



TÍTULO

EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU ALCANCE EXTRATERRITORIAL

AUTORA

Karen Giovanna Añaños Bedriñana

Esta edición electrónica ha sido realizada en 2012

Directora Rosario Domínguez Matés

Curso *Máster en Relaciones Internacionales: Mundo Árabe, Latinoamérica y Europa*

ISBN 978-84-7993-542-9

© Karen Giovanna Añaños Bedriñana

© De esta edición: Universidad Internacional de Andalucía

Fecha
documento 2010



Reconocimiento-No comercial-Sin obras derivadas

Usted es libre de:

- Copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra.

Bajo las condiciones siguientes:

- **Reconocimiento.** Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciador (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o apoyan el uso que hace de su obra).
- **No comercial.** No puede utilizar esta obra para fines comerciales.
- **Sin obras derivadas.** No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.
- *Al reutilizar o distribuir la obra, tiene que dejar bien claro los términos de la licencia de esta obra.*
- *Alguna de estas condiciones puede no aplicarse si se obtiene el permiso del titular de los derechos de autor.*
- *Nada en esta licencia menoscaba o restringe los derechos morales del autor.*

Trabajo de Investigación Tutelada que presenta la Licenciada en Derecho **Karen Giovanna Añaños Bedriñana** para la obtención del título de Master en «*Relaciones Internacionales: Mediterráneo y Mundo Árabe, Iberoamérica y Europa*» del programa de postgrado de la Universidad de Internacional de Andalucía, organizado en coordinación con la Junta de Andalucía, la Fundación Tres Culturas y con la colaboración de la Escuela Diplomática del Ministerio de Relaciones Exteriores. Bajo la Dirección del Catedrático Prf. Dr. D. Pablo Antonio Fernández Sánchez.

El presente trabajo, denominado: « **EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU ALCANCE EXTRATERRITORIAL** », ha sido dirigida por la Prf. Dra. D^a. **Rosario Domínguez Matés**, de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Huelva.

La Rábida, septiembre de 2010.

“AGRADECIMIENTOS”

AL PROFESOR PABLO ANTONIO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, POR SUS SABIOS Y ACERTADOS CONSEJOS EN EL ÁMBITO PERSONAL Y PROFESIONAL; Y A MI TUTORA, ROSARIO DOMÍNGUEZ MATÉS, POR SU APOYO INCONDICIONAL EN LA REALIZACIÓN DE ESTE TRABAJO.

INDICE GENERAL

AGRADECIMIENTOS

INTRODUCCIÓN10-19

CAPÍTULO I

EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y LOS INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

I.1.	ANTECEDENTES	20-29
I.2.	LA IMPORTANCIA DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	29-36
I.3.	LA TRASCENDENCIA DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	37-39
	I.3.1. El proceso de tramitación de las Peticiones o Denuncias....	39-41
	I.3.2. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la actualidad.....	41-43
I.4.	AVANCES Y DESARROLLO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	44-46

I.4.1.	El alcance de la responsabilidad internacional del Estado en el Sistema Interamericano	47-49
I.4.2	El deber de la reparación integral	49-51
I.4.3.	El reconocimiento de la capacidad procesal autónoma de las víctimas, sus familiares o representantes	51
I.5	LOS DESAFÍOS ACTUALES DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS	52-53

CAPÍTULO II

MARCO JURÍDICO GENERAL DE LA JURISDICCIÓN EXTRATERRITORIAL

II.1.	DELIMITACIÓN CONCEPTUAL	54-60
II.2.	EL ALCANCE DE LOS PRINCIPIOS JURISDICCIONALES EXTRATERRITORIALES	
II.2.1.	El principio "Personalidad pasiva"	60-62
II.2.2.	El principio de "Personalidad activa" o "de la nacionalidad"	62-64
II.2.3.	El "Principio real", "de defensa" o "de protección"	64-65
II.2.4.	La "Jurisdicción Universal"	65-67

II.3.	LA INFLUENCIA DE LA TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL EN EL DESARROLLO DE LA CONDICIÓN DE EXTRATERRITORIALIDAD	
II.3.1.	La responsabilidad internacional del Estado	69-72
II.3.2.	La responsabilidad penal internacional del individuo	72-75
II.4.	EL EFECTO DE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES A FAVOR DE LA CONDICIÓN DE EXTRATERRITORIALIDAD	
II.4.1.	Los Tribunales Internacionales de Nuremberg y de Tokio y su patrimonio jurídico.....	76-81
II.4.2.	Los Tribunales Penales Internacionales <i>ad hoc</i> para Ex - Yugoslavia y para Ruanda	81- 83
II.4.3.	La Corte Penal Internacional	83-87

CAPÍTULO III

LA CONDICIÓN DE EXTRATERRITORIALIDAD EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

III.1.	ASPECTOS GENERALES	88-93
III.2.	LA APLICACIÓN EXTRATERRITORIAL DE LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE (1948) Y LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (1969)	93
III.2.1.	De la Declaración Americana	93-95
III.2.2.	De la Convención Americana	95-96

III.3. ANÁLISIS DE LA LABOR DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN RELACIÓN CON LA APLICACIÓN EXTRATERRITORIAL DE SUS INSTRUMENTOS JURÍDICOS - BASE	97-100
III.3.1. Sobre la base de la Convención Americana de Derechos Humanos: primeras situaciones y el Caso Saldaño (1999)	101-106
III.3.2. Sobre la base de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre	106-107
a) Caso en la línea de Soering (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 1989): El caso Comité Haitiano de Derechos Humanos y Otros <i>Contra</i> Los Estados Unidos (1997).....	108-113
b) Casos relativos a la cuestión del “control efectivo”.	
a. Caso Coard y Otros <i>contra</i> Los Estados Unidos (1999).....	114-118
b. Caso Armando Alejandro Jr. y Otros <i>contra</i> Cuba (1999)	119-123
c. Caso Rafael Ferrer-Mazorra y Otros <i>contra</i> Los Estados Unidos (2001).....	123-128
d. La cuestión de las medidas provisionales relativas a los detenidos por Estados Unidos de América en la Bahía de Guantánamo (2002)	128-132

- c) Caso en el que la aplicación extraterritorial de la Declaración no se cuestiona: Caso Salas y Otros contra Los Estados Unidos de América (1993).....132-135

CAPÍTULO IV

LA CONDICIÓN DE EXTRATERRITORIALIDAD EN OTROS SISTEMAS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

- IV.1. BREVE INTRODUCCIÓN136
- IV.2. EL ÁMBITO UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS
- IV.2.1. El limitado alcance de la Carta de las Naciones Unidas (1945).....137-139
- IV.2.2. EL Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)140-143
- IV.2.3. EL Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)144-148
- IV.3. EL ÁMBITO REGIONAL EUROPEO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS
- IV.3.1. Significado y alcance de la aplicación extraterritorial del Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950)149-150

IV.3.2. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de
Derechos Humanos al respecto150-157

CONCLUSIONES158-167

BIBLIOGRAFÍA168-177

INTRODUCCIÓN

El proceso de globalización es fundamental para una correcta comprensión de los aspectos extraterritoriales en cualquier disciplina de las Ciencias Jurídicas. En esa línea, una eventual aplicación extraterritorial del Derecho es consecuencia del fenómeno de la globalización, ya que el mundo se está unificando de forma progresiva¹.

Los Derechos Humanos fueron concebidos para la protección del individuo contra el ejercicio arbitrario del poder por las autoridades del Estado territorial. Sin embargo, ya sea como resultado de la lucha contra el terrorismo, la globalización económica o de otro modo, la conducta del Estado cada vez más afecta a los derechos humanos de los individuos a través de las fronteras. Este hecho plantea la cuestión de si los tratados de derechos humanos existentes son aplicables en tales circunstancias².

Al respecto, el respeto del Derecho en los conflictos armados ha sido objeto de intensos debates en los decenios pasados. Gran parte de esos debates se han centrado en la cuestión de si el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante, DIDH) sigue siendo aplicable en acciones hostiles y/o conflictos bélicos de los que participan Estados. Si bien la Corte Internacional de Justicia (en adelante, CIJ), en su Opinión

¹ Así, la globalización como un fenómeno económico y social se caracteriza por el aumento de las transacciones internacionales, entre un número creciente de actores, como empresas, particulares (patrones de inmigración en el mundo), las organizaciones internacionales gubernamentales, organizaciones no gubernamentales y los Estados. COOMANS F. "Some Remarks on the Extraterritorial Application of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", en: FONS COOMANS Y MENNO T. KAMMINGA (eds): *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*. Editorial Intersentia, 2004. p. 183.

² Párrafo traducido libremente por la autora, el original: Human rights were originally devised to protect the individual against the arbitrary exercise of power by the authorities of the territorial state. However, whether as a result of the war on terrorism, economic globalisation or otherwise, state conduct increasingly affects the human Rights of individuals across borders. This raises the question whether existing human Rights treaties are applicable in such circumstances. COOMANS, FONS Y KAMMINGA, MENNO T. "Comparative Introductory Comment on the Extraterritorial Application of Human Right Treaties" en: FONS COOMANS Y MENNO T. KAMMINGA (eds): *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*. Editorial Intersentia, 2004. p. 1.

Consultiva sobre la licitud del empleo de armas nucleares³, declaró la aplicabilidad del DIDH, el empleo del término *lex specialis* podría haber sido interpretado como fundamento para sostener que, pese a que el DIDH no desaparece, es desplazado, en efecto, por el Derecho Internacional Humanitario (en adelante, DIH)⁴.

Sobre este punto, cabe plantearse la cuestión si el marco de aplicación del DIDH no tiene limitaciones y se aplica en todas las situaciones de conflicto armado. Esta cuestión gira en torno a la de la aplicabilidad extraterritorial de las obligaciones fruto del respeto de los derechos humanos a nivel internacional.

La probable respuesta es que el problema de las obligaciones extraterritoriales incumbe, sobre todo, a las situaciones de conflicto armado internacional, dado que, en esos supuestos, es probable que un Estado actúe fuera de sus fronteras⁵. Se plantean cuestiones sobre si las obligaciones relativas a los derechos humanos pueden extenderse a las acciones de las fuerzas estatales fuera de las fronteras reconocidas del Estado, incluso después de aceptar que el DIDH no desaparece con el estallido del conflicto.

Hay que destacar que la aceptación de que el DIDH puede extenderse a acciones extraterritoriales no aparta la consideración de que, si esas acciones tienen lugar en el contexto de un conflicto armado, tal vez es necesario interpretar el contenido de los derechos, a la luz de las normas aplicables del DIH⁶.

En principio, parece que las obligaciones que impone el DIDH pueden extenderse extraterritorialmente y ser pertinentes en caso de conflicto armado internacional, pero aún no está claro hasta dónde puede llegar el alcance de esa extensión.

³ CIJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Opinión Consultiva, 8 de julio de 1996, *ICJ Reports 1996*, párr. 25.

⁴ LUBELL, NOAM. "Aplicabilidad del derecho de los Derechos Humanos en conflictos armados". Ponencia presentada en la Conferencia Organizada por el Comité Internacional de la Cruz Roja, los días 30 y 31 de 2005, en el Ministerio holandés de Relaciones Exteriores, La Haya. p.1.

⁵ Los conflictos armados no internacionales que han pasado el umbral del Protocolo adicional II, y en los que el Estado realiza operaciones militares en zonas donde el grupo armado de oposición, y no el Estado, ejerce un control *de facto*, podrían estar sujetos, teóricamente a cuestiones similares, aunque existen diferencias manifiestas entre esos conflictos y los conflictos armados internacionales.

⁶ En tal caso, el ejemplo que usualmente se da es la interpretación del derecho a la vida de conformidad con las normas de DIH sobre cómo y contra quién puede emplearse la fuerza durante un conflicto armado. Así tenemos, CIJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Opinión Consultiva, 8 de julio de 1996, *ICJ Reports 1996*, (nota 3).

Asimismo, las dificultades y los riesgos que plantean los conflictos armados no internacionales exigen un examen más profundo y, tal vez, nuevos enfoques; los avances en ese aspecto se vincularán a los debates actuales sobre el estatuto de los individuos con arreglo al DIH durante ese tipo de conflictos. Los derechos económicos, sociales y culturales plantean problemas adicionales respecto de la aplicabilidad del derecho de los derechos humanos en tiempo de conflicto armado⁷.

En resumen, resulta cada vez más claro, que el DIDH es aplicable en los conflictos armados; sin embargo, ha de prestarse mayor atención a estos y otros problemas y obstáculos, con que se tropieza en la aplicación conjunta del DIH y el DIDH⁸.

Por otra parte, nos surge otra cuestión respecto a las obligaciones extraterritoriales de los Estados ¿cuál es el enfoque actual de los derechos humanos de la comunidad internacional?

En un mundo donde hay una mayor interacción entre los Estados, las organizaciones internacionales y las multinacionales, muchos Estados verán una mayor protección de los derechos humanos como una limitación a sus opciones, y lo resienten⁹. Los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001 y la lucha siguiente "contra el terrorismo", no han ayudado al proyecto internacional de máximo respeto de los derechos humanos.

En este clima, las obligaciones extraterritoriales no han recibido mucho apoyo de los Estados. De hecho, la representación de estas obligaciones como extensiones de las obligaciones o nuevas obligaciones, indica la renuencia de los Estados a tomar estas obligaciones en serio.

Sin embargo, con anterioridad se ha demostrado que estas obligaciones no son nuevas, sino que están contenidas en los diversos instrumentos de derechos humanos, empezó con la Carta de la ONU, y fue confirmado en los tratados internacionales en fecha reciente como el 2006,

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Texto traducido libremente por la autora, el original refiere: "Particularly in a world where there is greater interaction among states, international organisations and multinational private actors, many states will see further human rights protection as limiting their options, and will resent it". En: SKOGLY, SIGRUN I. "Extraterritoriality: Universal Human Rights without Universal Obligations?" in: *Research handbook on international human rights law*, 2010. p. 87.

con la aprobación del Convenio de los Derechos de las Personas con Discapacidad¹⁰.

En las conclusiones que esgrime Skogly, S. deja claro que existen importantes bases jurídicas de las obligaciones extraterritoriales en las leyes actuales de derechos humanos internacionales. En ese sentido, los redactores de los tratados de derechos humanos, desde la década de 1940 en adelante, han sido conscientes de la necesidad de cooperación internacional en la aplicación y el promoción de los derechos humanos; y esto, lógicamente, se extiende a la responsabilidad de Estados de su propio comportamiento, que produzca efectos adversos en los individuos humanos respecto al disfrute de los derechos en Estados extranjeros¹¹.

Sin embargo, quedan todavía obstáculos a superar, a fin de alcanzar el reconocimiento de estas obligaciones. Estos obstáculos son de carácter jurídico y carácter político. Los Estados son reacios a aceptar lo que ellos conciben como una extensión de sus obligaciones de derechos humanos. Este obstáculo político es, probablemente, el más importante para hacer frente, quizás, los temas legales serían más fáciles de abordar.

Por otra parte, la relación entre lo nacional y las obligaciones de los Estados terceros aún puede necesitar una mayor clarificación. Sin embargo, si los Estados asumen la responsabilidad por el efecto de sus acciones, ya sea cometido en casa o en el extranjero, en lugar de tratar de eludir su responsabilidad, esto sería un gran paso para adelante. Demasiado esfuerzo se ha puesto en intentar evadir la responsabilidad, o para hacer desarrollar vacíos legales, en lugar de responder a la filosofía de los derechos humanos¹²: que hemos nacido libres e iguales en dignidad y derechos¹³.

¹⁰ Texto traducido libremente por la autora, el original refiere "However, it has been demonstrated above that these obligations are not new; they are contained in the various human rights instruments starting with the UN Charter, and confirmed in international treaties as recently as 2006, with the adoption of the Convention the Rights of People with Disabilities". *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*, p. 88.

¹² Declaración Universal de de los Derechos Humanos, artículo 1.

¹³ Texto traducido libremente por la autora, el original señala: "Furthermore, the relationship between the national and the foreign states' obligations may still need further clarification. Nevertheless, if states take responsibility for the effect of their actions, whether committed at home or abroad, rather than trying to escape responsibility, this would be a big step forward. Too much effort has been put into trying to evade responsibility, or to develop legal loopholes to do so, rather than to respond to the underlying philosophy of human rights: that we are born free and equal in dignity and rights." SKOGLY, SIGRUN I. *Ob. Cit.* p. 89.

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

1. JUSTIFICACIÓN

La elección del tema se fundamenta en dos razones principales: la primera, por la novedad y la actualidad que implica el tema en sí mismo; y, la segunda, por su complejidad jurídica.

Esta investigación constituye una aportación novel en el estudio actual del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, y la indagación sobre la postura que adoptará en un futuro la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto al alcance extraterritorial de su labor.

Así, los trabajos realizados sobre el tema por la comunidad científica no son muy numerosos ni variados. Nuestro trabajo pretende aportar más luz sobre este ámbito de estudio, de modo que incorpora novedosamente una ordenación y análisis sobre el desarrollo jurisprudencial de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que mediante la redacción de sus informes va abriendo camino en el reconocimiento de la jurisdicción extraterritorial. Cabe resaltar que en mejor situación se mantiene el Tribunal Europeo que, desde su sonada sentencia del caso *Bankovic*, ha marcado un punto de inflexión en este ámbito jurídico.

2. OBJETIVOS QUE SE PERSIGUEN

Objetivos Generales

1. Estudiar las consideraciones del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en relación con la aplicación extraterritorial como garantía de protección de los Derechos Humanos.

2. Analizar los informes dictados por la Comisión Interamericana, valorando sus propias posiciones y considerando la labor realizada hasta la fecha sobre la jurisdicción extraterritorial.

3. Evaluar el impacto que ha producido estos informes "extraterritoriales" en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

4. Finalmente, la investigación pretende dictaminar la repercusión futura que podría suponer en la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a la posibilidad de permitir establecer planteamientos sobre una apertura a la jurisdicción extraterritorial.

A razón de los objetivos mencionados, y con la finalidad de cumplirlos, la tesina se ha estructurado en función de cuatro capítulos, conclusiones y bibliografía.

El Primer Capítulo, está encaminado a plantear las bases fundamentales del Sistema Interamericano que nos ayudará a comprender la configuración teórica global sobre Derechos Humanos en el hemisferio americano. En esta misma línea no podíamos dejar de mencionar a los pilares que sustentan la estructura Sistema Interamericano, estamos hablando de la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Todo esto con el propósito de que este capítulo sirva de guía introductoria para entender mejor el contexto donde se va desarrollar la jurisdicción extraterritorial, lo que a su vez cobrará sentido en los capítulos siguientes.

En el Segundo Capítulo se hacen breves consideraciones genéricas de la jurisdicción extraterritorial, partiendo de la delimitación doctrinal y jurisprudencial, posteriormente se comprobará su despliegue práctico en los informes emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Además, es importante resaltar que la violación de los Derechos Humanos acarrea para un Estado o un individuo la responsabilidad Internacional por la comisión de crímenes, en este caso trataremos de manera somera sobre los Tribunales Internacionales de Nuremberg, Tokio, Ex Yugoslavia, Ruanda y la Corte Penal Internacional, dejando de lado a otros tribunales internacionales mixtos.

Llegado a este punto, en el Tercer Capítulo, se trata la condición de extraterritorialidad del Sistema Interamericano, en el que tanto la Declaración Americana (1948) como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) van a constituirse como puntos de referencia. En consecuencia, se ha visto por conveniente analizar los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a citar: el caso del *Comité Haitiano de Derechos Humanos y Otros Contra Los Estados Unidos*; *Coard y Otros contra Los Estados Unidos*; *Armando Alejandro y Otros contra Cuba*; *Rafael Ferrer-Mazorra y Otros contra Los Estados Unidos*; *Salas y Otros contra Los Estados Unidos*; *Victor Saldaño contra Argentina*.

Así, de los análisis de los informes de la Comisión Interamericana, que constituyen un material valioso respecto al tratamiento de la extraterritorialidad en el continente americano, se desprende su gran utilidad para proyectarnos sobre la posible postura que adoptaría en su caso la Corte Interamericana, porque a día de hoy no consta que haya emitido sentencia relacionada con la extraterritorialidad.

En el Cuarto Capítulo, se hace un estudio comparado sobre la extraterritorialidad en los diferentes instrumentos internacionales sobre derechos humanos, así veremos sin mayor profundización, lo siguientes ámbitos universal y regional europeo.

En primer lugar, en el ámbito universal, tenemos la Carta de la ONU (1945); el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); y, aunque hay otros tratados de carácter universal que recogen en su articulado la condición de extraterritorialidad aún de forma laxa, no se analiza en esta tesina por los siguientes motivos: primero, de no ampliar en demasía este estudio; y, segundo, porque no encontramos casos sobre la materia de estudio.

En segundo lugar, en el ámbito regional europeo, nos centraremos única y exclusivamente en la Convención Europea de Derechos Humanos por los motivos expresados *supra*; y, adelantamos, va girar en torno al caso *Bankovic*, que constituye la piedra angular de la jurisdicción extraterritorial.

Y por último, se arribará a unas conclusiones centradas en los cuatro capítulos pero con especial énfasis en la investigación que nos ocupa.

3. METODOLOGÍA Y PLAN DE TRABAJO

Para el desarrollo de la investigación se ha empleado distintas técnicas metodológicas aplicadas en cada una de las fases en las que se divide la tesina del Master, pero hay que resaltar que se ha seguido una misma armonía en el empleo del método holístico y sincrético. A continuación se presentan las etapas en las que se ha estructurado la tesina:

FASE 1: Revisión bibliográfica y documental.

FASE 2: Identificación de fuentes de información secundaria.

FASE 3: Obtención e interpretación de información, cuya información proviene de fuentes primarias como la biblioteca de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Facultad de Derecho de la Universidad de Oxford, tras una estancia en Inglaterra.

FASE 4: Tratamiento de la documentación.

FASE 5: Análisis y evaluación de los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

FASE 6: Conclusiones, en orden al establecimiento de unas directrices fundamentales para el mejor conocimiento del alcance extraterritorial del Sistema Interamericano sobre Derechos Humanos y, de esta manera, determinar la posición actual y la tendencia futura del Tribunal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

4. REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA

Para lograr nuestros objetivos, se ha llevado a cabo el análisis documental y bibliográfico de diversas fuentes directas, tales como:

En primer lugar, documentación bibliográfica de la Escuela Diplomática de Madrid y el acceso a la base de datos de la Biblioteca Central de Madrid y el Ministerio de Relaciones Exteriores. Asimismo se ha recurrido a las diferentes bibliotecas de las Universidades e instituciones públicas, entre estas: Complutense de Madrid, Rey Juan Carlos III, Universidad de Granada, Universidad de Educación a Distancia, el Centro de Documentación Europea, así como la bibliotecas especializadas del Departamento de Derecho Internacional Público y la Facultad de Ciencias Políticas de la Universidad de Granada.

De todo lo analizado queremos resaltar los trabajos investigadores más relevantes, siendo éstos:

A nivel internacional:

Bobbio, N. / Bornet, J. / Buergenthal, H. / Cassel, D. / Cardona, J. / Cerna, C. / Coomans, F. / Guillaume, G. / Inazumi, M. / Kamminga, M. / Künnemann, R. / Lawson, R. / Lubell, N. / Mantouvalou, V. / McGoldrick, D. / Nieto, A. / Reydams, L. / Ryngaert, C. / Salvioli, F. / Scheinin, M. / Simon, J. / Skogly, S. / Randall, K. / Taylor, T. / Tomuschat, C. / Zuppi, L. /

A nivel nacional:

Astete, S. / Carrillo, J. / Díaz, C. / Domínguez, R. / Fernández, P. / Fernández, C. / Gros, H. / Nieto, R. / Remotti, J. / Rueda, C. / Salado, A. / Ventura, M. /

En segundo lugar, se ha recurrido a material de artículos y revistas científicas, como son: *The International Journal of Human Right*; *El Anuario Mexicano de Derecho Internacional*; *La Revista de Estudios Internacionales (Universidad Iberoamericana)*; *Research Handbook on International Human Rights*; *Texas Law Review*.

La mayor parte del material de autores internacionales han sido recopilados en la Facultad de Derecho de la Universidad de Oxford, así

tenemos: Coomans, F. y Kamminga, M.; Mantouvalou, V.; Reydams, L.; Ryngaert, C.; Skogly, I.; Taylor, T. Asimismo, se tuvo acceso a la base de datos de la Universidad de Cambridge.

Hay destacar que el material que se ha utilizado ha sido de primera mano como es el caso de la biblioteca del Instituto Interamericano de Derechos Humanos de San José de Costa Rica.

En tercer lugar, se ha utilizado medios telemáticos como Internet para la búsqueda de material electrónico y acceso a diversas bases de datos, por ejemplo: el portal de la Unión Europea; portal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Portal de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Tribunal Europeo de Derechos Humanos; a la base de datos de la Biblioteca de Monash University Law; Amnistía Internacional; Comité Internacional de la Cruz Roja, y demás instituciones internacionales relacionadas con el campo de estudio de esta tesina.

Finalmente, queremos expresar que nuestra única pretensión con este trabajo investigador es acercarnos en el conocimiento de esta nueva figura jurídica extraterritorial que, y como veremos, va de la mano del proceso de globalización y al que urge dar una respuesta coherente, urgente y que creemos imprescindible tratar.

CAPÍTULO I

EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y LOS INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

"El sistema de gobierno más perfecto es aquél que produce mayor suma de felicidad posible, mayor suma de seguridad social y mayor suma de estabilidad política."

-Simón Bolívar-

I.1. ANTECEDENTES

En primer término, cabe señalar que los Derechos Humanos nacieron con el hombre mismo, esto significa que su existencia es innata a la naturaleza humana. Así, desde las épocas más remotas, encontramos el deseo de afirmar el respeto a los derechos humanos y libertades, dentro de un cierto ordenamiento normativo y un marco institucional¹⁴.

En este sentido, para la Escuela Clásica del derecho de gentes (la universalidad de los principios de la *Comunitas Pentium*), los derechos humanos eran el fundamento del orden internacional, donde la Teología y Derecho estaban confundidos dentro de la herencia medieval, que recogió Francisco de Vitoria¹⁵.

Ahora bien, respecto a los derechos de los americanos, en primer lugar, Vitoria sienta las bases de toda la apologética de los derechos humanos que usarán más tarde Bartolomé de las Casas y sus seguidores en las recias batallas libradas en torno de la llamada "servidumbre natural de los indios". En este sentido, se puede citar la espléndida conclusión que remata la primera parte de su "Primera Reelección": "Antes de la llegada de los españoles, los indios eran los verdaderos dueños, tanto pública como privadamente". Por ello, el término acuñado por Vitoria,

¹⁴ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA). *25 años luchando por los Derechos Humanos en América*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1959-1984. Washington, DC.1985. p.1.

¹⁵ Insigne dominico español que le abre al derecho de gentes las puertas de la modernidad. En los años 1526 y 1546, Vitoria regenta la Cátedra de Teología de la Universidad de Salamanca (España) y pudo reunir su lecciones fuera de clases en las páginas de "*Indis et Jure Belli Relectiones*", que fueron el primer tratado moderno de derecho internacional, orientado precisamente a definir las materias dogmáticas que eran objeto de disputa en su patria respecto de los derechos y deberes del príncipe y de la situación jurídica de los indios americanos. Guiado por una idea muy clara de la República Cristiana, el dominico establece el punto de partida de la naturaleza del derecho de gentes, diciendo que es el que la razón natural establece entre todos los pueblos: "*quod naturales ratio Inter. Omnes gentes constituit*".

con claridad latina, es el de *veri domini*, es decir, verdaderos señores y dueños de sus tierras¹⁶.

En segundo lugar, Bartolomé de las Casas actuará como verdadero polemista y defensor de tesis jurídicas, en torno a casos especiales de violaciones de la dignidad y la integridad de la persona humana, levantando la voz acusatoria en múltiples ocasiones. Es a razón de su “*Brevísima Relación de la Destrucción de las Indias*”¹⁷, publicada en el año 1552, en el que Las Casas aplicaba sencillamente la dogmática vitoriana a los hechos concretos que pudo anotar en sus múltiples viajes a las Indias¹⁸.

Con la Escuela Clásica del derecho de gentes, se prolonga las investigaciones españolas y madura reciamente los conceptos de la universalidad de los principios rectores de la Comunidad Internacional, con Hugo Grocio y sus discípulos, entre los siglos XVII y XIX.

Por esta razón, se encuentra con Grocio la variación fundamental respecto a los antecesores hispánicos, en particular, nos estamos refiriendo al abandono de la Teología como fuente de la conducta de los hombres y categoría universal. Asimismo, Grocio dice que “el derecho natural es un mandamiento de la recta razón e indica que alguna acción, por su conformidad o disconformidad con la misma naturaleza racional y social, es moralmente reprobable, o constituye una necesidad moral”. Este concepto forma un conjunto armonioso edificado, sobre la base de un *Jus Naturale* que sostiene toda la pirámide de una normatividad o natural o voluntaria, con la siguiente distribución:

1. Derecho Natural: regla fundamental de comparación.
2. Derecho Divino: General y Particular
3. Derecho Humano: Público, Civil y de Gentes.

Con posterioridad a Grocio, se abre el abanico de las dos especialidades, en primer término, del *Jus Gentium Naturale* o *derecho de gentes Natural*, que

¹⁶ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Derechos Humanos en las Américas*. Homenaje a Carlos Dunshee de Arranches. Washington, DC.1984. p.3.

¹⁷ El mismo que constituye un completo informe de casos y circunstancias de violaciones de los derechos humanos, como podría hacerlo en nuestro tiempo Amnistía Internacional para toda una región del mundo.

¹⁸ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Ob. Cit. "Derechos Humanos ..."*, p.4. Al respecto, James Brown Scott en su obra *The Spanish Conception of International Law and Sanctions*, ha destacado la importancia de la doctrina de Vitoria al afirmar que el “derecho de gentes no solo tiene fuerza por el pacto o convenio de los hombres, sino que tiene verdadera fuerza de ley. El Orbe todo que, en cierta manera, forma una República tiene poder de dar leyes justas y a todos convenientes”. Es el concepto de la universalidad de los principios internacionales, por virtud de la autoridad que les confiere la Comunidad de las Naciones.

profundiza las nociones de la sociedad natural civil o política, proyectando hacia el futuro la libertad igualmente natural de los hombres, el mismo que va constituir la base del sistema liberal que informa las dos revoluciones mayores del siglo XVIII (en Norteamérica, por una parte, en 1776, y en Francia, por otra, en 1789); y del *Jus Gentium Voluntarium o derecho de gentes Voluntario*, más ceñido al estudio de los principios de convivencia entre naciones. Destaca en esa rama las reglas de la paz y de la guerra¹⁹. En este sentido, el Estado democrático incorporaba los postulados de derecho a la seguridad, derecho a la libertad y derecho a la propiedad en las constituciones políticas del siglo XIX. También, de las alturas del *Jus Gentium Naturale* los derechos individuales descendían a la práctica legislativa, gracias al pragmatismo inglés. Por tanto, la Revolución Francesa de 1789 contribuía también a modelar y difundir los conceptos de la libertad.

Pese a los siglos transcurridos, la protección y defensa de los derechos ha exhibido un lento avance y algunos retrocesos, pero lo importante es que ha seguido evolucionando, y concibiendo herramientas que permiten a los pueblos una serie de garantías en los múltiples ámbitos en que desenvuelven sus existencias.

Precisamente, la defensa de los derechos humanos de carácter puramente humanitario, por noble que sea, no es suficiente. Ésta no puede quedar solo entregada a la buena voluntad, tiene que asumir una mayor formalidad, es decir, constituir una obligación. Ello requiere de normas jurídicas, que, en consonancia con la realidad cambiante, y en un mundo cada vez más complejo, amplíe esos derechos, posibilitando, asimismo, su respeto y observancia.

En los siglos XVIII y XIX, culminando el proceso de independencia, los nacientes Estados Americanos tocaron conciencia de que debían empezar a reconocer los derechos humanos en sus Constituciones. Estos son balbuceos iniciales y una voluntad naciente que dejaron su marca²⁰.

Así, en torno al primer cuarto del siglo XIX nació, con la independencia (emancipación) de las distintas colonias españolas y portuguesas, la idea de la Federación de todas ellas en una estructura de carácter supranacional, propugnada por Simón Bolívar, que presintió que el mayor riesgo al que se enfrentaban las nuevas naciones era su desunión. Esto se manifiesta en la Carta de Jamaica (1815), que ya había expuesto la idea de unir toda Sudamérica, desde Chile hasta México.

¹⁹ *Ibidem*, p. 5.

²⁰ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Ob. Cit. " 25 años luchando ..."*, p.1.

Pero fue en 1826, cuando se convocó por vez primera, a instancias del propio Bolívar, una reunión de las recién creadas repúblicas, que se celebró en Panamá. Al respecto, los Estados Unidos, a pesar de ciertas dudas iniciales, se desinteresó en la participación en el proyecto bolivariano de federación hispanoamericana²¹.

Una vez acabada la guerra civil estadounidense (1861-1865), Estados Unidos se mostró cada vez más interesado en el comercio con Sudamérica, dada la presencia cada vez más activa de Gran Bretaña en la zona. Entre los años 1889 y 1890, se celebró en Washington²² la I Conferencia Panamericana, a la que asistieron los representantes de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Estados Unidos, Uruguay y Venezuela. Así, esta reunión sentó las bases para el moderno sistema de cooperación panamericana y creó la Oficina Internacional de las Repúblicas Americanas, convertida tras el Congreso de Buenos Aires (1910) en la Unión Panamericana. No hay que olvidar, no obstante, que Estados Unidos venía aplicando desde los primeros años del siglo XX la denominada política del Big Stick ('gran garrote'), e interviniendo militarmente en diversas repúblicas²³.

En el periodo de entreguerras (transcurrido desde 1918 hasta 1939), se celebraron cuatro conferencias más, que estaban centradas en aspectos militares de defensa y cooperación mutua. Así que, en la reunión celebrada en Santiago de Chile (1923), se aprobó la denominada Convención *Gondra*²⁴, cuyo fin era evitar enfrentamientos bélicos entre los países americanos.

Con la Conferencia de Lima (Perú) de 1938, se hizo pública la llamada Declaración de Lima, que establecía la solidaridad entre las naciones americanas y la ayuda entre los diversos estados en caso de agresión de un país extranjero. En consecuencia, surge la obligación jurídica de respeto a los derechos humanos, circunscrita, eso sí, al territorio del país en que regían esas normas, aunque extendiendo su influencia y su fuerza moral más allá de sus fronteras.

²¹ En el año 1823, había proclamado la Doctrina Monroe y no tomó parte activa en el movimiento, prefiriendo esperar una mejor oportunidad.

²² A razón de la iniciativa del Secretario de Estado (Ministro de Asuntos Exteriores) estadounidense James G. Blaine.

²³ Antes de la I Guerra Mundial, se celebraron tres conferencias panamericanas o interamericanas, en las que estuvo representada también la República Dominicana, que aprobaron resoluciones sobre cuestiones legales, comerciales y económicas.

²⁴ Recibió ese nombre por haber sido el ex presidente paraguayo Manuel Gondra su principal promotor.

Más tarde, como consecuencia de la toma de conciencia de las dolorosas experiencias causadas por Estados totalitarios que atentaron contra la vida, la libertad o la dignidad del hombre, por el sólo hecho de pertenecer a una raza o profesar una ideología, los derechos humanos comienzan a “internacionalizarse”, al ser objeto de preocupación por parte de las organizaciones internacionales, tanto regionales como mundiales.

En todo este entramado estalla la Segunda Guerra Mundial, que va marcar un antes y un después de los derechos humanos. En estos momentos, lo que se quería evitar, después del Pacto de Munich de 1938, era la continuación de la marea del nazismo sobre Europa y el mundo en un holocausto de la civilización, que fundaba su esperanza en la libertad de la persona humana²⁵.

Ya, en esta fecha, en Latinoamérica discutían sobre su posición acerca de este conflicto mundial y se desarrolló la Primera Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de los países americanos, verificada en Panamá, en 1939, y en la cual se determinó que dichos países conservarían su neutralidad. Además, se creó, por medio de su Resolución VI, un Comité Interamericano de Neutralidad, integrado por siete jurisconsultos, con la misión de estudiar y formular recomendaciones respecto de los problemas que esa posición jurídica suscitaba²⁶.

Sin embargo, el Comité de Neutralidad no alcanzó larga vida porque, con motivo del ataque japonés contra los Estados Unidos en Pearl Harbor, la gran mayoría de las naciones de América abandonaron su neutralidad, participando en la guerra algunas de ellas y otras rompiendo sus relaciones diplomáticas con las llamadas Potencias del Eje Tripartito (Alemania, Italia y el Japón). En tales condiciones el Comité de Neutralidad carecía de objeto.

