

## LA MUNDIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Carlos AYALA CORAO

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El ámbito europeo*. III. *El ámbito interamericano*. IV. *El ámbito africano*. V. *El sistema universal*. VI. *La internacionalización del derecho constitucional. Los derechos constitucionales y los derechos humanos*. VII. *El derecho internacional humanitario*. VIII. *El derecho internacional de la integración*. IX. *La responsabilidad internacional del Estado y de grupos paraestatales*. X. *La responsabilidad internacional de la persona humana*. XI. *Algunas sombras y resistencia*. XII. *Luces y avances*. XIII. *El carácter universal, indivisible e independiente de los derechos*. XIV. *Algunas nuevas fronteras de la mundialización de los derechos*.

### I. INTRODUCCIÓN

La mundialización de los derechos humanos debe ser entendida como el fenómeno mediante el cual los derechos fundamentales de la persona se han venido convirtiendo en un estatuto jurídico transnacional para su reconocimiento y protección integral, con independencia de la jurisdicción de su nacionalidad, de su residencia, o de la ocurrencia de los actos jurídicos.

Los derechos humanos son en sí mismos un concepto universal, cuyo surgimiento se debe precisamente al quiebre de la noción clásica de los derechos ocurrido con ocasión de la crisis del derecho constitucional en Europa durante los años que precedieron a la Segunda Guerra Mundial. Fue precisamente el surgimiento del comunismo bolchevique en la Unión Soviética, el fascismo en Italia y del nacional-socialismo en Alemania, quienes al afirmar la preeminencia del Estado total sobre los derechos del individuo y al oponer la soberanía absoluta y el principio de no intervención impidieron la actuación de la comunidad internacional fren-

te a las atrocidades perpetradas por las autoridades nacionales contra los individuos bajo su jurisdicción.

Las ejecuciones masivas de personas en la llamada “purga” política de Stalin, y particularmente el genocidio contra el pueblo judío perpetrado por el régimen de Hitler, impactaron la conciencia mundial, sobre la necesidad de prevenir la repetición de estos hechos.

Ante la destrucción del Estado de derecho y la democracia, no sólo el derecho constitucional, sino también el derecho internacional se mostraron inútiles para proteger a las personas, ya que su estatuto nacional de derechos se había desmoronado.

En efecto, el derecho constitucional europeo había quedado destruido con la colaboración de algunos de sus juristas. El mejor ejemplo de ello lo muestra la actuación de Carl Schmitt, quien se había convertido en un jurista del Tercer Reich,<sup>1</sup> y quien polemizó, incluso en el campo personal, con el jurista vienés Hans Kelsen, quien había sostenido desde 1928 la creación de los tribunales constitucionales como la garantía jurisdiccional de la supremacía de las Constituciones.<sup>2</sup> Schmitt había afirmado desde 1931, que la defensa de la Constitución era una materia política y no jurisdiccional que le correspondía al presidente del Reich.<sup>3</sup> Hans Kelsen fue echado de la universidad alemana, y más tarde, una vez que las tropas alemanas invadieron a Austria, fue clausurado el Tribunal Constitucional austriaco que él había diseñado constitucionalmente y lo había presidido.<sup>4</sup>

## II. EL ÁMBITO EUROPEO

Los Estados de Europa occidental, luego de la posguerra, se estructuraron bajo el modelo de Estados constitucionales y Estados sociales de

<sup>1</sup> Sosa Wagner, Francisco, *Carl Schmitt y Ernst Forsthoff: coincidencias y confidencias*, Madrid, 2008.

<sup>2</sup> Si bien algunas referencias habían sido hechas por Hans Kelsen en su *Teoría general del Estado* desde 1925, y su artículo sobre “La garantía jurisdiccional de la Constitución” había sido publicado en 1928 en la *Revista de Derecho Público* de Francia, fue en 1931 cuando Schmitt publicó en 1931 su libro *La defensa de la Constitución*, formulándole sus observaciones críticas a Kelsen. Ese mismo año 1931, Kelsen, en respuesta, publicó su tesis bajo el título *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, cuya versión en español puede verse en Editorial Tecnos, publicada en Madrid, 1995.

<sup>3</sup> Schmitt, Carl, *La defensa de la Constitución*, Madrid, 1983.

<sup>4</sup> Müller, Igno, *Los juristas del horror*, traducción de Carlos Armando Figueredo, Caracas, 2006.

derecho, reconociendo en sus textos fundamentales los derechos de la persona, y asegurándose de que en caso de que éstos fueran violados, los jueces actuarían para protegerlos efectivamente. Para asegurar la vigencia y supremacía de la Constitución democrática se crearon, o en algunos casos como en Austria y más tarde en España se recrearon, tribunales y cortes constitucionales.

Ese nuevo orden interno se va a comenzar a edificar en Europa sobre la base del Estado social de derecho, la democracia, los derechos humanos y la integración, como elementos esenciales de un nuevo orden nacional y regional. De allí en adelante un Estado no podrá ser de la zona europea, a pesar de la ubicación geográfica en esa región, si no cumple con esos requisitos.

La probada desconfianza en la dependencia exclusiva en los Estados nacionales y su soberanía clásica llevó entonces a plantear una nueva paz mundial y un nuevo orden jurídico capaz de proteger a la persona humana a nivel internacional.

De allí que uno de los primeros pasos fue la adopción del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales en 1950, el cual, como una Constitución, se estructuró con una primera parte dogmática, que contiene los derechos y las obligaciones internacionales de respeto y garantía de los Estados; y en una segunda parte, con la creación de los órganos de protección internacional: la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A finales de los años cincuenta estos órganos comenzaron a funcionar activamente desde Estrasburgo, protegiendo a las personas frente a las violaciones a los derechos por los Estados europeos partes, que éstos no hayan reparado en sus sistemas internos. Los sucesivos protocolos han ido introduciendo cambios continuos, aumentando los derechos protegidos, incorporando a las personas jurídicas como sujetos de protección, legitimando a las personas naturales para accionar directamente ante el Tribunal Europeo, y finalmente, en 1998 para fusionar la Comisión y el Tribunal en una Corte Europea de Derechos Humanos, a la cual ahora pueden acudir directamente las personas, luego de agotar los recursos internos, sin tener que cumplir con el trámite previo ante la Comisión.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> El Protocolo No. 11 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales entró en vigencia el 1o. de octubre de 1998.

Hoy en día, luego de la caída del muro de Berlín, los países de Europa oriental, e incluso Rusia, se han incorporado al Consejo de Europa, al ratificar el Convenio Europeo de Derechos Humanos y someterse a la jurisdicción de la Corte de Estrasburgo. Se trata de democracias nacientes y en transición, que en muchos casos están en proceso de crear y consolidar instituciones para superar su pasado autoritario. Pero mientras este proceso se lleva a cabo con sus altibajos, y ante la falta de protección efectiva por la jurisdicción de esos nuevos Estados, muchas personas han estado acudiendo activamente en los últimos años a la Corte Europea, en demanda de justicia. Esta enorme expansión de la jurisdicción geográfica europea ha ocasionado una crisis cuantitativa en la Corte Europea con casi 200,000 asuntos pendientes, que hace añorar los poderes de la Comisión Europea de Derechos Humanos para lidiar con violaciones más estructurales y sistemáticas que por casos individuales.<sup>6</sup>

### III. EL ÁMBITO INTERAMERICANO

En el ámbito interamericano, la evolución ha sido más lenta, casi a pasos de décadas. Fue la Conferencia de Bogotá en los primeros días de junio de 1948, que determinó la aprobación de la Carta de la OEA, la misma que aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.<sup>7</sup> Esta declaración, que permaneció con un mero valor orientador y de principios para los Estados miembros, pasó a cobrar vida con la creación en 1959 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante una mera resolución de una Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada en Santiago de Chile.<sup>8</sup> A esta Comisión le fue encomendada la tarea inicial de llevar a cabo estudios y recomendaciones a los Estados, para promover los derechos humanos de la Declaración. Pero prontamente la Comisión comenzó a llevar a cabo visi-

<sup>6</sup> Véanse casos y decisiones de la Corte Europea de Derechos Humanos en <http://www.echr.coe.int/echr/index.htm>. Para un estudio del sistema europeo de protección de derechos humanos puede consultarse, entre otras obras: Van Dijk, Pieter; Van Hoof, Fried; Van Rijn, Arjen y Zwaak, Leo, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2006.

