adecuados en otros Estados.²⁹ En este sentido, el ATCA aunque entrecerrada seguirá siendo una puerta también entreabierta, manteniendo su doble naturaleza de ser un instrumento último contra la impunidad, por un lado, y un instrumento de hegemonía, por el otro.³⁰

La verdadera protección integral de los derechos humanos sin embargo sólo es posible ahí donde existen recursos judiciales efectivos para la investigación de las violaciones a los derechos humanos, la sanción a los responsables de tales violaciones y la reparación debida a las víctimas. La jurisdicción territorial siempre será preferible ahí donde es realmente efectiva, la jurisdicción universal es un mecanismo excepcional de lucha contra la impunidad que debe regularse claramente y ejercerse responsa-

²⁸ Cfr. Tomuschat, Christian, "Multilateralism in the Age of US hegemony", en Macdonald, Ronald St. John y Johnston, Douglas (eds.), *Towards world constitutionalism* Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, pp. 31-75.

²⁹ Cfr. Van Schaack, "Justice Without Borders: Universal Civil Jurisdiction", *99 AM Soc'y Int'l. Proc.*, p. 123.

³⁰ Cfr. Flauss, Jean-François, *op. cit.*, nota 1, pp. 386 y ss.

blemente en interés de los valores fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto.

Por otra parte, la cuestión de la reparación civil por violaciones graves a los derechos humanos ha motivado reflexiones importantes no sólo respecto de aquellos supuestos de ejercicio de la jurisdicción universal, sino también respecto de demandas civiles presentadas contra Estados en donde se ha dejado de lado el principio de inmunidad de jurisdicción por violaciones graves cometidas por un Estado extranjero en el territorio del Estado del foro. El caso más significativo de los últimos años es el Caso Ferrini *vs.* La República Federal de Alemania resuelto por la Corte de Casación Italiana el 11 de marzo de 2004 donde se negó la aplicación del principio de inmunidad del Estado de Alemania por la comisión de crímenes internacionales en el territorio italiano durante el régimen Nazi. En sentido similar la Suprema Corte de Grecia, en el caso de la prefectura de Votiotia *vs.* República Federal de Alemania del 4 de mayo de 2000, consideró que un Estado que comete violaciones a las normas de jus cogens renuncia de manera implícita a su derecho de inmunidad de jurisdicción frente a un tribunal extranjero con competencia sobre el asunto en cuestión.³¹ En conjunto, el derecho de reparación civil por violaciones graves a los derechos humanos se sitúa como un aspecto central en el contexto del derecho internacional de los derechos humanos y su desarrollo futuro dependerá, en gran medida, de los mecanismos nacionales que se adopten para hacerlo efectivo.

³¹ *Cfr.* Focarelli, Carlo, "Denying Foreign State Immunity for Commission of International Crimes: the Ferrini Decision", *54 ICLQ* (2005), pp. 951-958; Bankas, Ernest, *The state immunity controversy in international law. Private suits against sovereign states in domestic courts*, Springer, 2005, p. 271.