Por tal motivo, la Tercera Reunión de Consulta de los Cancilleres americanos llevada a cabo en Río de Janeiro en enero de 1942, decidió, mediante su Resolución XXVI, transformar el Comité de Neutralidad en un Comité Jurídico Interamericano con el interés de los estados del Continente por perfeccionar su organización jurídica. Así, con varios años de antecedencia a la fundación de las Naciones Unidas, crean un organismo permanente para el desarrollo y la codificación del Derecho Internacional, que se fundamenta en una gran visión del porvenir. En este marco, se prevé el

²⁵ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Ob. Cit. "Derechos Humanos ..."* p.16.

²⁶ Los juristas respectivos deberían ser designados por el Consejo Directivo de la Unión Panamericana, antes del 1º de noviembre de 1939. La reunión inaugural del Comité en cuestión se verificó el 15 de enero de 1940, en la ciudad de Río de Janeiro, presidida por el representante de Brasil, Afranio de Mello Franco.

examen imparcial y técnico de los problemas resultantes de la Segunda Guerra Mundial y la consideración de asuntos internacionales de actualidad, al mismo tiempo que se aborda la elaboración de normas jurídicas y de doctrinas, inspiradas en un noble ideal de justicia.

Ahí aparece una de las características de la organización internacional en América, y, en última instancia, de la mentalidad de los pueblos que la constituyan, es decir, el respeto al derecho y la adhesión a la juridicidad.

Por lo comentado líneas arriba, se desprende que una de las funciones del Comité Jurídico de Río fue la de preparar proyectos para las Conferencias Panamericanas, los cuales podían referirse al ejercicio de la función consultiva; a la codificación del derecho Internacional; a la uniformidad de legislaciones o a problemas derivados de las necesidades actuales de los países americanos. Y es, precisamente, en la Resolución N° XV de la Octava Conferencia Interamericana, celebrada en Lima, en 1938, que se originó el Sistema Interamericano de Paz, destinado a coordinar los instrumentos continentales para la prevención y solución pacífica de las controversias, la cual se adoptó en la Conferencia de Chapultepec (México).

La referida Conferencia, celebrada en marzo de 1945, fue convocada para estudiar lo que se denominó “los problemas de la guerra y la paz”, en este sentido, los Estados del Continente Americano proclamaron, por primera vez, mediante una resolución, su adhesión a los principios consagrados en el derecho internacional para la salvaguarda de los derechos esenciales del hombre. Este hecho constituyó el origen de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, adoptada en Bogotá, en 1948.

Sobre este punto hay que destacar que en una Conferencia Internacional se aprobó una Declaración de esa naturaleza, porque si bien la Carta de la ONU se refiere a los derechos fundamentales del hombre, la enunciación de tales derechos no había recibido todavía, en 1948, el voto de la Asamblea Nacional. Uno de los aspectos medulares de este documento reside en que “los derechos del hombre no nacen del hecho de que sea nacional de determinado estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”. Es decir, no son los Estados los que establecen por medio de sus legislaciones los derechos humanos, sino que estos son anteriores a la formación del Estado y surgen de la naturaleza misma de la persona humana.

Desafortunadamente, la Conferencia, en votación previa, decidió que la Declaración solo constaría en una Resolución. De manera que, en esta materia, de los derechos del hombre, la Conferencia se decidió por un acto que no era jurídicamente obligatorio.

Así, la Novena Conferencia Interamericana²⁷ dio nacimiento a la Organización de Estados Americanos (OEA), estableciendo la Carta de la OEA, en la que están consagradas diversas normas referentes a los derechos fundamentales de la persona humana. La antigua Oficina Internacional de Repúblicas Americanas se convirtió en su secretaría permanente, con sede en Washington, por lo que Estados Unidos ejercería gran influencia sobre ella. Así, la OEA marcó como objetivo impedir la expansión del comunismo en el continente americano.

Ahora bien, el Pacto de Bogotá entró en vigencia el 6 de mayo de 1949²⁸. Los países signatarios fueron Argentina, Bolivia, Ecuador, Estados Unidos, Nicaragua, Paraguay, Perú, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Panamá, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. Los siete primeros firmaron con reservas. De esta IX Conferencia Panamericana surgió la Organización de Estados Americanos comentada. A la fecha, las siguientes veinticinco naciones americanas han ratificado o se han adherido a la Convención²⁹.

En cuanto a la Décima Conferencia Interamericana, está se produjo en Caracas, en 1954, resultando la aprobación de dos Convenciones: Una sobre asilo territorial y otro sobre asilo diplomático. Esta Conferencia impartió algunos criterios para la estructuración del Sistema Interamericano de Promoción y Protección de Derechos Humanos. Entre ellos tenemos: “La Declaración de Caracas”, en la que la Conferencia “renovó la convicción de los Estados americanos de que uno de los medios mas eficaces para robustecer sus instituciones democráticas consiste en fortalecer el respeto a los derechos individuales y sociales del hombre sin discriminación alguna y en mantener y estimular una efectiva política de bienestar económico y justicia social destinados a elevar el nivel de vida de sus pueblos”; y la Resolución sobre el “Fortalecimiento del Sistema de Protección de los Derechos

²⁷ Fue la primera, tras la II Guerra Mundial, también llamada Tratado Americano de Soluciones Pacíficas.

²⁸ Se registró en la ONU, el 13 de mayo de 1949.

²⁹ Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Trinidad y Tobago denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por comunicación dirigida al Secretario General de la OEA, el 26 de mayo de 1998. Asimismo, en julio de 1999, Perú notificó su retiro “con efecto inmediato” de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante un procedimiento expresamente ilegal.

Humanos”, cuya importancia radica en el hecho de haber sido el primer programa de acción para promover los derechos humanos.

Sin embargo, inicialmente, en este campo de los derechos humanos, la OEA debió afrontar un obstáculo de fondo como la carencia de órganos que pudieran velar efectivamente por su cumplimiento. En la práctica, ello quedaba circunscrito a instrumentos meramente declarativos.

En agosto de 1959, tuvo lugar, en Santiago de Chile, la 5ª Reunión de Consulta de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los países americanos, donde se concretó la Resolución VIII, conocida también como “Declaración de Santiago”, que en su 1ª parte, a raíz de la Reunión de Cancilleres, se encomendó al Consejo de Jurisconsultos de la OEA la elaboración de un proyecto de Convención sobre Derechos Humanos. Así, en la 2ª parte de esa Resolución, se decidió crear una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendría por objeto promover el respeto de aquellos derechos³⁰. Al Consejo de la OEA, le competiría organizar la Comisión y establecer sus atribuciones específicas³¹.

Además, en la “Declaración de Santiago”, los cancilleres de América convinieron, en que “la armonía entre las Republicas Americanas solo puede ser efectiva en tanto el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y el ejercicio de la democracia representativa sean una realidad en el ámbito interno de cada una de ellas”. De esta manera, puntualizaron que “los gobiernos de los Estados Americanos deben mantener un régimen de libertad individual y justicia social, fundado en el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana”.

Por todo ello, el acuerdo más importante fue, precisamente, el relativo a los derechos humanos, en el que los Cancilleres de América declararon que, después de once años de proclamada la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y los avances que paralelamente se experimentaban en el seno de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa en la reglamentación y ordenación de la materia, habían preparado el ambiente en el hemisferio para que se celebrara una Convención. En esta línea, consideraron que era indispensable que tales derechos

³⁰ “Es a partir de la Reforma operada por el Protocolo de Buenos Aires a la Carta de la OEA, cuando los Estados miembros deciden otorgarle *status* de órgano principal de la entidad, con base convencional en la propia Carta de la Organización (Art. 111)”. SALVIOLI, FABIÁN OMAR. “El aporte de la Declaración Americana de 1948, para la protección internacional de los Derechos Humanos”, en: *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tomo I, 2ª edición, mayo de 2003. San José, Costa Rica. p. 686.

³¹ CARRIÓ, GENARO R. *El sistema americano de Derechos Humanos*. Buenos Aires: EUDEBA, 1987. p. 12.

sean protegidos por un régimen jurídico, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión.

En 1960, en Washington, el 25 de mayo, el Consejo de la Organización de los Estados americanos aprobó el Estatuto de la Comisión. Poco después, el 29 de junio, eligió a sus primeros miembros.

De este modo, la Octava Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Punta del Este, Uruguay, 1962), consideró que la "insuficiencia de las atribuciones y facultades previstas en el Estatuto original", había dificultado la misión que se le ha encomendado a la Comisión, por lo que encargó al Consejo de la Organización la reforma del Estatuto a fin de ampliar y fortalecer sus atribuciones y facultades en el grado que le permita llevar a cabo eficazmente la promoción del respeto a esos derechos en los países continentales.

La Segunda Conferencia Interamericana extraordinaria, celebrada en 1965 en Río de Janeiro, modifica el Estatuto de la Comisión, ampliándose de manera significativa sus funciones y facultades, entonces muy limitadas, que restringían seriamente su radio de acción. Posteriormente, se acordó, en 1967, que las reformas que experimentara la Carta de la Organización de Estados Americanos –Protocolo de Buenos Aires –, se elevaran a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a la jerarquía de órgano principal de la OEA. La creación de la Comisión quedó así ratificada a nivel constitucional. Se le asignó como función principal la tarea de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.

Este proceso de interrumpidas labores, y de imaginativa y tesonera elaboración jurídica, culminó en una Conferencia Especializada, celebrada en San José de Costa Rica, en 1969, la que adopta la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La condición para que entrara en vigor era cumplir un requisito indispensable: que al menos once Estados debían ratificarla. Ese escollo se superaría casi una década después, al depositar Granada el instrumento respectivo el 18 de julio de 1978. La Convención Interamericana establece como órganos de protección de los derechos humanos en América a la Comisión y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, queda ampliada la labor contralora de la Comisión, lo que eleva el grado de complejidad de sus delicadas funciones, haciéndolas más directas.

En su Noveno Periodo Ordinario de Sesiones, celebrado en octubre de 1979 en La Paz, Bolivia, la Asamblea General de la OEA aprueba el nuevo Estatuto de la

Comisión, así como el de la Corte. En abril de 1980, en Washington DC., la Comisión aprobó su nuevo Reglamento. A su vez, la Corte ratificó su Reglamento en su Tercer Periodo de Sesiones, celebrado del 30 de julio al 9 de agosto de 1980³².

En el XXIII periodo ordinario de sesiones de la Corte, desarrollado del 9 al 18 de enero de 1991, se aprobó el nuevo Reglamento de la Corte, reformado los días 25 de enero de 1993 y 16 de julio de 1993, que entró en vigor el 1 de enero de 1997, el cual se aplica a todos los casos que se tramitan actualmente ante la Corte Interamericana.

I.2. LA IMPORTANCIA DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CADH)

En America Latina el tema de los derechos humanos presenta unas características que no se da de igual manera en otras regiones del continente. Esta situación deriva de la ambivalencia que resulta de que el concepto de derechos humanos, la ideología que los nutre y el régimen jurídico relativo a su declaración y protección son la consecuencia de la pertenencia tradicional de la America Latina a las corrientes culturales occidentales, pero también que, al mismo tiempo, Latinoamérica es un continente en proceso de desarrollo, con sus propios problemas sociales y económicos³³.

El afianzamiento democrático en gran parte de los Estados del continente americano es una labor todavía inconclusa, donde existe una gran variedad en las condiciones económicas, sociales y culturales entre las distintas regiones del continente y las distintas líneas que siguió la evolución política de los Estados nacidos de la Revolución emancipadora. Algunos de estos elementos muestran la enorme dificultad de un esbozo sintético que pretende mostrar lo esencial de los derechos humanos en Latinoamérica³⁴.

Según Remotti, J. los Estados han potenciado, con mayor o menor éxito, la vertiente formal de la democracia, conformándose en gran medida con la existencia, desarrollo y limpieza de los procesos electorales y de producción normativas, pero no

³² ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Ob. Cit. "25 años luchando..."* p. 5.

³³ GROS ESPIELL, HECTOR. *Estudios sobre Derechos Humanos*. Editorial Civitas S. A. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Madrid. 1988. pp. 68 y 69.

³⁴ *Ibidem*, p. 65.

han tenido el mismo impulso, respecto de la otra cara de la moneda o vertiente material de la democracia, referida a los contenidos democráticos y en especial el respeto y garantía de los Derechos Humanos³⁵.

Así, en un impulso de potenciar esta vertiente material de la democracia, los Estados Americanos suscribieron el denominado también Pacto de San José de Costa Rica³⁶, que constituye la piedra angular del Sistema Interamericano. Este Pacto ha construido un régimen inteligente para la protección de derechos en el hemisferio americano, que se encuentra, en la actualidad, en etapa de perfeccionamiento. En este contexto, el criterio que rige la protección de los derechos humanos en el Sistema Interamericano es el principio *pro homine*³⁷, en el que uno de sus componentes hace alusión a que ninguna aplicación o interpretación de una norma de derechos humanos puede ir en contra de los efectos de otra que sea más beneficiosa para la persona³⁸.

A la fecha, 15 de julio de 2010, veinticinco naciones Americanas han ratificado o se han adherido a la Convención (cuadro 1).

Cuadro 1.

Estados americanos signatarios de la Convención sobre Derechos Humanos

PAISES SIGNATARIOS	FIRMA	RATIFICACION/ADHESION	DEPOSITO	INFORMACION ³⁹
Antigua y Barbuda	-	-	-	-
Argentina	02/02/84	08/14/84	09/05/84 RA	Si
Bahamas	-	-	-	-
Barbados	06/20/78	11/05/81	11/27/82 RA	Si
Belize	-	-	-	-

³⁵ REMOTTI CARBONELL, JOSE CARLOS. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Estructura, funcionamiento y jurisprudencia*. Enric Morea, Instituto Europeo de Derecho. Barcelona, 2003. p. 17.

³⁶ Fue suscrita el 22 de noviembre de 1969, tras la *Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos*, en la ciudad de [San José de Costa Rica](#) y entró en vigencia el [18 de julio de 1978](#), al haber sido depositado el undécimo instrumento de ratificación por un Estado Miembro de la OEA.

³⁷ "...un criterio de hermenéutico que informa que todo el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria..." MONICA PINTO. *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*; en: "la aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales"; Editorial Del Puerto, CELS, Bueno Aires. 1997. p. 163.

³⁸ SALVIOLI, FABIAN OMAR. *Ob. Cit.* pp. 694 - 695.

³⁹ DECLARACIONES/RESERVAS/DENUNCIAS/RETIRO.

Bolivia	-	06/20/79	07/19/79 AD	Si
Brasil	-	07/09/92	09/25/92 AD	Si
Canada	-	-	-	-
Chile	11/22/69	08/10/90	08/21/90 RA	Si
Colombia	11/22/69	05/28/73	07/31/73 RA	Si
Costa Rica	11/22/69	03/02/70	04/08/70 RA	Si
Dominica	-	06/03/93	06/11/93 RA	Si
Ecuador	11/22/69	12/08/77	12/28/77 RA	Si
El Salvador	11/22/69	06/20/78	06/23/78 RA	Si
Estados Unidos	06/01/77	-	-	-
Grenada	07/14/78	07/14/78	07/18/78 RA	-
Guatemala	11/22/69	04/27/78	05/25/78 RA	Si
Guyana	-	-	-	-
Haití	-	09/14/77	09/27/77 AD	Si
Honduras	11/22/69	09/05/77	09/08/77 RA	Si
Jamaica	09/16/77	07/19/78	08/07/78 RA	Si
México	-	03/02/81	03/24/81 AD	Si
Nicaragua	11/22/69	09/25/79	09/25/79 RA	Si
Panamá	11/22/69	05/08/78	06/22/78 RA	Si
Paraguay	11/22/69	08/18/89	08/24/89 RA	Si
Perú	07/27/77	07/12/78	07/28/78 RA	Si
República Dominicana	09/07/77	01/21/78	04/19/78 RA	Si
San Kitts y Nevis	-	-	-	-
Santa Lucía	-	-	-	-
St. Vicente & Grenadines	-	-	-	-
Suriname	-	11/12/87	11/12/87 AD	Si
Trinidad & Tobago	-	04/03/91	05/28/91 AD	Denuncia
Uruguay	11/22/69	03/26/85	04/19/85 RA	Si
Venezuela	11/22/69	06/23/77	08/09/77 RA	Si

Fuente: Corte Americana de DDHH. En: <http://www.cidh.org.cr>.

Por lo tanto, este tratado regional es obligatorio para todos aquellos Estados que lo ratifiquen o se adhieran a él y simboliza la culminación de un proceso que se inició a finales de la Segunda Guerra Mundial.

Precisamente, en el preámbulo de esta convención, se reafirma el propósito de consolidar dentro del cuadro de instituciones democráticas, un verdadero régimen democrático de libertades personales, justicia social, con el respeto de los derechos más esenciales en el hombre.

Además, cabe destacar que en la Convención Americana no sólo se instituyeron a los Estados obligaciones de carácter negativo, sino también positivo, así el primero se refiere al hecho de no hacer o no actuar en contra de aquellos derechos contenidos en su texto; el segundo, referido al de hacer, de actuar, a partir de las cuales los Estados deben organizar no sólo la estructura, sino el funcionamiento de Poderes, órganos públicos y administrativos de forma tutelar para derechos, debiendo adoptar las medidas legislativas (constitucionales o legales) que fueran necesarias, para prevención y promoción de los derechos, así como de la investigación, juzgamiento, y sanción de los responsables de las violaciones, y reparación de las víctimas⁴⁰.

Todo ello ha de ser materializado a partir de la consideración de la Convención como un umbral mínimo a respetar por los Estados. En ese sentido, cada uno de los Estados se compromete a garantizar los contenidos de la Convención y, por tanto, podrán aumentar el nivel interno de los derechos, garantías y las obligaciones por ellos asumidas, pero por ningún motivo podrá disminuirlas⁴¹.

Así, justificadamente, se reconoce que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de pertenecer a un determinado Estado, sino que son innatos en el ser humano, razón por la cual se justifica la protección a nivel internacional de naturaleza *sui generis*, de manera que esta protección jurídica internacional viene siendo algo complementario. Por ello, en la actualidad, existen otras declaraciones, tratados, que reiteran derechos en lo económico, social, cultural, entre otros.

Los ideales de la libertad, la justicia, y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. El desconocimiento y el menoscabo de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia humana, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias.

⁴⁰ REMOTTI CARBONELL, JOSE CARLOS. *Ob. Cit.* p.18.

⁴¹ *Ibidem*.

Por tanto, es esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión.

En esta línea, los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en su dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

A razón de ello, la Convención comienza su articulado mencionando la obligación de respetar y hacer respetar los derechos humanos⁴², afirmando el compromiso que tienen los Estados, partes en esta convención, de garantizar el libre y pleno ejercicio a toda persona que se encuentre sujeta a su jurisdicción, sin distinguir raza, color, sexo, idioma, religión. Ratifica que, para efectos de este documento, persona es todo ser humano, que nace libre e igual en dignidad y derechos, y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros⁴³.

Respecto al deber de adoptar disposiciones de derecho interno⁴⁴, en las situaciones en que un Estado no está en la posibilidad de garantizar los deberes y los derechos antes mencionados, dicho Estado se compromete a adoptar, según sus leyes, las medidas para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin ningún tipo de distinción. Esto significa que no debe hacerse distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía⁴⁵.

⁴² Art.1 CADH *"Los Estados partes de esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social"*.

⁴³ A razón de ello "Si el ejercicio de tales derechos y libertades no estuviere ya garantizado por [disposiciones legislativas](#) o de otro carácter, los Estados partes están obligados a adoptar medidas [legislativas](#) o de otro carácter que fueren necesarias para hacerlos efectivos. Además, establece la obligación, para los Estados partes, del desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en la Carta de la [Organización de los Estados Americanos](#), en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados." En: <http://www.cidh.org.cr>.

⁴⁴ Art.2 CADH.

⁴⁵ Preámbulo y Art. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, aprobada el 16 de diciembre de 1966.

Ahora bien, para poder asegurar lo señalado líneas arriba, y a fin de poner en resguardo los derechos esenciales del hombre en el continente americano, la Convención instrumentó los mecanismo de control⁴⁶, que están inspirados en el europeo, instaurando dos órganos competentes para conocer de las violaciones a los derechos humanos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), con sede en Washington, DC., que viene a ser un órgano de la OEA, creado para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, además de servir como órgano consultivo en esta materia. En segundo término, la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴⁷, que constituye el órgano judicial de la OEA y goza de autonomía frente a los demás órganos de aquella, cuyo principal propósito es aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados de derechos humanos, a los cuales se somete el llamado *Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos*⁴⁸.

En este sentido, tanto la Comisión como la Corte Interamericana han perfeccionado el Sistema Interamericano de protección de derechos y es, precisamente, la coordinación entre las funciones de la Comisión y de la Corte, según la Convención, lo que ha permitido que la Comisión conserve buena parte de las atribuciones que tenía antes de la entrada en vigencia de la Convención. No obstante, la Corte tiene la última palabra para decidir sobre las denuncias formuladas ante la Comisión, si ésta o el Estado interesado someten el caso a su decisión en término⁴⁹.

Técnicamente, desde una dimensión jurídica, se podría señalar que la Comisión y la Corte Interamericana integran el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, sin embargo, desde un punto de vista más sistemático y funcional, si bien es cierto que la Corte y la Comisión constituye la base del Sistema Interamericano, también otros actores participan del sistema. Así, tenemos a la Asamblea General de la OEA, que tiene responsabilidades en este ámbito, a la luz de la Carta de la OEA y de la Convención Americana y, por ende,

⁴⁶ Tenemos los informes, comunicaciones interestatales y comunicaciones individuales.

⁴⁷ Una resolución aprobada por la Asamblea en 1978 fijó la sede permanente de la Corte en Costa Rica (OEA, AG Res. 372 (XIII-0/78), OEA/Ser. P., AG/Doc. 1020/78, Revista 2, Pág. 97 1978). Se requeriría un voto de dos tercios de los Estados Partes para cambiar la sede. Esta decisión fue ratificada después por los Estados Partes en la Convención durante el Sexto Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General, celebrado en noviembre de 1978. La ceremonia de instalación de la Corte se realizó en San José el 3 de septiembre de 1979.

⁴⁸ Ha sido complementada adicionalmente por los protocolos de San Salvador de, 1988; y, el Protocolo relativo a la abolición de la pena de muerte, de 1990.

⁴⁹ CARRIÓ, GENARO R. *Ob. Cit.* p.19.

deben tomar las medidas necesarias para garantizar la integridad del Sistema Interamericano.

Además, los propios Estados de la OEA tienen una gran responsabilidad en el aseguramiento de la efectividad del Sistema Interamericano, en este caso referido a la observancia de sus obligaciones internacionales, aspecto relevante para que el sistema sea un mecanismo efectivo de protección.

Por ello, no se puede negar que hoy en día tanto la Corte como la Comisión Interamericana están desempeñando un papel trascendental en la salvaguarda de los derechos fundamentales en la región americana, en el ámbito de la protección y de la promoción y en la elaboración de un importante arsenal jurídico. Por lo tanto, estos órganos constituyen un mecanismo valioso de protección para los derechos humanos de las personas del hemisferio americano.

Sin embargo, la construcción de un eficaz y creíble Sistema Interamericano es aún una tarea inconclusa, porque se debe hacer frente en muchas ocasiones no solamente a la ausencia de voluntad política de muchos estados, sino en algunas ocasiones con un intento de carcomer el Sistema Interamericano de protección de Derechos humanos, con la finalidad de convertirlo en débil e ineficaz.

Ahora bien, hablando netamente de la Convención Americana como mecanismo de protección de los derechos humanos en el hemisferio americano, probablemente constituya el texto regional más importante después del Convenio Europeo.

En las últimas décadas, en palabras de Andreu-Guzmán, la vocación abolicionista de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵⁰, reiterada por la Corte Interamericana, se enfrenta a grandes retos y también obstáculos en la región americana. Un claro ejemplo es que, cuando se adoptó la Convención Americana, quince países hicieron una declaración en la que expresaban su firme aspiración de ver erradicada en el ámbito americano la aplicación de la pena de muerte, sin embargo, a la fecha, se sigue imponiendo en algunos países de la región; tenemos el

⁵⁰ Así, tenemos el caso de Bahamas y Trinidad y Tobago, donde varias personas fueron ejecutadas, a pesar que sus casos estaban siendo examinados por la Comisión interamericana de Derechos Humanos, y ésta había solicitado la suspensión de las ejecuciones, hasta tanto no diera su decisión final. Jamaica, Trinidad y Tobago han adoptado normas internas que pretenden condicionar los procedimientos internacionales de trámite de comunicaciones individuales ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, socavando la eficacia de este mecanismo de protección. A principios de 1999, los procuradores generales de 12 países hicieron un llamado a sus respectivos gobiernos a retirarse de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Ibidem*, p. 302.

caso de Guatemala, un país que suscribió dicha declaración, el 13 de septiembre de 1996, pero que reanudó la práctica de las ejecuciones⁵¹.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, todavía tiene mucho camino por recorrer respecto al perfeccionamiento del Sistema Interamericano y la puesta en práctica de las promesas de los Estados sobre el respeto pleno de los derechos fundamentales en la región americana. En este sentido, la ratificación de los instrumentos interamericanos sobre derechos humanos, la obediencia de las providencias de la Corte Interamericana y la observancia de las recomendaciones y decisiones de la Comisión Interamericana, el reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana por todos los Estados de la región, la abolición de la pena de muerte en el hemisferio y la creación de un estatuto consultivo para las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos son temas aún pendientes de los Estados miembros de la OEA.

En estos momentos, América Latina asiste a un momento histórico de revalorización sobre los derechos humanos y de restauración democrática, con todo lo que ello implica, positivamente, para la libertad humana. Sin embargo, aún subsisten algunos gobiernos que practican una política negativa respecto de los derechos humanos, de manera que las causas y las condiciones económicas, sociales y culturales que, en el pasado, estuvieron en la raíz de las violaciones constantes de los derechos del hombre, no han sido eliminadas totalmente⁵².

Por lo tanto, en el umbral del siglo XXI, las declaraciones sobre los derechos humanos, que hacen regularmente los Estados de la región en los diferentes foros hemisféricos, se deben traducir en verdadera acción en este ámbito.

⁵¹ ANDREU-GUZMÁN, FEDERICO. "30 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: Todavía hay mucho camino que recorrer" En: *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tomo I, 2ª edición, mayo de 2003. San José, Costa Rica, p. 302.

⁵² GROS ESPIELL, HECTOR. *Ob. Cit.* p. 84.

I.3. LA TRASCENDENCIA DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Los antecedentes de la Comisión estuvieron marcados por tres momentos:

a) En agosto de 1959 tuvo lugar, en Santiago de Chile, la 5ª reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores de los países americanos. En concreto, en la Resolución VIII, 1ª parte, la reunión de la Cancilleres encomendó al consejo jurisconsulto de la OEA la elaboración de un proyecto de Convención sobre los Derechos Humanos. En la 2ª parte de esa Resolución, se decidió crear una Comisión interamericana de Derechos humanos, que tendría por objeto promover el respecto de aquellos derechos⁵³. Al Consejo de la OEA, le competiría organizar la Comisión y establecer sus atribuciones específicas⁵⁴.

b) Entre el 25 de mayo y 8 de septiembre de 1960, el Consejo de la OEA aprobó Estatuto de la Comisión, que comenzó a funcionar ese mismo año⁵⁵.

c) En 1967, la OEA modificó el Estatuto de la Comisión para permitirle tramitar las denuncias individuales derivadas de personas u organizaciones que reclamaban violaciones de derechos humanos perpetradas por agentes de los estados miembros. Asimismo, se obligó a los estados miembros a denunciar e investigar las violaciones de los derechos humanos.

Oficialmente, la CIDH comenzó a funcionar el 29 de noviembre de 1979, conforme a un nuevo Estatuto impuesto por la reciente entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La reorganización de la Comisión, acorde con sus nuevas funciones, competencia y procedimiento, conforme a la Convención, había sido prevista en la Carta reformada de la OEA, aprobada en 1967⁵⁶.

⁵³ Esta Resolución se incorpora a [la carta](#) de la OEA como órgano en 1967, bajo el [Protocolo](#) de Buenos Aires.

⁵⁴ La CIDH originalmente fue concebida como un intento de la OEA por detener la violación masiva de los derechos humanos del pueblo cubano, ejecutada por el nuevo [gobierno](#) revolucionario de ese país (...). Así, las primeras actividades de la Comisión incluyeron visitas in situ a Miami, a fin de entrevistar a los cubanos que escaparon de la represión en su [tierra](#) natal.

⁵⁵ Según el Estatuto originario: - la Comisión es una entidad autónoma de la OEA; - tiene como misión promover el respeto de los Derechos Humanos, entendiendo por tales los consagrados en la Declaración Americana.

⁵⁶ El artículo 150 dispuso que la Comisión continuara en sus funciones hasta la entrada de vigor de la Convención Americana, en cuya fecha la Comisión creada, o reorganizada, por la Convención reemplazaría a la primera como uno de los órganos principales de la OEA.

La inminente entrada en vigor de la Convención hizo que la cuestión se considerara en la VIII Asamblea General Ordinaria⁵⁷, pero tomó la decisión de remitirla al Consejo Permanente, que, en su Resolución 253⁵⁸, de 20 de septiembre de 1978, decidió la entrada en vigencia de la convención y del establecimiento de la nueva Comisión⁵⁹.

El régimen jurídico de la Comisión, a pesar de su doble base legal, es esencialmente unitario, que está contenido en su Estatuto aprobada en el XII Asamblea General Ordinaria de la OEA⁶⁰. Se agregó un nuevo artículo 1º para reconocer el status de la Comisión como órgano de la organización, y para establecer una definición general de derechos humanos a los efectos del Estatuto⁶¹.

El nuevo Estatuto, que se transcribe más adelante, ha fortalecido a la Comisión respecto a los Estados Partes de la Convención, mejorando la capacidad de la Comisión para actuar antes posibles denuncias. En este marco, una denuncia puede desembocar en la publicación de un informe o en su sometimiento a la Corte Interamericana para su resolución final. En ciertos casos, que sean más graves y urgentes, la Comisión puede pedir a la Corte la imposición de medidas provisionales, de manera que los Estados están obligados a suministrar todas las facilidades necesarias para la instrucción de los reclamos.

Así, el nuevo sistema prevé también un procedimiento para el reclamo interestatal y para su arreglo amistoso, con la condición de que los Estados involucrados hayan aceptado previamente la competencia de la Comisión para conocer tales conflictos recíprocos. De igual modo, el Estado acusado de la violación debe aceptar previamente la jurisdicción de la Corte para que esta pueda resolver una querrela. Todas estas innovaciones están basadas en la propia Convención.

⁵⁷ Realizada en Washington D.C., del 21 de junio al 1 de julio de 1978.

⁵⁸ La Resolución 253, desarrollada desde 15 al 22 de junio de 1979, se refería a un período de transición, pero su redacción abrió sitio a la idea de que una sola Comisión funcionara, con dos Estatutos y dos Reglamentos, hasta que todos los Estados Miembros no se hayan convertido en Parte de la Convención. Esta idea, sin embargo, no prosperó.

⁵⁹ "Que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: a) Continúe aplicando su estatuto y reglamento actuales, sin modificaciones a los Estados Miembros, que no sean parte de la Convención Americana sobre Derechos humanos; b) Aplique el estatuto y reglamento nuevos que lleguen a ser aprobados, solamente a los Estados que hayan ratificado la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; c) En tanto no fueren aprobado el estatuto y reglamento nuevos, aplique a los Estados parte de la referida Convención, el estatuto y reglamento actuales sin modificaciones".

⁶⁰ Tuvo lugar en la paz, Bolivia del 22 al 31 de octubre de 1979.

⁶¹ Además, se eliminó el artículo 8 referente a la lista de incompatibilidades de sus miembros, y en el artículo 17, se estableció diferentes bases para las decisiones, según se trate de Estados Parte o no de la Convención. A pesar de una considerable discusión sobre el artículo 13, relativo al presupuesto de la Comisión y la remuneración de sus miembros, así como el artículo 21, relativo al nombramiento y renovación del Secretario Ejecutivo; sin embargo, la Primera Comisión no introdujo cambios importantes y aprobó el proyecto del grupo de trabajo en su 10ª. Sesión, el 30 de octubre de 1979.

Las obligaciones de los Estados Miembros que no sean Partes de la Convención han permanecido en el nuevo Estatuto, con algunos avances. Por primera vez, se prevé en el Estatuto la necesidad de una autorización específica para llevar a cabo investigaciones *in situ*. En tanto, la previsión de reclamos interestatales y la instauración de un procedimiento de arreglo amistoso para los Estados Partes, pueden haber abierto la vía para la aplicación de los mismos procedimientos para los Estados Partes.

Por ello, la potestad de solicitar a la Corte opiniones consultivas en relación con la interpretación de la Convención Americana o de otros tratados revelantes para los derechos humanos constituye una nueva atribución, basada en la Convención, que fortalecerá a la Comisión Frente a los Estados Miembros. Por ejemplo, se puede pedir a la Corte que defina un determinado derecho que está protegido por la Convención. Ciertamente, también tendrían relevancia para la interpretación del mismo los derechos consagrados en la Declaración Americana. De manera semejante, la interpretación por un Tribunal Internacional de las normas de derechos humanos de un tratado vinculante para un Estado Parte de la Convención (como las Convenciones de la OIT o inclusive la misma Carta de la OEA), tendrían también relevancia para otros Estados obligados por dicho tratado, aunque no haya ratificado la Convención.

Por encima de todo, se ha hecho una satisfactoria labor de armonización de lo nuevo con lo viejo y de distinción entre las obligaciones y procedimientos aplicables a los Estados Partes y a los no Partes de la Convención. La Comisión se ha visto fortalecida en su posición, autoridad y capacidad para proteger los derechos humanos, pero, desde luego, no sabremos en qué medida hasta que el nuevo Reglamento no se adopte en su totalidad y veamos cómo funciona el sistema en la práctica.

I.3.1. El proceso de tramitación de peticiones o denuncias

Cualquier persona, grupo de personas o entidades no gubernamentales legalmente reconocidas pueden presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o el de otra persona, lo referente a la violación de derechos humanos. La peticiones deben ser presentadas por escrito en cualquiera de los idiomas y dentro de

un plazo razonable, después de ocurridos los hechos o de seis meses de sentencia definitiva⁶².

Si la petición no cumpliera los requisitos mencionados, la Comisión solicitará que ella sea completada, indicando cual es la información requerida. Cuando la petición llena los requisitos establecidos, la Comisión se dirigirá al Gobierno del Estado aludido solicitándole información respecto al caso denunciado y transcribiéndole las partes pertinentes de la petición. La Comisión guardara reserva del nombre del o de los peticionantes, excepto cuando ellos autoricen expresamente y por escrito que su identidad sea revelada.

En este punto debe quedar claro que la Comisión no va suplir a la tarea de los sistemas jurídicos penales, civiles o administrativos de los Estados miembros, lo que hace la Comisión, por el contrario, es admitir la denuncia solamente cuando esté convencida de que se han utilizado y agotado todos los recursos legales a su disposición⁶³.

Una vez hecho todos los trámites respectivos, y en los casos en los que la Comisión considera que ha habido violación de los derechos humanos, pone a disposición de las partes con finalidad de llegar a un acuerdo amistoso. Si este acuerdo tiene lugar entonces se archiva la denuncia⁶⁴. En el supuesto contrario, se redactará un informe⁶⁵, en el cual la Comisión podrá formular recomendaciones y lo enviará a ambas partes, con la petición de que se conserven confidenciales por determinado tiempo.

No obstante, en el caso de que un gobierno no cumpla con las recomendaciones emitidas por la Comisión, esta tendrá dos opciones, o bien puede ordenar la publicación del informe anual a la Asamblea General de la OEA o, en

⁶² La petición deberá contener: a- el nombre, nacionalidad, profesión u ocupación, dirección postal o domicilio y la firma de la persona denunciante; b- una relación del hecho o situaciones que se denuncia, especificando el lugar y la fecha de la violación alegadas; c- la indicación del Estado que el peticionario considera responsable poner acción o por omisión, de la violación de algunos de los derechos humanos; d- información acerca del empleo de los recursos de la jurisdicción interna, o si se considera que le es imposible de hacerlo; e. información acerca de los procedimientos llevados a cabo ante otra organización internacional gubernamental de que sea parte del estado aludido y que fueran originados por el mismo hecho que motivo la petición.