<sup>7</sup> Aprobada en el marco de la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en 1948, en el marco de la cual se adoptó la propia Carta de la OEA.

<sup>8</sup> Declaración de la Quinta Reunión de Consulta, Santiago de Chile, 12 al 18 de agosto de 1959, Acta Final, Documento OEA/Ser.C/II.5, pp. 4-6.

tas de verificación a los países, e igualmente comenzó a elaborar informes sobre la situación de los derechos humanos en los países, formulándoles recomendaciones, y lo que es más interesante, sin tener facultades expresas para ello, comenzó a tramitar casos presentados por individuos y a formularle a los Estados las recomendaciones reparatorias. Más tarde, los Estados reconocieron expresamente esta facultad de la Comisión Interamericana en su Estatuto de 1965;<sup>9</sup> y en la reforma a la Carta en 1967 obtuvo el estatus de órgano principal de la OEA.<sup>10</sup> Sin embargo, no viene a ser sino en 1969 cuando los Estados Americanos, con algunas excepciones, suscriben en San José de Costa Rica la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este tratado, elaborado bajo la inspiración del modelo europeo, aunque con algunas diferencias y avances importantes, contiene igualmente un capítulo sobre los derechos humanos reconocidos y las obligaciones internacionales de los Estados; y otro capítulo sobre los dos órganos de protección internacional: la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Convención no entró en vigencia sino hasta 1978, y al año siguiente la Corte se instaló en San José de Costa Rica.<sup>11</sup> Asimismo, con la Convención la Comisión pasó a tener una sólida base jurídica de derecho internacional. Pero aun antes de ello, en la década de los setenta, la Comisión había consolidado su importancia hemisférica en la lucha contra las graves violaciones a los derechos humanos por las dictaduras en

<sup>9</sup> Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria celebrada en Río de Janeiro, Brasil, en noviembre de 1965. Véase texto completo en el Acta Final de la Segunda Conferencia, Documentos Oficiales OEA/Ser.C/I. 13, 1965, pp. 33 y 35.

<sup>10</sup> La CIDH se constituyó en un órgano principal de la OEA con la reforma del entonces artículo 51 de la Carta de la Organización bajo el Protocolo de Buenos Aires adoptado en 1967. La reforma de la Carta, que entró en vigencia en 1970, hace referencia a la Comisión en los actuales artículos 53, 106 y 145. El primero de esos artículos indica que la OEA realiza sus fines, entre otros, por medio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El artículo 106 específicamente hace referencia a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos asignándole la función principal de “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia”. Por su parte, el artículo 150 asigna a la Comisión la función de “velar por la observancia de tales derechos” hasta la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>11</sup> Los Estados partes en la Convención Americana eligieron a los primeros siete jueces de la Corte durante el séptimo periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, celebrado en mayo de 1979. La Corte fue instalada oficialmente en su sede en San José, Costa Rica, el 3 de septiembre de 1979. Las decisiones y el trabajo de la Corte pueden ser consultados en [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr).

los países del cono sur y Centroamérica. Durante estos años, precisamente los mecanismos de las visitas *in loco* y los informes de países probaron ser el medio idóneo para lidiar ante violaciones graves, masivas y sistemáticas de los derechos humanos.<sup>12</sup> El regreso a gobiernos electos popularmente, aunque no necesariamente democracias, en la década de los noventa, planteó nuevos retos al sistema para lidiar con las violaciones a los derechos humanos, en un hemisferio donde aún se violan gravemente los derechos más básicos, como la vida, la libertad y la integridad personal; al mismo tiempo que otros derechos fundamentales, como la libertad de expresión y el debido proceso, y los derechos económicos, sociales y culturales de las mayorías excluidas.

Lo que ha cambiado es que, en la mayoría de los casos, ya no estamos frente a una “política de Estado” de violaciones graves, masivas y sistemáticas. Pero no es ninguna sorpresa descubrir que las democracias también violan los derechos humanos; para ello basta dar un vistazo a las decisiones de la Corte Europea. Lo importante es ver cómo estos instrumentos normativos y estos órganos contribuyen a lograr el ideal de la justicia cuando las jurisdicciones nacionales se han mostrado ineficaces; cómo los familiares de las víctimas han luchado hasta obtener una reparación integral, y cómo el sistema ha impactado positivamente en el avance de la democracia y el Estado de derecho.

Para ejemplificar lo dicho, me parece importante citar cómo Chile, en cumplimiento del fallo de la Corte Interamericana en el caso de La Última Tentación de Cristo<sup>13</sup> modificó su propia Constitución para eliminar la censura previa y así adaptarla a la Convención; o también cómo la Corte ha requerido a los Estados que adopten o modifiquen su legislación y hasta su jurisprudencia para adaptarse a la Convención. En el caso de Venezuela, la Corte Interamericana, en sus sentencias en los casos relativos al *Caracazo*,<sup>14</sup> *el Retén de Catía*<sup>15</sup> y *las Desapariciones Forzadas*

<sup>12</sup> Véase estos informes y las actuaciones de la CIDH en su portal digital: [www.cidh.org](http://www.cidh.org).

<sup>13</sup> Corte IDH, caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) *vs.* Chile, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 5 de febrero de 2001, serie C, núm. 73.

<sup>14</sup> Corte IDH, caso del Caracazo *vs.* Venezuela, fondo, sentencia del 11 de noviembre de 1999, serie C, núm. 58.

<sup>15</sup> Corte IDH, caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catía) *vs.* Venezuela, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 5 de julio de 2006, serie C, núm. 150.

*de Vargas*,<sup>16</sup> le ha requerido al Estado, entre otras cosas, modificar el Código Penal para adaptar el tipo del delito de desaparición forzada a la convención sobre la materia, y modificar la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para hacer efectivo el hábeas corpus en estas circunstancias, sin requerir absurdamente que se tenga que identificar en la demanda el lugar de reclusión.

#### IV. EL ÁMBITO AFRICANO

En el ámbito regional, un tercer sistema internacional de derechos humanos se ha venido desarrollando en África, con la adopción en 1981 de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, la cual entró en vigencia en 1987. Este instrumento, igualmente, a la par de reconocer derechos de los pueblos y de las personas, y las obligaciones internacionales correspondientes, creó la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos con ya 18 años de funcionamiento. Tras adoptarse en 1998 el Protocolo de la Corte Africana de Derechos de Derechos Humanos de los Pueblos, se eligieron los jueces en el 2006 y al año siguiente ésta se instaló en Arusha, Tanzania, al pie del fabuloso Kilimanjaro.<sup>17</sup>

#### V. EL SISTEMA UNIVERSAL

En el ámbito universal, la Carta de la ONU ha incorporado el respeto a los derechos humanos dentro de los propósitos de la Organización.<sup>18</sup> Así, con ocasión de la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos el 10 de diciembre de 1948,<sup>19</sup> la ONU desarrolló primero

<sup>16</sup> Corte IDH, caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela, Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 28 de noviembre de 2005, serie C, núm. 138.

<sup>17</sup> Sobre el sistema africano, véase *Digest on Human Rights and Access to Justice*, East Africa Law Society, Nairobi, Kenya, 2007; Kanyeihamba, G. W., “The African Court on Human and People’s Rights and the violators of Human Rights in Africa”, *The East Africa Lawyer*, núm. 13, September 2007.

<sup>18</sup> Carta de las Naciones Unidas, artículo 1.3 (firmada en la ciudad de San Francisco, el 26 de junio de 1945).