⁶³ Esta regla no es absoluta, sino está sujeta a excepciones, así en el primer caso cuando queda claro que los recursos legales internos no son efectivos, esto a raíz de que no existe en el país un mecanismo de debido [proceso](#) legal o por que se le haya negado al denunciante el acceso a los recursos legales, la Comisión en ese caso específico comenzará a tramitar la denuncia sin más. La otra excepción se da cuando ha habido un atraso irrazonable en dictar sentencia final dentro del [sistema](#) legal interno. Por último se hace una excepción cuando la [persona](#) carece de medios económicos suficientes.

⁶⁴ Este acuerdo podrá ser publicado, si así las partes lo creen por conveniente, mediante un comunicado de [prensa](#), o en el informe anual.

⁶⁵ En este informe la Comisión debe puntualizar los procedimientos que se llevaron a cabo en el asunto, asimismo los hechos más importantes determinados y finalmente, su conclusión sobre el fondo del caso.

caso contrario, enviará el informe a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a fin de que sea litigado ante este tribunal como un caso contencioso.

Así, en palabras de Buergenthal, T. y otros, la Comisión ha protagonizado una activa evolución institucional que ha inspirado la conformidad del Sistema Interamericano de derechos humanos en varias de las facetas que le dan apariencia propia en comparación con el europeo y el universal⁶⁶. La Comisión culminó su proceso de institucionalización con la adopción (1969) y puesta en vigor (1978) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Desafortunadamente, por una parte, su práctica no ha tenido desde entonces el mismo ánimo innovador que la caracterizó cuando su base legal era inestable. En efecto, la entrada en vigor de la Convención no ha trascendido en la actividad de la Comisión en la medida de sus nuevas facultades, muchas de las cuales son apenas ejercidas⁶⁷. Por otra parte, en los diez primeros años de vigencia de la Convención, ésta ha remitido apenas tres casos a la consideración de la Corte, a pesar de haber conocido numerosos asuntos concernientes a Estados que habían aceptado la jurisdicción del Tribunal y respecto de los cuales la Comisión había encontrado indicios que se habían violado las obligaciones que emanan de la Convención. Precisamente, esta inhibición de la Comisión, que tampoco ha sido justificada en ninguna de sus resoluciones, ha representado un freno para el desarrollo del mismo. Con todo, las últimas actuaciones de la CIDH auguran un cambio positivo de dicha práctica⁶⁸.

I.3.2. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la actualidad

La Comisión tiene como fin principal promover la observancia y la defensa de los Derechos Humanos, a la vez que actúa como órgano consultivo de la OEA en esta materia. Así, mientras ejerzan sus funciones, los miembros se comprometen a

⁶⁶ BUERGENTHAL, T.; GROSSMAN, C.; NIKKEN, P. *Manual Internacional de Derechos Humanos*. Facultad de derecho de la Universidad Santiago de Cali, Instituto Interamericano de Derecho Humanos; Guatemala. 1992, p. 92.

⁶⁷ Tenemos en caso del trámite de las comunicaciones individuales se continúa haciendo en lo sustancial con arreglo a la misma rutina preexistente, sin tener en cuenta que esos procesos no están llamados a agotarse en la Comisión cuando se trata de Estados que han reconocido la jurisdicción obligatoria de la Corte.

⁶⁸ BUERGENTHAL, T.; GROSSMAN, C.; NIKKEN, P. *Ob. Cit.* p. 94.

evitar conflictos de intereses. Ahora bien, en caso de que se alega la violación de los derechos humanos en sus propios países los miembros están obligados a abstenerse de participar en las deliberaciones de la Comisión.

La Comisión representa a todos los Estados Miembros de la OEA y está integrada por siete miembros⁶⁹, elegidos a título personal de la Asamblea General de la Organización por un periodo de cuatro años, reelegibles por otro periodo igual. Su directiva se compone por un presidente, un primer vicepresidente y un segundo vicepresidente, quienes duran un año en el ejercicio de sus cargos y pueden ser reelegidos una sola vez por cada periodo de cuatro años⁷⁰.

La Comisión celebra en su sede dos periodos ordinarios de secciones al año. Se Puede celebrar, cuando las circunstancias lo ameriten, periodos extraordinarios por convocatorias de su presidente o a solicitud de la mayoría de sus miembros. Tanto los periodos ordinarios de secciones como los extraordinarios pueden desarrollarse fuera de la sede en el territorio de un Estado miembro de la Organización, previa anuencia del gobierno respectivo.

Asimismo, cuando es invitado por el gobierno de un Estado Miembro, la Comisión efectúa visitas (la más común denominada visitas in loco)⁷¹ para constatar el grado de vigencia de los derechos humanos en ese país, haciendo las observaciones y recomendaciones que estimare necesarias, de acuerdo a los resultados de la investigación realizada durante la visita⁷².

⁶⁹ Generalmente son abogados pero no siempre. Deben ser personas de la más alta autoridad [moral](#) y de una reconocida versación sobre la [materia](#).

⁷⁰ La sede de la Comisión se encuentra en la ciudad de Washington, D.C. Donde funciona en forma permanente su Secretaría Ejecutiva. Esta es la unidad funcional especializada que desarrolla las actividades que le son propias de conformidad a su Estatuto y Reglamentos, y en general, desempeña las funciones de Secretaría de la CIDH. Esta unidad está a cargo de una Secretaría Ejecutiva, nombrado por el Secretario General de la OEA en consulta con la Comisión y cuenta para el eficaz cumplimiento de sus labores, con los recursos y personal profesional y administrativo adecuado y necesario.

⁷¹ La Comisión ha practicado las siguientes observaciones in loco: República Dominicana (1961, 1963 y 1965-66); Paraguay (1965); Honduras y El Salvador (1978); Haití (1978); Argentina (1979); Colombia y Nicaragua (1980); Guatemala (1982); Suriname (1983 y 1985); Guatemala (1985); El Salvador (1986); Haití (1987); El Salvador (1987); Suriname (1987, con una 'visita' previa de la Secretaría); Guatemala (1988); Nicaragua (1988); Haití (1988); Suriname (1988); Panamá (1989); Perú (1989); y Paraguay (1990), etc.

⁷² Estas visitas permiten además: - Favorecer un buen [diálogo](#) entre la Comisión y los principales actores nacionales del área de los derechos humanos, y de esta manera lograr una mejor apreciación de las circunstancias del país. - La ocasión de contribuir de forma concreta en la solución de los verdaderos [problemas](#). - Asimismo, ofrecen al ciudadano común de un país la oportunidad para presentar sus percepciones sobre la situación de los derechos humanos, del país o sobre denuncias específicas de los supuestos abusos. Para esto la Comisión utiliza diferentes [formularios](#) de denuncia publicados en los cuatro idiomas oficiales de la OEA.

Históricamente, las visitas que ha realizado la Comisión han venido como una respuesta a problemas de derechos humanos de gran escala o, en algunos casos, han respondido a situaciones específicas limitadas, pero de mayor gravedad⁷³.

Por ello, en palabras de Astete, S. “Esta práctica resulta sumamente importante en Estados en los que se encuentran limitadas las libertades y garantías y en los que los medios de comunicación se encuentran maniatados o están bajo el influjo de dictaduras o gobiernos represivos que no respetan y garantizan los derechos y libertades de sus ciudadanos”⁷⁴.

De este modo, cuando surge una denuncia por violación a los derechos humanos, durante una visita *in situ* de la Comisión, se recopila toda la información utilizando incluso equipos de video, y a veces se hace ante notario público. Este testimonio va a constituir una evidencia valiosa para su uso ulterior en asuntos contenciosos, que se tramiten ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En este punto, hay que subrayar que la Corte no es una instancia de la Comisión, porque sencillamente ésta última no es un órgano jurisdiccional. A diferencia de la Corte, que es un tribunal de única instancia, que decide "si hubo violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención"⁷⁵. La función de la Comisión es la de investigar los hechos denunciados como una violación de los derechos humanos, plasmados en la Convención.

Asimismo, cabe indicar que la Comisión comparecerá en todos los casos ante la Corte⁷⁶, de tal modo que la Comisión actúa en defensa de la persona humana, que es víctima de una violación de los derechos y, por tanto, la representa. Además, la Comisión cumple una clara función de Ministerio Público del Sistema Interamericano, porque primero investiga los hechos y luego acusa, llegado el caso, a los Estados, ante la Corte Interamericana.

⁷³ Si bien es cierto, un país no está obligado a admitir la entrada de la Comisión a un territorio nacional, pero una vez que lo haga este debe aceptar algunas condiciones mínimas. Por ello, la Comisión reclama en tener [libertad](#) absoluta respecto a sus desplazamientos y acciones cuando lleva a cabo sus diligencias. Incluso, a los representantes del gobierno vía diplomática se les prohíbe tener acceso a las reuniones privadas de estos.

⁷⁴ ASTETE MUÑOZ, SANDRA. “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: avances y retos”, en: FERNÁNDEZ LIESA, CARLOS R. *Tribunales Internacionales y Espacio Iberoamericano*. Prólogo de Manuel Díez de Velasco Vallejo, Editorial Aranzadi SA, 2009. p. 49.

⁷⁵ Art. 63.1 de la Convención Interamericana de DDHH.

⁷⁶ Según el artículo 57 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

I.4. AVANCES Y DESARROLLO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Con fecha 22 de mayo de 1979, los Estados Partes en la Convención Americana eligieron, durante el Séptimo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, a los juristas que en su capacidad personal, serían los primeros jueces que compondrían la Corte Interamericana⁷⁷.

La Corte, a pesar de no figurar en la Carta de la OEA, es una institución judicial del Sistema Interamericano, de hecho, su Estatuto señala que ésta es una institución judicial autónoma, cuyo propósito es el de aplicar e interpretar la Convención. La Corte Interamericana, como señalara Cardona⁷⁸, es “un órgano judicial internacional que garantiza derechos protegidos en tratados internacionales”, desde su más temprana jurisprudencia, que esgrime que “los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes.

Así, su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción⁷⁹. En otras palabras, los tratados concernientes a esta materia están orientados, más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano⁸⁰.

⁷⁷ Los jueces que compusieron la primera Corte fueron: Thomas Buergenthal (EE.UU.), Máximo Cisneros (Perú), Huntley Eugene Munroe (Jamaica), Cesar Ordóñez (Colombia), Rodolfo Piza (Costa Rica), Carlos Roberto Reina (Honduras) y Rafael Urquía (El Salvador). El Juez Urquía renunció después de su elección y fue reemplazado por el Juez Pedro Nikken de Venezuela, quien fue elegido en octubre de 1979. La primera reunión de la Corte se celebró el 29 y 30 de junio de 1979 en la sede de la OEA en Washington, D.C.

⁷⁸ CARDONA LLORENS, JORGE. “La función contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en: *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tomo I, 2ª edición, mayo de 2003. San José, Costa Rica. p. 314.

⁷⁹ Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A Nº 2; párr. 29. *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 74 y 75)*.

⁸⁰ Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A Nº 1; párr. 24. “*Otros tratados*” objeto de la función consultiva de la Corte.

Por lo tanto, la Corte Interamericana puede afirmar que “la evolución del “derecho americano” en la materia, es una expresión regional de la experimentada por el Derecho internacional contemporáneo y, en especial, por el de los derechos humanos, que presentan hoy algunos elementos diferenciales de alta significación con el Derecho internacional clásico”⁸¹.

A la fecha, la Corte Interamericana se compone de siete jueces, que actúan a título personal, propuestos y elegidos por los Estados Partes⁸². Por ello, estos deben ser nacionales de alguno de estos Estados⁸³ y son elegidos para un periodo de seis años; pueden ser reelegidos una vez⁸⁴. Las vacantes en la Corte producidas por muerte, incapacidad permanente, renuncia o remoción serán cubiertas, en lo posible, en el siguiente período de sesiones de la Asamblea General de la OEA⁸⁵.

Respecto a sus competencias, las normas que regulan el funcionamiento de la Corte son contenidas en tres instrumentos. Estos son, en orden jerárquico, la Convención (Art. 52 al 73), el Estatuto de la Corte y el Reglamento. La Convención dispone que el Estatuto de la Corte sea redactado por la Corte y aprobado por la Asamblea General de la OEA; declara, además, que la Corte “dictará su Reglamento”⁸⁶.

La Corte tiene función jurisdiccional y consultiva. Primero, en lo que a la función jurisdiccional se refiere, sólo la Comisión y los Estados partes de la Convención que hubieren declarado reconocer la competencia de la Corte, están autorizados para someter a su decisión un caso relativo a la interpretación o aplicación de la Convención, a condición de que se hubieran agotado los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50 de la misma, es decir, todo lo relativo a la tramitación que debe realizarse ante la Comisión.

⁸¹ Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Solicitada por el Gobierno de la República de Colombia, Serie A Nº 10; párr. 38. *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos Humanos y deberes del Hombre en el marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. En: CARDONA LLORENS, JORGE. Ob. cit. p. 317.

⁸² Artículo 52 de la Convención son elegidos “entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida [competencia](#) en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la [ley](#) del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos”

⁸³ Según el artículo 53 de la Convención. Ahora bien, conforme al artículo 8 del Estatuto, el Secretario General de la OEA solicita a los Estados Partes en la Convención que presenten una lista con los nombres de sus candidatos para jueces de la Corte. De acuerdo con el artículo 53.2 de la Convención, cada Estado Parte puede proponer hasta tres candidatos.

⁸⁴ Artículo 54 Convención Interamericana de Derechos Humanos.

⁸⁵ Artículos 6.1 y 6.2 del Estatuto.

⁸⁶ Asimismo, todas las sentencias de la Corte deben ser aprobadas por la Corte en plenaria. La Corte no sesiona en cámaras, como por ejemplo, la Corte Europea de Derechos Humanos. Su número menor y el requisito del artículo 56 de la Convención que reza que “el quórum para las deliberaciones de la Corte es de cinco jueces”, parece hacer imposible el sistema de cámaras. Artículo 43 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

Además, para que pueda presentarse ante la Corte un caso basado en una denuncia interpuesta contra un Estado parte, éste debe reconocer la competencia de la Corte. La Declaración de reconocimiento de la competencia de la Corte puede ser hecha en forma incondicional para todos los casos, o bien bajo condición de reciprocidad, por un tiempo determinado o para un caso específico⁸⁷.

Segundo, en lo referente a la función consultiva de la Corte, la Convención prevé en el artículo 64 que cualquier Estado miembro de la Organización podrá consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos⁸⁸. La Corte podrá también, a solicitud de cualquier Estado miembro de la Organización, emitir opinión acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los instrumentos internacionales anteriormente mencionados.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene competencia adjudicatoria o contenciosa y consultiva; la primera es la competencia para decidir casos en los cuales se alega que un Estado Parte ha violado los derechos humanos protegidos por la Convención⁸⁹. La segunda es la que autoriza a la Corte a interpretar la Convención y otros instrumentos de derechos humanos, impulsada por la solicitud de los Estados Miembros de la OEA y varios órganos de la OEA⁹⁰ (Convención, Art. 64).

Además, como señala Astete, S. “El diseño de las funciones de la Corte Interamericana en el marco del Sistema Interamericano de protección es respetuoso de la soberanía de los Estados parte. La diferencia fundamental entre la competencia contenciosa y consultiva es que la primera requiere para ser aplicada, que los Estados Parte además de ratificar la Convención Americana reconozcan la competencia contenciosa de la Corte para poder ser demandado ante el Tribunal. Mientras que para la aplicación de la función consultiva no se requiere un reconocimiento especial, sino que está abierta a los Estados Miembros de la OEA y a los órganos principales como son: La Comisión Interamericana, la Asamblea General, el Consejo Permanente, la Comisión Interamericana de Mujeres, etc.”⁹¹.

⁸⁷ En: [http://: www.law.monash.edu.au](http://www.law.monash.edu.au).

⁸⁸ Este derecho de consulta se hace extensivo, en lo que a cada uno les compete, a los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la OEA.

⁸⁹ Artículo 62 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

⁹⁰ Artículo 64 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

⁹¹ ASTETE MUÑOZ, SANDRA. *Ob. Cit.* p. 53.

I.4.1. El alcance de la responsabilidad internacional del Estado en el Sistema Interamericano

En el Sistema Interamericano, el incumplimiento del deber de garantía trae como consecuencia la responsabilidad internacional del Estado. Esto significa que incumplir el deber de garantía, ya sea la prevención, investigación y/o sanción de las violaciones de derechos humanos, que sucedan dentro de su jurisdicción, y el hecho de no repararlo en su derecho interno, va a generar que quede habilitada la vía jurisdiccional internacional.

La Corte Interamericana desde sus primeras sentencias de fondo ha desarrollado principios para determinar la imputación de la responsabilidad internacional del Estado en relación a la Convención Americana.

En este sentido, los Estados serán responsables de cualquier acto u omisión del acto estatal que viole los derechos de sus ciudadanos⁹². Además, la imputación de esta responsabilidad será independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en desobediencia de disposiciones del derecho interno o haya abordado los límites de su propia competencia; a razón de que es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los hechos de sus agentes efectuados a gracia de su carácter oficial, y por las omisiones de estos, aún si actúan fuera de los límites de su competencia o en aplicación del derecho interno.

La Corte Interamericana se ha pronunciado, aseverando que la vulneración de un derecho protegido por la Convención podría tener como consecuencia la responsabilidad del Estado por no haber actuado con la *debida diligencia* para prevenir la violación de derechos humanos o por no haberlos tratado en los términos requeridos por los órganos de supervisión del Sistema.

Como señala Astete, Sandra, “los principios desarrollados por la Corte interamericana en materia de imputación de responsabilidad del Estado son amplios para poder cumplir con los fines y objetivos de la propia Convención. Es, por eso, que la Corte ha afirmado que los actos y omisiones que pueden acarrear responsabilidad del Estado “no se agotan allí (ya que) las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos

⁹² Por regla general y conforme al artículo 1.1. es ilícita toda forma de ejercicio de poder público que viole los derechos reconocidos en la Convención. En tal sentido en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o una institución de carácter público que lesione indebidamente tales derechos, nos vamos a encontrar ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto, consagrado en ese artículo. *Ibidem*, p. 58.

humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos (...)⁹³.

Asimismo, es importante destacar el reconocimiento que hace la Corte interamericana sobre la responsabilidad indirecta del Estado por la omisión de actuar ante violaciones de derechos humanos cometidas por privados. Esto quiere decir que se trata de una acción violatoria de la Convención, cometida por un particular o al que no se hay podido identificar como autor de la violación. Este hecho puede generar la responsabilidad internacional del Estado, que, en el marco de la Convención Americana, ha tenido una relación intensa con la lucha contra la impunidad.

En ese sentido, las obligaciones que tienen los Estados de respetar y garantizar las normas de protección de la Convención, así como de asegurar la efectividad de los derechos consagrados, son de naturaleza *erga omnes* y proyectan sus consecuencias más allá de la relación entre sus agentes y las personas que se encuentran bajo su jurisdicción. Además, los derechos humanos pueden ser afectados tanto por la acción del Estado como de los particulares. Entonces, el Estado será responsable si omite prevenir la vulneración de derechos humanos por terceros.

Por lo tanto, a fin de determinar la responsabilidad del Estado por acciones u omisiones de particulares tiene que concurrir ciertos componentes que puedan vincular o establecer la responsabilidad del Estado. A modo de ejemplo, citamos la sentencia Ximenes López⁹⁴, en función a la responsabilidad del Estado por acciones u omisiones de particulares en materia de prestación de servicios públicos como es el caso de la salud, a partir del reconocimiento del deber de supervisar y regular del Estado en salud. La Corte manifestó que “los Estados son responsables de regular y fiscalizar con carácter permanente la prestación de los servicios y la ejecución de los programas nacionales relativos al logro de un servicio de salud de calidad, de tal

⁹³ *Ibidem*, p. 59.

⁹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes López vs. Brasil. Sentencia de 04 de julio de 2006. La Comisión presentó la demanda en este caso con el objeto de que la Corte decidiera si el Estado es responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8 (Derecho a las Garantías Judiciales) y 25 (Derecho a la Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con la obligación establecida en el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio del señor Damião Ximenes Lopes, por las supuestas condiciones inhumanas y degradantes de su hospitalización del señor, una persona con discapacidad mental; los alegados golpes y ataques contra la integridad personal de que se indica fue víctima por parte de los funcionarios de la Casa de Reposo u hospital “*Guararapes*”; su muerte mientras se encontraba allí sometido a tratamiento psiquiátrico; así como la supuesta falta de investigación y garantías judiciales que caracterizan su caso y lo mantienen en la impunidad. En: <http://www.corteidh.or.cr>.

manera que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida y a la integridad física de las personas sometidas a tratamiento de salud”⁹⁵.

I.4.2 El deber de la reparación integral⁹⁶

El accionar (acción u omisión) ilegítimo de un Estado tiene como consecuencia un efecto importante: el surgimiento del deber de reparar⁹⁷, que en el Sistema Interamericano los encontramos en el artículo 63.1 de la Convención Americana⁹⁸. Esta es una norma consuetudinaria, que no está condicionada a que exista una norma sobre reparación autónoma en el derecho interno.

La Corte, dentro del marco de la Convención Americana, desarrolla el concepto de reparación, indicando que “la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación. De no ser esto posible, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que produjeron las infracciones y se establezca el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados”⁹⁹.

Para la Corte Interamericana reparar la vulneración de un derecho consagrado en la Convención significará que el Estado tiene que establecer, entre otras, las siguientes medidas: 1) el deber de investigar los hechos, 2) el castigo a los responsables eliminando cualquier tipo de impunidad, 3) el repudio público por parte

⁹⁵ ASTETE MUÑOZ, SANDRA. *Ob. Cit.* p. 61.

⁹⁶ A este respecto para mayor profundización y un análisis más detallado ver la obra de la profesora SALADO OSUNA, ANA MARIA. “ *La responsabilidad internacional del Estado por violaciones de derechos humanos: la obligación de reparar en los sistemas regionales de protección*”. En: [Soberanía del Estado y derecho internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo / coord. por Marina Vargas Gómez-Urrutia, Ana Salinas de Frías](#), Vol. 2, 2005, pp.1251-1272.

⁹⁷ Comprendido en el Art. 8 de la Declaración Americana de Derechos Humanos; Arts.2.3, y 9.5 y 14.6 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos; Art. 6 de la Convención Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; el Art. 14 en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; Art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el Art. 75 del Estatuto de la Corte Penal Internacional. A nivel regional, la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales dispone en sus Arts. 41 y 5.5 en el que estipula la obligación del Estado responsable de una violación o libertad de la Convención Europea de brindar una satisfacción equitativa a la víctima y, de manera específica, en caso de privación ilegal de libertad.

⁹⁸ “1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

⁹⁹ ASTETE MUÑOZ, SANDRA. *Ob. Cit.* p. 63.

del Estado responsable de las prácticas que causaron la vulneración de los derechos y la obligación de prevenir dicha práctica, y 4) la propia sentencia declaratoria de responsabilidad para el Estado responsable constituirá en sí misma una forma de reparación y satisfacción moral de significación e importancia¹⁰⁰.

Por ende, la Corte Interamericana examina cada caso en particular, a fin de establecer el alcance y modalidad de la reparación que se impondrá al Estado responsable de las violaciones de derechos humanos. De hecho, la mayoría de los casos que son materia de análisis de la Corte, se caracterizan por enmarcarse en un contexto político de debilidad institucional y democrática. Así, los hechos materia de análisis se llevan a cabo en gobiernos de facto o democracias relativas en las que las violaciones de derechos humanos tienen en muchos casos patrones sistemáticos.

Ahora bien, otro aporte de la Corte Interamericana son sus pronunciamientos respecto a la indemnización por daño moral a un colectivo humano como los casos Comunidad de Moiwana¹⁰¹ y Masacre Plan de Sánchez¹⁰².

Además, por último, cabe mencionar el contenido y determinación sobre el daño moral por la Corte interamericana, ya que ha evolucionado de manera progresiva dentro de la doctrina de la Corte. En la actualidad, se entiende el daño moral de manera amplia, por tanto, se puede dañar a la persona con consecuencias diferentes al dolor o sufrimiento. En opinión de Fernández Sessagero, se debe entender el daño a la persona como el concepto amplio de naturaleza jurídica y no moral que involucra todos los daños que se le pueden causar al ser humano¹⁰³.

En este punto tenemos que destacar el aporte que desarrolla la Corte, en un primer momento, con la sentencia Caso Loayza Tamayo¹⁰⁴ y, posteriormente, en los Casos Niños de la Calle¹⁰⁵, Cantoral Benavides¹⁰⁶ y Caso Tibi¹⁰⁷. En estos casos, se analizó la dimensión fenoménica de la libertad del ser humano como esencia en sí

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 64.

¹⁰¹ Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname. Sentencia de 15 de junio de 2005. En: <http://www.corteidh.or.cr>.

¹⁰² Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Sentencia de 29 de abril de 2004. En: <http://www.corteidh.or.cr>.

¹⁰³ ASTETE MUÑOZ, SANDRA. *Ob. Cit.* p. 69.

¹⁰⁴ Caso Loayza Tamayo Vs. La República de Perú. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. En: <http://www.corteidh.or.cr>.

¹⁰⁵ Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre 199. En: <http://www.corteidh.or.cr>.

¹⁰⁶ Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Sentencia de 3 de septiembre de 1998. (*Excepciones Preliminares*). En: <http://www.corteidh.or.cr>.

¹⁰⁷ Caso Tibi Vs. Ecuador. Sentencia de 07 de septiembre de 2004 (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*). En: <http://www.corteidh.or.cr>.

misma, y también en el daño al proyecto de vida, en el sentido de que el Estado es responsable de ese daño y, por ende, debe reparar los efectos des mismo¹⁰⁸.

Por otra parte, tenemos otro rubro denominado “*otras formas de reparación*” que son sumamente importantes y buscan el reconocimiento de la dignidad de las víctimas o transmitir un mensaje de reprobación oficial de las violaciones de los derechos humanos, así como evitar que se repitan violaciones¹⁰⁹.

I.4.3. El reconocimiento de la capacidad procesal autónoma de las víctimas, sus familiares o representantes

El cuarto Reglamento de la Corte Interamericana manifiesta un largo proceso de debate y reflexión sobre el futuro y necesidades del Sistema Interamericano. En particular, la modificación más importante fue el reconocimiento de la participación directa de las presuntas víctimas, sus familiares, o sus representantes en todas las etapas del procedimiento ante la Corte Interamericana.

En la reunión de la Asamblea General de la OEA, en Canadá, en 2000, se encomendó, mediante Resolución a la Corte Interamericana, que permitiera la participación directa de la víctima en el proceso ante el Tribunal, cuando se haya admitido la demanda, buscando respetar el equilibrio procesal entre las partes y evitando la duplicidad de procedimientos fundamentales en la presentación de la prueba¹¹⁰.

¹⁰⁸ “A Pesar, del histórico primer fallo de la Corte sobre la existencia de un daño al proyecto de vida en el Caso Loayza Tamayo, es también necesario indicar que la corte se abstiene de fijar una reparación de dicho daño. El Tribunal alegó que ni la doctrina ni la jurisprudencia a esa fecha habían desarrollado el concepto, careciendo de precedentes. Sin embargo, entre los objetivos de la Corte está desarrollar los conceptos y principios de protección de los derechos humanos, siempre en cumplimiento de los fines de la Convención Americana. Esto significa que es la propia Corte que debe desarrollar dicha jurisprudencia.”. ASTETE MUÑOZ, SANDRA. *Ob. Cit.* p. 69.

¹⁰⁹ Así, la jurisprudencia de la Corte respecto a este rubro, en palabras de Astete, S., sirve como medida de satisfacción y tiene como finalidad la no repetición de los graves hechos. Corte Interamericana de DDHH. *Ibidem*, p. 71. Así, tenemos el Caso Huilca Tecse (párr. 102); Caso De La Cruz Flores (supra nota 25, párr.164); Caso Instituto de Reeducción del Menor (supra nota 7, párr. 31); y Caso Ricardo Canese (supra nota 24, párr. 208).

¹¹⁰ Nuevo Reglamento de la Corte. Art. 23. Representación de las víctimas o de sus familiares. “En la etapa de reparaciones los representantes de las víctimas o de sus familiares podrán presentar sus propios argumentos y pruebas en forma autónoma”.

I.5. Los desafíos actuales del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

A) La precisa fortaleza del mecanismo de supervisión del cumplimiento de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana

La necesidad o no de establecer un mecanismo institucionalizado, que busque fiscalizar el cumplimiento de las sentencias que dicta la Corte Interamericana por parte de los Estados responsables, es un tema que está siendo debatido entre los especialistas del Sistema Interamericano. Para ello, es necesario centrarnos en el Art. 65 de la Convención Americana¹¹¹.

Esta es una de las grandes diferencias con el Sistema Europeo que, en su artículo 46, establece un mecanismo de supervisión y control de naturaleza política del cumplimiento de las sentencias¹¹². El Sistema Europeo cuenta con la figura del Comité de Ministros como obligatoria el contenido de las sentencias, de forma que el cumplimiento de la ejecución de la sentencia no sólo debe ser preocupación de los órganos de la OEA, sino también de los demás Estados partes, como garantía colectiva.

Fortalecer el Sistema Interamericano pasa, en primer término, por la potenciación de la competencia política de la OEA, en especial en el rubro de cumplimiento de las sentencias y resoluciones vinculantes expresadas por la Corte. De no ser así, se debilitaría el Sistema y los fines de la Convención Americana, en especial sobre el deber de proteger y garantizar los derechos humanos y la lucha contra la impunidad en el continente americano¹¹³.

B) Hacia un Tribunal Permanente

A raíz de las modificaciones en el Reglamento de la Corte Interamericana el 2000, sobre todo en el reconocimiento de la participación autónoma de las presuntas

¹¹¹ Art. 65 de la Convención Interamericana "La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos."

¹¹² Convenio Europeo para la protección Derechos Humanos y las libertades fundamentales. revisado en conformidad con el Protocolo n° 11 (Fecha de entrada en vigor 1 de noviembre 1998). Art. 46° "Fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias: 1 Las Altas partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes. 2) La sentencia definitiva del Tribunal será transmitida al Comité de Ministros, que velará por su ejecución".

¹¹³ ASTETE MUÑOZ, SANDRA. *Ob. Cit.* p. 79.

víctimas, sus familiares o representantes durante todo el proceso ante la Corte, mucha gente estudiosa y experta del Sistema Interamericano proponen la necesidad de que la Corte Interamericana tenga carácter permanente.

Ventura, M. identifica cuatro etapas, que están muy marcadas por el desarrollo progresivo de la Corte Interamericana, que se inicia desde 1979, fecha de la instalación del Tribunal en Costa Rica, hasta nuestros días¹¹⁴. Las dos últimas etapas son las más relevantes para clarificar la demanda de que el Sistema Interamericano goce de carácter permanente. La tercera etapa, que se inicia en 1994, está caracterizada por el aumento de casos presentados a la Corte, que ha generado una necesidad de aumentar la permanencia continuada del Tribunal Interamericano, así como el número de jueces y de instancias para resolver los casos.

La mayor ventaja que generaría un Tribunal Permanente sería la celeridad procesal en la emisión de las sentencias, porque en comparación con el Sistema Europeo, que anualmente emite gran jurisprudencia, el Sistema Americano va por detrás, situación que se podría invertir en beneficio de todas las personas del continente americano.

¹¹⁴ VENTURA RODRIGUEZ, MANUEL. *El futuro de la Corte Interamericana (...)* pp.111-137, en: ASTETE MUÑOZ, SANDRA. *Ibidem*.

CAPÍTULO II

MARCO JURÍDICO GENERAL DE LA JURISDICCIÓN EXTRATERRITORIAL

*“El respeto del derecho internacional
humanitario y del derecho de los
derechos humanos hace la diferencia
entre un militar y un asesino”*

- Jean-Marc Bornet -

II.1. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

La jurisdicción en términos amplios es una manifestación de la soberanía del Estado, cuyos límites iniciales son coincidentes con los de aquella, que, en muchos aspectos, viene delimitada por la de otros Estados. En este sentido, no son absolutamente equiparables los supuestos referidos a lugares no sometidos a ninguna soberanía estatal (por ejemplo, alta mar), y aquellos otros en los que la intervención jurisdiccional afecta a hechos ejecutados en el territorio de otro Estado soberano¹¹⁵.

En primer lugar, desde una *dimensión intraestatal*, el término "jurisdicción", ciertamente, deja espacio de interpretación¹¹⁶. En lo que se refiere al concepto de Estado, de acuerdo a lo expresado por la Corte Permanente de Justicia Internacional en 1933, "[...] la jurisdicción es una de las formas más obvias del ejercicio del poder soberano"¹¹⁷.

¹¹⁵ Asimismo, por motivos de oportunidad procesal también justifican la razonabilidad y preeminencia de la jurisdicción territorial como título de atribución de competencia penal, en razón que su ejercicio facilita la investigación y el enjuiciamiento de los casos, en particular, la identificación y localización de personas; las declaraciones de testigos y la presentación de pruebas; la tramitación de documentos; la detención de personas; y la entrega o traslado de los acusados para ponerles a disposición del competente tribunal y, por ende, asegura en mejor medida las garantías de un debido proceso para las partes, especialmente para el acusado. SALINAS BURGOS, HERNÁN. "El principio de jurisdicción internacional ¿Lex Lata o Lex Desiderata?", en: Revista Chilena de Derecho, vol. 34 N° 1, 2007, pp. 107 – 134.

¹¹⁶ RANDALL, KENETH. *Universal Jurisdiction under International Law*, en Texas Law Review, Volumen 66, 1988, p. 785.

¹¹⁷ A efecto de concretizar esta explicación podemos citar el caso "Cristina" del año 1938, en el House of Lords. En este supuesto, referente a un barco español que se encontraba en Cardiff/Gran Bretaña, requisado por el gobierno de España, el Lord McMillan señaló: "es un atributo esencial de la soberanía de todos los Estados independientes y soberanos, el tener jurisdicción sobre todas las personas y cosas que se encuentren dentro de sus límites territoriales y sobre todos los casos, civiles y penales que surjan dentro de estos límites".

Por lo tanto, la expresión "jurisdicción del Estado" no describe nada más que el ejercicio exclusivo del poder soberano de un Estado sobre su territorio.

En segundo lugar, desde una *dimensión interestatal*, en lo referente a las relaciones entre Estados, las consecuencias de estos razonamientos son obvias: el Estado que extiende su poder hacia un territorio, bajo el poder soberano de otro, potencialmente entra en conflicto con este último.

De este modo, como lo ha expresado el profesor Frederick Mann¹¹⁸, respecto a la idea de la universalidad y mutualidad-reciprocidad: "lo que un Estado pueda o no pueda hacer, cualquier otro Estado podrá o no podrá hacerlo, y la afirmación de que el Estado A tiene el poder de realizar un acto particular que afecte al Estado B, conlleva que el Estado B pueda realizar un acto similar, y así afectar al Estado A"¹¹⁹.

Ahora bien, respecto a la operatividad del término "jurisdicción del Estado", ésta se encuentra, exclusivamente, determinada por el Derecho internacional Público¹²⁰. En esta línea, la Corte Internacional de Justicia, en el caso "Lotus"¹²¹, opinó que "el Derecho internacional Público regula las relaciones entre Estados independientes [...]. Por consiguiente, las normas jurídicas que obligan a los Estados se basan en la propia voluntad de éstos. No puede presumirse, por consiguiente, restricciones en la independencia de los Estados, a falta de una regla permisiva en contra, con la restricción que el Derecho internacional Público impone a los mismos, en el sentido de que no pueden ejercer su poder de cualquier forma en el territorio de otro Estado"¹²².

Sin embargo, cabe aclarar que, si bien el Derecho internacional Público regula el ejercicio del poder estatal entre Estados, dicho complejo normativo está "lejos de crear una prohibición general, esto es, los Estados no puedan extender la aplicación de sus leyes y la competencia de sus tribunales a personas, propiedades y actos fuera de su territorio. El Derecho internacional Público, a este respecto, deja más bien un margen ancho de discrecionalidad, que sólo se ve limitado, en ciertos

¹¹⁸ (1907-1991). En una de las mejores exposiciones sobre el tema, el principio de territorialidad que fue citado en el caso "Cristina".

¹¹⁹ SIMON, JAN-MICHAEL. "Jurisdicción universal la perspectiva del derecho internacional público", ponencia presentada en el Encuentro Interdisciplinario sobre Jurisdicción Universal, celebrados del 1 al 5 de Octubre del 2001 en las Ciudades de México (Universidad Iberoamericana) y de Guatemala (Universidad Rafael Landívar), en: *Revista electrónica de estudios internacionales*, 2002. pp. 2 - 3.

¹²⁰ Esto fue señalado por la Corte Permanente de Justicia Internacional en 1924 y, principalmente, en 1927, en el caso "Lotus", y es una consecuencia lógica del principio de la igualdad soberana de los Estados.

¹²¹ P.C.I.J. Series A, Nº. 10 (1927), "S.S. Lotus (France v. Turkey)", Judgement, 7 September 1927, 2 (19 *et seq.*).

¹²² P.C.I.J. (1927) *Ob. Cit.* nota 9, 18.

supuestos, por reglas prohibitivas", según lo ha manifestado por la Corte Internacional de Justicia, en el caso "Lotus"¹²³.

Pese a que estos razonamientos pueden llevar a confusión, es necesario resaltar que lo anteriormente señalado no trata el problema del ejercicio del poder soberano *ratione territorium*, sino del poder estatal *ratione materiae*, que incluye el actuar fuera de los límites territoriales.

Esto significa que, como principio general, cada Estado es libre de regular las materias en el ejercicio de su poder legislativo y judicial de la manera que lo estime más conveniente, inclusive aquéllas fuera de su territorio, mientras no sobrepase los límites del Derecho internacional Público¹²⁴.

En consecuencia, se puede afirmar que el término "jurisdicción del Estado" opera para legitimar el ejercicio del poder estatal frente a los demás, en el marco del Derecho internacional Público¹²⁵. Este complejo normativo, bajo el principio de la igualdad soberana de los Estados, regula, fundamentalmente, el ejercicio del poder estatal entre ellos y, en consecuencia, también el que la delimita. El concepto de jurisdicción del Estado se refiere a actos de un Estado que no caen exclusivamente dentro de su poder¹²⁶.

Sobre esta base, utilizaremos la "jurisdicción del Estado" como concepto normativo del Derecho internacional Público, que regula el derecho de un Estado para llevar a cabo cierto tipo de actos que puedan interferir en la soberanía de terceros. Para fijar esta situación de conflictividad y, aunque los términos generalmente son aplicados casi indistintamente, utilizaremos el término "competencia" para referirnos a la potestad del Estado, legitimada por el concepto de jurisdicción de actuar¹²⁷.

Según la clasificación del "*restatement*"¹²⁸, se distingue entre tres tipos de competencias: 1) la de prescribir una norma¹²⁹; 2) la de dictar una sentencia¹³⁰; y 3) la de hacer cumplir una decisión judicial o legislativa¹³¹.

¹²³ SIMON, JAN-MICHAEL. *Ob. Cit.* pp. 3 - 4.

¹²⁴ Así, no solamente se repitió el principio que ya se había formulado en 1924, sino que también se estableció una presunción a favor del libre ejercicio del poder legislativo y judicial de cada Estado en relación con los demás.

¹²⁵ TOMUSCHAT, CHRISTIAN. *International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century - General Course on Public International Law*, en 281 (1999) R.d.C., The Hague et al.: Martinus Nijhoff, 161 et seq., 2001. nota 10, 195.

¹²⁶ SIMON, JAN-MICHAEL. *Ob. Cit.* p.4.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 5.

¹²⁸ AMERICAN LAW INSTITUTE. *Restatement of the Law Third - Foreign Relations of the United States*, Vol. 1, St. Paul: American Law Institute, 1987, p. 401.

A pesar de esta situación poco satisfactoria, la práctica demuestra que al extender el poder estatal fuera de sus límites territoriales, los Estados siempre se han esforzado en establecer alguna relación con su territorio¹³². No obstante, en aquellos casos que contienen un elemento extranjero, esto implica para los Estados una obligación de ejercer su poder con moderación y contención, proporcional a la extensión de la competencia asumida por sus tribunales, para evitar una invasión indebida de la competencia más apropiada, o más ejecutable de un otro Estado"¹³³.

Según los análisis del profesor Mann¹³⁴, el problema de la competencia, propiamente definido, implica la búsqueda del Estado (o de los Estados), cuyo contacto con los hechos propicie que la asignación de la competencia se entienda como justa y razonable. Por lo tanto, lo trascendental no es el carácter y alcance inherente a los actos del Estado, a que se refiere la pretensión de extender su poder, o lo que se atribuye a ellos por parte de sus autores, ya que lo que decide, en realidad, sobre la existencia de la competencia del Estado es el contacto legal entre estos actos y el conjunto de los hechos.

Entonces, sobre la base de esta especificación del problema, se puede fijar el alcance del margen de discrecionalidad de los Estados en la siguiente regla: un Estado tiene competencia en un asunto, cuando su contacto con un conjunto dado de hechos es tan estrecho, sustancial, directo e intenso, que su pretensión, respetando lo anterior, está en armonía con el Derecho internacional Público, incluyendo la práctica de los Estados, y los principios de no-intervención y de proporcionalidad. La principal consecuencia de esta regla radica en que un interés meramente político, económico o comercial no hace que éste, en sí mismo, constituya un vínculo auténtico con el Estado¹³⁵.

¹²⁹ Ésta comporta la competencia de un Estado para aplicar su ley a personas y circunstancias particulares.

¹³⁰ Se define como la competencia de un Estado para someter personas a un proceso ante sus tribunales.

¹³¹ Como la competencia de un Estado a hacer obligatoria la sumisión a sus leyes, o a castigar el incumplimiento de sus leyes, ya sea a través de sus tribunales o de actos ejecutivos, administrativos, policiales, u otras acciones no-judiciales.

¹³² Esta realidad se ve reflejada en el voto de Sir Fitzmaurice, en el caso "Barcelona Traction" de 1970, en el cual el Juez de la Corte Internacional de Justicia manifestó: "Es cierto que, bajo las condiciones actuales, el Derecho internacional Público no impone reglas duras [...] a Estados, que delimitan el espacio de [su competencia] [...], sino que deja a los Estados un margen ancho de discrecionalidad en la materia.

¹³³ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE [= I.C.J.] REPORTS 1970, "Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962) (Belgium v. Spain)", Judgment, 5 February 1970, 3 (105).

¹³⁴ SIMON, JAN-MICHAEL. *Ob. Cit.* p. 10.

¹³⁵ *Ibidem*.

El problema de las competencias concurrentes entre los Estados, se plantea porque no se fundamenta sobre una premisa de exclusividad. Es posible que los Estados ponderen los hechos legalmente relevantes de un caso concreto y, sin embargo, puede resultar una competencia concurrente¹³⁶.

En síntesis, respecto a la imprecisión del término "jurisdicción del Estado", como señala Simon Jan-M., "se debe exhortar a la doctrina sobre su deber de encontrar una salida para esta situación [...] y con la regla restrictiva sobre el ejercicio del poder discrecional que lleva tanto a un cierre operativo del concepto de jurisdicción en particular, como del sistema de Derecho en general, donde los problemas del ejercicio extraterritorial del poder estatal se resuelven exclusivamente bajo el código binario legal/ilegal.

En consecuencia, todos los factores identificados como "políticos", es decir, que no deciden un problema, dado con el código legal/ilegal, sino a través del código poder/impotencia, no resuelven el problema. Por lo que no pueden legitimar cierto tipo de actos de un Estado, que bajo el Derecho internacional Público, implican la soberanía de otros. Este hecho, no obstante, no significa que no exista la posibilidad de solución para el problema indicado de la competencia concurrente en un caso determinado, en tanto que la comunicación para su solución, se basa en la mutualidad-reciprocidad¹³⁷.

Por lo tanto, solamente sobre el resultado de este proceso, se pueden fundar expectativas relevantes en nuestro concepto de jurisdicción, si bien no pueden ser basadas, de modo circular, sobre la comunicación política unilateral de un Estado en un caso particular, aunque se declare como comunicación legal¹³⁸.

A manera de conclusión, podemos señalar que en el régimen de derecho consuetudinario internacional de la competencia, los principios de territorialidad sirven como el principio básico de la competencia. Sin embargo, por más alegaciones positivas que haya a favor de la territorialidad¹³⁹, con carácter excepcional, la

¹³⁶ *Ibidem*, p. 13.

¹³⁷ "El principio de la llamada cortesía internacional no es un principio "infra-jurídico", mientras se base en la mutualidad- reciprocidad". *Ibidem*, pp. 14 - 15.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 16.

¹³⁹ El ex-presidente de la Corte Internacional de Justicia, juez GUILLAUME, refiere que: "...The primacy aim of the criminal law is to enable punishment in each country of offences committed in the national territory. That territory is where evidence of the offence can most often be gathered. That is where the offence generally produces its effects. Finally, that is where the punishment imposed can most naturally serve as an example. Thus the Permanent Court of International Justice observed as far back as 1927 that" in all systems of law the principle of the territorial character of criminal law is fundamental". GUILLAUME, GILBERT. "Opinión separada en Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)", *International Legal Materials*, vol. 41. 2002. p. 559. Y, ABI-

legislación nacional puede dar aplicación extraterritorial, siempre que estas leyes podrían ser justificadas por uno de los principios reconocidos de la jurisdicción extraterritorial, en virtud del derecho internacional público, que se estudian más adelante: el principio de personalidad pasiva, el principio de personalidad activa, el principio de protección y el principio de universalidad¹⁴⁰.

De acuerdo con la regla relativa a la jurisdicción del Estado, deben existir otros factores que provean al Estado de un contacto suficientemente relevante en términos legales con un hecho ilícito y, por consiguiente, de la competencia sobre actos perpetrados fuera del territorio respectivo¹⁴¹.

En estos términos, Gilbert Guillaume señala que el ejercicio extraterritorial de la jurisdicción por parte de los Estados no puede ser indiscriminado, constituyendo una excepción al ejercicio de la jurisdicción territorial: "...In practice the principle of territorial sovereignty did not permit any exception in respect of coercitive action, but that was not the case in regard to legislative and judicial jurisdiction¹⁴².

En síntesis, la jurisdicción extraterritorial está referida a que la jurisdicción de un Estado pueda ser ejercitada fuera del territorio sometido a su soberanía¹⁴³. Esto significa que, en ciertas situaciones, la ley se puede aplicar fuera del territorio nacional, teniendo en cuenta otros tres factores, a saber¹⁴⁴:

SAAB, justifica que es el juez del lugar (donde ocurrió el delito) el más adecuado para ejercer jurisdicción, señala que: "He is closest to the scene, the "dramatis personae", and the social environment of the crime-not to mention the evidence and the witness. This is why he is called sometimes in European doctrine "the natural judge". ABI-SAAB, GEORGE. "The Proper role of Universal Jurisdiction", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1(3). 2003. p. 600.

¹⁴⁰ RYNGAERT, CEDRIC. *Jurisdiction in International Law*. New York: Oxford University Press. Oxford, 2008, p. 85. y, SALINAS BURGOS, HERNÁN. *Ob. Cit.*

¹⁴¹ SIMON, JAN-MICHAEL. *Ob. Cit.* p. 22.

¹⁴² "In particular, classic international law does not exclude a State's power in some cases to exercise its judicial jurisdiction over offences committed abroad. But as the Permanent Court stated, once again in the "Lotus" case, the exercise of that jurisdiction is not without its limits. Under the law as classically formulated, a State normally has jurisdiction over an offence committed abroad only if the offender, or at the very least the victim, has the nationality of that State or if the crime threatens its internal or external security. Ordinarily States are without jurisdiction over crimes committed abroad as between foreigners". GUILLAUME, GILBERT. *Ob. Cit.* párr. 4.

¹⁴³ A esta definición, se suma el jurista inglés Ian Brownlie, que afirma: "Extraterritorial acts can only lawfully be the object of jurisdiction if certain general principles are observed: 1) that there should be a substantial and bona fide connection between the subject-matter and the source of the jurisdiction; 2) that the principle of non-intervention in the domestic or territorial jurisdiction of other states should be observed; 3) that a principle based on elements of accommodation, mutually, and proportionality should be applied. Thus nationals resident abroad should not be constrained to violate the law of the place of residence". BROWNLIE, IAN. *Principles of Public International Law* (Clarendon Press), 1990, p. 310.

¹⁴⁴ Definición, según Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado el 17 de julio de 1998. *Artículo 7. Crímenes de lesa humanidad*. 1.A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes, cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad, con identidad propia, fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos,

- La nacionalidad de la persona que cometa un crimen o de la víctima de aquél.
- Que los efectos del crimen cometido en un país repercutan negativamente en los intereses nacionales de otro país (ejemplo: falsificación de moneda nacional en el extranjero).
- La naturaleza del crimen cometido, que deben ser crímenes de lesa humanidad.

II.2. EL ALCANCE DE LOS PRINCIPIOS JURISDICCIONALES EXTRATERRITORIALES

II.2.1. Principio “Personalidad pasiva”

En esencia, no está claro si la nacionalidad de la víctima, que, sin duda, constituye un interés legítimo del Estado, también supone un vínculo suficiente de competencia, en virtud del derecho internacional, lo que se configura, probablemente, como la base más agresiva para la jurisdicción extraterritorial¹⁴⁵.

Ahora bien, desde la perspectiva de los derechos del agresor, en virtud de un sistema jurisdiccional, en parte basado en el principio de personalidad pasiva, el autor no puede prever las leyes del Estado donde será sometido, ya que, por lo general, no se suele conocer la nacionalidad de la víctima. Así, en el caso de la doble incriminación, no es obligatorio, ya que este sistema puede someter a un individuo a la ley penal extranjera¹⁴⁶. Este principio faculta al Estado para perseguir los hechos perpetrados por no-nacionales fuera de su territorio, cuando las víctimas de tales hechos sean sus ciudadanos nacionales. De la aplicación de este principio nació la

culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar, que causen intencionalmente grandes sufrimientos, o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

¹⁴⁵ RYNGAERT, C. señala: “Several dissenting opinions in the Lotus case rejected the passive personality principle. Donnedieu de Vabres forcefully criticized passive personality jurisdiction as a solution that would, unlike the universality principle, not correspond to the way the judicial system is domestically organized, would not close an enforcement gap, and would lack any social aim of repression. Instead, it would merely be predicated on the egoism of States, and increase competency conflicts between States. *Ob. Cit.* pp. 92 – 93.

¹⁴⁶ RYNGAERT, C. refiere que por el contrario actúa el principio de personalidad activa “Under the active personality principle, by contrast, individuals might reasonably be expected to be informed about the law applicable to their behaviour.” *Ibidem*, p. 93.

controversia entre Francia y Turquía, en el caso Lotus, pero que no resolvió la esencia del proceso, toda vez que, según la Corte Permanente de Justicia Internacional, el fundamento de la competencia de Turquía sobre el caso residía en el principio de territorialidad¹⁴⁷.

Algunas legislaciones nacionales admiten el ejercicio de la “personalidad pasiva”, es decir, cuando sus ciudadanos son víctimas de determinados delitos en el extranjero, el estado de su ciudadanía puede llevar adelante el proceso judicial contra sus presuntos autores. Por ejemplo, en el caso de los Estados miembros de la Unión Europea, más allá del *Common Law*, practicado en Gran Bretaña e Irlanda, demuestra que, a excepción de Alemania y Finlandia, que aplican un concepto amplio y de Francia, Italia, Bélgica, Portugal y Grecia, que siguen uno más restringido, los demás Estados miembros de la Unión Europea no han incorporado el principio de personalidad pasiva a su legislación.

De las diferentes nociones del principio de personalidad pasiva, se desprende que éste continua siendo una fuente de controversias, que, en el mejor de los casos, se encuentran resueltas en Tratados internacionales sobre materias específicas. Se puede citar en este sentido el caso de la tortura y, especialmente, de ciertos actos de terrorismo internacional, así como de otros actos relacionados con el transporte aéreo y marítimo¹⁴⁸.

Este tipo de jurisdicción no es acogido por un alto número de estados. Pero sí ha sido reconocido en diversas convenciones universales y regionales, como la Convención contra la Tortura o Penas Cruelles, Inhumanas y Degradantes¹⁴⁹, artículo 5.1. c); la Convención sobre la Seguridad de las Naciones Unidas y el Personal Asociado¹⁵⁰ artículo 10.2.b); la Convención Internacional contra la Toma de

¹⁴⁷ La parte más relevante de la controversia, hoy, se encuentra regulado en el Art. 11 de la Convención de Ginebra sobre el alta mar de 1958 — *cf.* 450 U.N.T.S., No. 6465, 82 (88) —, según el cual la competencia del Estado depende del pabellón del buque o de la nacionalidad de la persona a la cual se pretende perseguir, sin que los razonamientos de 1927, por lo menos en 1964, hayan quedado obsoletos —MANN (1964) — por qué hasta el día de hoy solamente 61 Estados han ratificado la Convención de Ginebra, sin la participación de Estados tan importantes en la materia como es el caso de Liberia — sin embargo *cf.* Art. 27 Convención sobre el Mar en 1833 U.N.T.S., No. I-31.363, 396 (407), la cual 131 Estados han ratificado, sin la participación de Liberia.

¹⁴⁸ SIMON, JAN-MICHAEL. *Ob. Cit.* pp. 22 – 26.

¹⁴⁹ Convención adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Entró en vigor el 26 de junio de 1987. Así, el Artículo. 5.1. señala que “Todo Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a que se refiere el artículo 4 en los siguientes casos: [...] c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

¹⁵⁰ Hecha en Nueva York, el día 9 de diciembre de 1994. Artículo 10. *Establecimiento de la Jurisdicción*. 2. Un Estado Parte podrá también establecer su jurisdicción respecto de cualquiera de tales delitos cuando: [...] b) Sea cometido contra un nacional de ese Estado.

Rehenes¹⁵¹ artículo 5.1.d), la Convención Internacional para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo¹⁵² artículo 7.2.a); la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura¹⁵³ artículo 12.c) y la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas¹⁵⁴ artículo IV Parte 1º c).

II.2.2. Principio de “Personalidad activa” o “de la nacionalidad”

En otros escenarios, la jurisdicción de los Estados, se ejercita extraterritorialmente, en base al principio de “personalidad activa” o “de la nacionalidad”, cuando los nacionales de un estado perpetran ciertos crímenes en el extranjero y aquél se irroga para sí la persecución penal de éstos¹⁵⁵. Se permite al Estado ejercer su jurisdicción sobre sus nacionales, donde quiera que estos se encuentren, es decir, aún en el caso de que éstos hubieran perpetrado hechos ilícitos fuera de su territorio, incluso en el territorio de otro Estado¹⁵⁶.

Sin embargo, la aplicación de los principios de territorialidad y nacionalidad puede suscitar conflictos¹⁵⁷, con su coexistencia operativa. Así, a la hora de

¹⁵¹ Adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas en su Resolución 34/146 el 17 de diciembre de 1979 y abierta a la firma, ratificación y adhesión el 18 de diciembre de 1979. Entrada en vigor: 3 de junio de 1983. Señala en su “Artículo 5.1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción sobre los delitos previstos en el artículo 1 que se cometan: [...] d) respecto de un rehén que sea nacional de ese Estado, si este último lo considera apropiado.

¹⁵² Elaborado en Nueva York, el 9 de diciembre de 1999. Artículo 7.2. “Cada Estado Parte podrá también establecer su jurisdicción respecto de cualquiera de tales delitos cuando sean cometidos: a) Con el propósito de perpetrar un delito de los mencionados en los apartados a) o b) del párrafo 1 del [artículo 2](#), en el territorio de ese Estado o contra uno de sus nacionales o haya tenido ese resultado: [...]”

¹⁵³ Adoptado en Cartagena de Indias, Colombia, el 12 de septiembre de 1985. Refiere en el Artículo 12. “Todo Estado parte tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención en los siguientes casos: [...] c) cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado”.

¹⁵⁴ Hecha en Belém do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994. Artículo IV. Los hechos constitutivos de la desaparición forzada de personas serán considerados delitos en cualquier Estado Parte. En consecuencia, cada Estado Parte adoptará las medidas para establecer su jurisdicción sobre la causa en los siguientes casos: [...] c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

¹⁵⁵ Esta posibilidad está establecida por ejemplo en la Ley Orgánica del Poder Judicial de España 6/1985, en su artículo 23.4 (Redactado según Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre), que señala “Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la Ley española, como alguno de los siguientes delitos: a. Genocidio y lesa humanidad; b. Terrorismo; c. Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves; d. Delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores e incapaces, e. Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes. f. Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores; g. Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España; h. Cualquier otro que, según los tratados y convenios internacionales, en particular los Convenios de derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos, deba ser perseguido en España.[...]”; en el Código Penal de Finlandia, Capítulo I Sección 6 1); en el Código Penal de Portugal, artículo 5 c); en el Código de Procedimiento Penal de Bélgica artículo 10, apartado 5 y el Código Penal de Eslovenia (artículo 122).

¹⁵⁶ Las explicaciones sobre la implementación universal de este principio, desde hace mucho tiempo, han sido varias. Así, desde la perspectiva del “Harvard Research” en 1935, este principio es el resultado del principio que el tratamiento del Estado hacia sus nacionales normalmente no es una cuestión que incumba a otros Estados o que sea de Derecho internacional Público.

¹⁵⁷ Especialmente con relación al principio *ne bis in idem* — señalado por MANN (1964).

determinar la competencia para dictar sentencia, se responde a la pretensión de evitar la impunidad de quienes, tras delinquir en el extranjero, intentan escapar del lugar de la comisión del delito, refugiándose en el Estado de su nacionalidad, al amparo de la norma de excepción, que no permite la extradición de los propios ciudadanos nacionales¹⁵⁸.

Como señala Ryngaert, C. “Under the nationality or active personality principle, a State is entitled to exercise jurisdiction over its nationals, even when they are found outside the territory, and even when the perpetrator is no longer a national or has only become a national after committing the crime”¹⁵⁹. Así, un Estado puede fundar su competencia penal sobre la nacionalidad de los acusados.

Además, como acota este autor, y la Corte Suprema de los EE.UU., un tratamiento del Estado a sus nacionales no es una preocupación del derecho internacional. Otros autores han llegado a sostener que la jurisdicción en el ejercicio de personalidad activa puede ser un deber del Estado, según el derecho internacional. Asimismo, si el comportamiento del imputado no es punible en el Estado territorial, la competencia activa de la personalidad puede ser legítima. En ese caso, sin embargo, se puede señalar la insuficiencia de la legislación territorial y lograr que se refiera a la soberanía. Por ende, cabe señalar que la jurisdicción de personalidad activa puede abarcar todos los delitos cometidos en el extranjero. No obstante, la legislación nacional, que incorpore el principio de personalidad activa, sólo cubre, normalmente, los delitos graves, sobre la base de una variedad de técnicas legislativas¹⁶⁰.

El concepto de la jurisdicción de personalidad activa se basa en la concepción del Estado como un grupo de personas, donde quiera que se encuentren, que están sujetos a una autoridad común¹⁶¹.

Finalmente, la gran variedad de explicaciones, se basan tradicionalmente en la jurisdicción de personalidad activa, en particular: a) en la necesidad de impedir que los nacionales participen en actividades criminales a su regreso a su país de origen, y de disfrutar de una impunidad escandalosa a los ojos de la opinión pública

¹⁵⁸ SIMON, JAN-MICHAEL. *Ob. Cit.* p.21.

¹⁵⁹ RYNGAERT, CEDRIC. *Ob. Cit.* p. 88.

¹⁶⁰ “The limitation of the principle to serious crimes does nevertheless not seem to be required by international law. While quite a few crimes are amenable to the exercise of active personality-based jurisdiction, punishment may in practice often be lighter than for territorial crimes, because the harm to a State’s public order might be smaller in case of extraterritorial offences.” RYNGAERT, C. *Ob. Cit.* p. 89.

¹⁶¹ Outside the field of criminal law, this concept has been particularly influential in the field of international family law. *Ibidem*.

nacional; b) en la imposibilidad de localizar un delito; c) en la representación del Estado territorial; d) en caso de que el autor no podía ser extraditado (un número de Estados que tradicionalmente no extraditan a sus nacionales); d) en la necesidad de proteger la reputación del Estado de ser alteradas por la conducta de sus nacionales en el extranjero.

II.2.3. “Principio real”, “de defensa” o “de protección”

De hecho, casi todos los Estados ejercitan también su jurisdicción cuando sus intereses fundamentales puedan verse afectados por un acto llevado a cabo en el extranjero, pero cuyos efectos se trasladan o materializan en el territorio nacional, en base al “principio real”, “de defensa” o “de protección”.

Este principio cuenta con una larga existencia¹⁶², y permite al Estado castigar los hechos perpetrados fuera de sus límites territoriales, con independencia de la nacionalidad de su autor, siempre que estos lesionen sus intereses o afecten a la seguridad del Estado, o al ejercicio de las prerrogativas del poder público. Su coexistencia operativa con el principio de territorialidad responde a la necesidad de conceder competencia a un Estado, en el caso de que vea amenazado sus intereses fundamentales, y que otro Estado, en cuyo territorio son perpetradas tales ofensas, no tome las medidas adecuadas. Es decir, el Estado A en realidad no puede esperar que el Estado B proteja sus intereses fundamentales, o bien que los proteja en el grado que A considera necesario o desearía¹⁶³.

Así, el “principio protector” salvaguarda al Estado por actos cometidos en el extranjero, que ponen en peligro su soberanía o su derecho a la independencia política. Se basa en la necesidad de proteger los intereses nacionales y castigar los delitos que ataquen esos intereses, con arreglo a la legislación del país menoscabado, sin tomar en consideración el lugar donde se cometió el delito.

De acuerdo a la aplicación de este principio, se pueden citar algunos ejemplos como el caso del delito de traición a la patria, que no puede ser castigado en el Estado donde se originó, en el cual la jurisdicción de protección por el Estado parece estar bien justificado. Asimismo, tenemos el ejemplo que indica Fontán Balestra, el

¹⁶² Ver a: DONNEDIEU DE VABRES, HENRI. *Les Principes Modernes du Droit Pénal International*, Paris: Sirey, 1928, p. 86.

¹⁶³ SIMON, JAN-MICHAEL. *Ob. Cit.* p. 22.

de la falsificación de moneda perpetrada en el extranjero, que afecta al estado cuyo signo monetario es objeto de imitación. De acuerdo con Creus, el principio “de defensa” es una derivación "objetiva" del principio de nacionalidad, ya que el aspecto decisivo es la nacionalidad del bien protegido, de manera que la ley penal ampara los "intereses nacionales". Esta ley rige, por tanto, en todos los casos en los que el delito vulnera o amenaza uno de esos intereses, cualquiera que sea su lugar de comisión, y sin que interese la nacionalidad del autor¹⁶⁴.

Por consiguiente, para el funcionamiento del principio de protección, un daño real no tiene por qué ser el resultado de estos actos. En este aspecto, se diferencia del principio objetivo territorial (o doctrina de los efectos).

Históricamente, la Jurisdicción de protección ya había sido reconocida en los Estados de la ciudad del norte de Italia en los siglos XIII y XIV. Desde los siglos XV y XVI en adelante, incluso antes de la extradición, se convirtió en una práctica común. De hecho, los Estados europeos se comprometieron a entregar a los autores de delitos políticos. Hoy en día, dada la amplia adopción de la legislación basada en el principio de protección, la legalidad de la jurisdicción de protección no está en duda¹⁶⁵.

II.2.4. “Jurisdicción Universal”

De acuerdo a lo argumentado con anterioridad, el ejercicio de la competencia se basa, normalmente, en la presencia de un nexo de la materia, que debe normalizarse con el Estado regulador. Sin embargo, uno de los principios de competencia, que es el principio de universalidad, no opera sobre la base de un criterio de conexión que une una determinada situación con los intereses del Estado. En su lugar, se basa, únicamente, en la naturaleza de un delito, “sin tener en cuenta donde se cometió el crimen, la nacionalidad del presunto autor o condenado, la nacionalidad de la víctima, o cualquier otra conexión al Estado para el ejercicio de dicha competencia”¹⁶⁶.

¹⁶⁴GERMAN HASSELL, GUILLERMO EDUARDO. *Validez de la Ley Penal*, en: <http://www.monografias.com>

¹⁶⁵RYNGAERT, C. *Ob. cit.* pp. 96 – 97.

¹⁶⁶ Además, como señala RYNGAERT “Under the universality principle, the nature of the act may in itself confer jurisdiction on any State. Admittedly, most States require some territorial link in the form of the presence of the suspect in its territory, yes it is unsure whether international law requires them to do so.” *Ob. cit.* p. 101.

En términos genéricos, la jurisdicción involucra al poder de decisión ejecutoria. Por esa razón, la mayor discusión planteada en la jurisdicción, se refiere a aquellos delitos planteados fuera de la orbita de la Corte Penal Internacional, ya que la preocupación de esta Corte es erradicar la impunidad sobre crímenes que traspasan cualquier soberanía de cualquier Estado. Por lo tanto, esta jurisdicción permite llevar estos casos ante un Tribunal. Hoy, la idea anterior, se materializa en la Corte Penal Internacional, considerada como un icono de una justicia universal, en el marco del derecho internacional.

Una excepción al principio general de jurisdicción territorial, se reconoció, inicialmente, para los crímenes como piratería y comercio de esclavos, como se recoge en la opinión del juez Marshall, en *United States vs. Klintock* (1820). Desde entonces, el principio se ha extendido, y se aplica también a los crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y crímenes de genocidio¹⁶⁷.

En este punto, cabe plantearse: ¿qué permitirá que un Estado invoque la existencia de una *jurisdicción universal*, que lo habilite para juzgar crímenes cometidos en otro Estado, sin vinculación objetiva con el que invoca la competencia? La respuesta a esta cuestión estará indisolublemente vinculada con la concepción que tenga el interrogado sobre las características de la soberanía estatal, entendiendo por tal la *summa potestas o maiestas*, esto es, el poder supremo de dictar la ley y hacerla cumplir sobre un territorio. Si la soberanía es concebida como absoluta y monolítica, será inadmisibles conceder cualquier tipo de ingerencia a un poder foráneo que pueda resquebrajarla. En cambio, si se comprueba que la soberanía a lo largo de la última mitad del siglo, se fue erosionando a favor de una globalización del poder; y, si se acepta, que algunos aspectos antes reservados exclusivamente al soberano, han pasado al dominio común, universal, entonces la competencia universal invocada por una jurisdicción foránea, se explicará con nitidez en un mundo profundamente entrelazado, como es el actual¹⁶⁸.

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)¹⁶⁹, señala que “la jurisdicción universal se refiere a la jurisdicción sobre los delitos,

¹⁶⁷ MEDINA LEIVA, ANDRÉS y GÓMEZ HURTADO CAROLINA. *El Tribunal Penal Internacional y su Jurisdicción*, en: <http://www.javeriana.edu.co>, revisado el 25/08/2010. Pontificia Universidad Javeriana, Colombia, 2002. pp. 56-57.

¹⁶⁸ ZUPPI ALBERTO, LUIS. *La Jurisdicción Extraterritorial Y La Corte Penal Internacional*, en: <http://www.robertexto.com>, revisado el 06 de junio de 2010. Buenos Aires, 2000.

¹⁶⁹ CICR fue fundado hace casi 150 años (1863). Su principio rector estriba en que la guerra tiene límites relativos a la conducción de las hostilidades y al comportamiento de los combatientes. Las normas concebidas para establecer esos límites fueron suscritas por prácticamente todas las naciones del

independientemente del lugar en que se cometieron o la nacionalidad del perpetrador. Se aplica a una serie de delitos que los Estados, por motivos de interés internacional, pueden o deben reprimir. Así, la jurisdicción universal puede aplicarse a través de la promulgación del derecho nacional (jurisdicción universal legislativa), o la investigación y el juicio de los acusados (jurisdicción universal contenciosa)”¹⁷⁰.

A este respecto, Reydam, L.; e Inazumi, M., acotan que el principio de jurisdicción universal, se entiende como aquella jurisdicción de carácter penal, basada solamente en la naturaleza del delito, sin consideración alguna del lugar de comisión del crimen, de la nacionalidad del presunto autor o partícipe, de la nacionalidad de la víctima o de cualquiera otra conexión con el Estado que ejerce dicha jurisdicción (salvo la presencia del presunto autor o partícipe). El fundamento de esta cuestión reside en la necesidad de evitar la existencia de “paraísos seguros” (*safe havens*), donde los responsables de crímenes internacionales puedan permanecer impunes¹⁷¹.

Por lo tanto, podemos entender como jurisdicción universal a aquella que, sin reparar en el territorio en el que se ha cometido el crimen, o la nacionalidad de la víctima o del victimario, o si se han afectado intereses nacionales, y desentendiéndose de toda circunstancia fáctica, atribuye jurisdicción a todos los Estados, en razón de la naturaleza misma del delito involucrado.

También, desde tiempos pasados, se ha aceptado que determinados crímenes, valorados como graves, que conciernen a toda la humanidad, puedan estar sometidos a la jurisdicción de todos los Estados. En este sentido, se enmarcarían los “crímenes de Derecho Internacional”, pues su comisión afecta al género humano, en su conjunto, excediendo el marco de las sociedades locales.

La razón que funda este tipo de jurisdicción radica en la necesidad de evitar que crímenes particularmente espantosos, practicados de manera sistemática o generalizada, puedan quedar impunes por aplicación de un riguroso criterio territorialista.

mundo y forman lo que se llama el derecho internacional humanitario, cuyo fundamento son los Convenios de Ginebra. <http://www.icrc.org>.

¹⁷⁰ La primera es mucho más común en la práctica del Estado y es, generalmente, necesaria para la investigación y el juicio. Con todo, es posible, por lo menos en principio, que un tribunal base su jurisdicción directamente en el derecho internacional, y ejerza jurisdicción universal contenciosa sin remitirse para nada a la legislación nacional. En: <http://www.icrc.org>.

¹⁷¹ REYDAMS, LUC. *Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives*. Oxford University Press, 2003. p. 3; INAZUMI, MITSUE. *Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes under International Law*. Antwerp, Intersentia, 2005. pp. 25 -26.

En virtud del Principio de Jurisdicción Universal, como se ha señalado, se ha podido encausar al general Pinochet (Londres, octubre, 1998)¹⁷², y al argentino Ricardo Miguel Cavallo (México, mayo, 2000)¹⁷³.

II.3. LA INFLUENCIA DE LA TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL EN EL DESARROLLO DE LA CONDICION DE EXTRATERRITORIALIDAD

II.3.1. Responsabilidad Internacional del Estado

¹⁷² El 11 de septiembre de 1973, las fuerzas armadas de Chile derrocaron el Gobierno democráticamente elegido de Salvador Allende, en un cruento golpe de Estado, encabezado por el general Augusto Pinochet. Tras el golpe, más de 3.000 opositores al régimen militar fueron víctimas de desapariciones forzadas o ejecuciones extrajudiciales. Varios miles más fueron torturadas. Ante la imposibilidad de que el militar y ex presidente pudiera ser juzgado en su país (protegido por leyes de inmunidad), víctimas y familiares de víctimas de abusos, contra los derechos humanos, durante su mandato, iniciaron causas judiciales contra él en España y otros países europeos, que habían reconocido el principio de jurisdicción universal en sus legislaciones nacionales. A consecuencia de una de esas causas, Pinochet fue arrestado en Londres el 16 de octubre de 1998. El juez Baltazar Garzón solicitaba su extradición a España para ser interrogado y, eventualmente, juzgado por los crímenes internacionales cometidos durante su mandato. Si bien el general no fue finalmente entregado a las autoridades españolas, su detención y el proceso judicial a que dio lugar representó la confirmación efectiva del principio de jurisdicción universal. El Ministerio del Interior británico resuelve que Pinochet no está capacitado para ser juzgado y autoriza su regreso a Chile por motivos de salud. Semanas después del regreso de Pinochet a Chile, un tribunal chileno retiró al general su inmunidad. Esto dio lugar a la presentación de más de 300 demandas contra Pinochet. Los procedimientos judiciales que se abrieron condujeron al arresto domiciliario del mandatario, que finalmente no fue sometido a juicio debido a su mala salud. Los procesos siguen abiertos contra otros presuntos responsables de violaciones de los derechos humanos durante el régimen militar chileno. Ver: <http://www.es.amnesty.org/temas/justicia-internacional/el-caso-pinochet/>. También pueden ser consultadas las tres decisiones de los Lores en su versión original en la dirección del Parlamento británico en Internet: Las decisiones pueden bajarse en su idioma original por Internet en la dirección: <http://www.parliament.the-statione...99899/djudgmt/jd981125/pino01.htm> y también en tap.ccta.gov.uk/courtserv.