<sup>19</sup> Adoptada por la Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de la ONU celebrada en París. Está disponible en 337 versiones en diversos idiomas en el portal oficial de la ONU: <http://www.unhchr.ch/udhr/index.htm>.

un sistema no convencional, y luego un sistema convencional de protección universal de la persona humana. En este sentido, ya desde finales de la década de los cuarenta comenzó este desarrollo en el ámbito del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (Ecosoc) con la creación de una comisión (intergubernamental) de Derechos Humanos, que a su vez dio lugar a procedimientos especiales para tramitar asuntos de derechos humanos, y a la creación de grupos de expertos y relatores independientes en diversas áreas concernientes a los derechos humanos. Posteriormente, se reformó la Comisión, dando lugar al nuevo Consejo de Derechos Humanos, cuya primera reunión se celebró el 19 de junio de 2006. Además de ello, luego de algunos antecedentes, como la Convención contra el Genocidio y la Convención de Refugiados, a partir de 1966 la ONU ha venido creando todo un sistema convencional de protección de los derechos humanos, a partir del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su correspondiente Protocolo, que faculta a los individuos a dirigir peticiones contra los Estados partes ante el Comité de Derechos Humanos integrado por expertos independientes. Asimismo, en 1966 se adoptó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hoy en día sometido a un proceso para adoptar igualmente un protocolo facultativo que permita el accionar de los individuos. El *corpus iuris* de derechos humanos de la ONU ha venido expandiéndose significativamente a la par de ir desarrollando órganos especializados cuasi judiciales, que permiten a las personas, ejercer su derecho de petición frente a los Estados, para lograr la protección y la reparación internacional de los derechos humanos. Nos referimos en particular a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y la Convención sobre los Derechos del Niño.<sup>20</sup> Aparte de los cinco comités independientes correspondientes a los tratados mencionados, existen otros cuatro órganos con competencia para supervisar a los Estados en la implementación de los mismos. Nos referimos al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Comité para la Protección de los Derechos de todos los

<sup>20</sup> El texto de estos tratados puede ser consultado en Nikken, Pedro, *Código de Derechos Humanos*, Caracas, 2007, y en el portal de derechos humanos de la ONU: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/InternationalLaw.aspx>.



Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, y al Comité sobre los Derechos de la Personas Discapacitadas, en proceso de creación.

Todos los Estados miembros de la ONU han ratificado al menos uno de los principales tratados internacionales de derechos humanos, y el 80% ha ratificado cuatro o más. De esta forma, los Estados han pasado a formar parte de los nueve principales tratados independientes, interrelacionados y mutuamente complementarios, para hacer cumplir los derechos humanos.

Esta doble expansión del derecho internacional de los derechos humanos a través de un sistema universal y tres sistemas regionales, ha permitido un desarrollo mundial de los derechos como espejos que se reflejan y se fortalecen mutuamente.

Estas convenciones y el avance del derecho internacional han permitido que derechos como la prohibición de la tortura y la prohibición de toda forma de discriminación racial hayan adquirido hoy en día el estatus de normas de orden público o *ius cogens*.

#### VI. LA INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL. LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES Y LOS DERECHOS HUMANOS

Si algo es cierto a estas alturas, es que los derechos dejaron de ser meros derechos nacionales para pasar a ser derechos universales, con una doble fuente jurídica que converge: el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos. Ya nadie en su sano juicio puede pretender que las Constituciones ni los tribunales nacionales tienen la última palabra sobre la interpretación y protección de los derechos humanos. Si los tribunales nacionales no protegen a las personas o incluso si no lo hacen conforme a los estándares internacionales más favorables, aquéllas pueden lograr su debida protección por los órganos internacionales.

Por ello, ya no se puede hacer derecho constitucional ignorando al derecho internacional de los derechos humanos, ni viceversa. Estamos ante una nueva convergencia e interacción, e incluso ante una sujeción, del derecho constitucional al derecho internacional, guiada por el principio de progresividad. De allí que el derecho constitucional sólo podría prevalecer cuando su aplicación resulte más favorable a la interpretación y

protección del derecho en cuestión; aunque la última interpretación y, por tanto, la interpretación auténtica del tratado le corresponde al tribunal internacional. Ello ha dado lugar al fenómeno conocido como la internacionalización del derecho constitucional.

Este fenómeno, lejos de disminuir al derecho constitucional, lo ha fortalecido y revitalizado. A pesar de que en el pasado, y desafortunadamente en algunos casos aún presentes, dicho fenómeno dio lugar a no pocas tensiones en las altas cortes nacionales con los tribunales internacionales de derechos humanos, la dinámica contemporánea ha cedido el paso en la mayoría de los casos, a un nuevo fenómeno de diálogo entre las jurisdicciones constitucionales entre sí, y de éstas con los tribunales internacionales de derechos humanos, lo cual ha ayudado a armonizar las jurisdicciones y sus interpretaciones. Así, uno de los fenómenos contemporáneos es precisamente la recepción de la jurisprudencia internacional de los derechos humanos por los tribunales constitucionales, y a su vez, la fundamentación interpretativa de estos tribunales internacionales en la jurisprudencia constitucional más progresiva.<sup>21</sup>

## VII. EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Otra rama del derecho que se ha desarrollado igualmente desde la Segunda Guerra Mundial para proteger los derechos de las personas bajo situaciones de conflicto armado interno o internacional es el derecho internacional humanitario, comprendido en los dos convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos de 1977.<sup>22</sup> Estos instrumentos han consagrado los crímenes de guerra, declarándolos imprescriptibles y no amnistiabiles. Ello ha permitido a las víctimas de los delitos de guerra, luchar en

<sup>21</sup> Véase sobre el particular la revista *Diálogo Jurisprudencial. (Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Tribunales Nacionales. Corte Interamericana de Derechos Humanos)*, cuyo primer número apareció en julio-diciembre 2006, México.

<sup>22</sup> Se trata de los siguientes instrumentos: Convenio de Ginebra relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra; Convenio de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra; Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I); Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (Protocolo II). El texto de estos tratados puede ser consultado en el siguiente portal de la ONU: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/index.htm>.

jurisdicciones penales nacionales e internacionales para obtener justicia y el castigo a los responsables. De esta manera, el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos se complementan y refuerzan mutuamente para su interpretación y aplicación.

### VIII. EL DERECHO INTERNACIONAL DE LA INTEGRACIÓN

Otro sector donde los derechos de la persona se han mundializado es el derecho internacional de la integración. Basta dar un vistazo al derecho comunitario de la Unión Europea<sup>23</sup> y su interpretación por el Tribunal de Luxemburgo,<sup>24</sup> para ver cómo éste ha desarrollado en su jurisprudencia, interpretaciones sobre diversos derechos, como el debido proceso, la propiedad y la petición. Estas interpretaciones se han potenciado más aún desde que se les ha dado a las personas la legitimación para ejercer recursos ante estos tribunales internacionales. En el mismo sentido, esta legitimación personal se incluyó para acudir al Tribunal de la Comunidad Andina de Naciones en Quito.<sup>25</sup>

Este hecho, sin embargo, ha llevado a que varios autores, como García de Enterría,<sup>26</sup> hayan llamado la atención sobre el peligro de las discrepancias interpretativas de un mismo derecho entre los tribunales de derechos humanos y los de integración, proponiendo diversas alternativas de convergencia.

<sup>23</sup> Véase texto y tratados en [http://europa.eu/index\\_es.htm](http://europa.eu/index_es.htm).

<sup>24</sup> El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas puede consultarse su jurisprudencia y funciones en [http://curia.europa.eu/es/instit/presentationfr/index\\_cje.htm](http://curia.europa.eu/es/instit/presentationfr/index_cje.htm).

<sup>25</sup> El Tribunal de Justicia Andino inició sus actividades en mayo de 1979. Entre sus funciones está controlar la legalidad de las normas comunitarias, mediante la acción de nulidad; interpretar las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la comunidad andina, para asegurar la aplicación uniforme de éstas en el territorio de los países miembros y dirimir las controversias. Mediante el Protocolo Modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, aprobado en mayo de 1996, y que entró en vigencia en agosto de 1999, se asignan a este órgano nuevas competencias, entre ellas el recurso por omisión o inactividad, la función arbitral y la de jurisdicción laboral. Su nuevo Estatuto, que actualiza y precisa los procedimientos que se desarrollan ante ese Tribunal, fue aprobado el 22 de junio de 2001 por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. Consultar su información en [http://www.comunidadandina.org/sai/estructura\\_4.html](http://www.comunidadandina.org/sai/estructura_4.html).