¹⁷³ Detenido en México (2000), extraditado a España (2003) y extraditado a Argentina (2008), donde espera ser juzgado, junto a otros 17 presuntos autores de crímenes de lesa humanidad, durante la última dictadura militar argentina (1976-1983). En 1976, Ricardo Miguel Cavallo, que utilizaba los alias "Sérpico" y "Marcelo", era teniente de Fragata y estaba destinado en la ESMA, donde "se integró plenamente en el desarrollo de ese plan de represión y exterminio", y formó parte de dos grupos de tareas de forma permanente. Primero, estuvo en el encargado de "allanamientos, muerte, detención, secuestros y apropiación de bienes de las víctimas, a partir de los datos que proporcionaba el sector de Inteligencia". A partir de enero de 1979, se integró en el área de Inteligencia y, "por tanto, participó en las torturas que en forma sistemática se practicaban sobre los detenidos". Además, asumió el cargo de responsable del sector "Pecera", en el que se sometía a trabajos forzados y reducción a servidumbre de los detenidos, designados con el objetivo de recuperarlos para el "nuevo orden" preconizado por los represores. Es decir, que Cavallo podía decidir quiénes eran liberados y quiénes "trasladados" e, incluso, asesinados. Durante su estancia en la ESMA, de la que fue trasladado en marzo de 1980 al Centro Piloto de París, estuvieron detenidas allí, en algún momento, 5.000 de las 30.000 personas desaparecidas durante la dictadura. Gracias a las investigaciones, se han podido contabilizar 255 personas desaparecidas o ejecutadas, mientras Cavallo estuvo en la ESMA. Se han podido individualizar 209 de ellas.

En 1953, se inició, a petición de la Asamblea General de Naciones Unidas, la labor de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas (CDI)¹⁷⁴, sobre uno de los temas esenciales y más espinosos del derecho internacional, la responsabilidad del Estado. En ese periodo, se aprobaron otros trabajos de la comisión, muchos de los cuales se transformaron en convenciones, firmadas y ratificadas por los Estados, que pasaron a formar parte de las múltiples normas del derecho internacional vigentes. Sin embargo, los aspectos relativos a la responsabilidad no fueron aprobados en proyecto hasta 2001, fecha en que se dio por enterada la Sexta Comisión de la Asamblea General sobre el mismo¹⁷⁵.

Como consecuencia, todo comportamiento por parte de un Estado, calificado por el Derecho Internacional como ilícito, origina la responsabilidad internacional del mismo¹⁷⁶. Éste es uno de los principios más arraigados en la doctrina y más confirmados en la jurisprudencia. Esto significa que la responsabilidad internacional del Estado es aquella que surge a partir de un hecho ilícito internacional, no reparado. Es decir, ante un hecho ilícito internacional¹⁷⁷, surge la obligación jurídica de reparar. En el supuesto que no se cumple con esta obligación, aparece la responsabilidad internacional.

Por esta razón, la negación de este principio reduciría a la nada al Derecho Internacional y pondría en tela de juicio su existencia, así como su capacidad de ordenar las relaciones entre los Estados¹⁷⁸.

¹⁷⁴ La Comisión de Derecho Internacional fue establecida por la [Asamblea General](#), en 1947, para promover el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación. Está compuesta por 34 miembros que son elegidos por la Asamblea General para cubrir un periodo de cinco años. Estos miembros sesionan anualmente durante doce semanas. La mayor parte del trabajo de la Comisión involucra la preparación de proyectos en los temas de derecho internacional. Algunos temas son escogidos por la Comisión y otros son remitidos a él por la Asamblea General o el [Consejo Económico y Social](#). Cuando la Comisión completa los artículos del proyecto en un tema particular, la Asamblea General normalmente convoca a una conferencia internacional de plenipotenciarios para que los Estados se vuelvan partes de esta. Página oficial en: <http://www.un.org/law/ilc/index.htm>

¹⁷⁵ En la octogésima quinta sesión plenaria de la Asamblea General de Naciones Unidas, del 12 de diciembre de 2001, a través de la resolución A/RES/56/83, dicho órgano tomó nota de la conclusión del trabajo de la Comisión de Derecho Internacional respecto del tema Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos" y decidió incluirlo en el programa provisional de su 59º periodo de sesiones. ÁVALOS VÁZQUEZ, ROXANA DE JESÚS. "Responsabilidad del Estado por hecho internacionalmente ilícito del estado. ¿Más de 40 años de labor de la comisión de derecho internacional para nada?", en: *Anuario mexicano de Derecho Internacional*. Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, México, D.F., 2005-2007.

¹⁷⁶ "En materia de responsabilidad internacional de los Estados las transformaciones experimentadas están en la base de la distinción de dos clases de hechos ilícitos internacionales, en función de la naturaleza del hecho ilícito internacional del que la responsabilidad internacional del Estado derive". CARRILLO SALCEDO, J. A. "Soberanía de los Estados..." *Ob. cit. p. 118*.

¹⁷⁷ De este modo, para que se configure este ilícito internacional, es necesario que concurra un elemento objetivo y un elemento subjetivo. El primero, es la existencia de una obligación internacional; y el segundo, es la imputabilidad de ese hecho a un Estado.

¹⁷⁸ Al respecto, CARRILLO SALCEDO, J. A. señala de no admitirse la responsabilidad internacional por hechos ilícitos, se negaría también la obligación de los Estados de comportarse de acuerdo con el derecho internacional. *En: "Soberanía de los Estados..." Ob. cit. p. 122*.

Justamente, cuando queda configurada la responsabilidad internacional de un Estado, corresponde a un órgano internacional decidir acerca de la violación y de la sanción aplicable a éste. Además, la violación de una obligación internacional por parte de un Estado, considera a la conducta como ilícita, elemento objetivo para la existencia de responsabilidad internacional. Ahora bien, dentro de la amplia categoría del hecho ilícito internacional existen dos subespecies, que se clasifican de acuerdo con la naturaleza de la obligación violada.

De esta manera, nos encontraremos con un crimen internacional¹⁷⁹, si la obligación vulnerada por el Estado es tan esencial para la Comunidad Internacional, que su violación ha sido previamente calificada como un crimen internacional, conforme al artículo 19 del proyecto de la CDI. Mientras que el resto de las violaciones entrarían en la categoría de simple delito internacional.

La distinción entre crimen y delito internacional ya existía en el Derecho Internacional contemporáneo, dado que en el precedente conocido como *Barcelona Traction*, del año 1970, se estableció que los Estados tienen dos tipos de obligaciones: la primera, con carácter *erga omnes*, o sea, hacia toda la Comunidad Internacional. En este caso, se incluyen las violaciones a derechos fundamentales del hombre y que, por su importancia, conciernen a todos los Estados, que tienen un interés jurídico en que esos derechos sean protegidos como, por ejemplo, la obligación de abstenerse de todo acto de agresión, cometer genocidio, etc.; y las obligaciones con otro Estado, surgidos de la protección diplomática. La responsabilidad se limita a una simple relación entre Estados, en la que emerge la obligación de reparar *lato sensu*.

Otra diferencia importante entre delitos y crímenes internacionales radica en la reparación que debe realizar cada Estado. En las obligaciones entre Estados, ante una conducta ilícita, emerge la obligación de reparar y, por ende, indemnizar. En cambio, cuando se comete un crimen internacional, cuyo sujeto pasivo es la Comunidad internacional, la responsabilidad ya no sólo tiene finalidad compensatoria. En consecuencia, la restitución en especie, derivada del ilícito internacionalmente considerado, no tendría las limitaciones, que veremos más

¹⁷⁹ Con relación a los crímenes internacionales, el proyecto de la CDI, no establece un catálogo de crímenes internacionales, pero establece ejemplos concretos: como la violación de una obligación que salvaguarde la paz y la [seguridad](#) internacional, como la agresión, la libre determinación de los Pueblos; como el establecimiento o el [mantenimiento](#) por la fuerza de una dominación colonial, derecho humanos fundamentales y que esas violaciones sean en gran [escala](#); como la [esclavitud](#), el genocidio, el *apartheid*, el Medio Humano; como la [contaminación](#) masiva de la [atmósfera](#) y los mares. Estos ejemplos no constituyen un *numerus clausus*, por el contrario es *apertus*. En: <http://www.monografias.com>

adelante, de los delitos internacionales. Además, el Estado debería ser pasible de una sanción internacional, que, en su caso, podría implicar el uso de la fuerza, para la protección de los propósitos enunciados en la Carta de la ONU.

En este contexto, pueden intervenir, en el marco del sistema internacional, la Corte Internacional de Justicia (órgano judicial), o el Consejo de Seguridad (órgano político), ambos órganos de las Naciones Unidas. En el sistema interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Y, en el sistema europeo, la Corte Europea de Derechos Humanos.

Es importante resaltar que todos estos tribunales persiguen algún tipo de sanción contra el Estado, encontrado responsable de haber incurrido en una violación a una norma internacional, y no a los individuos, que cometieron la ilicitud. Los efectos de los crímenes internacionales son: 1) La responsabilidad podría ser alegada por cualquier Estado miembro de la Comunidad Internacional, ya que se trata de la violación de una obligación tan esencial y, por lo tanto, no puede dejarse a la apreciación subjetiva y discrecional de las partes interesadas; 2) la obligación no sólo sería la de reparar el daño, sino que le cabrían sanciones; 3) El crimen de un Estado genera otras obligaciones, tales como no reconocer la legalidad de la situación creada por el hecho ilícito, o no prestar ayuda o asistencia al Estado, autor del ilícito; 4) En los crímenes de genocidio, delitos de lesa humanidad, de agresión y de guerra.

En la actualidad, la aplicación de los principios de responsabilidad internacional no cuenta en los supuestos de violación de derechos humanos por los Estados, salvo algunos estudios muy puntuales y recientes, con una sistematización teórico-práctica satisfactoria. Esta materia sigue siendo tributaria de las modestas y parciales elaboraciones de los órganos internacionales de tutela, en especial de aquellos competentes para decidir acerca de las denuncias de infracciones, por ejemplo, el Convenio Europeo para la salvaguardia de Derechos Humanos y las libertades fundamentales o a la Convención Interamericana de Derechos Humanos¹⁸⁰.

Sobre esta temática, se ha desarrollado una amplia jurisprudencia arbitral y de la Corte de la Haya, que han declarado hasta el cansancio (con base en la costumbre) que: “es una concepción general del derecho, que toda violación de un compromiso

¹⁸⁰ AGUIAR A., ASDRÚBAL. “La Responsabilidad Internacional del Estado por violación de derechos humanos”. (Apreciaciones sobre el Pacto de San José). Instituto Interamericano de Derechos Humanos, en: <http://www.bibliojuridica.org>, revisado el 01/08/2010. pp. 118.

internacional implica la obligación de reparar (de una forma adecuada) y, por tanto, es susceptible de poner en juego la responsabilidad internacional del autor del acto o hecho ilícito”¹⁸¹.

Sin embargo, la experiencia ha puesto de manifiesto la suma de dificultades que todavía existen para construir una teoría uniforme de la responsabilidad internacional. Lo cierto es que, a pesar de la amplia práctica diplomática, y de la no menos generosa jurisprudencia internacional, con que hoy contamos acerca de la responsabilidad internacional del Estado, la doctrina no deja de replantear el debate desde muy diversos ángulos, alguno de los cuales podrían considerarse teóricamente superados¹⁸².

II.3.2. Responsabilidad Penal Internacional del individuo¹⁸³

El fenómeno de la globalización jurídica y la evolución del derecho internacional, a la luz de las grandes violaciones a los derechos humanos realizadas en el siglo XX¹⁸⁴, propició a posibilidad de no sólo responsabilizar y sancionar a los Estados que cometen crímenes internacionales (caracterizados porque ello afecta a la comunidad internacional en su conjunto y obligan a los Estados a prevenir y sancionar su ocurrencia)¹⁸⁵, sino también a intentar llevar ante los tribunales a los

¹⁸¹ AGUIAR A., ASDRÚBAL. Ob. cit. en: <http://www.bibliojuridica.org>, revisado el 01/08/2010. pp. 121- 122.

¹⁸² En opinión de jurista italiano Massimo Lovane, las alternativas teóricas que confluyen de momento en el estudio de la responsabilidad internacional pueden sistematizarse en: 1) Consecuencias de carácter reparatorio: la violación de una obligación internacional se resolvería en el nacimiento de una nueva relación obligatoria entre el Estado a quien se imputa el ilícito en cuestión; y el Estado afectado por la violación que se lamenta cuyo contenido se concreta en un deber de reparación de los daños materiales o morales a cargo de Estado responsable y a favor del Estado víctima de la violación. 2) Consecuencias de carácter aflictivo, similares a la pena prevista en los ordenamientos internos de los Estados. 3) Y, aquellas medidas e instrumentos que dentro de cada ordenamiento, sea el interno o el internacional, aseguren la imposición coercitiva de las obligaciones violadas. Y en este orden la existencia de las obligaciones de reparación quedaría fuera del ordenamiento jurídico internacional en consideración a sus limitaciones estructurales. AGUIAR A., ASDRÚBAL. Ob. cit. en: <http://www.bibliojuridica.org>, revisado el 01/08/2010. pp. 122- 123.

¹⁸³ Para un mayor profundización ver la obra de CARRILLO SALCEDO, J. A. “Soberanía de los Estados...”. Ob. Cit. pp. 116 – 122.

¹⁸⁴ “El derecho internacional, como ordenamiento jurídico que, en esencia, regula el comportamiento de los Estados, sujetos titulares de todos los derechos y deberes internacionales, ha ido viviendo una transformación que, si bien con antecedentes más remotos, encuentra su primer momento clave ya en el siglo XV y adquiere carta de naturaleza en los procedimientos seguidos tras la Primera Guerra y, especialmente, al fin de la Segunda. CHINCHÓN ÁLVAREZ, JAVIER. “La responsabilidad internacional penal del individuo: un gigante con pies de barro”, en: *Revista de Ciencias Jurídicas*, Nº 108 (11-32) setiembre-diciembre 2005. pp. 34, 35 y 36.

¹⁸⁵ “Al respecto, la práctica internacional y la doctrina coinciden sustancialmente en reconocer la referida calidad a delitos tales como la piratería marítima, la esclavitud, los crímenes de guerra, el genocidio, los crímenes contra la humanidad o de lesa humanidad, el crimen de agresión, la tortura cometida por agentes del Estado y el terrorismo”. SALINAS BURGOS, HERNÁN. Ob. Cit. pp. 107 – 134.

individuos responsables de cometer dichos crímenes¹⁸⁶. En este contexto, un tribunal internacional puede sancionar al individuo¹⁸⁷.

En el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, en su famosa sentencia de 1 de octubre de 1946, se ratificaría, definitivamente, un principio que, supondría una *revolución* en el orden jurídico internacional:

*"[...] that international law imposes duties and liabilities upon individuals as well as upon states has long been recognized (...) individuals can be punished for international law. Crime against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced (...) The very essence of the Charter is that individuals have international duties which transcend the national obligations of obedience imposed by the individual state"*¹⁸⁸.

Desde ese momento, se ha ido consolidando un conjunto de normas (en continuo desarrollo cuantitativo y cualitativo), que a través de la imposición de una serie de obligaciones regularán, en cierto modo, el comportamiento de sujetos tan ajenos, conceptualmente, al menos a este ordenamiento, como son los particulares¹⁸⁹. Junto al surgimiento de deberes internacionales del ser humano, el desarrollo y reconocimiento de derechos del particular, así como de su capacidad para defenderlos en sedes más allá de lo nacional, ha conducido al derecho internacional a una nueva dimensión más *humanizada* o *civilizada*¹⁹⁰.

Por ello, la humanización del derecho internacional nos ha llevado a no sólo admitir, sino exigir que las normas internacionales giren su vista hacia la persona, hacia el ser humano, y en este viraje dos piezas han sido claves: de un lado, el surgimiento del derecho internacional de los derechos humanos, como una rama del derecho internacional con unas características propias especialmente significativas;

¹⁸⁶ Dentro de la comunidad internacional organizada, hay tratados y convenciones que han sido suscritos y ratificados por la mayoría de los Estados, que forman parte de la comunidad internacional de Estados democráticos, regidos por el estado de derecho. Esos tratados y convenciones imponen a los Estados Partes la obligación de respetar derechos fundamentales inherentes a la persona humana, así como de garantizar su respeto. FIGUEREDO, CARLOS ARMANDO. "Responsabilidad Individual por Violaciones de Derechos Humanos", en: <http://www.analitica.com>, Revista Electrónica Bilingüe, Nº 13, Marzo 1997.

¹⁸⁷ "...estos crímenes se cometen por hombres y no por entidades abstractas, y aunque no pueden subestimarse las dificultades para llevar a los responsables de los mismos antes los tribunales, es importante que aquellos tengan conciencia de esa posibilidad". CARRILLO SALCEDO, J. A. "Soberanía de los Estados...". *Ob. Cit.* p. 117.

¹⁸⁸ Puede encontrarse una versión electrónica de los textos de los Juicios de Nuremberg en: <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt>.

¹⁸⁹ Sin perjuicio de las valiosas aportaciones de autores clásicos como Suarez, Vitoria, Grocio, Pufendorf y Heffter, o a las más radicales, y cercanas en el tiempo, de autores como Duguit, Jesé, Krabbe, Politis o Scelle en las que la persona, aún en perspectiva de derecho internacional, se sitúa como el sujeto central de este ordenamiento.

¹⁹⁰ Sobre la humanización o civilización del derecho internacional, véase CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Soberanía de los Estados y derechos humanos en derecho internacional contemporáneo*, Tecnos, 2001, Madrid, pp. 13 y ss, así como pp. 15 y 158 -160.

y, del otro, el reforzamiento del derecho internacional penal, en el que se materializan una serie de especificidades, que suponen tanto su razón de ser como la fuente¹⁹¹.

En consecuencia, desde los juicios de Nuremberg y Tokio, se ha reconocido en la esfera internacional, que el individuo puede tener una subjetividad pasiva en el Derecho Internacional respecto de los *delicta iuris gentium*, delitos contra el Derecho de Gentes. Estos actos generan responsabilidad penal para los individuos, sin perjuicio de que el individuo puede también tener, hoy en día, una subjetividad activa que surge del reconocimiento de derechos humanos en tratados, y un consiguiente derecho de legitimación activa internacional frente al Estado¹⁹².

Por ello, lo esencial de los Estatutos de Nuremberg y Tokio, y de los principios que allí nacieron, consiste en que los individuos tienen deberes internacionales que trascienden las obligaciones de obediencia impuestas por cada Estado. Sin embargo, aunque han significado un paso importante en la evolución del derecho penal internacional, ambos casos han presentado graves deficiencias y, asimismo, provocaron la violación a principios fundamentales del derecho. Por su parte, los tribunales de la ex Yugoslavia y el de Ruanda, al ser una experiencia reciente, se constituyeron evitando las carencias de los primeros en un marco jurídico más aceptable. La creación de estos dos últimos tribunales, se ha hecho en base a las facultades concedidas al Consejo de Seguridad, en el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas. Pero, aún así, presentan muchas fallas, la más llamativa, tal vez sea la que cuestiona su imparcialidad.

Posteriormente, en el año 2002, entró en vigor la Corte Penal Internacional, creada a partir del Tratado de Roma de 1998, la cual es una Corte con carácter permanente, y que supera ampliamente a los intentos anteriores por crear un tribunal que juzgue a los individuos responsables de cometer los crímenes más graves.

En síntesis, la piedra angular del Derecho Penal internacional¹⁹³ descansa en el principio general de responsabilidad individual, aplicable solo a las personas

¹⁹¹ CHINCHÓN ÁLVAREZ, JAVIER. *Ob. Cit.* pp. 36 – 37.

¹⁹² SALINAS BURGOS, HERNÁN. *Ob. Cit.* pp. 107 – 134.

¹⁹³ Dicho de otro modo, el derecho internacional penal formulará, sin excepción aparente, que aquel particular que cometa, por ejemplo, un acto de genocidio o un crimen contra la humanidad (violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos cualificadas), en definitiva, será personalmente responsable por ello sin límite alguno de tiempo, con independencia de que ese particular sea o no sujeto órgano de un Estado, goce o no de inmunidad de jurisdicción penal, cumpla o no ordenes de sus superiores. CHINCHÓN ÁLVAREZ, JAVIER. *Ob. Cit.* p. 40.

naturales, sin perjuicio de la eventual responsabilidad del Estado de carácter reparatoria o internacional “*strictu sensu*”.

Según este principio, la responsabilidad penal de carácter internacional abarca a todas las personas de la jerarquía que en él han tenido algún grado de participación, y por hechos consumados, intentados o planificados, según el sistema del Derecho Penal clásico¹⁹⁴.

En esencia, a pesar de los enormes avances que ha supuesto el derecho internacional penal, este presenta un conjunto de problemas o carencias en su materialización, en su dimensión jurisdiccional, que pueden hacernos plantearnos su verdadera incidencia en un orden internacional en que las violaciones a los derechos humanos, e, incluso, la comisión de los más graves crímenes imaginables, como son los crímenes de derecho internacional, están a la orden del día. Mas, la cuestión, no debemos situarla en la propia dimensión normativa, sino en algo mucho más complejo de modificar como es su aplicación por parte de los Estados, su puesta en práctica.

II.4. EL EFECTO DE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES A FAVOR DE LA CONDICION DE EXTRATERRITORIALIDAD

Por los argumentos expuestos en el apartado anterior, y por razones materiales, los tribunales internacionales no pueden asumir, en la praxis, todas las exigencias derivadas del principio de responsabilidad internacional individual, y los Estados, realmente, aún pudiendo, parecen no querer hacerlo¹⁹⁵.

Llegados a este punto, consideramos que es importante ahondar en el tema de los tribunales penales especiales Internacionales, puesto que su labor jurisprudencial nos dará mayor luz para observar si, en un futuro, la tendencia de los Tribunales, será o no una jurisdicción sin límites territoriales.

¹⁹⁴ SALINAS BURGOS, HERNÁN. *Ob. Cit.* pp. 107 – 134.

¹⁹⁵ CHINCHÓN ÁLVAREZ, JAVIER. *Ob. Cit.* pp. 59 – 60.

Así, por centrarnos en los principales tribunales penales internacionales, no vamos a abordar los Tribunales internacionales mixtos¹⁹⁶ sino sólo los Tribunales internacionales especiales: Nuremberg, el de Tokio, el de la ex Yugoslavia y el de Ruanda.

II.4.1. Los Tribunales Internacionales de Nuremberg y de Tokio y su patrimonio jurídico.

Establecidas a causa de los atroces crímenes cometidos por los nazis¹⁹⁷ y por los japoneses, los aliados crearon los Tribunales Internacionales Militares *ad hoc* de Nuremberg¹⁹⁸ y Tokio¹⁹⁹ para su juzgamiento, respectivamente²⁰⁰. Estas jurisdicciones especiales tuvieron también en cuenta las nuevas categorías de crímenes contra la humanidad y de crímenes contra la paz.

En este sentido, el artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg estableció las bases jurídicas para el enjuiciamiento de individuos acusados de los siguientes actos: *delitos contra la paz*²⁰¹, *delitos de guerra*²⁰², y *delitos contra la humanidad*²⁰³.

¹⁹⁶ Entre estos tenemos: Las Cámaras Especiales para los Crímenes Graves en Timor-Leste; [Tribunal Especial para Sierra Leona](#); [Tribunal Penal para Camboya](#); [Tribunal Especial Internacional para el Líbano](#); [Cámara para crímenes de guerra en Bosnia y Herzegovina](#).

¹⁹⁷ El descubrimiento de los campos de concentración y las gruesas violaciones al derecho de la guerra por parte de los alemanes fueron los factores movilizadores para la creación de un tribunal internacional, que tuviera a su cargo el castigo de tales crímenes, a pesar de las discrepancias aliadas para evitar la constitución del tribunal, que llegaron incluso a propiciar la ejecución sumaria de los criminales nazis. Sobre las instancias previas a la conformación del Tribunal y su funcionamiento véase TAYLOR, TYLFORD. *The Anatomy of the Nuremberg Trials - A Personal Memoir*, Knopf, Little, Brown & Co., Boston (USA), 1993.

¹⁹⁸ Conf. <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/imtconst.htm>. Véase 82 U.N.T.S. 279.

¹⁹⁹ Aunque este último tuvo algunas características que lo separan del que juzgó a los europeos. Véase la Carta del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente o Tribunal de Tokio en <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imtfech.htm>. Entre las diferencias que se pueden consignar está la fórmula más restrictiva del Tribunal de Tokio para los crímenes contra la humanidad, que no incluían los crímenes cometidos contra cualquier población o que se omitía como motivo la persecución religiosa. La acusación tampoco incluyó cargos por crímenes cometidos contra japoneses en territorio japonés.

²⁰⁰ Para el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional encargado del juicio y castigo de los principales criminales de guerra del Eje europeo, del 8 de agosto de 1945. Esto se plasma, en el *Acuerdo de Londres*, que señala en su artículo 1, que son "encargados del juicio y castigo de criminales de guerra por delitos carentes de una ubicación geográfica particular, independientemente de que dichos individuos estén acusados de manera individual, en calidad de miembros de organizaciones o grupos, o en ambas calidades".

²⁰¹ Referido a planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión, o una guerra que viole tratados (en comparación con el artículo 227 del Tratado de Versalles, ya no existe ninguna referencia a la "inviolabilidad" de los tratados), acuerdos o garantías internacionales, o participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos.

²⁰² Que son las violaciones de las leyes y costumbres de la guerra. A continuación se da una lista de ellos, en la que se incluyen, *inter alia*, el asesinato, el maltrato o la deportación para trabajar en condiciones de esclavitud o con cualquier otro propósito, de la población civil de territorios ocupados o que en ellos se encuentre; el asesinato o el maltrato de prisioneros de guerra o de personas que se hallen el mar; la ejecución de rehenes, el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificable de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada por las necesidades militares.

²⁰³ Nos referimos al asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes de la guerra o durante ella, o las persecuciones por

En cuanto a la jurisdicción *ratione personae*, ésta cubría a los "dirigentes, los organizadores, los instigadores y los cómplices", que hubieran participado en la preparación o ejecución de un plan común o conspiración para cometer cualquiera de esos delitos; todos ellos quedaban incluidos en la frase: "serán responsables de todos los actos realizados por cualesquiera personas en ejecución de tal plan".

Para que el Tribunal pudiera abrir sus sesiones el 20 de Noviembre de 1945, los Aliados debieron resolver problemas técnicos de considerable importancia, que iban desde intentar armonizar el sistema inquisitivo del derecho continental europeo, con el sistema contradictorio del *common law*, hasta la propia definición de los crímenes que autorizaban la acusación²⁰⁴.

El 30 de septiembre de 1946, el Tribunal comenzó a dar a conocer su veredicto, del que resaltó lo señalado por la sentencia: "*Iniciar una guerra de agresión entonces, no es sólo un crimen internacional, es el más grave de los crímenes internacionales, diferenciándose sólo de los demás crímenes de guerra en que contiene en sí mismo la maldad acumulada en el todo*". En este contexto, el Tribunal analizó y rechazó las argumentaciones de las defensas relativas a la no aplicabilidad de las leyes de derecho humanitario a los Estados que no eran parte de las invocadas Convenciones, así como el argumento que las leyes de la guerra se aplicaban sólo entre beligerantes y no respecto de países que Alemania había incorporado al III Reich²⁰⁵.

Al día siguiente, fueron leídas las sentencias contra los 21 acusados. Las conclusiones del Tribunal fueron ratificadas en forma unánime por la primera Asamblea General de las Naciones Unidas²⁰⁶. Sin embargo, los intentos posteriores hechos por la Comisión de Derecho Internacional, o por otros órganos, para codificar esos principios de derecho que basaron la sentencia serían resistidos por los Estados²⁰⁷, como se verá más adelante.

motivos políticos, raciales o religiosos, cuando sean cometidos al perpetrar un delito sujeto a la jurisdicción del Tribunal o en relación con tal delito, e independientemente de que el acto implique o no una violación del derecho interno del país donde se haya cometido" (Una disposición similar, con menos especificaciones, se encuentra en el Estatuto del Tribunal de Tokio, Art. 5.).

²⁰⁴ Ver, Capítulo 7 de TAYLOR, T.

²⁰⁵ Luego el Tribunal pasó a considerar la responsabilidad de las organizaciones nazis, descartando muchas de ellas las acusaciones de participación en las atrocidades alemanas, constitutivas de las conductas calificadas como crímenes contra la humanidad en la Carta de Londres. También desechó aquellas que fueron cometidas con anterioridad al 1 de septiembre de 1939.

²⁰⁶ Resolución 95 (I) del 11 de diciembre de 1946. La Resolución 96 (I) de la misma fecha, definió el crimen de Genocidio declarándolo tema de preocupación internacional invitando a los Estados Miembros a sancionar la legislación correspondiente para prevenir y castigar este crimen.

²⁰⁷ ZUPPI ALBERTO, LUIS. Ob. cit., en: <http://www.robertexto.com>, revisado el 06/06/2010; Buenos Aires, 2000.

Siendo este Tribunal el antecedente necesario de los tribunales internacionales, que se crearían casi cuarenta años después, estimo de interés tratar brevemente el efecto posterior a estos procesos. El juicio de Nuremberg fue ratificado por una resolución unánime de la Asamblea General de la O.N.U., lo que sana, en parte, su discutible jurisdicción²⁰⁸.

La experiencia jurisdiccional de Nuremberg y Tokio marcó el inicio de un proceso gradual de formulación precisa y de consolidación de principios y normas, durante el cual algunos Estados y organizaciones internacionales (en particular, las Naciones Unidas y el CICR) lanzaron iniciativas para conseguir la codificación mediante la aprobación de tratados²⁰⁹.

Después de haber tomado en cuenta el Acuerdo de Londres y del Estatuto anexo al mismo, así como los documentos simultáneos relativos al Tribunal de Tokio, la Asamblea General tomó dos decisivas medidas. La primera, la Asamblea "confirmaba" los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y por las sentencias de dicho Tribunal²¹⁰; y la segunda, era el compromiso de codificar dichos principios, tarea encomendada a la Comisión de Derecho Internacional (CDI)²¹¹.

En 1950, la CDI aprobó un informe sobre los "Principios del Derecho Internacional, reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg"²¹².

²⁰⁸ *Ibidem*.

²⁰⁹ El 11 de diciembre de 1946, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó por voto unánime la Resolución 95(I), titulada "Confirmación de los Principios del Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg".

²¹⁰ Esto significaba que, en concepto de la Asamblea General, el Tribunal había tenido en cuenta los principios vigentes de derecho internacional, que dicho tribunal simplemente debía "reconocer".

²¹¹ Así, mediante esta resolución, las Naciones Unidas confirmaban que había una serie de principios generales pertenecientes al derecho consuetudinario que habían "reconocido" el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y sus sentencias, que parecía ser importante incorporarlos a un instrumento de codificación más amplio, bien fuera mediante una "codificación general de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad" bien, incluso, mediante un "código penal internacional". La resolución reconocía, asimismo, el carácter consuetudinario de las disposiciones contenidas en el Acuerdo de Londres. Desde entonces, el artículo 6 del Estatuto de Nuremberg representa el derecho internacional general. En: <http://www.icrc.org>

²¹² El Principio I representa el reconocimiento oficial al individuo como responsable de haber cometido un delito. Y éste puede ser el caso incluso si el derecho interno no considera que dicho acto constituya un delito (Principio II). Los Principios III y IV estipulan que una persona que actúe en calidad de Jefe de Estado o de autoridad del Estado, o que actúe en cumplimiento de una orden de su Gobierno o de un superior jerárquico, no serán por ello exoneradas de responsabilidad. Estos dos principios confirman lo que se había dispuesto en los artículos 7 y 8 del Estatuto de Nuremberg. El artículo 8, relativo a las órdenes superiores, aceptaba la posibilidad de atenuar la pena "si el Tribunal determina que la justicia así lo requiere". El Principio IV del texto de la CDI modifica el enfoque: no se exime de responsabilidad al individuo "si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción". Se deja así un gran poder discrecional a los tribunales que deben decidir si el individuo tenía o no realmente la "posibilidad moral" de negarse a cumplir una orden impartida por un superior. Así, el Principio VI codifica las tres categorías de crímenes establecidas en el artículo 6 del Estatuto de Nuremberg. Este principio, constituye la esencia de un posible código penal internacional. La afirmación de los principios de Nuremberg mediante la

El 9 de diciembre de 1948, en vísperas de la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, gracias a un importante desarrollo del concepto de crímenes de la humanidad, se llegó a la aprobación (56 votos a favor y ninguno en contra) de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio²¹³. A raíz de la Convención, se introduce un nuevo delito. a la luz del derecho internacional, directamente ligado con la categoría penal, ya establecida en el artículo 6 del Estatuto de Nuremberg, es decir, la de delitos de lesa humanidad.

Poco después, los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, reformaron todo el sistema de protección de las víctimas de la guerra basado en tratados, de tal modo que las Partes en esos Convenios contraen la obligación fundamental general de "respetar y hacer respetar" sus disposiciones, en todas las circunstancias" (artículo 1 común a los cuatro tratados). Pero, sin duda alguna, a la luz del derecho internacional, son crímenes.

Casi todos los Estados son signatarios de los cuatro Convenios de Ginebra²¹⁴, que son tratados de derecho internacional. Figuran en ellos disposiciones relativas a la protección de los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas terrestres y navales, de los prisioneros de guerra, y de la protección de la población civil. Un artículo común a los cuatro Convenios garantiza una protección mínima a las víctimas de los conflictos no internacionales²¹⁵.

Por lo que atañe al ámbito de aplicación *ratione personae*, los Convenios establecen la responsabilidad de los autores directos de estas infracciones graves y la de sus superiores. El alcance de las normas es, de hecho, muy amplio, ya que la palabra "persona" comprende tanto a los civiles como a los combatientes, independientemente de que estos últimos sean miembros de fuerzas oficiales o no oficiales.

resolución de la Asamblea General de 1946 y su formulación por parte de la Comisión de Derecho Internacional fueron pasos importantes hacia el establecimiento de un código de crímenes internacionales que acarrearán la responsabilidad individual. Pero había más progresos por venir.

²¹³ La Convención, que entró en vigor el 12 de enero de 1951, clasifica claramente el genocidio, cometido en tiempo de paz o de guerra, como un delito de derecho internacional.

²¹⁴ Los Convenios de Ginebra entraron en vigor el 21 de octubre de 1950. Fueron ratificados paulatinamente a lo largo de las décadas: 74 Estados ratificaron los Convenios en la década de 1950, 48 Estados lo hicieron en la de 1960, 20 Estados, en la de 1970, y otros 20, en la de 1980. Veintiséis Estados ratificaron los Convenios a comienzos de los años 1990, sobre todo después de la disolución de la Unión Soviética, Checoslovaquia y ex Yugoslavia.

Gracias a siete nuevas ratificaciones que se concretaron a partir del año 2000, el total de Estados Partes se elevó a 194, lo que significa que los Convenios de Ginebra ahora son aplicables universalmente. Revisado el 25 de septiembre de 2010, en: <http://www.icrc.org>

²¹⁵ Revisado el 25 de septiembre de 2010, en: <http://www.icrc.org>

En los Convenios de Ginebra de 1949 debido a su año de adopción no contienen nuevas formas contemporáneas de la guerra, en este sentido, la Conferencia Diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados celebró sesiones de 1974 a 1977 en Ginebra.

Sus trabajos condujeron a la aprobación de dos Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra. El Protocolo I, aplicable en caso de conflicto armado internacional, garantiza, en particular, la protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades, y amplía el estatuto de prisionero de guerra a los combatientes de la guerrilla. El Protocolo II a pesar de su brevedad, confiere una protección suplementaria a las víctimas de los conflictos armados no internacionales.²¹⁶

En los dos Protocolos de 1977 adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949,²¹⁷ se agregaron reglas más precisas a un sistema jurídico que se ha vuelto amplio. En particular, el artículo 11 fortalece la protección de los individuos, por lo que atañe a su salud e integridad física y mental, disponiendo que esas violaciones graves constituyan una infracción grave del Derecho Internacional Humanitario²¹⁸.

Por lo tanto, como señala el Carrillo, J. que el extraordinario desarrollo de la Carta de Naciones Unidas en materia de derechos humanos (a través de las Declaraciones de la Asamblea General, como de los convenios internacionales) junto a esto el desarrollo extraordinario por el Derecho internacional humanitario a través de sus Convenciones de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977 “confirman plenamente que la aceptación general de la noción jurídica de la dignidad intrínseca de todo ser humano ha contribuido a hacer de los principios generales relativos a los derechos humanos fundamentales una de las normas una de las normas imperativas de derecho internacional”²¹⁹.

²¹⁶ Ver la página Oficial de la CICR, revisado el 25 de septiembre de 2010. En: <http://www.icrc.org>.

²¹⁷ Con la adhesión del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte que ratificaron a fecha 28 de enero de 1998, los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, suman un total de 150 el número de Estados Partes en el Protocolo I y a 142 el de Estados Partes en el Protocolo II, esto a fecha 26 de septiembre de 2010.

²¹⁸ Además, en el artículo 85, se agrega un gran número de violaciones a la ya existente lista de infracciones graves. Una vez más, en el artículo 1 del Protocolo I, las Partes se comprometen a “respetar y a hacer respetar” el Protocolo “en todas las circunstancias”.

²¹⁹ CARRILLO SALCEDO, J. A. *Soberanía de los Estados y derechos humanos en derecho internacional contemporáneo*, Tecnos, 2004, Madrid. p. 107.

II.4.2. Tribunales Penales Internacionales ad hoc para Ex - Yugoslavia y para Ruanda

Han sido Tribunales establecidos por el Consejo de Seguridad para sancionar las violaciones del derecho internacional cometidas durante el conflicto en la ex Yugoslavia²²⁰ (Resolución 827 del Consejo de Seguridad) y el genocidio en Ruanda²²¹ (Resolución 995 del Consejo de Seguridad) de los años 1990.

Creados como órganos subsidiarios del Consejo de Seguridad, con la administración y financiamiento por parte de las Naciones Unidas, con completa independencia de los Estados.

A diferencia del Tribunal de Nuremberg, el Tribunal para la ex Yugoslavia fue el primero con un carácter internacional, debido a que no es un órgano de un grupo de Estados, sino de toda la comunidad internacional, ya que sus magistrados proceden de todas partes del mundo, y su procedimiento y su jurisdicción no se encuentran sometidos a normas nacionales. Además, la Dependencia de Detención, en la que se custodiaría a las personas juzgadas por el tribunal, tiene un carácter internacional, y no está sometida al control o supervisión del Estado anfitrión.

Respecto a su competencia, se estimó que podría abordar crímenes de lesa humanidad, a causa de la naturaleza de los mismos. En este sentido, los crímenes de lesa humanidad... no son sólo competencia del derecho penal interno, sino que están sujetos a un ordenamiento penal internacional, al que son completamente ajenos los conceptos de fronteras y las normas sobre extradición que dimanen de él, así como de crímenes de guerra, ya que éstos constituyen violaciones a las leyes del derecho internacional.

²²⁰ La Guerra en los Balcanes comenzó en 1991, cuando Eslovenia y Croacia declararon su independencia de la República Federal Socialista de Yugoslavia. Aunque la guerra en Eslovenia duró pocos días, el conflicto con Croacia prosiguió hasta fin de año, sumándose, en abril de 1992, también Bosnia-Herzegovina al movimiento separatista. Antes de que concluyera el conflicto con Croacia las fuerzas del Ejército Nacional Yugoslavo, que había logrado el desplazamiento de poblaciones enteras, utilizando milicias serbias, lanzó diversos ataques, ocupando gran parte de Bosnia-Herzegovina, iniciando un programa de exterminio sistemático de grupos musulmanes, masacrando niños y violando mujeres musulmanas y dejando a los prisioneros de los campos de concentración morir de inanición. En: ZUPPI ALBERTO, LUIS. *Ob. Cit.*, en: <http://www.robertexto.com>, revisado el 06/06/2010; Buenos Aires, 2000.

²²¹ En la historia de Ruanda el grupo tribal de los Tutsi alguna vez fue la elite minoritaria y aristocrática que primó sobre el más populoso grupo de los Hutu, que representaban cerca del 85% de la población. Durante el tiempo colonial alemán y luego belga, la jerarquía impuesta continuó perdurando como un factor de resentimiento entre los dos grupos. Ruanda se independizó de Bélgica en 1962 y los Hutu controlaron las fuerzas militares y el gobierno hasta 1994. Los rencores entre las partes dieron lugar a muchos encuentros violentos que provocaron que gran parte de los Tutsi emigraran a los países vecinos, especialmente a Uganda, donde formaron el Frente Patriótico Ruandés. La muerte del presidente de Ruanda y del de Burundi en un presunto accidente aéreo incitó a los Hutu a enfrentar al Frente Patriótico Ruandés, iniciándose así una verdadera carnicería de la que fue testigo horrorizado la humanidad. *Ibidem.*

Ahora bien, en este punto caben plantearse las cuestiones: ¿Jurisdicción exclusiva de los Tribunales Internacionales o jurisdicción concurrente?; ¿Cómo juegan estos principios con la jurisdicción que han determinado los Tribunales penales recientemente creados? A este respecto, el Art. 9º del Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia, bajo el título "*jurisdicción concurrente*" dice:

"1. El Tribunal Internacional y los tribunales nacionales tendrán jurisdicción concurrente para enjuiciar personas por serias violaciones del derecho internacional humanitario cometido en el territorio de la Ex Yugoslavia desde el 1º de enero de 1991.

2. El Tribunal Internacional tendrá primacía sobre los tribunales nacionales. En cualquier instancia del procedimiento, el Tribunal Internacional puede requerir formalmente a los tribunales nacionales que declinen su competencia a favor del Tribunal Internacional conforme al presente Estatuto y a las Reglas de Procedimiento y Evidencia del Tribunal Internacional".

Como indica Zuppi Alberto, precedentemente, el Art. 8º del Tribunal para Ruanda establece que el Tribunal Internacional y los tribunales nacionales tendrán competencia *concurrente* para enjuiciar a personas por las serias violaciones al derecho internacional humanitario cometido en el territorio de Ruanda, y a los ciudadanos ruandeses por tales violaciones cometidas en el territorio de los Estados vecinos. Asimismo, el Art. 9 establece el principio de *non bis in idem* para evitar que el inculpado por algún crimen pueda ser juzgado doblemente, por el Tribunal Internacional y por las cortes nacionales.

Subsiguientemente, el Art. 29 del Estatuto del Tribunal para Yugoslavia, así como el Art. 28 del de Ruanda requieren la cooperación en la investigación y enjuiciamiento por las serias violaciones al derecho internacional, así como la asistencia judicial, incluyendo la identificación y ubicación de personas, la toma de testimonios y producción de pruebas, las notificaciones, el arresto o detención de personas y su traslado al Tribunal. Este procedimiento se vuelve especialmente difícil en el caso de Ruanda, ya que gran parte de los acusados han huido a otros países como a Zaire, donde existe un desorden generalizado.

La distribución de roles entre los jueces internacionales y los tribunales locales, que han hecho los Estatutos de los Tribunales Internacionales *ad hoc* para Yugoslavia y Ruanda al respecto, no parece ser muy equitativa. Si se compara la situación con los tribunales locales en el territorio de la ex Yugoslavia, se acusará de parcialidad a sus juicios; y en el caso de Ruanda, donde el Tribunal Internacional

juzgó a los líderes, y dejó casi 120.000 casos para las cortes locales, la situación es aún más difícil de calificar²²².

No cabe duda que la experiencia de los tribunales *ad-hoc* ha sido positiva y demuestra que si es posible aplicar el derecho penal internacional, a través de una institución judicial internacional, que aplique la justicia a escala internacional de un modo imparcial. Sin embargo, se debe evitar que el Consejo de Seguridad y, especialmente, los cinco miembros permanentes, decidan donde y cuando se debe hacer justicia, ya que en otras regiones del mundo se cometen actos similares, sin que el Consejo decida crear el tribunal respectivo. Por todo ello, estamos totalmente convencidos de que un Tribunal Penal Internacional de carácter permanente es la instancia idónea para el tratamiento de estos abominables casos, sin encontrarse bajo la tutela del Consejo de Seguridad, el cual, como se ha visto, no necesariamente responde a los intereses de la comunidad internacional.

II.4.3. Corte Penal Internacional²²³

A fin de preservar el ideal de justicia, pero sobre todo de evitar la impunidad, los Estados han acabado por aceptar el hecho de que sus sistemas necesitan nuevos mecanismos para remediar sus imperfecciones. Así pues, la idea de una jurisdicción internacional, se considera una manera de reforzar los esfuerzos contra la impunidad, tratando siempre de preservar el ideal de justicia.

Desde Nuremberg y Tokio, no habían existido la voluntad política necesaria para el establecimiento de Tribunales Internacionales, que analizaran la comisión de éstos crímenes y juzgaran a sus autores, rompiendo esa sensación vigente de impunidad a la que hiciera referencia. Pero la caída del comunismo aparejó cambios fundamentales en la forma en que se llevaban a cabo la interposición de vetos en las votaciones del Consejo de Seguridad de la O.N.U., el que, tradicionalmente, se había

²²² En: ZUPPI ALBERTO, LUIS. *Ob. Cit.*, en: <http://www.robertexto.com>, revisado el 06/06/2010; Buenos Aires, 2000.

²²³ Sobre este punto para una mayor profundización y un análisis más detallado ver la obra del profesor FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, PABLO ANTONIO. "El derecho aplicable por la Corte Penal Internacional". En: La criminalización de la barbarie; la corte penal internacional, coord. CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO, 2000, pp. 245 - 266.

visto impedido de actuar, como lo probó la decisión tomada por el Consejo de Seguridad, tras la invasión iraquí a Kuwait²²⁴.

A raíz, en parte, por estos trágicos hechos, y por el desarrollo alcanzado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y por el Derecho Penal Internacional, se celebró en la ciudad de Roma una *Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional*²²⁵. En su acta final²²⁶, suscrita el día 17 de julio de 1998, se estableció la *Corte Penal Internacional*, conocida también como Tribunal Penal Internacional²²⁷.

Las ilustres propuestas doctrinales formuladas a finales del S. XIX (en particular el proyecto de creación de la Corte Penal Internacional para juzgar las violaciones de la Convención de Ginebra de 1864 respecto a la mejora de la suerte de los soldados heridos y enfermos en campaña, presentado por Moynier, G. al CIRC en 1872) y la frustrada iniciativa tomada en el seno de la Sociedad de Naciones, ha tenido finalmente reflejo en la realidad del derecho internacional²²⁸.

La Corte Penal Internacional, con carácter permanente, independiente, con personalidad jurídica propia, creada en virtud de un tratado internacional, complementará las jurisdicciones nacionales, que no puedan o no quieran hacer comparecer ante la justicia a autores de los crímenes que persigue.

²²⁴ *Ibidem*.

²²⁵ La Conferencia de Roma sesionó hasta el 18 de julio de ese año, fecha en que 120 delegaciones votaron por la adopción del Estatuto, y el Acta Final de la Conferencia, quedando abierta la Convención desde el día siguiente para su firma y ratificación. En mayo de 2000, habían firmado el Tratado 89 Estados y 8 lo habían ratificado, precisándose 60 para poner la Corte en funcionamiento. Sobre el tema existe gran cantidad de sitios en Internet, pero el que posee los documentos originales es el gopher://gopher.icc.orgs/icc/undocs/rome.

²²⁶ En el período comprendido entre los años 1995 a 1998, la Asamblea General de la O.N.U. convocó la creación de un comité preparatorio para discutir los puntos principales que permitieran la producción de un texto consolidado, que enseñe aceptación entre los países miembros ya que debía tomar en cuenta los diferentes puntos de vista por ellos expresados, en relación al proyecto preparado por la Comisión de Derecho Internacional de la organización. El trabajo de dicho comité concluyó el 3 de abril de 1998, entregando un Proyecto de Estatuto, con un total de 116 artículos, proyecto que fue enviado a los delegados que concurrirían a la Conferencia prevista para el 15 de junio de 1998 en la capital italiana.

²²⁷ El preámbulo del Estatuto de Roma señala: "*Conscientes de que todos los pueblos están unidos por estrechos lazos y sus culturas configuran un patrimonio común y observando con preocupación que este delicado mosaico puede romperse en cualquier momento, Teniendo presente que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad, Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad. Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia [...]*"

²²⁸ PETIT DE GABRIEL, E. W. "La propuesta del tribunal penal internacional de Gustave Moynier, un proyecto antiguo recientemente rescatado (1872-1998) en: CARRILLO SALCEDO, J. A. *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, Madrid : Consejo General del Poder Judicial, 2000. p. 29 y ss.

Según los primeros artículos de su Estatuto, el Tribunal juzga los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, porque amenazan la paz, seguridad y bienestar de la humanidad. Estos crímenes no prescriben, porque no deben quedar sin castigo, y son: Crimen de genocidio²²⁹, crimen de lesa humanidad²³⁰, crimen de guerra²³¹ y crimen de agresión²³². Estos crímenes por su importancia serán estimados imprescriptibles, por el Art. 29 del Estatuto.

En este sentido, existe una responsabilidad penal individual de la persona, esto significa que quien realice, ordene, proponga o induzca o contribuya a cometer un crimen de competencia de la Corte, será responsable individualmente y podrá ser penado por ello.

Con respecto a la competencia temporal de la Corte, el Art. 11 del Estatuto, en su primer inciso, reconoce que la Corte sólo conocerá de hechos cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto. Si un Estado ingresa en el Estatuto, luego de haber entrado en vigor, la Corte conocerá de los hechos *futuros*, salvo que el Estado involucrado haya hecho una aceptación expresa en contrario.

Ahora bien, el principal argumento norteamericano para oponerse al funcionamiento del Tribunal aparece en la previsión del Art.12, al presumir que este artículo da poder a la Corte para ejercer jurisdicción sobre los nacionales de Estados no Parte, y ello podría significar colocar a sus tropas en condición de ser juzgadas por sus actividades. Esto es un probado error de concepto, ya que la jurisdicción de la

²²⁹ Acto cuyo fin es destruir en forma total o parcial a un [grupo](#) de gente con características determinadas: misma raza, nacionalidad, [etnia](#), [religión](#) (ejemplo: matanza o lesión grave [física](#) o mental de miembros del grupo, medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo, traslado por la fuerza de [niños](#) del grupo a otro grupo).

²³⁰ Acto cuyo fin es atacar en forma generalizada y sistemática a la población civil y con [conocimiento](#) de dicho ataque (ejemplo: esclavitud, tortura, desaparición forzada de personas, violación, exterminio, [embarazo](#), [prostitución](#) y esterilización forzadas, crimen de apartheid, actos inhumanos realizados por un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen).

²³¹ Infracción grave de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (matar intencionalmente, someter a tortura o a otros tratos inhumanos, o a [experimentos](#) biológico, destruir bienes y apropiarse de ellos por necesidades militares en forma ilícita y arbitraria, obligar a un prisionero a prestar servicio en las fuerzas de una [potencia](#) enemiga o privarlo de su derecho a un juicio justo, dirigir intencionalmente ataques contra: la población civil u objetos que no son [objetivos](#) militares o contra personal, instalaciones, vehículos participantes en una [misión](#) de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria o contra edificios dedicados al culto religioso, las artes, las [ciencias](#) o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que nos sean objetivos militares).

²³² También trajo problemas de definición, aportándole un contenido político que había sido evitado y que exigió un tratamiento diferente de la cuestión. Como solución de compromiso entre aquellos Estados que acordaban con la figura si se reconocía al rol del Consejo de Seguridad y los que estimaban que debía sólo ser competencia de la Corte, se agregó en el Art.5.2 la figura de agresión. Pero la Corte ejercerá su competencia al respecto una vez que el crimen fuera definido con posterioridad y se hayan acordado las condiciones en las cuales la Corte usará su competencia, en un todo compatible con la Carta de la O.N.U.

Corte debe ponerse en marcha por alguno de los mecanismos previstos y no automáticamente. Cabe también señalar que los Estados Unidos son parte de numerosos Tratados, tales como las Convenciones de Ginebra de 1949, que habilitan la jurisdicción universal en una forma más amplia que la prevista por el Estatuto, y las excusas dadas parecen ser hechas con propósitos políticos más que jurídicos, como señala algún observador²³³.

En cuanto a la aplicación y los principios aplicables, el Art. 21 establece en una forma semejante a la prevista por el Art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, el orden de aplicación del derecho por parte de la Corte lo que constituye su pirámide jurídica: a) en primer lugar, deberá aplicar el Estatuto, los Elementos del Crimen y las Reglas de Procedimiento y Prueba, que serán elaboradas con posterioridad al Estatuto, por la Comisión Preparatoria; b) en segundo término, los tratados y los principios y normas de derecho internacional aplicables incluyendo los emergentes del derecho internacional de los conflictos armados; c) la Corte deberá aplicar, en tercer lugar, y en una redacción bastante confusa, los principios generales del derecho interno "*de los sistemas jurídicos del mundo*", incluyendo, cuando proceda, "*el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen*". También la Corte podrá aplicar los principios y normas de derecho que emergieran de su propia jurisprudencia. El inciso 3 del Art. 21 establece la forma en que deberá ser interpretado el derecho conforme al Estatuto: debe serlo de conformidad con "*los derechos humanos internacionalmente reconocidos*"²³⁴.

Así, el funcionamiento de la Corte, se rige por una serie de normas y principios que lo transforman en un tribunal especial, destinado a conocer casos realmente particulares. Estos principios aplicables son: Complementariedad²³⁵, *Nullum crime sine lege*²³⁶, *Nulla poena sine lege*²³⁷, *Irretroactividad ratione personae*²³⁸, Responsabilidad penal individual²³⁹, la Corte no es competente para juzgar a quienes eran menores de 18 años en el momento de comisión del presunto

²³³ ZUPPI ALBERTO, LUIS. *Ob. Cit.*, en: <http://www.robertexto.com>, revisado el 06/06/2010; Buenos Aires, 2000.

²³⁴ *Ibidem*.

²³⁵ La Corte funciona sólo cuando un país no juzga o no puede juzgar los hechos de competencia del tribunal.

²³⁶ El crimen debe estar definido al momento de la comisión y que sea competencia de la Corte.

²³⁷ Un condenado por la Corte sólo puede ser penado como ordena el Estatuto.

²³⁸ Nadie puede ser perseguido por la Corte por hechos o delitos cometidos con anterioridad a su entrada en vigencia.

²³⁹ No serán objeto de la pretensión punitiva las personas jurídicas, salvo como hecho agravante por asociación ilícita.

crimen, improcedencia de cargo oficial²⁴⁰, Responsabilidad por el cargo, Imprescriptibilidad; y Responsabilidad por cumplimiento de cargo²⁴¹.

Para acabar este apartado, y dejando de lado muchos temas relacionados con este Tribunal, vamos a indicar que la coordinación de movimientos entre los diversos organismos que investigan violaciones a los derechos humanos, se hace especialmente importante cuando hay múltiples organizaciones independientes. Es cierto que hay múltiples puntos donde no hay contacto entre las diversas jerarquías, y donde no existirá conflicto, como cuando se investiguen cuestiones relativas a cuestiones, que no han sido estimadas como pertenecientes al núcleo irreductible de derechos.

En cambio, cuando se cuestione el debido proceso, alguna forma específica de discriminación o la libertad de prensa, parece que será más adecuada la remisión a los tribunales regionales, que a la Corte Penal Internacional. La búsqueda de una jerarquía dentro de los derechos humanos será casi inevitable, teniendo en cuenta las conexiones entre los que son parte del *ius cogens* y los que se oponen *erga omnes*, si se trata de derechos superpuestos de los primeros más estrechos que los segundos, etc.²⁴².

El mundo ha depositado en los Tribunales una honda esperanza para que los graves crímenes que se cometieron en el pasado sean juzgados y, sobre todo, ha forjado un deseo común para que este tipo de sucesos no vuelvan a cometerse nunca más, ya que no quedarán impunes y serán castigados, siendo responsables, desde una óptica internacional, tanto el Estado como el propio individuo.

²⁴⁰ Todos son iguales ante la Corte, aunque el acusado sea, por ejemplo, jefe de Estado.

²⁴¹ No es eximente de responsabilidad penal.

²⁴² ZUPPI ALBERTO, LUIS. *Ob. Cit.*, en: <http://www.robertexto.com>, revisado el 06/06/2010; Buenos Aires, 2000.

CAPÍTULO III

LA CONDICIÓN DE EXTRATERRITORIALIDAD EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

En el umbral del siglo XXI, es tiempo que las declaraciones sobre los derechos humanos que hacen regularmente los Estados de la región en los diferentes foros hemisféricos se transformen en verdadera acción.
- Federico Andreu-Guzmán -

III.1. ASPECTOS GENERALES

A modo de introducción de este apartado, es necesario contextualizar el panorama que marca a América Latina, en la actualidad. Para el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)²⁴³, por un lado, el hemisferio americano constituye una gran paradoja, a razón de que se puede aseverar que es el continente más pacífico del mundo. Al margen de la situación descrita, está el caso de Colombia, donde no es discutible la calificación de constante conflicto armado no internacional.

Por otro lado, no se puede negar que existen grandes focos de violencia en la mayoría de los países y de ellos procede el mismo tipo de víctimas que en una situación de conflicto armado, aunque en menor grado. Dicha violencia, se traduce desafortunadamente en personas heridas, desaparecidas, así como también en casos de privaciones de justicia y violaciones a los derechos fundamentales²⁴⁴.

Al respecto, Durán P. resalta que la pobreza es el mejor caldo de cultivo para la violación de los derechos humanos. En este sentido, el subdesarrollo económico, social y cultural, la inestabilidad política y las ausencias de estructuras institucionales sólidas y eficaces, son, como señala Gros H. los tres rasgos fundamentales que caracterizan a los llamados países del Tercer mundo. Por tanto, la protección de los

²⁴³Ver: <http://www.icrc.gov>. En este contexto tan indefinido el papel de la CICR está dedicado a difundir las normas del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos, así como de los principios humanitarios tanto a aquellos que tienen el deber de llevar las armas en tiempo de guerra como a aquellos que tienen la responsabilidad de mantener el orden público en tiempos de paz.

²⁴⁴ BORNET, JEAN-MARC. "Algunas consideraciones en torno a las divergencias y convergencias entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos". En: *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tomo I, 2ª edición, mayo de 2003. San José, Costa Rica. p. 307.

derechos humanos en países menos desarrollados es muy baja, aún así algunas realizaciones, más como prueba de buena voluntad que como protección efectiva, se han llevado en estos países²⁴⁵.

En este contexto tan diverso y asimétrico en el derecho internacional contemporáneo, y sin dejar de lado el panorama mundial, a consecuencia de los grandes horrores que se estaban viviendo, con el fin de la II guerra mundial, las organizaciones regionales experimentaron su etapa de institucionalización²⁴⁶.

En este marco, en el continente americano ha sido creada la OEA, por medio de la IX Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá²⁴⁷; que viene a ser una organización regional intergubernamental que integra a la mayoría de los Estados americanos, con las solas excepciones de Guyana y Belice²⁴⁸; y, el gobierno revolucionario de Cuba, que fue excluido de la Organización en 1962²⁴⁹, pero Cuba como tal, según el criterio de la OEA, continúa siendo uno de sus Estados Miembros²⁵⁰; algo similar ha ocurrido con Honduras²⁵¹.

Cerna, C. señala que la OEA “is the reincarnation of the regional system know previously as the ‘Pan American Union’, pursuant to Chapter VIII of the UN charter, designed to accommodate the creation of the United Nations system”²⁵².

La Carta constitutiva de la Organización debió sufrir diferentes modificaciones para alcanzar una dimensión acorde en cuestiones de derechos humanos a nivel institucional. Una de las reformas más trascendentales a la Carta de

²⁴⁵ DURÁN LALAGUNA, PALOMA. *Manual de Derechos Humanos*. Editorial COMARES. Granada – España, 1993. pp. 124 – 125.

²⁴⁶ SALVIOLI, FABIÁN OMAR. *Ob. Cit.* p. 680.

²⁴⁷ El 30 de abril de 1948 se adoptó formalmente la Carta de la OEA, entrando en vigor el 13 de diciembre de 1951.

²⁴⁸ Guyana y Belice han estado impedidos de ingresar a la OEA por efecto de los dispuesto por el Art. 8 de la Carta de la Organización, que impide el acceso a la misma de aquellos Estados frente a los cuales un miembro precedente tenga reclamaciones territoriales como consecuencia de litigios preexistentes con potencias extracontinentales, lo que ocurre con Venezuela y Guatemala, respectivamente frente a los dos mencionados países. El artículo 8 fue modificado por el Protocolo de Cartagena de Indias del 5 de diciembre de 1985, que fijó el 10 de diciembre de 1990 como límite temporal para la vigencia de la prohibición mencionada, de tal modo que a partir de esa fecha, Guyana y Belice podrán integrar la OEA.

²⁴⁹ El 3 de junio de 2009, los Ministros de Relaciones Exteriores de las Américas adoptaron la resolución [AG/RES. 2438 \(XXXIX-O/09\)](#), la cual resuelve que la Resolución de 1962, mediante la cual se excluyó al Gobierno de Cuba de su participación en el sistema interamericano, queda sin efecto en la OEA. La resolución de 2009 declara que la participación de la República de Cuba en la OEA será el resultado de un proceso de diálogo iniciado a solicitud del Gobierno de la República de Cuba y de conformidad con las prácticas, los propósitos y principios de la OEA.

²⁵⁰ BUERGENTHAL, T.; GROSSMAN, C.; NIKKEN, P. *Ob. Cit.* p. 77.

²⁵¹ El 5 de julio de 2009, la OEA invocó el [Artículo 21](#) de la Carta Democrática Interamericana, [suspendiendo el derecho de participación activa a Honduras en el organismo hemisférico](#). La decisión unánime fue adoptada como consecuencia del golpe de Estado del 28 de junio que expulsó del poder al Presidente José Manuel Zelaya. Actualmente se realizan iniciativas diplomáticas para fomentar la restauración de la democracia en ese país.

²⁵² CERNA, CHRISTINA M. “Extraterritorial Application of the Human Rights Instruments of the Inter-American System”, en: FONS COOMANS Y MENNO T. KAMMINGA (eds): *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*. Editorial Intersentia, 2004. p.141.

la OEA, con particular incidencia en aspectos de derechos humanos, se llevó a cabo en 1967, pasando la Comisión a ser un órgano principal de la entidad²⁵³.

En 1948 ciertas voces correspondientes a delegados de algunos gobiernos del hemisferio ya propugnaban por la aprobación de un texto jurídico de derechos humanos, bajo la forma de tratado. Tras muchas discusiones²⁵⁴, el primer consenso que se alcanzó sobre el tema, fue materializado en la Resolución XXX del Acta Final de la Conferencia, por lo cual se adoptó la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (en adelante la Declaración Americana)²⁵⁵.

El contenido de la Declaración Americana posee gran similitud con el de la Declaración Universal de Derechos Humanos, ambos textos son contemporáneos, y se redactó en un entorno en el que el derecho internacional se hallaba todavía impregnado de un alto contenido eurocentrista y occidental²⁵⁶.

Un aspecto relevante sobre la Declaración Americana, según señala el profesor Cançado Trindade, fue que proporcionó una visión integral de los derechos humanos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales)²⁵⁷, lo cual no ha sido retomado por el Pacto de San José de Costa Rica.

Existe un aporte concreto de la Declaración Americana al fundamento de los derechos humanos, al carácter universal de los mismos²⁵⁸ y, en última instancia, al desarrollo del derecho internacional público contemporáneo²⁵⁹.

²⁵³ SALVIOLI, FABIÁN OMAR. *Ob. Cit.* p. 680.

²⁵⁴ El informe del relator de la Sexta Comisión de la IX Conferencia Interamericana señala la existencia de tres grupos casi irreductibles en la discusión: algunos como Brasil y Uruguay, querían la adopción de un pacto; Colombia y otros Estados pretendían tener mecanismos que en ningún caso vayan más allá de la "investigación informativa"; y otros gobiernos presentes fijaban su negativa a una Convención sobre derechos humanos, con base en la realidad política y social de América en 1948. NIETO NAVIA, RAFAEL. *Introducción al sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. Edit. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, Civitas, Madrid, España. 1990. pp. 39- 40.

²⁵⁵ La Declaración Americana fue proclamada el 2 de mayo de 1948 por la IX Conferencia Internacional Americana, es decir con antelación a la Declaración Universal, con la que tiene mucho en común. El preámbulo de la Declaración Americana subrayó que "la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución".

²⁵⁶ *Ibidem*, p. 681.

²⁵⁷ Conf. CANÇADO TRINDADE, ANTÔNIO: "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos (1948 – 1995): evolución, estado actual y perspectivas"; en: "Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Libro conmemorativo de la XXIV Sesión del Programa Exterior de la Academia de Derecho Internacional de La Haya, San José (Costa Rica)", p.49; Edit. IIDH, San José de Costa Rica, 1996. En: SALVIOLI, FABIÁN OMAR. *Ob. Cit.* p. 680.

²⁵⁸ El carácter universal de los derechos humanos no debería arrojar dudas, desde hace algunos años, dentro de los debates que se llevan adelante en la ONU, un grupo de gobiernos pretende anteponer el concepto de relativismo cultural a la universalidad de los derechos humanos, como excusa para invalidar la mirada de la comunidad internacional sobre su comportamiento en la materia.

²⁵⁹ Al respecto CARRILLO, J. señala que la evolución del Derecho Americano en materia de derechos humanos "es una expresión regional de la experimentada por el Derecho internacional contemporáneo, y en especial por el de los derechos humanos, que presenta hoy algunos elementos altamente significativos que le diferencian del derecho internacional clásico. Es así, como por ejemplo, la obligación de respetar ciertos derechos humanos esenciales es considerada en la actualidad como una obligación *erga omnes*". CARRILLO SALCEDO, J. A. "Soberanía de los Estados..." *Ob. Cit.* p. 104.

La inherencia de los derechos humanos se afirmó de forma constante en la teoría jurídica del continente. En esa dirección, Gros Espiell indica “...No puede haber duda que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se inscribe en un proceso histórico americano en el que la idea de que el ser humano es titular de derechos consustanciales con su naturaleza, inalienables e imprescriptibles... ha sido una constante invariable de nuestra evolución política y jurídica...”²⁶⁰.

La Declaración Americana ha sido el paso inicial dentro de la OEA para el desarrollo progresivo del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Por su prelación temporaria, también ayudó en algunos debates para la adopción de ciertas normas de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en las Naciones Unidas²⁶¹.

Por último, la Declaración Americana ha permitido a los Estados acordar cuáles eran los derechos a que hiciera referencia la Carta de la OEA, y ha servido como base jurídica de la actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en sus diferentes funciones de protección dentro de los mecanismos del sistema.

En el análisis de la evolución del derecho internacional americano, la Corte Interamericana juega un papel muy importante. “...A manera de interpretación autorizada, los Estados miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA...”²⁶².

En consecuencia, la Declaración Americana se ha convertido en el mínimo común denominador para la protección de los derechos humanos, respecto a todos los Estados miembros de la OEA²⁶³.

En síntesis, el valor más trascendental que ha adquirido con el paso del tiempo, y que posee la Declaración Americana, en estos momentos, radica en que ha

²⁶⁰ SALVIOLI, FABIÁN OMAR. *Ob. Cit.* p. 683.

²⁶¹ La Declaración Americana ha inspirado a los instrumentos jurídicos posteriores del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, como reconocen los preámbulos de los mismos al hacer referencia expresa a aquella.

²⁶² SALVIOLI, FABIÁN OMAR. *Ob. Cit.* p. 690.

²⁶³ *Ibidem*, pp. 691 – 692.

devenido de observancia inexcusable para todos los Estados miembros de la OEA. Es decir, que todos los Estados Partes de la OEA se encuentran sometidos a, al menos, un instrumento de derechos humanos en el sistema interamericano, que es la Declaración Americana, en tanto ella describe y complementa las disposiciones de la Carta de la OEA²⁶⁴.

En este apartado no vamos a reiterar lo señalado sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante Sistema Interamericano), porque este ha sido tratado en el Capítulo I de esta tesina, denominado: “*El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y los Instrumentos de Protección de los Derechos Humanos*”.

En la actualidad, el Sistema Interamericano está conformado por treinta y tres Estados miembros activos y que, a diferencia del Consejo de Europa²⁶⁵, incluye el acceso a todos los países independientes del hemisferio. En esta misma dirección, se encuentra el Estatuto de la Comisión Interamericana, que establece que la Comisión es un órgano de la OEA, creada para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos. Estos últimos se encuentran enunciados en la Convención Americana, en relación con los Estados Partes y los que se expresan en la Declaración Americana, en correspondencia con los demás Estados miembros que aún no han ratificado o no se han adherido a la Convención.

Es indiscutible el valor que tiene el Sistema Interamericano en la supervisión y vigilancia del respeto de los derechos humanos, así como en la búsqueda de la consolidación de la democracia y la gobernabilidad en la región. El Sistema Interamericano reconoce una serie de derechos a favor de todos los individuos y, a su vez, establece obligaciones para los Estados miembros²⁶⁶.

Así, la lucha por la protección de las personas en tiempos de conflicto armado ha conducido a que, desde sus inicios, el derecho internacional humanitario observe las formas de prevención, represión y, si fuera el caso, la sanción de las violaciones a su normativa.

²⁶⁴ *Ibidem*, p. 694.

²⁶⁵ Actualmente con 47 Estados miembros todos los de [Europa](#), con la excepción de [Bielorrusia](#) y [Kazajistán](#), ya que no cumplen los requisitos democráticos exigidos para la membresía. Ninguno de los [estados europeos parcialmente reconocidos](#) ([Kosovo](#), la [República Turca del Norte de Chipre](#), [Osetia del Sur](#), [Abjasia](#), [Transnistria](#) y [Nagorno-Karabaj](#)) es miembro actualmente del Consejo de Europa, mientras que la [Santa Sede](#) está presente en la institución como observadora, además de otros cuatro estados no europeos: los [Estados Unidos](#), [Canadá](#), [Japón](#) y [México](#).

²⁶⁶ ASTETE MUÑOZ, SANDRA. *Ob. Cit.* p. 41.

Esta década ha sido testigo de la creación de dos tribunales penales internacionales *ad hoc* comentados como son: el Tribunal de la ex – Yugoslavia y el Tribunal de Ruanda, ambos con el mandato de sancionar las violaciones al derecho internacional humanitario, y de hacer efectiva la responsabilidad penal internacional en forma individual.

A este desarrollo, se suma la culminación de los esfuerzos internacionales de muchos años: la constitución del Tribunal Penal Internacional permanente²⁶⁷.

Así, entre los grandes retos del siglo XXI, se encuentran una real y efectiva aplicación del derecho internacional humanitario en los sistemas jurídicos internos de los Estados, así como una mayor difusión de sus normas. Se persigue lograr una mayor y eficaz protección de las poblaciones civiles en tiempo de conflicto armado, es decir, una mayor protección de la persona, como fin último de todas las normas pertinentes al derecho internacional de los derechos humanos²⁶⁸.

III.2. LA APLICACIÓN EXTRATERRITORIAL DE LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE (1948) Y LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (1969)

III.2.1. De la Declaración Americana

El artículo II de la Declaración Americana expresa:

“Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”.

La Declaración Americana, que no fue adoptada como tratado, ni tampoco para funcionar como tal; tuvo desde su origen, un carácter meramente

²⁶⁷ La CICR por el respeto de los derechos de las personas en tiempo de conflicto armado y de lucha contra la impunidad se ha dado de forma paralela a un movimiento a favor de la inclusión en el sistema jurídico interno de los Estados de una normativa que prevea la sanción de las violaciones al derecho internacional humanitario, dentro de las cuales se encuentran las violaciones graves a este derecho conocidas como crímenes de guerra. BORNET, JEAN-MARC. *Ob. Cit.* p. 308.

²⁶⁸ BORNET, JEAN-MARC. *Ob. Cit.* p. 309.

recomendatorio, así que no se crearon mecanismos u órganos para velar por su observancia.

Esta falta de un ámbito jurisdiccional expreso es relevante, ya que la mayoría de los ejemplos del sistema interamericano que implique la aplicación extraterritorial de sus instrumentos de derechos humanos se refieren a los Estados Unidos, que no han ratificado la Convención Americana y que se considera sujeto de la Declaración Americana²⁶⁹.

Se trata de un texto que fue adoptado sin sujetarse al procedimiento de formación del Derecho internacional convencional y con la intención expresamente declarada de que no fuera una fuente de obligaciones jurídicamente exigibles, de modo que esa naturaleza no puede ser modificada sino por su transformación en un tratado²⁷⁰.

Pero, este punto de vista, en términos de Buergenthal, T. y otros, difiere de ser unánime. La Declaración es reconocida, al menos como el término de referencia, para determinar “cuáles son los derechos a que se refiere la Carta”, de manera que para los Estados miembros de la OEA: “la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales”²⁷¹.

También se ha sostenido que la Declaración adquirió fuerza obligatoria por haber quedado incorporada a la Carta de la OEA, por la reforma de 1967. Sin embargo, en 1959, mediante una resolución política, se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con la misión de promover el respeto de los derechos enunciados en la Declaración²⁷²; de este modo, el artículo 150 de la Carta reformada a la actual Comisión Interamericana, contempla que velara por la observancia de tales mientras no entrara en vigencia una Convención específica.