<sup>26</sup> García de Enterría, Eduardo, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, Madrid, 1983.

IX. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO  
Y DE GRUPOS PARAESTATALES

Por otro lado, como es sabido, el derecho internacional de los derechos humanos determina la responsabilidad internacional de los Estados por las violaciones de sus autoridades a las obligaciones en materia de derechos humanos. Asimismo, el derecho internacional ha permitido un nuevo desarrollo que ha dado lugar al establecimiento de la responsabilidad del Estado por el accionar de grupos no estatales,<sup>27</sup> cuando estos últimos han actuado bajo la tolerancia, el incentivo o la aquiescencia del primero, y éste ha faltado a su obligación de prevenir razonablemente los hechos. Sobre el particular, es interesante consultar la doctrina jurisprudencial de los recientes fallos de la Corte Interamericana relativos al Estado de Colombia, en los casos de las masacres de *Mapiripán*<sup>28</sup> y *Pueblo Bello*<sup>29</sup> por grupos paramilitares.

Por ello, en los casos de violaciones a los derechos humanos que configuran al mismo tiempo hechos ilícitos, las decisiones de los tribunales internacionales de derechos humanos, particularmente del tribunal interamericano desde su caso líder *Velásquez Rodríguez*,<sup>30</sup> han requerido a los Estados, llevar a cabo la investigación de los hechos y la sanción de los responsables. Por esta vía estos tribunales internacionales reenvían a las jurisdicciones nacionales el establecimiento de la responsabilidad penal individual, conforme a los parámetros internacionales. En este campo, la Corte Interamericana ha afirmado que los delitos graves contra los derechos humanos no prescriben ni son amnistiables ni sujetos a cualquier medida que conlleve a su impunidad, como es el caso de la cosa juzgada fraudulenta. En estos últimos casos la Corte ha declarado incluso el desconocimiento y hasta la nu-

<sup>27</sup> Véanse las normas sobre responsabilidad estatal por actos contrarios a derecho (“Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts”), 2001, texto adoptado por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU y sometido a la Asamblea General. El texto aparece como anexo a la Resolución 56/83 del 12 de diciembre de 2001 y corregida por el documento A/56/49(vol. I)/Corr.4. Consultar [http://untreaty.un.org/ilc/summaries/9\\_6.htm](http://untreaty.un.org/ilc/summaries/9_6.htm).

<sup>28</sup> Corte IDH, caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 15 de septiembre de 2005, serie C, núm. 134.

<sup>29</sup> Corte IDH, caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 31 de enero de 2006, serie C, núm. 140.

<sup>30</sup> Corte IDH, caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo, sentencia del 29 de julio de 1988, serie C, núm. 4.

lidad de sentencias absolutorias que eran aparentemente firmes como cosa juzgada en el derecho nacional, y ha ordenado reabrir los procesos penales.

#### X. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LA PERSONA HUMANA

No obstante, además de la responsabilidad internacional del Estado, la persona humana también es hoy en día responsable internacionalmente en el ámbito penal, por los delitos internacionales en general, los delitos de guerra, los delitos de lesa humanidad y por el de genocidio. Ello ha permitido el desarrollo de una jurisdicción universal de todos los Estados para desarrollar los tipos delictivos correspondientes, colaborar judicialmente incluyendo la extradición de los perseguidos, y en caso de que un Estado no quiera o no pueda extraditarlo, la obligación de juzgarlo en su jurisdicción. Éstas son precisamente las características de un crimen internacional, como lo define por ejemplo la Convención contra la Tortura.

##### 1. *La jurisdicción universal*

Estados como España y Bélgica adoptaron leyes que consagran la jurisdicción universal para conocer los delitos internacionales, aunque éstos no hayan tenido lugar en sus territorios. En el caso de España, la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>31</sup> habilita la jurisdicción española en los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional, cuando sean susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los delitos internacionales. Ello fue precisamente lo que permitió la orden de detención librada por el juez Baltasar Garzón contra Pinochet, la cual fue ejecutada por las autoridades británicas, pero cuya extradición fue finalmente frustrada por el gobierno inglés por supuestas razones “humanitarias”.

A pesar de algunos retrocesos en la legislación belga y en la jurisprudencia constitucional española, siguen abiertos los espacios de la jurisdicción universal en estos y otros países. Así, por ejemplo, en 2003 la Suprema Corte de Justicia de México, en el caso del oficial argentino

<sup>31</sup> Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial (BOE del 2/7/1985).

Ricardo Cavallo,<sup>32</sup> permitió su extradición a España para ser juzgado en un proceso sobre actos sistemáticos de tortura fundado en la jurisdicción universal.

## 2. *Los tribunales penales internacionales*

A la par de ello, el derecho a la justicia y a la verdad de las personas víctimas de graves delitos internacionales se había venido desarrollando después de la Segunda Guerra Mundial, mediante tribunales penales internacionales *ad hoc* creados básicamente por el Consejo de Seguridad, como fueron inicialmente los de Nuremberg y Tokio; y más recientemente en la década de los noventa, e incluso aún funcionando, los tribunales penales internacionales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y para Ruanda.<sup>33</sup> Con la aprobación en 1998 del Estatuto de Roma y la entrada en funcionamiento de la Corte Penal Internacional en el 2003,<sup>34</sup> los derechos de la humanidad están protegidos para castigar, y con ello prevenir los crímenes de guerra, los delitos de lesa humanidad y el genocidio. Si bien la acción penal para castigar estos delitos está en cabeza de fiscal del Tribunal, nada obsta para que éste sea instado por las víctimas a ejercer la acción penal internacional. Actualmente este Tribunal está juzgando causas relativas al Congo, la República Centroafricana, Uganda y Senegal (Darfur). El reto de este tribunal pasa por el respeto y la colaboración de los Estados para ejecutar las órdenes de detención pendientes.<sup>35</sup>

<sup>32</sup> Fallo de la Suprema Corte de Justicia de México del 10-6-03, el cual puede ser consultado en <http://www2.scjn.gob.mx/consultas/Comunicados/Comunicado.asp?Pagina=listado.asp&Numero=608>.

<sup>33</sup> Véase información sobre estos tribunales: <http://www.cajpe.org.pe/guia/s43.htm>; y en <http://www.cinu.org.mx/onu/estructura/otros/Tribunales.htm>. El sitio oficial para el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia-ICTY) <http://www.un.org/icty/index.html>; y para el Tribunal Penal Internacional de Ruanda (International Criminal Tribunal for Rwanda-ICTR): <http://69.94.11.53/>.

<sup>34</sup> El Estatuto de Roma fue suscrito el 17 de julio de 1998, y entró en vigencia el 1o. de julio de 2002. Véase información completa sobre el Estatuto y la Corte Penal Internacional en <http://www.icc-cpi.int/>.

<sup>35</sup> Véase artículo escrito por el fiscal de la Corte Penal Internacional (2008), Moreno Ocampo, Luis, "Instituciones del siglo XX: la Corte Penal Internacional", *Derechos Humanos y un Nuevo Orden Global, Res Diplomática*, Buenos Aires, núm. 2, diciembre de 2007.