Por lo tanto, en la actualidad, la Comisión Interamericana no puede ser entendida sino como una incorporación global de ella a la Carta, con todas las bases jurídicas que regirán su funcionamiento institucional.

²⁶⁹ Texto traducido libremente por la autora, originalmente: “*This lack of an express jurisdictional scope is relevant since most of the examples from the inter-American system involving the extraterritorial application of its human rights instruments concern the United States, which has not ratified the American Convention and which is considered subject to the American Declaration*”. CERNA, CHRISTINA M. *Ob. Cit.* p.142.

²⁷⁰ Es, precisamente, esta postura la que ha sostenido Estados Unidos en algunas oportunidades en que el asunto de la fuerza obligatoria de la Declaración se ha planteado expresamente o ha estado referido aun caso que involucre a ese país. Tenemos la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A N° 10, pars. 12 y 17.

²⁷¹ BUERGENTHAL, T.; GROSSMAN, C.; NIKKEN, P. *Ob. Cit.* pp. 80 – 81.

²⁷² *Ibidem*, p.81.

Por ende, la Comisión, dotada de competencia, comenzó a aplicar la Declaración a todos los Estados miembros, cuando se le concedió la autoridad de para examinar y decidir las peticiones individuales relativas a violaciones de los derechos humanos²⁷³.

El artículo II de la Declaración Americana, conocido como la *cláusula de la jurisdicción*, está referido a los derechos autonómicos titulados “Derechos a la igualdad ante la ley”. Este derecho no depende de la determinación de una violación de otro derecho de fondo enunciado en la Declaración, sino que es un derecho autonómico que se viola cuando existe una diferenciación razonable en cuanto al trato de las personas de la misma clase²⁷⁴.

Al respecto, la Comisión Interamericana, desde su creación, comenzó a recibir peticiones y tramitar comunicaciones individuales que denuncian violaciones a la Declaración, pero no había sido autorizada para procesar las mismas, con una situación muy distinta al europeo. En sus inicios, su función principal fue estudiar la situación de los derechos humanos en el continente americano y hacer recomendaciones generales a los Estados miembros; y, sólo después, llevar visitas *in loco* y preparar informes por países sobre la situación de los derechos en los Estados miembros, y, posteriormente, examinar y tomar decisiones sobre las peticiones individuales.

III.2.2. De la Convención Americana

Ahora bien, la Convención Americana, que como recordamos tuvo de modelo al Convenio Europeo, estableció su ámbito de aplicación jurisdiccional en el marco de “obligación de respetar los derechos” inherentes al tratado en su artículo 1 (1), que señala:

“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma,

²⁷³ En cuanto a los casos individuales, la Comisión Interamericana utiliza permanentemente a la Declaración Americana. Así, en un asunto contra los Estados Unidos por aplicación de la pena de muerte a personas que habían cometido el delito siendo menores de edad (y a pesar de que el gobierno acusado cuestionó la obligatoriedad de la Declaración Americana), la Comisión resolvió que: “el gobierno de los Estados Unidos violó el Artículo I (Derecho a la Vida) de la Declaración Americana al ejecutar a James Terry Roach y a Jay Pinkerton.

²⁷⁴ BUERGENTHAL, T.; GROSSMAN, C.; NIKKEN, P. *Ob. Cit.* pp. 82 – 83.

religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

En este sentido, este artículo contiene una amplia cláusula de no discriminación. El Art.1.2, por su parte, precisa que: “*a los efectos de la Convención, persona es todo ser humano*”, Lo que significa que las sociedades y demás personas jurídicas no se benefician de las garantías ofrecidas por el tratado.

En términos de la jurisdicción, a diferencia del Convenio Europeo, en la Convención Americana, las personas jurídicas no son consideradas “sujetos a su jurisdicción”, puesto que el artículo 1.2), establece específicamente los límites de las obligaciones del Estado, en virtud de la Convención Americana. Esta última dispone que la persona sujeta a su jurisdicción deban ser “seres humanos”.

Asimismo, según este artículo 1.1 de la Convención, los Estados partes se obligan a respetar los derechos de la persona humana. Sin embargo, el artículo 2 señala que los Estados se comprometen adoptar “las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”, si ellos no estuvieran ya garantizados por el Derecho Interno.

Esta última disposición ha llegado a ser interpretada, en el sentido de desproveer la exigibilidad inmediata a las obligaciones asumidas por los Estados partes. Esta postura, como señala Buergenthal, T.; no es razonable, ya que conduce al resultado absurdo de dar por no escrito, en la práctica, el artículo 1.1 de la Convención. En tal sentido, la Corte Interamericana ha especificado que el artículo 2 tan sólo: “recoge una regla básica del derecho internacional, según la cual todo Estado Parte en un tratado tiene el deber jurídico de adoptar las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones conforme al tratado, sean dichas medidas legislativas o de otra índole”²⁷⁵.

Entonces, se trata de un tema que tiene que ver con la inserción del Derecho internacional en el Derecho interno, y con la autoejecutividad de la Convención Americana, pero que no afecta la inmediata exigibilidad internacional que, en general, tienen las obligaciones contraídas²⁷⁶.

²⁷⁵ Corte Interamericana, *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuestas (Arts. 14.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*.

²⁷⁶ BUERGENTHAL, T.; GROSSMAN, C.; NIKKEN, P. *Ob. Cit.* p. 83.

III.3. ANÁLISIS DE LA LABOR DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN RELACIÓN CON LA APLICACIÓN EXTRATERRITORIAL DE SUS INSTRUMENTOS JURÍDICOS – BASE.

Como primera cuestión, nos planteamos porque no parece haber ningún caso decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la aplicación extraterritorial.

Así, por ejemplo, en el caso de *Fairén Garbí*²⁷⁷, tras defender que las víctimas pueden haber sido víctimas de desaparición forzada en un Estado vecino, la Corte Interamericana consideró que “no se ha demostrado” que Honduras fuese el responsable²⁷⁸.

Sin embargo, la base para la decisión no era jurisdiccional, pero la falta de prueba sobre el fondo, respecto a la desaparición de las víctimas, genera dudas en cuanto al Estado que podría haber sido responsable. La Corte Interamericana expresa que “ahora no considera necesario analizar el significado de la expresión”, sujeta a su jurisdicción, en el artículo 1 (1) de la Convención²⁷⁹ comentado.

Asimismo, es importante resaltar que la Comisión Interamericana está desarrollando la labor de sentar las bases jurisprudenciales en el continente americano, a través de sus informes, que analizaremos más adelante.

Por lo tanto, como indica Cassel, D. la Comisión Interamericana en la resolución de sus casos sobre aplicación extraterritorial ha emitido informes en el que se reconocen una amplia gama de derechos como es el derecho a la vida²⁸⁰, la

²⁷⁷ Caso Fairén Garbí y Solís Corrales *contra* Honduras. Sentencia de 26 de junio de 1987. (*Excepciones Preliminares*).

²⁷⁸ Según la denuncia presentada a la Comisión el 14 de enero de 1982, los costarricenses Francisco Fairén Garbí, estudiante y empleado público, y Yolanda Solís Corrales, educadora desaparecieron en Honduras el 11 de diciembre de 1981 cuando viajaban en tránsito por ese país con destino a México. Agrega la denuncia que las autoridades negaron que hubieran ingresado a Honduras, mientras que informes del Gobierno de Nicaragua certificaron su salida hacia Honduras, por el puesto fronterizo de Las Manos, el 11 de diciembre de 1981, a las 4:00 p.m. Solicitó la denuncia que se pidiera al Gobierno hondureño el respeto de sus vidas e integridades personales y que se informara al Gobierno costarricense acerca de su paradero y condiciones.

²⁷⁹ Párrafo traducido libremente por la autora. El texto original señala: However, the basis for the ruling was not jurisdictional, but lack of proof on the merits: doubt as to where the victims disappeared created doubt as to which state might have been responsible. The Court expressly, did ‘not now consider it necessary to analyse the meaning of the expression “subject to their jurisdiction” in Article 1(1) of the Convention. CASSEL, DOUGLASS. “Extraterritorial Application of Inter-American Human Rights Instruments”, en: FONS COOMANS Y MENNO T. KAMMINGA (eds): *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*. Editorial Intersentia, 2004. p.175.

²⁸⁰ “Hermanos al Rescate” CIADH Informe 86/99; “Intervención Militar en Panamá” CIADH Informe 31/93; “Interdicción de Haitianos en Alta Mar” Informe 51/96; “Informe sobre los Derechos Humanos en Chile” CIADH, OEA/ Ser.L/V/II.66 Doc. 17, 27 de septiembre de 1985.

libertad y al debido proceso de ley²⁸¹, la seguridad de la persona²⁸², la igualdad ante la ley²⁸³, recurrir a los tribunales²⁸⁴, el derecho a solicitar asilo²⁸⁵, derecho a un pasaporte²⁸⁶, el derecho al trabajo²⁸⁷, la protección de las madres y los niños²⁸⁸, la inviolabilidad del domicilio²⁸⁹, la protección de la destrucción violenta de la propiedad²⁹⁰ y el derecho a la seguridad para todos²⁹¹.

En este sentido, la Comisión Interamericana observó, por primera vez, mediante los estudios realizados a sus Estados miembros, un conjunto de violaciones extraterritoriales de los derechos humanos cometidos por estos gobiernos. A diferencia del sistema europeo, el sistema interamericano tiene la competencia para llevar a cabo las *visitas in situ* a los Estados Miembros de la Organización, pero, únicamente, con su consentimiento expreso, y puede preparar informes sobre la situación de los derechos humanos en esos países²⁹².

Así, tenemos el caso del Gobierno de Chile. La Comisión Interamericana, en su informe del año 1985, que elaboró sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile (lamentablemente, no se pudo realizar la visita sobre terreno, por la falta de voluntad del régimen de Pinochet), la Comisión tomó nota de que dos conocidos figuras de ese país, Marcos Orlando Letelier del Solar²⁹³ y Carlos Prats González²⁹⁴,

²⁸¹ "Detenidos en Guantánamo" CIADH Informe 51/01; "Intervención militar en Granada" CIADH Informe 109/99.

²⁸² "Interdicción a Haitianos". párr.185.

²⁸³ *Ibidem*, párr. 186.

²⁸⁴ *Ibidem*, párr.187.

²⁸⁵ *Ibidem*, párr.188.

²⁸⁶ "Informe sobre la situación de Derechos Humanos en Suriname". CIADH, OEA/Ser.L/V/II.66.Doc. 21. Rev. 1,2 octubre de 1985.

²⁸⁷ "Intervención Militar en Panamá". párr.9.

²⁸⁸ *Ibidem*.

²⁸⁹ *Ibidem*.

²⁹⁰ *Ibidem*, párr. 4 y 9.

²⁹¹ Texto traducido libremente por la autora, texto original señala: " "Inter-American Commission cases and reports give extraterritorial application to a broad range of rights – to life liberty and due process of law, security of the person, equality before the law, resort to the courts, right to apply for asylum, right to a passport, right to work, protection of mothers and children, inviolability of the home, protection from violent destruction of property, and the right to security for all". CASSEL, DOUGLASS. *Ob. Cit.* pp. 175 – 176.

²⁹² Para mayor referencia, revisar el *Capítulo I: El Sistema Interamericano de derechos humanos y los instrumentos de protección de los derechos humanos* (Infra I.3), en el que se trata ampliamente sobre la trascendencia de la Comisión Interamericana.

²⁹³ El 21 de septiembre de 1976 fallecieron en Washington, D.C. Estados Unidos, Orlando Letelier del Solar y Ronnie Moffitt, al explotar una bomba colocada debajo del piso del vehículo en que se movilizaban. Orlando Letelier, había sido embajador del Gobierno del Presidente Allende ante los Estados Unidos de Norteamérica, habiéndose desempeñado también, durante ese gobierno, como Ministro de Relaciones Exteriores y de Defensa, cargo este último que detentaba al 11 de septiembre de 1973. Orlando Letelier fue detenido ese mismo día, en sus propias oficinas del Ministerio de Defensa. Pasó un largo periodo privado de libertad, primero en el Regimiento Tacna, luego en la Escuela Militar. De ahí fue llevado por 8 meses al campo de detenidos de Isla Dawson. A continuación estuvo un tiempo en el subterráneo de la Academia de Guerra de la Fuerza Aérea, de donde fue trasladado finalmente al campamento de Ritoque, lugar desde el que recuperó su libertad, partiendo al exilio. Primeramente viajó a Venezuela y posteriormente a los Estados Unidos, donde trabajaba en el Instituto de Estudios de Políticas (Institute for Policy Studies), en Washington, D.C. En ese periodo también reanudó sus labores partidarias dentro del Partido Socialista, en el cual militaba, cumpliendo funciones de mucha importancia en ese partido y en

habían sido asesinados fuera de Chile, en Washington, DC, y Buenos Aires, respectivamente, por agentes del Gobierno de Chile.

Respecto a Orlando Letelier, el informe se presentó una vez ponderado todos los amplios antecedentes que existían sobre este caso, en Chile y en el extranjero²⁹⁵. Además, se tomaron en consideración las diversas declaraciones directas correspondientes al caso. Sobre esta base, la Comisión Interamericana ha llegado a la convicción de que Orlando Letelier y Ronnie Moffitt murieron, en violación de sus derechos humanos, víctimas de un acto de terrorismo cometido por agentes del Estado chileno, específicamente de la DINA²⁹⁶, quienes idearon el acto terrorista y lo ejecutaron con la ayuda de otras personas.

En el caso de Carlos Prats, una vez ponderados los antecedentes y demás pruebas testimoniales, la Comisión la llegado a la convicción, en conciencia, de que el General Carlos Prats y su cónyuge Sofía Cuthbert fueron muertos, en violación de sus derechos humanos, por un acto terrorista de responsabilidad de agentes del Estado de Chile, que se presume fundadamente pertenecían a la DINA.

Asimismo, la Comisión presentó en 1985 el Segundo Informe sobre la Situación de los derechos humanos en Suriname, a raíz de las visitas in situ a Suriname y Holanda, que comenta sobre los ataques a los ciudadanos de Suriname

las actividades de oposición al gobierno chileno, en el exterior. Poco antes de su muerte le fue quitada su nacionalidad chilena por el gobierno chileno.

²⁹⁴ Fue nombrado Comandante en Jefe del Ejército de Chile por el Presidente [Eduardo Frei Montalva](#) y ratificado en el cargo por [Salvador Allende](#), de cuyo gobierno fue [Ministro del Interior, Defensa y Vicepresidente de la República](#). Es asesinado junto a su esposa Sofía Cuthbert, por la [DINA](#), en el marco de la [Operación Cóndor](#). Entre la información sobre el caso Prats se cuenta la siguiente: Estudio del expediente del proceso criminal que se está instruyendo por estos hechos en Argentina. Estudio del expediente que se formó con ocasión de la tramitación de la solicitud de extradición solicitada por el gobierno de Argentina al gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica, para que se extraditara a la Argentina al ex-agente de la DINA. Estudio de diversas otras acciones judiciales relevantes, ante tribunales de los Estados Unidos. Testimonios e informes periciales sobre la explosión del automóvil que costó la vida al matrimonio Prats y su comparación con la explosión del automóvil que tuvo lugar en septiembre de 1976, en Washington, D.C., y que costó la vida a Orlando Letelier y Ronnie Moffitt. Documentos públicos y privados, así como testimonios, incluyendo declaraciones prestadas en reserva ante esta Comisión, en Chile y en el extranjero, que conciernen a: viajes de agentes de la DINA, en cuanto tales viajes son relevantes para este caso; otras actuaciones de la DINA, en Chile y en el extranjero; comunicaciones y declaraciones de agentes de la DINA sobre tales actuaciones en el extranjero y específicamente sobre el caso Prats; comunicaciones y otras gestiones del gobierno de Chile respecto de esas actuaciones en general y de aspectos relevantes para el caso Prats en particular.

²⁹⁵ Entre éstos se encuentran los que constan de la causa 192-78 llevada por la Justicia Militar en Chile, para investigar la falsificación de pasaportes que guarda relación con el caso Letelier y otros delitos referidos al mismo caso; y la documentación judicial y extrajudicial sobre la investigación del caso en los Estados Unidos, en sus distintas fases e instancias.

²⁹⁶ La Dirección de Inteligencia Nacional, más conocida por su [acrónimo](#) DINA, fue la [policía secreta chilena](#) durante el período inicial del [régimen militar](#) de [Augusto Pinochet](#), siendo uno de los elementos más significativos del aparato represor de la [dictadura](#).

que viven en Holanda y el acoso de estos individuos, que no pudieron obtener pasaportes y tampoco pudieron regresar a casa por ser opositores al Gobierno²⁹⁷.

Sin embargo, no se puede esperar de la Comisión que responsabilice a los Estados de violaciones extraterritoriales de todos los derechos. Algunos derechos, por naturaleza, no pueden aplicarse extraterritorialmente. Por ejemplo, los ciudadanos residentes en el extranjero podrían no tener ningún derecho en virtud de la Convención para votar, presentarse a las elecciones, participar en los asuntos públicos o entrar al servicio público, independientemente de su país ya sea de origen o en su país de residencia²⁹⁸.

Ahora bien, en cuanto a los sistemas europeo e interamericano, estos enfatizan las diferentes formas de aplicación extraterritorial. Así, el Tribunal Europeo resalta el “control efectivo” del territorio, o el “consentimiento del Estado territorial”²⁹⁹ (las comillas son mías).

En consecuencia de lo señalado, como refiere Cassel, D³⁰⁰. y de manera excepcional se autoriza a que la Convención Europea sea aplicada de manera extraterritorial, esta figura se da cuando el Estado demandado a consecuencia de una ocupación militar o por el consentimiento (autorización o invitación del Gobierno) del territorio afectado, viene ejerciendo el control efectivo sobre este territorio y también sobre sus habitantes en el extranjero. En ese sentido, el Gobierno afectado no deja de ejercer todos o algunos de sus poderes públicos. Así tenemos por ejemplo, el caso Öcalan contra Turquía³⁰¹.

²⁹⁷ Texto traducido libremente por la autora. El texto original señala: “Similarly, the Commission in its 1985 Second Report on the situation of Human Rights in Suriname²⁹⁷, following on-site visits to both Suriname and Holland, commented on the attacks on Surinamese citizens living in Holland and harassment of these individuals, who were prevented from obtaining passports and returning home if they were considered to be opponents of the Government”. CERNA, CHRISTINA M. *Ob. Cit.* p.144.

²⁹⁸ Texto traducido libremente por la autora, el original señala: “Nonetheless one would not expect the Commission to hold states accountable for extraterritorial violations of all rights. Some rights, by nature, may not apply extraterritorially. For example, citizens residing abroad may well have no right under the Convention to vote, stand for election, take part in public affairs or enter the public service, whether in their home country or in their country of residence”. CASSEL, DOUGLASS. *Ob. Cit.* 176.

²⁹⁹ Texto traducido libremente por la autora, el original señala: “The European and Inter-American systems emphasis different grounds for extraterritorial application. The European Court stresses effective control of territory or consent by the territorial state”. *Ibidem*.

³⁰⁰ Texto traducido libremente por la autora, el original señala: “In Öcalan v. Turkey the Court held that Öcalan was ‘under effective Turkish authority and control and was therefore brought within the “jurisdiction” of the State,’ when he was arrested by Turkish security forces in an aircraft in the international zone of an airport in Kenya, and then ‘physically forced to return to Turkey by Turkish officials and was subject to their authority and control following his arrest and return to Turkey ...’ Although Kenya facilitated the arrest, the Court did not rely on this consent for jurisdictional purposes, but only on the merits in order to find that the arrest was not unlawful”. CASSEL, DOUGLASS. *Ob. Cit.* 177.

³⁰¹ Öcalan contra Turquía (Appl. n° 46221/99), ECtHR 12 de marzo de 2003, párr. 93,99 y 103.

III.3.1. Sobre la base de la Convención Americana de Derechos Humanos: primeras situaciones y el Caso Saldaño (1999)³⁰²

El resumen de los hechos sobre el caso *Saldaño* implica una petición presentada por Lidia Guerrero (en adelante, "el peticionario"), el 23 de junio de 1998, ante la Comisión Interamericana, contra la República de Argentina, por presunta violación de la Declaración Americana y la Convención Americana, en perjuicio de Víctor Saldaño, hijo de la peticionaria (en adelante, "la presunta víctima").

Victor Hugo Saldaño de nacionalidad argentina, había sido condenado a muerte en los Estados Unidos³⁰³. El peticionario sostiene que, durante el juicio, los derechos consagrados en los artículos I³⁰⁴, II³⁰⁵, XVIII³⁰⁶, XXIV³⁰⁷ y XXVI³⁰⁸ de la Declaración Americana fueron violados³⁰⁹. Se sostiene que Argentina tenía la obligación de presentar una denuncia interestatal, en virtud de los artículos 44³¹⁰ y 45³¹¹ de la Convención Americana contra los Estados Unidos. Por lo que se le hace

³⁰² Informe CIDH N° 38/99, Víctor Saldaño *contra* Argentina, de 11 Marzo de 1999. Petición declarada inadmisibile.

³⁰³ El 25 de noviembre de 1995, junto a un cómplice mejicano, mató a tiros a Paul Ray King, un vendedor de artículos electrónicos. El ataque fue en una playa de estacionamiento en las afueras de la ciudad de Plano, al norte de Dallas. En 1996 *Saldaño* fue condenado a la pena de muerte por el asesinato. Y en 2000 la sentencia fue revocada por primera vez por la Corte Suprema estadounidense, que entendió que el factor racista había sido determinante en la decisión del jurado. Sin embargo, en marzo de 2002 la pena capital volvió a ser confirmada, sin embargo prosperó un recurso de hábeas corpus que había sido presentado ante una Corte de Beumont por los abogados defensores y por las autoridades del consulado argentino en Houston.

³⁰⁴ Derecho a la vida, la libertad, y la seguridad personal.

³⁰⁵ Derecho a la igualdad ante la ley.

³⁰⁶ Derecho a un juicio justo.

³⁰⁷ Derecho de petición.

³⁰⁸ Derecho al debido proceso legal.

³⁰⁹ III. LAS QUEJAS PRESENTADAS POR LA DEMANDANTE. *Infra* 6. "El peticionario basa su petición en la alegación de que la protección judicial supuestamente negado al Sr. Saldaño en un país extranjero transgredido la legalidad supranacional de los derechos humanos en perjuicio de un ciudadano argentino. En ese sentido sostuvo que se trataba de una instancia a la que (1 del artículo 1) de la Convención se aplica. Ese artículo obliga a los Estados Partes, en este caso, el Estado argentino, para garantizar los derechos humanos básicos de sus ciudadanos. Añadió que la obligación de presentar una comunicación de esta naturaleza es particularmente importante en un caso de aplicación de la pena de muerte".

³¹⁰ Art. 44 de la Convención Americana: "Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte".

³¹¹ Artículo 45 de la Convención Americana: "1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención.

2. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión. La Comisión no admitirá ninguna comunicación contra un Estado parte que no haya hecho tal declaración.

responsable por la violación de dichos artículos de la Declaración, así como los derechos igualmente protegidos en los artículos 4³¹², 8³¹³, 25³¹⁴ y 1 (1) de la Convención Americana.

Como refiere Cerna, C. "Este fue un caso extraño en varios aspectos. Es el único caso en la memoria en la cual una decisión sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de una petición publicada sin la comunicación de la petición al Estado demandado. Hoy en día, dicha petición sería rechazada en el nivel de la Secretaría, que examina todas las quejas recibidas, por que no cumple las características de una violación bajo la Convención, de conformidad con el artículo 47 de la Convención Americana. Además, la petición aparece haber sido influenciada por una solicitud pendiente para una opinión consultiva de la Corte Interamericana"³¹⁵.

Con fecha 9 de diciembre de 1997, México había solicitado una opinión consultiva sobre las obligaciones del Estado de acogida de notificar a los extranjeros, en cuanto a su derecho de buscar ayuda de su estado de la nacionalidad (en virtud del artículo 36 (1) (b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares), cuando el extranjero es detenido por delitos sancionables con la pena de muerte en el Estado de acogida y que la notificación no se hubiera proporcionado.

La Corte Interamericana no emitió su Opinión Consultiva OC-16 hasta el 01 de octubre 1999, y el Tribunal Internacional de Justicia no publicó su sentencia en el caso *LaGrand*³¹⁶, que trata el mismo tema, hasta el 27 de junio de 2001³¹⁷.

3. Las declaraciones sobre reconocimiento de competencia pueden hacerse para que ésta rija por tiempo indefinido, por un período determinado o para casos específicos.

4. Las declaraciones se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que transmitirá copia de las mismas a los Estados miembros de dicha Organización".

³¹² Derecho a la Vida.

³¹³ Garantías Judiciales.

³¹⁴ Protección Judicial.

³¹⁵ Texto traducido libremente por la autora, el texto original señala: "This was an odd case in several respects. It is the only case in memory in which a decision on the admissibility or inadmissibility of a petition was issued without having communicated the petition to the respondent state. Today, such a petition would be rejected at the Secretariat level, which screens all incoming complaints, for failure to characterize a violation under the Convention, pursuant to Article 47 of the American Convention. Also, the petition appears to have been influenced by a pending request for an advisory opinion from the Inter-American Court". CERNA, CHRISTINA M. *Ob. Cit.* p.144.

³¹⁶ La sentencia contra Estados Unidos y a favor de Alemania sentó un precedente judicial de alcance internacional que abrió el camino a otros países en la defensa de los derechos civiles y humanos de sus ciudadanos en el extranjero. La CIJ dictaminó que Estados Unidos había incumplido sus obligaciones internacionales al privar a los hermanos Karl y Walter LaGrand de su legítimo derecho a una asesoría consular, prerrogativa consagrada en el artículo 36 de la Convención de Viena. Tras su detención y un proceso lastrado por el incumplimiento de una larga lista de garantías, los hermanos LaGrand fueron sentenciados a muerte y ejecutados por el Estado de Arizona en 1999. Dos años más tarde, el gobierno de Alemania se alzó ante la CIJ con un fallo "vinculante e inapelable" que condenaba moral y judicialmente a Estados Unidos y le obligaba a permitir la revisión y la reconsideración de casos similares. En su sentencia, la CIJ consideró que las barreras impuestas por los procedimientos procesales de cada país no se pueden invocar para impedir la revisión judicial y las posibles reparaciones en casos de

En cuanto al análisis que realiza la Comisión Interamericana del caso *Saldaño*, vamos a destacar algunos aspectos importantes:

Primero, sobre el sometimiento de la víctima a la jurisdicción del Estado argentino, como exige el artículo 1 (1) de la Convención, la Comisión Interamericana, considera que los Estados Partes se han comprometido a respetar y garantizar las garantías sustantivas consagradas en la Convención en favor de las personas "sujetas a su jurisdicción". Como expresamente está establecido por la jurisprudencia de la Comisión y la Corte Interamericana, esta protección debe hacerse extensiva a todos los seres humanos en su territorio nacional, independientemente de su nacionalidad o status.

Sin embargo, la Comisión no cree que el término "competencia", en el sentido del artículo 1 (1), se limite, simplemente, a la extensión del territorio nacional. Por el contrario, la Comisión considera que un Estado Parte de la Convención Americana puede ser responsable en determinadas circunstancias, de los actos y omisiones de sus agentes, que producen efectos o se realizan fuera de ese estado propio territorio.

Esta posición encuentra apoyo en las decisiones del Tribunal Europeo y la Comisión de Derechos Humanos, que han interpretado el alcance y el sentido del artículo 1 del Convenio Europeo.

Asimismo, la Comisión Europea abordó esta cuestión en la denuncia interestatal de Chipre contra Turquía, después de la invasión turca de la isla. Chipre, por su parte, denunció la violación de la Convención Europea en esa parte del territorio chipriota, a causa de la invasión por las fuerzas armadas turcas. Paralelamente, Turquía alegó que, en virtud del artículo 1 de la Convención Europea, la competencia de la Comisión se limita al examen de los actos presuntamente cometidos por un Estado Parte, en su propio territorio nacional, y que su

violaciones graves de estos derechos, como el de la asistencia consular, que beneficia a todo ciudadano extranjero y que consagra la Convención de Viena. El caso *LaGrand* se alzó así como "paradigmático" en la defensa de los inmigrantes o de ciudadanos extranjeros que han sido detenidos en Estados Unidos y condenados a muerte desde el restablecimiento de la pena capital en ese país, hace más de un cuarto de siglo.

³¹⁷ Traducción libre realizada por la autora cuyo texto original señala: "On December 9, 1997, Mexico had requested an advisory opinion on the obligations of the host state to provide notification to aliens as regards their rights to seek assistance from their state of nationality (under Article 36(1)(b) of the Vienna Convention on Consular Relations), when the alien is detained for crimes punishable by the death penalty in the host state and that notification had not been provided. The Inter-American Court did not issue its Advisory Opinion in OC-16 until October 1, 1999, and the ICJ did not issue its judgment in the *LaGrand* case, dealing with the same issue, until June 27, 2001". CERNA, CHRISTINA M. *Ob. Cit.* p. 144.

responsabilidad no podía ser contratado en virtud del Convenio, ya que no se había extendido su jurisdicción a cualquier parte de Chipre.

La Comisión rechazó este argumento diciendo:

En el artículo 1 de la Convención, las Altas Partes Contratantes se comprometen a garantizar los derechos y libertades definidos en la Sección 1 de todos "dentro de su jurisdicción"³¹⁸.

Por ello, la Comisión considera que, bajo estos términos, no es presentado por el Gobierno demandado, que es equivalente o limitado al territorio nacional de la Alta Parte contratante en cuestión. En consecuencia, se desprende del texto francés, del objeto de este artículo, y de la finalidad de la Convención como un todo, que las altas partes contratantes están obligados a garantizar esos derechos y libertades a todas las personas bajo su autoridad real y la responsabilidad, si dicha autoridad se ejerce dentro de su propio territorio o en el extranjero.

Segundo, la Comisión reconoce que los nacionales de un Estado Parte de la Convención Americana, que están sujetos a la jurisdicción del Estado en determinados aspectos, están domiciliados en el extranjero o de otra manera temporal fuera de su país o Estado, el Estado Parte debe concederles, a menos en el extranjero, el ejercicio básico de algunos derechos del Convenio³¹⁹.

Tercero, respecto al vínculo de nacionalidad entre el Estado argentino y el Sr. Saldaño no es procedente, ya que el mero hecho de que la supuesta víctima sea nacional de la Argentina no puede, en sí mismo, ejercer la responsabilidad del Estado por los actos presuntamente ilícitos de los agentes de otro Estado llevados a cabo, íntegramente, dentro de su propio territorio nacional.

La Comisión Interamericana desea subrayar que ni en la historia de la redacción de la Convención Americana, ni en las decisiones de la Corte Interamericana, la Comisión apoya la propuesta de que los Estados Partes en la Convención suponga una obligación de proteger a sus nacionales, en contra de violaciones cometidos en el extranjero por otro Estado.

Cuarto, es necesario que en los casos en que los dos Estados implicados por violaciones de derechos humanos - Estado de la presentación de la denuncia y el

³¹⁸ En el texto, en francés: "*pertinentes de leur competencia*".

³¹⁹ Informe de la CIADH N° 51/96, párr.20. "...Por ejemplo, un Estado Parte tiene la obligación de conceder a esas personas, sobre la base de su nacionalidad, el derecho a entrar en el país del que son ciudadanos (5 artículo 22) y el derecho a no ser privado arbitrariamente de su nacionalidad o de la derecho a cambiarla (artículo 20.3). Así, la denegación arbitraria de los funcionarios consulares de un Estado Parte de conceder o renovar un pasaporte a uno de que los ciudadanos del Estado residentes en el extranjero, que le impida regresar a su país, bien podría comprometer la responsabilidad de ese Estado Parte por la violación de la Convención Americana".

Estado contra el que se presente - sean partes en la Convención, y hayan declarado expresamente que reconocen la competencia de la Comisión, de no ser así (conforme al artículo 2 (g) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados)³²⁰, la Comisión no sería competente para conocerlo.

En este caso, los EE.UU. no han ratificado o manifestado su consentimiento en obligarse por la Convención Americana y, por tanto, no es parte en el presente Tratado. Por consiguiente, los Estados Unidos no puede presentar una denuncia interestatal contra, ni ser objeto de dicha queja, por un Estado Parte en la Convención.

Así, incluso si Argentina hubiera presentado una denuncia contra los Estados Unidos, la Comisión no sería competente para admitirla.

En razón de todo lo señalado en el análisis de los hechos por la Comisión Interamericana, ésta declaró inadmisibile la denuncia y afirmó que Argentina no tenía esa obligación, sobre la base de los siguientes fundamentos:

De acuerdo con las disposiciones del artículo 47.c) de la Convención Americana³²¹, carece de jurisdicción para procesar la petición presentada contra el Estado argentino y, por lo tanto, rechazó el recurso *in limine litis*.

En primer lugar, que la reclamación presentada se refiere a una persona que no está sujeta a la jurisdicción del Estado argentino en los términos del artículo 1 (1) de la Convención Americana³²².

En segundo lugar, la Comisión concluyó que, en virtud de las circunstancias presentadas, el Estado argentino no tenía ningún tipo de obligación, de acuerdo a la Convención, a presentar una denuncia interestatal contra los Estados Unidos³²³.

Además, incluso si hubiera presentado la denuncia, la Comisión no sería competente para admitirla, de conformidad con el artículo 45 de la Convención Americana.

Teniendo en cuenta la decisión de la Corte Interamericana en la Opinión

³²⁰ define el concepto de "Estado Parte" como un Estado que ha dado su consentimiento en obligarse por un tratado y para que el tratado en cuestión se encuentra en fuerza.

³²¹Art. 47 de la Convención Americana "La Comisión declarará inadmisibile toda petición o comunicación presentada de acuerdo con los artículos 44 ó 45 cuando:... c) resulte de la exposición del propio peticionario o del Estado manifiestamente infundada la petición o comunicación o sea evidente su total improcedencia.

³²² Informe de la CIDH N° 38/99, *Infra 32*. "... Como la autora misma ha admitido, las supuestas violaciones de los artículos 4, 8 y 25 de la Convención Americana y los artículos similares en la Declaración Americana no son el resultado de actos u omisiones de órganos o agentes de ese Estado".

³²³ Informe de la CIDH N° 38/99, *Infra 33*. "...en virtud del artículo 45 no existe obligación vinculante para los Estados Partes en la Convención para presentar comunicaciones contra otros Estados Partes. La Comisión señala que, en cualquier caso, carece de competencia para admitir una comunicación presentada por un Estado Parte en contra de los Estados Unidos".

Consultiva OC-16, se establece un derecho humano por parte del ciudadano extranjero a la información sobre asistencias consulares, así como que dichos derechos conllevan obligaciones correlativas para el Estado de acogida. Una cuestión más interesante hubiera sido, si el Sr. *Saldaño* hubiese sido informado de sus derechos por la asistencia consular, respecto al tipo de "obligaciones correlativas", la Comisión Interamericana o la Corte hubiera dado la razón a Argentina, en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, sobre la prestación de asistencia a sus nacionales en el procedimiento judicial en el Estado de acogida³²⁴.

De acuerdo con el citado lenguaje de la decisión *Saldaño*, la Comisión parece estar diciendo que los Estados Partes en la Convención no han asumido obligaciones de proteger a sus nacionales contra violaciones cometidos en el extranjero por otro Estado. Pero, de nuevo, esta decisión fue escrita antes de OC-16 y publicada antes de que la CIJ emitiera su decisión en el caso *LaGrand*, y estos temas podrían ser revisados en un futuro próximo³²⁵.

III.3.2. Sobre la base de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre

El Profesor Hurst Hannun, al describir la estrategia de las demandantes en el caso *Bankovic*³²⁶ ante el Tribunal Europeo³²⁷, afirmó durante un panel de 2002, en la Sociedad Americana de Derecho Internacional, que los demandantes reconocieron

³²⁴ Texto libre traducido por la autora, el original señala: "Given the Inter-American Court's decision in Advisory Opinion in OC-16, establishing a human right on the part of the foreign national to information on consular assistance, and 'that said rights carry with them correlative obligations for the host State', the more interesting question would have been, if Mr. Saldaño had been advised of his rights to consular assistance, what kind of 'correlative obligations' the Inter-American Commission or Court would have found to have devolved upon Argentina, under international human rights law, as regards the provision of assistance to its nationals in the judicial proceedings in the host state". CERNA, CHRISTINA M. *Ob. Cit.* 146.

³²⁵ Texto libre traducido por la autora, el original señala: "According to the above-cited language of the Saldaño decision, the Commission appears to be saying that states parties to the Convention have not assumed obligations to protect their nationals against violations committed abroad by another state. But then again, that decision was written before OC-16 was issued and before the ICJ issued its decision in LaGrand, and it might be revised were the issue to come up today". *Ibidem*, pp. 146 -147.