### 3. *El Tribunal Internacional de Justicia*

Por otro lado, no debe escapar de vista que la mundialización de los derechos humanos ha llegado también a penetrar la jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia. A pesar de que históricamente su objeto era el de proteger los intereses propios de los Estados, y sólo por vía de proyección los de sus nacionales, en los últimos años los Estados se han demandado con objeto de proteger o reparar los derechos humanos de sus nacionales. Entre estos casos podemos hacer referencia a las medidas provisionales acordadas por este Tribunal para evitar la ejecución de la pena de muerte por los Estados Unidos de América en los siguientes casos: “Paraguay *vs.* USA”, del 9 de abril de 1998, con relación a la ejecución del señor Breard;<sup>36</sup> “Alemania *vs.* USA”, del 3 de marzo de 1999, con relación a la ejecución de los hermanos Lagrand y la consecuente sentencia de fondo del 27 de junio de 2001 condenando a Estados Unidos por su desacato;<sup>37</sup> y las medidas provisionales del 16 de junio de 2008, relativas a garantizar el cumplimiento efectivo del fallo de fondo del 31 de marzo de 2004 en el caso “Avena *vs.* USA”, concerniente a la condena a pena de muerte de 51 nacionales mexicanos.<sup>38</sup> Finalmente, debemos destacar las medidas provisionales adoptadas hace apenas unos pocos días, el 15 de octubre de 2008, en el caso “Georgia *vs.* Rusia”,<sup>39</sup> en las cuales el tribunal le requirió a ambas partes que garanticen en la zona del conflicto armado en el sur de Osetia, que se abstengan de ejecutar actos de discriminación racial, y que igualmente garanticen a todas las personas allí presentes, sus derechos a la libertad de movimiento, a la seguridad y a la propiedad. Estos ejemplos sirven para ilustrar cómo el Tri-

<sup>36</sup> Caso *Breard*, relativo a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (*Paraguay contra Estados Unidos de América*) (medidas provisionales), providencia del 9 de abril de 1998, y caso *Breard* relativo a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (*Paraguay contra Estados Unidos de América*) (sobreseimiento), providencia del 10 de noviembre de 1998. Las sentencias de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) están disponibles en castellano en su portal digital, pero las más recientes sólo lo están en inglés o francés: <http://www.icj-cij.org>.

<sup>37</sup> Caso *La Grand* (*Alemania contra Estados Unidos de América*) (cuestiones de fondo), fallo del 27 de junio de 2001.

<sup>38</sup> Judgment of 31 March 2004 in the Case Concerning *Avena* and Other Mexican Nationals (*Mexico vs. United States of America*).

<sup>39</sup> Request for the indication of Provisional Measures. Order of 15 October 2008, Case concerning application of the International Convention on The Elimination of all Forms of Racial Discrimination (*Georgia vs. Russian Federation*).

bunal Internacional de Justicia se ha venido mutando también en un tribunal internacional de derechos humanos, para la protección de las personas bajo la jurisdicción de los Estados partes.

#### XI. ALGUNAS SOMBRAS Y RESISTENCIAS

No obstante ello, no todo lo ocurrido podemos calificarlo como avances. Hay luces y sombras en esta evolución aún no terminada.

Son precisamente las grandes potencias mundiales, como Estados Unidos de América, China y Rusia, las que menos han avanzado, e incluso hasta retrocedido en este campo. Frente al avance de Rusia en ratificar el Convenio Europeo de Derechos Humanos está su renuencia a cumplir los fallos de la Corte Europea; China apenas acaba de ratificar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aunque aún no se sujeta a la jurisdicción del Comité, y los Estados Unidos de América sólo han ratificado algunos pocos instrumentos de derechos humanos de la ONU, y ninguno en el ámbito interamericano.

Por ser una democracia que aspira a ser modelo de libertades, es particularmente inaceptable la violación de los derechos humanos causada por el gobierno de los Estados Unidos a raíz de los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001 y la legislación antiterrorista que fue dictada. Resultan inaceptables los actos de tortura y los tratos crueles e inhumanos autorizados por instrucciones gubernamentales a la CIA, para llevar a cabo las llamadas eufemísticamente “rendiciones extraordinarias”, consistentes en secuestrar ilegalmente a sospechosos en otros países, sometiéndolos, inmovilizándolos, drogándolos, encapuchándolos y poniéndolos en vuelos alrededor del mundo, para terminar en prisiones secretas, donde son interrogados utilizando métodos de tortura, de trato cruel e inhumano inaceptables, como el ahogamiento parcial mediante el procedimiento de llenado de agua por la boca con la cabeza hacia abajo, conocido como el “waterboarding”.<sup>40</sup> Igualmente resultan inaceptables las torturas y los tratos inhumanos y vejatorios dados a los presos de la cárcel de Abu Ghraib;<sup>41</sup> así como las detenciones indefinidas y los aislamientos sin acusación en

<sup>40</sup> Véase, entre otras referencias, Méndez, Juan, “Derechos humanos. Los medios y los fines en la política internacional”, *Derechos humanos y un Nuevo Orden Global, Res Diplomática*, Buenos Aires, núm. 2, diciembre 2007, pp. 28 y ss.

<sup>41</sup> *Idem*.



Guantánamo. Pero aun resulta más inaceptable la renuncia de los tribunales federales de los Estados Unidos para afirmar jurisdicción sobre los presos en la base militar de Guantánamo y a aplicarles las leyes de ese país. Todo ello se dejó en manos de comisiones o tribunales militares sin ninguna independencia ni garantía del debido proceso. Esa situación ha sido la violación más grave a los derechos humanos y al estado de derecho causada por los Estados Unidos en los últimos años. Como lo establece el artículo 2o. de la Convención contra la Tortura, ratificada por los Estados Unidos, la prohibición absoluta de actos de tortura no admite excepción alguna, ni siquiera bajo situaciones excepcionales o estado de guerra. Afortunadamente, aunque tarde, la Corte Suprema de Justicia recientemente ha venido afirmando jurisdicción sobre las personas detenidas en Guantánamo, obligando al gobierno federal a someterse a las leyes de ese país. Tal es el caso del reciente fallo del 12 de junio de 2008, en el que la Corte Suprema reconoció, en la causa *Boumediene vs. Bush*,<sup>42</sup> el derecho de las personas detenidas en Guantánamo, a impugnar su privación de libertad ante los tribunales civiles estadounidenses. Con ocasión de este fallo, Amnistía Internacional manifestó que era un paso esencial hacia la restauración del Estado de derecho en el contexto de las medidas antiterroristas vigentes en los Estados Unidos.

Pero aun la Corte Suprema de Justicia de ese país se sigue mostrando contumaz y contraria al derecho internacional, y cuando se atrevió a citar la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Niños para interpretar la Constitución y los límites de la imposición de la pena de muerte a menores, en el caso *Roper vs. Simmons* en el 2005,<sup>43</sup> la reacción de los legisladores fue proponer una resolución (“Constitution Restoration Act”)<sup>44</sup> prohibiendo a las cortes federales citar el derecho internacional, so pena de incurrir en falta grave. Y luego se adoptó una prohibición a los tribunales militares para citar el derecho internacional cuando interpretaran los Convenios de Ginebra (“The Military Commissions Act of 2006”).<sup>45</sup>

Se trata de una concepción de soberanía patriótica excluyente y hegemónica que caracteriza a algunas grandes potencias y a algunos otros

<sup>42</sup> *Boumediene vs. Bush*, 553 U.S. (2008).

<sup>43</sup> *Roper vs. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005).

<sup>44</sup> S. 2082, 108th Congress (2004); H.R. 3799, 108th Cong. (2004) y S. 520, 109th Cong. (2005).

<sup>45</sup> Military Commissions Act of 2006, Pub. L. No.109-366, § 6 (a) (2), 120 Stat. 2600, 2632 (2006) (codified at U.S.C. § 2441).

países, basándose en un concepto decimonónico de soberanía absoluta, para negarse a aceptar la mundialización de los derechos humanos.<sup>46</sup>

## XII. LUCES Y AVANCES

Pero a pesar de ello, hay algunas luces importantes que nos dan razones para ser optimistas, y que nos permiten afirmar que los avances mundiales siguen siendo mayores que los retrocesos. En este hemisferio vale la pena citar los casos de Argentina y Perú.

### 1. *Argentina*

En el primer caso, los graves crímenes de ejecuciones arbitrarias, secuestro de recién nacido a sus víctimas y las desapariciones forzadas de treinta mil personas por la dictadura argentina entre 1976 y 1983, pretendieron ser silenciadas mediante la impunidad de la Ley de Punto Final y la Ley de Obediencia Debida.<sup>47</sup> Pero la lucha incesante de las víctimas, incluidas las conocidas como las “Madres de la Plaza de Mayo”, hoy día las abuelas, y la toma de conciencia de la sociedad argentina, fue seguida de importantes juicios penales por delitos de lesa humanidad llevados a cabo en España contra varios de los militares responsables de las atrocidades. En ese país se dictaron noventa y ocho órdenes de arresto en 1999, y en 2005 el capitán Adolfo Scilingo fue condenado por el juez Baltasar Garzón a 640 años de prisión. Junto a este esfuerzo de la justicia penal universal hay que citar las decisiones de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, todas las cuales permitieron que

<sup>46</sup> Véase Resnik, Judith, “Law as Affiliation: ‘Foreign’ Law, Democratic Federalism, and the Sovereignism of Nation-State”, *International Journal of Constitutional Law*, Volume 6, number 1, January 2008; Cork, New, “Creeping Monism: The Judicial Trend Toward Interpretative Incorporation of Human Rights Treaties”, 107 *Columbia Law Review*, 628, 2007; y Tushnet, Mark, “When is Knowing Less Better than Knowing More? Unpacking the Controversy over Supreme Court Reference to Non-U.S. Law”, 90, *Minnesota Law Review*, 1275, 2006.

<sup>47</sup> Leyes 23.492 y 23.521, respectivamente. La Ley de Punto Final, dictada el 29 de diciembre de 1986, impidió el procesamiento del personal de las fuerzas armadas estipulando un plazo de 60 días como límite máximo para la presentación de acciones penales por crímenes cometidos durante la dictadura. La Ley de Obediencia Debida, del 9 de junio de 1987, dispuso que los actos criminales se encontraban amparados por el deber de obedecer órdenes de un superior.

finalmente en el 2005 la Corte Suprema de Justicia declarara la inconstitucionalidad de estas dos leyes.<sup>48</sup> Hoy en día se llevan a cabo en Argentina una serie de procesos para castigar a los responsables, hacer justicia a las víctimas y a sus familiares y honrar la memoria histórica, a fin de impedir que hechos como éstos puedan volver a ocurrir impunemente.<sup>49</sup>

## 2. Perú

Otro caso importante que evidencia la mundialización de los derechos humanos y la articulación de éstos con la justicia es el enjuiciamiento del ex dictador peruano electo Alberto Fujimori. Los crímenes graves y sistemáticos cometidos durante su régimen incluyeron las desapariciones forzadas y las ejecuciones de miles de personas, en la llamada lucha contra el terrorismo, especialmente del grupo Sendero Luminoso. Se trató de crímenes terroristas de ese grupo que fueron respondidos por un verdadero terrorismo de Estado. Estos crímenes de Estado pretendieron ser cubiertos por un manto de impunidad mediante una primera ley aprobada por el Congreso oficialista de esa época, y cuando un juez se atrevió a desaplicar esa ley por inconstitucionalidad, en pocas horas se aprobó una segunda ley que le prohibía a los jueces pronunciarse sobre la ley de impunidad.<sup>50</sup> Entre los múltiples casos documentados por las ONG de derechos humanos de Perú resaltan el secuestro y la ejecución de un grupo de estudiantes de la Universidad de La Cantuta y la ejecución de un grupo familiar, incluidos menores, en su casa, en el sector popular de Lima, llamado Barrios Altos. Estos casos permanecían en la total impunidad en Perú, hasta que la Corte Interamericana decidió en el caso líder de *Barrios Altos*, sentenciado

<sup>48</sup> S. 1767. XXXVIII. “Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, etcétera —causa N° 17.768—” - (CSJN) - 14/06/2005. El texto completo de esta sentencia puede consultarse en el portal digital de la Corte Suprema de Justicia de Argentina: [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar).

<sup>49</sup> Para ver la evolución de los procesos y la lucha contra la impunidad, véase *La lucha por el derecho*, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), 2008. Véase también, Lozada, Martín, *Law's Response to Crimes Against Humanity (Some Lessons from Argentina)*. Inaugural Address as Visiting Professor to the UNESCO Chair in Education for Peace, Human Rights and Democracy 2008. Utrecht University, Netherlands, September 19, 2008.

<sup>50</sup> La primera ley de amnistía fue la Ley 26479, publicada en *El Peruano* del 15 de junio de 1995, y la segunda ley de amnistía fue la Ley 26492, publicada en *El Peruano* el 2 de julio de 1995.

el 14 de marzo de 2001,<sup>51</sup> que las leyes peruanas de amnistía eran contrarias a la Convención Americana, y por tanto “carecía de efectos *erga omnes*”, por lo que el Estado debía proceder a enjuiciar y sancionar a los responsables y a reparar integralmente a las víctimas. Se trató de una sentencia donde la Corte Interamericana actuó como todo un tribunal constitucional al dejar sin efecto *erga omnes* estas leyes, y Perú procedió en ese sentido a dar inicio a los juicios, sin más trámite. Si bien varios integrantes de la unidad de inteligencia del ejército conocida como el “Grupo Colina” fueron enjuiciados y sancionados, las altas autoridades permanecían prófugas de la justicia. En el caso de Fujimori, luego de renunciar a la presidencia de Perú desde Japón por fax, permaneció en ese país por varios años, hasta que decidió regresar y fue detenido en Chile, bajo rogatoria de extradición solicitada por el gobierno democrático de Perú, a solicitud de las víctimas. Es ciertamente notable que la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Chile, del 21 de septiembre de 2007,<sup>52</sup> al autorizar la extradición para el juzgamiento de Fujimori en Perú por diversos delitos, haya incluido expresamente el juzgamiento de los delitos de lesa humanidad conforme a la sentencia de Barrios Altos dictada por la Corte Interamericana. Se trata por tanto de un evidente ejemplo de la mundialización y la interconexión entre la jurisdicción de los derechos humanos, la colaboración de la jurisdicción de terceros países y la justicia penal. Hoy en día, Fujimori se encuentra detenido por condena en casos de corrupción y sometido a proceso por los crímenes de Barrios Altos y La Cantuta. Como observador internacional de este juicio, me pareció increíble ver en el banquillo de los acusados, dos escalones por debajo de la Corte Suprema de Justicia, al arrogante presidente que había conocido en 1998 cuando como presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos visitamos Perú, y quien nos había negado la existencia misma del Grupo Colina. En este juicio los integrantes de ese Grupo han confesado uno a uno sus crímenes sin pudor alguno y las relaciones que mantenían con los altos mandos. La sentencia que pueda dictarse en este caso representará un desafío para el derecho penal y la teoría de la responsabilidad por el comando o control, así como la teoría de la responsabilidad mediata de las altas autoridades.

<sup>51</sup> Corte IDH, caso Barrios Altos vs. Perú, fondo, sentencia del 14 de marzo de 2001, serie C, núm. 75.

<sup>52</sup> Véanse documentos sobre la extradición y el juicio a Fujimori en <http://www.aprodeh.org.pe/fujimori/>.

### XIII. EL CARÁCTER UNIVERSAL, INDIVISIBLE E INTERDEPENDIENTE DE LOS DERECHOS

En otro orden de ideas, quiero referirme brevemente al evidente fracaso del intento de tratar de lograr el desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales, a costa de los derechos civiles y políticos. O lo que es lo mismo, el intento por lograr una “democracia social” a costa de la democracia política. En ello ya fracasaron el fascismo, el nacional socialismo y el comunismo. De allí el reto de las democracias, para lograr superar la pobreza, la exclusión y la discriminación histórica de grupos vulnerables, ya que como lo reconoció la Declaración de la Conferencia Mundial de Viena en 1993,<sup>53</sup> los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes.

En este sentido, la Carta Democrática Interamericana<sup>54</sup> establece que el respeto a los derechos humanos, incluidos los derechos sociales, son elementos y componentes esenciales de la democracia.

### XIV. ALGUNAS NUEVAS FRONTERAS DE LA MUNDIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS

Finalmente, quiero hacer referencia a algunas nuevas fronteras en la mundialización de los derechos humanos. La primera de ellas es la ampliación de los derechos humanos al campo de la empresa.<sup>55</sup>

<sup>53</sup> La Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada del 14 al 25 de junio de 1993, aprobó por consenso la Declaración y Programa de Acción de Viena. Véanse textos en [www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.Sp?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.Sp?OpenDocument). El artículo 3o. de la Declaración de Viena establece que “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí...”.

<sup>54</sup> Aprobada en la primera sesión plenaria de la Asamblea General Extraordinaria de la OEA, celebrada el 11 de septiembre de 2001. Su texto puede ser consultado en <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos15.htm>.

<sup>55</sup> En agosto de 2003, la Subcomisión de las Naciones Unidas para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos aprobó las Normas de la ONU sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y Otras Empresas Comerciales en la Esfera de los Derechos Humanos (conocidas también como las Normas de la ONU). Se trata del conjunto de normas más autorizado y exhaustivo elaborado hasta la fecha sobre empresas y derechos humanos: Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, del 13 de agosto de 2003, y del documento E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 de la Subcomisión. Véanse *Las normas de derechos humanos de la ONU para empresas: hacia la*

Uno de los primeros instrumentos actuales de la regulación internacional de la actividad de las empresas es la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social, adoptada por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1977 y enmendada en noviembre de 2000. Es relevante recordar que este organismo especializado de la ONU se integra por representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores, por lo que la Declaración es fruto de un consenso de tres grupos.<sup>56</sup>

En este campo empresarial, por iniciativa del secretario general de las Naciones Unidas, en 1999 se adoptó el *Global Compact* o “Pacto Mundial”, el cual contiene una serie de principios de adopción voluntaria para gobiernos y empresas transnacionales, con objeto de promover una relación más fructífera entre corporaciones comerciales y sociedad. El Pacto fue puesto en marcha oficialmente en julio de 2000. Consiste en diez principios universales en materia de derechos humanos, normas laborales, medio ambiente y anticorrupción, para ser incorporados de manera voluntaria por los gobiernos y las empresas. Se pretende también que el Pacto ayude a los Estados a cumplir de mejor manera con los Objetivos de Desarrollo del Milenio, acordadas por la comunidad internacional en 2000.<sup>57</sup>

*responsabilidad legal*, publicado originalmente en el 2004 por Amnesty International Publications, Londres. [www.amnesty.org](http://www.amnesty.org). El texto de las *Normas* cuenta con veintitrés artículos que se dividen en nueve apartados:

- A. Obligaciones generales.
- B. Derecho a la igualdad de oportunidades y a un trato no discriminatorio.
- C. Derecho a la seguridad personal.
- D. Derechos de los trabajadores.
- E. Respeto a la soberanía nacional y de los derechos humanos.
- F. Obligaciones en materia de protección al consumidor.
- G. Obligaciones en materia de protección al medio ambiente.
- H. Disposiciones generales sobre la aplicación.
- I. Definiciones.

<sup>56</sup> Organización Internacional del Trabajo, Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social, Nov. 16, 1977, 17 ILM 422, en <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/norm/sources/mne.htm> en adelante “Declaración Tripartita de la OIT”.

<sup>57</sup> <http://www.unglobalcompact.org/Portal/Default.asp?> Estos Principios se refieren específicamente a derechos humanos: *Derechos humanos*: 1. Apoyar y respetar la protección de los *derechos humanos* proclamados a nivel internacional; 2. Asegurarse de no ser *cómplices* de abusos de los *derechos humanos*; *Normas laborales*: 1. Respetar la libertad de asociación y el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva; 2. La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso y obligatorio; 3. La abolición del trabajo infantil; 4. La eliminación de la discriminación respecto al empleo y la ocupación; *Medio*

Se trata de una iniciativa que busca promover que la economía global se fundamente en una serie de valores universales definidos en distintos instrumentos internacionales, en el entendido de que la labor comprometida de los actores privados —como las empresas— juegan un papel básico en la realización de los objetivos compartidos por la comunidad internacional. Para ello, el Pacto involucra en el centro de su actividad a diversas entidades del sistema de las Naciones Unidas: al secretario general, como su promotor, así como a la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), la Organización de Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI), el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y la Oficina de Naciones Unidas contra las Drogas y el Crimen (ONUDD). Asimismo, la iniciativa busca fomentar el ingreso voluntario al Pacto Mundial de los gobiernos y de las empresas, así como de las instituciones del mundo laboral, académico y de la sociedad civil, que estén dispuestos a promover y cumplir los Diez Principios de adopción voluntaria creados por el Pacto. En este sentido, el relator de la ONU para el tema ha estudiado la posibilidad de adelantar mecanismos adicionales.

Por otro lado, en 1976 la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), expidió las Líneas Directrices para Empresas Multinacionales, que fueron actualizadas en el año 2000.<sup>58</sup> Los países miembros de esta organización deben observar esas Líneas Directrices, las cuales son una parte de la Declaración de la OCDE sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales, cuyos restantes elementos se refieren al tratamiento nacional, a las obligaciones contradictorias impuestas a las empresas, y a los incentivos y desincentivos a la inversión internacional.

En el ámbito del Banco Mundial también se han incorporado mecanismos de participación de las comunidades y los ciudadanos, para hacer observaciones a fin de evaluar el impacto ambiental y social de los préstamos relacionados con el financiamiento de proyectos, particularmente

*ambiente:* 1. Apoyar la aplicación de un criterio de precaución respecto a los problemas ambientales; 2. Adoptar iniciativas para promover una mayor responsabilidad ambiental; 3. Alentar el desarrollo y la difusión de tecnologías inocuas para el medio ambiente.

<sup>58</sup> [http://www.oecd.org/document/28/0,2340,en\\_2649\\_201185\\_2397532\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/28/0,2340,en_2649_201185_2397532_1_1_1_1,00.html) en adelante “Líneas Directrices de la OCDE”.

de obras e infraestructura. Para ello ha establecido paneles y procedimientos especiales.<sup>59</sup> En particular, debemos mencionar el mecanismo conocido como el “Grupo de Inspección”, compuesto por tres miembros, el cual es una entidad semiindependiente del Banco Mundial, cuya misión es controlar que éste cumpla con sus directrices y procedimientos. Con el acuerdo de la Junta Directiva el Grupo de Inspección puede investigar los reclamos interpuestos por dos o más personas que consideren estar siendo perjudicadas o que lo serán en el futuro por la ejecución de un proyecto apoyado por el Banco, porque esté violando sus propias políticas y procedimientos.<sup>60</sup>

Incluso en los procedimientos de arbitraje internacional ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones del Banco Mundial (CIADI)<sup>61</sup> se ha aceptado la presentación de *amicus curiae*, por parte de ONG de derechos humanos en la decisión de asuntos relativos a la protección de inversiones en los Estados parte. Así, en el caso “Aguas Argentinas-Suez” contra el Estado de Argentina, el CELS, como ong argentina en materia de derechos humanos, solicitó que el tribunal arbitral le permitiera presentar un *amicus* para que se tomara en cuenta el impacto de los derechos económicos y sociales en la decisión. A pesar de que la empresa demandante del Estado argentino se opuso a la presentación del *amicus*, el tribunal arbitral del CIADI, en una decisión sin prece-

<sup>59</sup> Principios y Estándares de Evaluación Independiente del Banco Mundial, en <http://www.bancomundial.org/evaluacion/>. El Grupo de Evaluación Independiente (GEI) es una unidad independiente del Banco Mundial directamente dependiente del Directorio Ejecutivo del Banco.

<sup>60</sup> El “Grupo de Inspección del Banco Mundial” fue creado mediante Resolución 93-10; Resolución 93-6 de la AIF del 22 de septiembre de 1993 del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento. Para los procedimientos y requisitos de tramitación véanse Procedimientos Operacionales adoptados por el Grupo el 19-8-94 en <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/EXTINSPECTIONPANEL/0,,contentMDK:20175163~isCURL:Y~pagePK:64129751~piPK:64128378~theSitePK:380794,00.html>.

<sup>61</sup> El CIADI es una institución del Grupo del Banco Mundial especialmente diseñada para propiciar la solución de disputas entre gobiernos y nacionales de otros Estados. Una de sus finalidades es dotar a la comunidad internacional con una herramienta para promover y brindar seguridad jurídica a los flujos de inversión internacionales. Este centro se creó como consecuencia del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, que entró en vigor en 1966. Entre sus funciones se establece que el Centro facilitará la sumisión de las diferencias relativas a inversiones entre Estados contratantes y nacionales de otros Estados contratantes, a un procedimiento de conciliación y arbitraje.



denes emitida en mayo de 2005, reconoció que el caso revestía “especial interés público”, y que por lo tanto, podrían ser relevantes los aportes de las organizaciones expertas en las temáticas involucradas, incluidas las “consideraciones relativas a derechos humanos”.<sup>62</sup>

Otro nuevo tema que está siendo abordado mundialmente bajo la perspectiva de los derechos humanos, tanto por los Estados como por los organismos internacionales, es el de la seguridad ciudadana. La seguridad nacional abarca la protección de los derechos a la vida, a la libertad y a la integridad personal. Las nuevas formas de violencia urbana convierten a nuestros centros urbanos en un auténtico campo de batalla asimétrico contra los ciudadanos. El peligro de no atacar este problema de manera eficiente a tiempo es que la demanda ciudadana tiende a radicalizarse e incluso a renunciar a valores con tal de que sean salvadas sus vidas. De allí que todos los informes han concluido en que las respuestas a la inseguridad ciudadana tienen que pasar por los estándares de una política estatal que incluya la protección de las personas y sus derechos humanos, la formación en derechos humanos de los cuerpos de policías, la utilización razonable y proporcional de la fuerza pública y la sanción de los delincuentes.

En este campo, Venezuela es un país que tristemente ha pasado a liderar las cifras de violencia tanto en la calle como en las cárceles. Las cifras de ONG independientes, como el Observatorio Venezolano de Violencia y el Observatorio Venezolano de Prisiones, son impresionantes, pero aun las oficiales también lo son. En la calle, un promedio de 14,000 homicidios al año en una población de 26 millones de habitantes equivale a 60 personas por cada 100,000 habitantes, y en las cárceles, la situación no puede calificarse sino como un infierno o una verdadera carnicería humana: un promedio de 400 homicidios al año en una población de 18,000 internos equivale a 2,000 personas por cada 100,000.<sup>63</sup> Ante toda esta violencia, la impunidad es la regla, y la mayoría de los casos ni siquiera llegan a los tribunales, los cuales, dicho sea de paso, se encuen-

<sup>62</sup> Los textos completos del *amicus* y la resolución del tribunal arbitral del CIADI se encuentran disponibles en Internet en [www.cels.org.ar](http://www.cels.org.ar) y en [www.ciel.org](http://www.ciel.org). Una referencia puede ser consultada en el libro del CELS: *Las luchas por el derecho*, Buenos Aires, 2008, pp. 52-56.

<sup>63</sup> Datos aportados por el Observatorio Venezolano de Violencia (OVV), dirigido por Roberto Briceño León: [observatorioviolencia@jacso.org.ve](mailto:observatorioviolencia@jacso.org.ve); y el Observatorio Venezolano de Prisiones (OVP), dirigido por Humberto Prado. Véase información y datos en [www.ovprisiones.org](http://www.ovprisiones.org).

tran intervenidos por jueces provisionales no ingresados por concursos públicos de oposición.<sup>64</sup> Las policías, salvo honrosas excepciones, están “desinstitucionalizadas” y corrompidas.<sup>65</sup> Mientras tanto, la ciudadanía sigue identificando a la inseguridad como el principal problema del país, sin que las respuestas gubernamentales pasen de ser operativos o leyes con promesas a largo plazo.

El Estado venezolano ha respondido en los últimos años con el mismo sistema de constitucionalismo patriótico, hegemónico y cerrado, que rechaza al derecho internacional de los derechos humanos y las decisiones de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos. La mejor prueba de ello la configuran hechos como la sentencia 1942 del Tribunal Supremo de Justicia, que desconoció la obligación de dar cumplimiento a las sentencias internacionales sometiendo a una suerte de exequátur (“pasavante”) de constitucionalidad,<sup>66</sup> los insultos sistemáticos y el abierto desconocimiento de las decisiones de la Comisión y a la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como los ataques a los defensores de derechos humanos, tanto nacionales como internacionales, por parte de los representantes del gobierno.<sup>67</sup>

<sup>64</sup> Véase Corte IDH, caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 5 de agosto de 2008, serie C, núm. 182; y los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), particularmente a partir del Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Venezuela del año 2003, y los siguientes informes sobre Venezuela en el capítulo IV del Informe anual de la CIDH en [www.cidh.org](http://www.cidh.org).

<sup>65</sup> Véase el Informe Final presentado y publicado por la Conarepol en el 2007. La Comisión Nacional para la Reforma Policial (Conarepol) fue creada mediante Resolución 124 del Ministerio del Interior y Justicia (MIJ) del 10 de abril de 2006 como un órgano temporal, interinstitucional, consultivo, transparente, participativo, plural y técnico, presidido por dicho Ministerio y conformado por representantes de los distintos sectores de la colectividad. La Conarepol realizó un diagnóstico de los cuerpos policiales sobre la base de la información levantada de las 123 de éstos con cooperación de las mismas instituciones, cuya información sirvió para instalar la primera base de datos nacional de las policías en Venezuela y elaborar un reporte. El 9 de enero de 2007 la Conarepol presentó su propuesta de modelo policial cuyo objetivo general es la construcción, a través de un proceso de diagnóstico y consulta amplio y participativo, de un nuevo modelo de policía en el contexto de la sociedad venezolana actual.

<sup>66</sup> Véase la sentencia y varios comentarios críticos en el libro: Arteaga Sánchez, Alberto *et al.*, *Sentencia 1942 vs. libertad de expresión*, Caracas, 2003.

<sup>67</sup> Entre otros informes ver referencias en Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.124. 7 de marzo de 2006, disponible en [www.cidh.org](http://www.cidh.org);

Pero frente ello en el mundo democrático se viene imponiendo la mundialización de los derechos humanos con una agenda por el fortalecimiento de la democracia y el Estado de derecho como elementos esenciales para la vigencia de los derechos humanos, y que incluye la independencia de los poderes judiciales; la justicia en los procesos de transición; la libertad de expresión; la superación de la pobreza y la inclusión social y económica; y la garantía efectiva los derechos de los niños, de las mujeres y de los pueblos indígenas.

El reto del siglo XXI es precisamente la lucha por hacer una realidad la mundialización de los derechos humanos, a fin de lograr la consolidación del estatuto universal de la persona humana, que sea capaz de garantizar su protección y la justicia, independientemente de su nacionalidad o del origen de la jurisdicción nacional.

Se trata en definitiva de la lucha por un nuevo derecho nacional, transnacional y universal, que tenga como origen, objeto y fin la protección de la persona humana y sus derechos integralmente considerados.

Vicaría Episcopal de Derechos Humanos de la Arquidiócesis de Caracas, *Informe sobre la Situación de los Defensores y las Defensoras de Derechos Humanos en Venezuela*, Caracas, 2007; y Human Rights Watch *Una Década de Chávez: Intolerancia política y oportunidades perdidas para el progreso de los derechos humanos en Venezuela*, Nueva York, 2008, disponible en Internet: [www.hrw.org](http://www.hrw.org). El gobierno de Venezuela expulsó a José Miguel Vivanco, director de la división de las Américas de Human Rights Watch, y a Daniel Wilkinson, subdirector de la división, el 18 de septiembre de 2008, horas después de realizar una conferencia de prensa en Caracas para presentar este informe.