³²⁶ STEDH de 12 de diciembre de 2001, as *Bankovic y Otros C. Reino Unido y Otros*. Texto completo en: <http://www.echr.coe.in/ECHR>.

³²⁷ El 19 de diciembre de 2001, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos anunció su decisión sobre la admisibilidad en el caso de *Bankovic y otros c. Bélgica y 16 de otros Estados contratantes*. La solicitud fue presentada por seis ciudadanos de la República Federativa de Yugoslavia (RFY) y se refería al bombardeo de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) del edificio de Radio *Televizije Srbije* (Radio-Televisión Serbia, RTS) durante la crisis de Kosovo en abril 1999. El edificio fue destruido, 16 personas murieron y otras 16 resultaron gravemente heridas. Los demandantes, todos los miembros de la familia del difunto o ellos mismos heridos en el bombardeo, se quejaron de que el bombardeo del edificio de la RTS violado no sólo el artículo 2 (derecho a la vida), sino también el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (libertad de expresión).

que la competencia era por lo general territorial, situando el caso *Bankovic* dentro una de las tres excepciones que el Tribunal había señalado en su jurisprudencia³²⁸.

Entre estas tres excepciones tenemos:

1) La primera excepción se encuentra en los casos de la línea de *Soering*, que consideró que se viola la Convención, si actos lícitos cometidos en el territorio de un Estado (como las determinaciones de extradición o deportación), trae como consecuencia las violaciones reales fuera del territorio del estado.

2) La segunda salvedad se ejemplifica con una serie de casos relacionados con la ocupación turca del norte de Chipre, como en el caso *Turquía contra Chipre*, que responsabiliza a los Estados de violaciones de derechos humanos en territorios que están bajo su «control efectivo», aun cuando los territorios se encuentran fuera del Estado.

(3) La tercera excepción, en su responsabilidad extraterritorial, alcanzó a Zenit, como en el caso *Issa contra Turquía*, en el que ni la Corte, ni Turquía cuestionaron que la Convención se aplica a las fuerzas turcas que operan en Irak (un Estado no Parte en la Convención). En este último caso, la Corte no examinó las cuestiones de control turco o de autoridad legal, la única pregunta que parecía plantearse giraba en torno a si las fuerzas turcas, de hecho, causaron la muerte de los familiares de los demandantes.

Se trata de un enfoque útil para distinguir los diferentes ejemplos de ejercicio por la Comisión Interamericana de la jurisdicción extraterritorial, en virtud de la Declaración Americana.

En resumen, la jurisprudencia interamericana se divide en los siguientes tres grupos: a) los casos en la línea de *Soering*; b) casos de «control efectivo», y c) casos en los que la aplicación extraterritorial no fue cuestionada³²⁹.

³²⁸ CERNA, CHRISTINA M. *Ob. Cit.* p. 147.

³²⁹ *Ibidem.*

a) Caso en la línea de Soering (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 1989): El caso Comité Haitiano de Derechos Humanos y Otros *Contra* Los Estados Unidos (1997)

Cabe destacar los aspectos más importantes de esta sentencia *Soering*³³⁰, antes de entrar al análisis de los informes emitidos por la Comisión Interamericana, siendo estos:

- La ampliación del alcance de la responsabilidad de un Estado por violación de la Convención. Esto significa que un Estado signatario debe examinar las consecuencias de la devolución de un individuo a un tercer país, donde podría enfrentar un tratamiento que viola el Convenio, a pesar de que los malos tratos pueden ser ajenas a su voluntad, o incluso, que las garantías han sido siempre contrarias a los malos tratos.

- Al encontrar una violación de la Convención en el territorio de un país no signatario del Estado, la Corte amplió considerablemente la obligación de todos los Estados. En este sentido, no sólo son signatarios responsables por las consecuencias de la extradición sufrida fuera de su jurisdicción, sino también, implícitamente, esta jurisdicción se extiende a las acciones de los Estados no signatarios. La Convención también anula los acuerdos celebrados con dichos Estados.

- El fundamento de la sentencia del Tribunal de Justicia se aplica igualmente a la deportación de los casos, como el artículo 6 (derecho a un juicio justo).

- El enfoque de la Corte respecto a la pena de muerte, sí permitido por la Convención, puede reducir su uso por los Estados no signatarios, que buscaría la extradición de sospechosos de los Estados signatarios. La decisión hace que sea imposible que los EE.UU. y otros Estados, que contemplan la pena capital, extraditen a los sospechosos bajo cargos capitales de los Estados signatarios.

En el caso de la Comité Haitiano de Derechos Humanos³³¹, la Comisión ha ejercido la jurisdicción extraterritorial en relación con las violaciones de derechos

³³⁰ Soering v Reino Unido. Serie A, n° 161; Solicitud n° 14038/88. Resumen de los Hechos: El demandante, de Alemania Occidental nacional, alegó que la decisión del Secretario de Estado de conceder su extradición a los Estados Unidos de América para ser juzgado en Virginia por un cargo de capital asesinato, de ser aplicadas, dan lugar a un incumplimiento por parte del Reino Unido del artículo 3, si fuera condenado a muerte. También se quejó de una infracción del artículo 13, en que no tenía remedio efectivo en el Reino Unido en relación con su reclamación, en virtud del artículo 3 y del artículo 6.

³³¹ *Interferencia de Estados Unidos con los haitianos en alta mar*. Informe CIDH N° 51/96, Caso N° 10.675, de 13 de marzo de 1997.

humanos, por actos aparentemente legales cometidos en el territorio de un Estado o en alta mar, dando lugar a violaciones reales fuera del territorio del Estado. Precisamente, este caso, se refiere a los intentos de Estados Unidos a fin de evitar que los haitianos que huyen de su país, con embarcaciones precarias ("boat people")³³², pretendan adquirir determinados derechos procesales y solicitar asilo en territorio estadounidense.

En este supuesto de interdicción de Haitianos, se sigue el esquema del caso *Soering* del TEDH, en que la violación se consumará si el Estado demandado extradita o deporta a la peticionaria a otro Estado miembro de la OEA, donde existe una causa fundada que en ese país podrá sufrir daños.

En palabras de Cerna, C.; a diferencia del caso *Soering*, que incluía el envío de la extradición a la peticionaria de un Estado no miembro del Consejo de Europa, el caso haitiano implica la prohibición de expulsión o devolución, como Estado miembro. Se trata de la participación de un Estado, fuera del territorio de la extradición, o la deportación de estado, que pone en marcha el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial de la Comisión³³³.

Asimismo, otra diferencia importante estriba en que, en el Caso de *Soering*, se trató de un ciudadano alemán (que cometió un delito en EE.UU) en el caso de la *interdicción de haitianos en alta mar*, fue la devolución de los haitianos, que huían de su país.

A razón de ello, con fecha 3 de octubre de 1991, los peticionarios presentaron una "Solicitud de emergencia de medidas provisionales de la OEA para detener la política de los Estados Unidos de interdicción y deportación de los refugiados haitianos"³³⁴.

En ella se expresaba, entre otras cuestiones, que el Gobierno de los EE.UU. había continuado con la interdicción de los haitianos, que solicitaban asilo, y la

³³² A los haitianos, se les ha negado y sigue negándoseles la entrada y se las devuelve a Haití en aplicación del Programa de Interdicción de la Inmigración de Haitianos, establecido por el Decreto 4865 y la Orden Ejecutiva 12324, dictada por el entonces Presidente Ronald Reagan el 29 de septiembre de 1981., y de un acuerdo de mutua cooperación celebrado por el Gobierno de los EE.UU. y el régimen de Duvalier Con fecha 23 de septiembre de 1981 a través de un intercambio de notas diplomáticas.

³³³ Traducción libre realizada por la autora, el texto original señala: "Unlike the *Soering* case, where the extradition involved sending the petitioner to a non-member state of the Council of Europe, the Haitian interdiction case involves deportation or *refoulement* to a member state. It is the involvement of a state, outside the territory of the extraditing or deporting state that triggers the exercise of the Commission's extraterritorial jurisdiction. Unlike *Soering*, who was a German national who had allegedly committed a crime in the United States, the US was sending the fleeing Haitians back to the state of their nationality". CERNA, CHRISTINA. *Ob.Cit.* p. 148.

³³⁴ A pesar de las promesas efectuadas por el Gobierno de Haití (en el curso de un intercambio de cartas diplomáticas) de que quienes regresaran no serían castigados por haber salido de Haití, las personas llegadas en embarcaciones precarias a las que el Gobierno de los Estados Unidos interdictó y repatrió contra su voluntad han sido sistemáticamente detenidas al volver a Haití.

expulsión de quienes habían ingresado a los EE.UU.³³⁵ La política de interdicción, que priva a los haitianos de una justa posibilidad de formular y sustentar las solicitudes de asilo político y probar el fundamento de las mismas, surgía, concretamente, de los resultados del programa³³⁶. También, se alegó la violación del derecho de igualdad ante la ley, sustentado en que las autoridades de EE.UU. los habían discriminado en comparación con los cubanos que huyen del régimen Castrista.

Por el contrario, EE.UU. dio su respectiva argumentación, sobre el programa de interdicción, que constituye un ejercicio adecuado del derecho soberano de impedir la inmigración ilegal a los EE.UU.

Toda vez que ningún otro país de la región ha estado en disposición de aceptar un número significativo de haitianos que huyen por mar, las únicas opciones relevantes que se presentaban eran dos: su retorno o su admisión en los Estados Unidos. No existe un deber legal, sin embargo, por parte de los Estados Unidos, o de cualquier otra nación, de aceptar a los haitianos que huyen, incluso a aquellos que poseen solicitudes legítimas de asilo.

A la luz de la firme creencia de que llevar a todos los haitianos objeto de interdicción a los Estados Unidos podría precipitar un flujo masivo y peligroso, los Estados Unidos han optado por devolver a los haitianos a su país de origen. Sin embargo, los Estados Unidos han realizado esfuerzos significativos para permitir a los nacionales haitianos la oportunidad de buscar refugio a través del programa de procesamiento en el país, como una alternativa segura a las travesías en bote.

Los EE.UU. alegó motivos humanitarios para justificar la continuación del programa de interdicción, que fue establecido en 1981, como parte de un esfuerzo para detener la entrada ilegal de inmigrantes indocumentados a los EE.UU. por mar. Este programa ha servido para rescatar decenas de miles de personas que abandonaron Haití, en inseguras embarcaciones, para adentrarse en una larga y peligrosa travesía hacia los EE.UU.

³³⁵ La probabilidad de que se considerara legítima la solicitud de un haitiano era aproximadamente del 0.005%. Un haitiano que eludía la interdicción y llegaba a los Estados Unidos tenía por lo menos una posibilidad del 5% de que su solicitud de asilo se considerara legítima. El fundamento de la solicitud de asilo no variaba súbitamente una vez que las personas llegaban en embarcaciones precarias logrando eludir el programa de interdicción, sino que entonces tenían la posibilidad de ser oídas.

³³⁶ El 6 de febrero de 1992, los peticionarios presentaron una "Solicitud de emergencia de medidas provisionales de la OEA para detener la política de los Estados Unidos de devolución de los refugiados haitianos objeto de interdicción después del golpe militar del 30 de septiembre de 1991". Esta afirmaba que el brutal y violento golpe militar que derrocó al Presidente Jean Bertrand Aristide, democráticamente elegido, condujo a Haití a un ciclo de violencia política que cobró más de 1,500 vidas. El mantenimiento del programa de interdicción a pesar del golpe había privado a los haitianos que huían de la junta militar de una oportunidad justa para presentar y fundamentar las solicitudes de asilo político.

Se señala, por el contrario, que de no ser por los esfuerzos de la Guardia Costera de los Estados Unidos, innumerables haitianos habrían perdido sus vidas en el mar. Pese a estos esfuerzos, y con datos conservadores, se calcula que, desde diciembre de 1982, aproximadamente, 435 haitianos se han ahogado en su camino a las costas de los Estados Unidos. La suspensión de la interdicción equivaldría a adoptar una política de éxodo a las costas, con un riesgo potencial de pérdidas numerosas de vidas.

Además, los EE.UU. argumentan que, durante el período comprendido entre 1981 y 1991, a más de 185.000 haitianos se les concedió la residencia legal permanente en los EE.UU., el quinto después de México, las Filipinas, la antigua Unión Soviética y Vietnam. Respecto a la jurisdicción competente, defienden que el problema a considerar no es si existen abusos a los derechos humanos en Haití³³⁷, sino si la acción de los Estados Unidos al realizar la interdicción de nacionales haitianos en altamar y repatriarlos a Haití viola el artículo I (derecho a la vida, libertad y seguridad personal), el II (derecho de igualdad ante la ley), el XVII (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y los derechos civiles), el XVIII (derecho a un recurso efectivo), el XXIV (derecho de petición), o el XXVII (derecho de asilo) de la Declaración Americana.

Los EE.UU. rechaza la afirmación de los peticionarios que la Declaración Americana ha adquirido fuerza vinculante, en virtud de que éste pertenece y ha ratificado la Carta de la OEA, más no así de la Declaración Americana, que no es un tratado y, por ende, no tiene fuerza jurídica vinculante.

En ese sentido, EE.UU. resalta que, tampoco, otros Estados miembros de la OEA interpretan el artículo XVIII como una exigencia a sus autoridades para la admisión de no nacionales en búsqueda de asilo, o para brindar procedimientos extraterritoriales. La denuncia de los peticionarios de que se les han negado los derechos, con relación a las condiciones de su trato en Guantánamo, no son reconocidas en las leyes de los Estados Unidos.

Como refiere Cerna, C. en la década de 1980, la Comisión no había podido alcanzar un consenso sobre las peticiones de haitianos, dominicanos, cubanos, salvadoreños y nicaragüenses, que huyeron y buscaron refugio en los Estados Unidos, ya que la Comisión interpreta que el derecho a buscar y recibir asilo, establecidos en el artículo XXVII (el derecho de asilo) de la Declaración Americana,

³³⁷ Por todos los conceptos, Haití está sufriendo graves violaciones de derechos humanos bajo la dictadura militar, que se inició con el Golpe de Estado del 30 de septiembre de 1991, que derrocó el Gobierno democráticamente electo de Jean Bertrand Aristide.

debía estar condicionada "de conformidad con las leyes de cada país". En este caso, de interdicción de haitianos, la Comisión podría fácilmente haber rechazado las pretensiones de los peticionarios, en base en los argumentos amplios y convincentes del Estado³³⁸.

El significado de la inclusión de la frase "de acuerdo con las leyes de cada país", es explícitamente el de reconocer y preservar la soberanía estatal sobre las cuestiones de inmigración, incluso en relación con el tema de la admisión de refugiados³³⁹.

Se observa que el artículo XXVII prevé el derecho de buscar y recibir asilo en "territorio extranjero". El fallo de la Comisión de que el Gobierno de los EE.UU. no contravino el artículo XXVII, se limita al hecho de que el territorio extranjero era el territorio de los EE.UU. Por ende, el Gobierno de los EE.UU. no ha disputado o impugnado la declaración de los peticionarios³⁴⁰.

En cuanto a la aplicación extraterritorial de la Declaración, los peticionarios señalan que: "Derecho Internacional prohíbe la acción del Estado más allá de las fronteras de un Estado que viola los derechos de otros considerados como fundamentales", y citó al Comité de Derechos Humanos de la ONU, manteniendo los estados responsables de violaciones cometidos por sus agentes en el territorio de otro Estado. Señaló que lo que era fundamental no era el lugar donde ocurrió la violación, sino la relación entre la persona y bienes o de lo que se trate. Los peticionarios también citaron a la Comisión Europea, que ha concluido que las obligaciones del Estado se extiende a todas las personas bajo su autoridad real y la responsabilidad, ya sea en su propio territorio, o en el extranjero³⁴¹.

³³⁸ Texto traducido libremente por la autora, el original señala: "In the 1980s, the Commission had failed to reach consensus on petitions involving fleeing Haitians, Dominicans, Cubans, Salvadorans or Nicaraguans, who were seeking refuge in the United States, since it interpreted the right in question, the right to seek and receive asylum, set forth in Article XXVII (the right to asylum)³³⁸ of the American Declaration, to be conditioned on the phrase 'in accordance with the laws in each country.' In this Haitian interdiction case, the Commission could just as easily have rejected the petitioners' pretensions, based on the extensive and convincing arguments of the state" CERDA, CHRISTINA. *Ob. Cit.* p. 151.

³³⁹ Como se deduce de la posterior negociación de la Convención de las Naciones Unidas de 1951 relativa al Estatuto de los Refugiados, la ausencia de una obligación de admitir los refugiados, contempla la posibilidad de que un refugiado sea dejado en un lugar de persecución, toda vez que la mayoría de los flujos de refugiados son aquellos que cruzan las fronteras en busca de asilo en los países vecinos.

³⁴⁰ La Comisión ha tomado nota de que, tras el Golpe de Estado que derrocó al Presidente Aristide el 30 de septiembre de 1991, y durante el período de interceptación, los refugiados haitianos ejercieron su derecho a buscar y recibir asilo en otros territorios extranjeros como la República Dominicana, Jamaica, Bahamas, Cuba (que concedió asilo a 3,851 haitianos durante 1992), Venezuela, Suriname, Honduras, Islas Turcos y Caicos y otros países latinoamericanos.

³⁴¹ Texto traducido libremente por la autora, el original señala: "As regards the extraterritorial application of the Declaration, the petitioners noted that: '[I]nternational law prohibits State action beyond a State's border that violates other rights regarded as fundamental' and cited to the UN Human Rights Committee, holding states responsible for violations committed by their agents in the territory of another state. It noted that what was crucial was not *where* the violation occurred but the relationship between the individual and the state concerned. The petitioners also cited to the European Commission, which has concluded

Asimismo, los extranjeros que se hallen fuera de los Estados Unidos no poseen derechos para alegar prerrogativas procedimentales en la consideración de sus solicitudes de asilo, o para evitar la repatriación a sus hogares, aún frente a la persecución a manos de sus gobernantes³⁴².

Una disposición importante de la Convención de 1951 está consagrada en el artículo 33(1), que especifica: "Ningún Estado Contratante podrá expulsar ni devolver ("refouler") de manera alguna a un refugiado a un territorio dentro de cuyas fronteras su vida o libertad puedan correr peligro en virtud de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opinión política".

Por lo tanto, la Comisión no concuerda con ese fallo del caso Sale y comparte la opinión adelantada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, expresada en el alegato *amicus curiae*, presentado a la Corte Suprema, de que el artículo 33 no reconoce limitaciones geográficas.

Por lo tanto, la Comisión opina que la acción del Gobierno de los Estados Unidos, al interceptar haitianos en alta mar, transbordarlos a embarcaciones de su jurisdicción y devolverlos a Haití, exponiéndolos a actos de brutalidad en manos de los militares haitianos y sus partidarios, constituye una violación del derecho a la seguridad de los refugiados haitianos.

Finalmente, los EE.UU. rechazó la interpretación de la Comisión de la cláusula de no-devolución del Protocolo de 1967 para los Refugiados, afirmando que "no hay base legal para sostener la responsabilidad de EE.UU. por acciones u omisiones de otro gobierno con respecto a ese gobierno propios ciudadanos." También refuta la recomendación de la Comisión que se debe indemnizar adecuadamente a las víctimas de las violaciones³⁴³.

b) Casos relativos a la cuestión del "control efectivo".

Siguiendo la jurisprudencia de la Comisión Interamericana, los Estados pueden considerar el «control efectivo» sobre las personas como resultado de tres

that states' obligations extend to all persons under their actual authority and responsibility, whether within their own territory or abroad". CERDA, CHRISTINA. *Ob. Cit.* p. 151.

³⁴² Esta disposición fue firme y definitivamente establecida por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso Sale.

³⁴³ Texto libre traducido por autora. El original señala: "The US rejected the Commission's interpretation of the non-refoulement provision of the 1967 Refugee Protocol, stating that 'there is no basis in law to hold the U.S. liable for acts and omissions of another government with respect to that government's own citizens.' It also rejected the Commission's recommendation that it provide adequate compensation to the victims for the breaches".

tipos distintos de actuación extraterritorial: “ocupación militar”, “control militar” y la “detención”.

a. Caso Coard y Otros contra Los Estados Unidos (1999)³⁴⁴.

Conocida también como la *Intervención militar de Estados Unidos en Granada*³⁴⁵, fueron presentadas dos peticiones con respecto a la intervención militar en Granada. La primera petición fue esgrimida por *Disabled Peoples’International*, el 5 de noviembre de 1983, alegando que los militares de EE.UU. habían bombardeado un manicomio, matando a dieciséis personas y heridas a otros seis. Este asunto fue celebrado por medio de una solución pacífica.

La segunda petición fue presentada en nombre de los diecisiete demandantes, a fecha 25 de julio de 1991, y procesada de acuerdo con el Reglamento de la Comisión³⁴⁶. En general, los peticionarios alegaban que la acción militar dirigida por las fuerzas armadas de los Estados Unidos en Granada, en octubre de 1983, violó una serie de normas internacionales que regulan el uso de la fuerza por parte de los Estados³⁴⁷.

Asimismo, sostienen que los Estados Unidos corrompieron el sistema judicial de Granada, al influir en la selección de personal judicial antes de su enjuiciamiento, financiar el poder judicial durante el procedimiento, y entregar pruebas testimoniales y documentales a las autoridades de Granada, privándolos de esta forma de su derecho a un juicio imparcial por un tribunal independiente e imparcial establecido, previamente, por la ley³⁴⁸.

³⁴⁴ Informe CIDH N° 109/99, Caso N° 10.951, de 29 de septiembre de 1999.

³⁴⁵ El 19 de octubre de 1983, los miembros del partido rival del Obispo, denominado “*New Jewel*”, asesinaron al Primer Ministro de Granada, Maurice Bishop, y algunos miembros de su Gobierno. Tras el derrocamiento violento del gobierno de Bishop, la facción rival estableció el Consejo Militar Revolucionario. Así, el 25 de octubre de 1983, los Estados Unidos y las fuerzas armadas del Caribe invadieron Granada y derrocaron al gobierno revolucionario.

³⁴⁶ Durante los primeros días de la operación militar, un número de personas, incluidos Bernard Coard, jefe del Consejo Revolucionario, fueron arrestados y detenidos por fuerzas de EE.UU.

³⁴⁷ Con respecto a su situación específica, los peticionarios alegaron haber sido detenidos por las fuerzas de los Estados Unidos en los primeros días de la operación militar, haber sido mantenidos incomunicados por espacio de muchos días y haber sido maltratados.

³⁴⁸ Los peticionarios sostuvieron que los Estados Unidos violaron las obligaciones asumidas en virtud de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, específicamente el artículo I, derecho a la vida, la libertad y la seguridad personal; el artículo II, derecho a la igualdad ante la ley; el artículo XXV, derecho a la protección contra la detención arbitraria; el artículo XVII, derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles; el artículo XVIII, derecho de justicia, y el artículo XXVI, derecho a un proceso regular. Informe de la CIADH N° 109/99, párr.1.

Los EE.UU. rechazó la admisibilidad del caso, afirmando que la Comisión carecía de la competencia para examinar la validez jurídica de sus acciones militares en Granada, ya que no entra en el ámbito de su mandato, particularmente, con respecto a un tercer Estado Parte en la Convención Americana.

Por lo tanto, el 7 de febrero de 1994, la Comisión desestimó las objeciones presentadas por los EE.UU. y aprobó su informe de admisibilidad N° 14/94 sobre el caso, con respecto a su jurisdicción. La Comisión reiteró que la Declaración Americana es una fuente de obligaciones internacionales para los Estados miembros que no son partes de la Convención Americana, y que su Estatuto la autoriza a examinar denuncias en el marco de la Declaración, y requiere que preste especial atención a ciertos derechos básicos.

Como los peticionarios han presentado denuncias, en las que se alega la violación de derechos protegidos por la Declaración, la Comisión declaró que serían examinadas las denuncias que cumplieran los requisitos aplicables. La Comisión no halló impedimentos de procedimiento para la admisibilidad³⁴⁹.

Así, el 21 de septiembre de 1995, la Comisión aprobó el Informe 13/95 sobre el fondo del asunto³⁵⁰. La Comisión comunicó el informe a los interesados con carácter confidencial, de conformidad con su procedimiento normal, y el 27 de diciembre de 1995, se emitió la solicitud de reconsideración del Estado para su aclaración adicional en dos temas.

La primera fue sobre la situación jurídica de los peticionarios. Al respecto, los EE.UU. habían argumentado que la detención de los peticionarios y el tratamiento se justificaba en el marco del Tercer Convenio de Ginebra sobre prisioneros de guerra.

Al mismo tiempo, se alegó que los peticionarios también pudieron ser considerados civiles detenidos, cuya detención y tratamiento estaban plenamente de acuerdo con las normas establecidas en el Cuarto Convenio de Ginebra. También ha argumentado que a los peticionarios se les otorgó una protección equivalente a prisioneros de guerra, aunque ellos no lo fueran.

En este marco, cabe expresar que la clasificación de los prisioneros son: prisioneros civiles y prisioneros de guerra, y que ambos son mutuamente excluyentes. En este sentido, la Comisión solicitó una aclaración sobre este punto.

³⁴⁹ Informe de la CIADH N° 109/99, párr. 9.

³⁵⁰ En dicho Informe, la Comisión declaró que EE.UU. no había logrado mantener las normas establecidas en la Declaración Americana en lo que respecta Bernard Coard y los otros dieciséis peticionarios.

Los EE.UU. respondieron que los peticionarios "eran detenidos civiles retenidos brevemente por razones de necesidad militar", y "fueron tratados de facto, de acuerdo con las más altas normas legalmente disponibles de protección"³⁵¹.

Habiendo recibido la solicitud de reconsideración y de haber tratado de aclarar las contradicciones en la respuesta del Estado, la Comisión aprobó su informe final sobre el caso el 7 de mayo de 1999, 16 años después de los acontecimientos.

El anuncio de las cuestiones que se plantearon en la solicitud del 2002, sobre la aplicación de las medidas cautelares en favor de los detenidos en Guantánamo, la Comisión señaló que lo que está en disputa es la calificación jurídica del trato concedido a los peticionarios, una vez detenidos y encarcelados. Los peticionarios alegan que su detención y encarcelamiento viola, entre otras cosas, los artículos I, XVIII y XXV de la Declaración Americana.

El Estado sostuvo que la cuestión era total y exclusivamente regida por el derecho de los conflictos armados no internacionales, que la Comisión no tiene competencias para aplicar, y que la conducta en cuestión fue, en cualquier caso, plenamente justificada como cuestión de hecho y de derecho.

Sin embargo, la Comisión reiteró la base de su competencia, que "se deriva de la Carta de la OEA, su Estatuto y Reglamento". De conformidad con la Carta, todos los Estados miembros se comprometen a respetar los derechos fundamentales de la persona que, en el caso de que no son Partes en la Convención, son los enunciados en la Declaración Americana, lo que constituye una fuente de obligaciones internacionales.

Los EE.UU. no se opusieron a la aplicación extraterritorial de la Declaración Americana, sin embargo, la Comisión optó por abordar esta cuestión de la siguiente manera:

Si bien la aplicación extraterritorial de la Declaración Americana no ha sido cuestionada por las partes, la Comisión encuentra pertinente señalar que, en ciertas circunstancias, el ejercicio de su jurisdicción sobre actos ocurridos en un lugar extraterritorial no sólo será congruente sino requerido por las normas pertinentes. Los derechos fundamentales de la persona son

³⁵¹ La información provista en cuanto a la presencia del CICR indicaba sólo que, en el momento de realizarse la operación militar, los EE.UU. habían proporcionado a esa organización una lista con los nombres de los detenidos, y que los representantes del CICR "tenían el derecho normal de acceso a los individuos detenidos". El Gobierno indicó que no había podido localizar informes de tales visitas del CICR, aunque había confirmado por teléfono que durante el periodo en cuestión se habían realizado visitas a los detenidos, que el CICR no identificó. El Gobierno afirmó además que se había permitido a los peticionarios comunicarse por escrito con sus parientes cercanos, dentro de los siete días subsiguientes a su detención, como lo requiere el artículo 70 del Cuarto Convenio de Ginebra. Informe de la CIADH N° 109/99, párr. 32.

proclamados en las Américas sobre la base de los principios de igualdad y no discriminación: "sin distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo"³⁵².

Dado que los derechos individuales son inherentes simplemente en virtud de la humanidad de una persona, todos los Estados americanos están obligados a respaldar los derechos protegidos de cualquier persona sujeta a su jurisdicción.

Si bien ello se refiere comúnmente a las personas que se hallan dentro del territorio de un Estado, en determinadas circunstancias puede referirse a la conducta con un locus extraterritorial, en que la persona está presente en el territorio de un Estado, pero está sujeta al control de otro Estado, por lo general a través de los actos de los agentes en el exterior de este último³⁵³.

En principio, la investigación no se refiere a la nacionalidad de la presunta víctima o a su presencia en una determinada zona geográfica, sino a que si en esas circunstancias específicas, el Estado observó los derechos de una persona sometida a su autoridad y control"³⁵⁴.

La Comisión, en su decisión sobre el fondo del asunto, sostuvo que los peticionarios habían sido sometidos a la autoridad extraterritorial y al control de las autoridades de EE.UU. y mantuvo que los EE.UU. violaron los artículos I, XVII y XXV de la Declaración Americana³⁵⁵.

La Comisión concluyó que los peticionarios eran civiles detenidos por razones de seguridad y bajo la custodia de las fuerzas de los EE.UU., aproximadamente entre 9 a 12 días, incluidos los 6-9 días después de la terminación de los combates. Este periodo de 9-12 días se consideró violatoria de la Declaración Americana y el Cuarto Convenio de Ginebra, en que los peticionarios no tuvieron acceso a un procedimiento de examen sobre la legalidad de su detención "en el menor plazo posible"³⁵⁶.

Asimismo, los EE.UU. expresaron su enérgica excepción a las conclusiones de la Comisión, El Estado también reiteró su "vigorosa excepción" a las conclusiones de la Comisión de que (a) los peticionarios habían sido sometidos a "excesiva detención"; (b) que había violado cualquier disposición de la Convención Americana; (c) "la Declaración Americana constituye una fuente de obligación legal

³⁵² Contrariamente a lo que ocurre en la esfera nacional, en la que normalmente es válido el principio "*lex posterior derogat legi priori*" (la ley posterior revoca a la ley anterior).

³⁵³ Informe de la CIDH N° 13/95, párr. 8 párrs. 5 y 6.

³⁵⁴ Véase Convenio de Ginebra relativa al trato de los prisioneros de guerra artículo 2:

Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes contratantes, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido por alguna de ellas. El Convenio se aplicará igualmente en todos los casos de ocupación de la totalidad o parte del territorio de una Alta Parte contratante, aunque la ocupación no encuentre resistencia militar.

³⁵⁵ Texto traducido libremente por la autora: "The Commission, in its decision on the merits, held that the petitioners had been subjected to the extraterritorial authority and control of the US authorities and held the US in violation of Articles I, XVII and XXV of the American Declaration". CERNA, CHRISTINA. *Ob. Cit.* p. 155.

³⁵⁶ Informe CIDH N° 109/99, párr. 60

internacional para los Estados Unidos"; y (d) que ciertos aspectos de la legislación sobre conflicto armado, incluidos los Convenios de Ginebra, están dentro del alcance de la jurisdicción de la Comisión"³⁵⁷

Además, los EE.UU. reiteró que fue la comisión de actos de homicidio, una manifiesta violación de los derechos humanos por la cual los peticionarios fueron posteriormente condenados, "en combinación con el colapso de las instituciones gubernamentales en Granada, que precipitó la intervención conjunta... [y] en última instancia condujo a su breve pero legítima detención"³⁵⁸

Los Estados Unidos también indicaron que no cumpliría con la recomendación de la Comisión de "reparación" de las consecuencias de las violaciones.

En palabras de Cassel, D. "the Commission did not examine whether allegedly arbitrary detentions were effected in territory already secured by the US military"³⁵⁹.

Por el contrario, la Comisión se pronunció de forma explícita que "En principio, la investigación no se refiere a la nacionalidad de la presunta víctima o a su presencia en una determinada zona geográfica, sino a que si en esas circunstancias específicas, el Estado observó los derechos de una persona sometida a su autoridad y control"³⁶⁰.

Por lo tanto, como refiere Cerna, C. el ejercicio de la Comisión Interamericana sobre la jurisdicción en este caso cae dentro de los precedentes del Tribunal Europeo en las sentencias *Loizidou* contra Turquía del 23 de marzo de 1995, (Excepciones Preliminares) y sentencia de 18 de diciembre de 1996 (Fondo) donde se encontraron que las fuerzas armadas turcas, tuvo el control efectivo del norte de Chipre³⁶¹.

³⁵⁷ *Ibidem*, párr. 66

³⁵⁸ *Ibidem*.

³⁵⁹ CASSEL, DOUGLAS. *Ob. Cit.* p. 177.

³⁶⁰ Informe CIDH N° 109/99, párr. 37.

³⁶¹ Texto traducido libremente por la autora, el original refiere "The Inter-American Commission's exercise of jurisdiction in this case falls within the European Court's precedents in the *Loizidou* judgments (Cf. *Loizidou v. Turkey* judgment of 23 March 1995, (Preliminary Objections) and *Loizidou v. Turkey* judgment of 18 December 1996 (Merits)) where the Turkish armed forces were found to have had effective control of northern Cyprus". CERNA, CHRISTINA M. *Ob. Cit.* p. 156.

b. Caso Armando Alejandro Jr. y Otros contra Cuba (1999)³⁶².

El 25 de febrero de 1996, la Comisión Interamericana recibió varias denuncias contra la República de Cuba, según las cuales un avión militar MIG-29 de la Fuerza Aerea Cubana (FAC) derribó dos avionetas civiles desarmadas de la organización "Hermanos al Rescate"³⁶³, resultando muertas cuatro personas.

La denuncia fue presentada en nombre de Armando Alejandro Jr.; Carlos Alberto Costa; Mario Manuel de la Peña; y Pablo Morales, por la violación de los derechos a la vida y a la justicia, consagrados en los artículos I y XVIII de la Declaración Americana³⁶⁴.

De las cuatro víctimas, dos de ellos nacieron en EE.UU. uno era un ciudadano de los EE.UU., naturalizado, y el cuarto era un cubano que había huido de su país, en 1992.

Al ser declarado admisible el caso, la Comisión señaló que tiene competencia *ratione materiae* por tratarse de violaciones de derechos reconocidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; tiene competencia *ratione personae*, por cuanto el artículo 26 de su Reglamento³⁶⁵; y competencia *ratione loci*, la que nos interesa tratar.

En cuanto a la competencia *ratione loci*, es evidente que la Comisión tiene competencia con relación a violaciones de derechos humanos que ocurren en el territorio de los Estados Miembros de la OEA, sean estos partes o no de la Convención.

Hay que especificar, sin embargo, que, en determinadas circunstancias, la Comisión es competente para examinar los informes o comunicaciones en los que se

³⁶² "Intervención militar cubana en espacio aéreo internacional". Informe de la CIDH N° 86/99, Caso N° 11.589, de 29 de septiembre de 1999.

³⁶³ "Hermanos al Rescate" es una organización sin fines de lucro fundada por ciudadanos y principalmente por pilotos civiles el 12 de mayo de 1991. Dicha organización se inscribió como corporación sin fines de lucro en los Registros Públicos del Estado de la Florida, Estados Unidos de América. Durante más de ocho años se encuentran patrullando el Estrecho de La Florida con el objeto de apoyar a los balseros. Finalmente, señalar que es una organización anti-castro.

³⁶⁴ Según un informe de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), los hechos ocurrieron el 24 de febrero de 1996 a las 15:21 y 15:27 horas, respectivamente, y en espacio aéreo internacional. Informe de la CIADH N° 86/99, párr. 1.

³⁶⁵ "[c]ualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización puede presentar a la Comisión peticiones de conformidad con el presente Reglamento, en su propio nombre o en el de terceras personas, referentes a presuntas violaciones de un derecho humano reconocido, según el caso, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre"

alega que agentes del Estado miembro de la OEA han violado los derechos humanos protegidos en el sistema interamericano, aun cuando los hechos tengan lugar fuera del territorio de ese Estado.

En este sentido, la Comisión considera pertinente señalar que, en ciertas circunstancias, el ejercicio de su jurisdicción sobre hechos ocurridos en un lugar extraterritorial no sólo es congruente, sino requerido por las normas pertinentes.

Los derechos fundamentales de las personas se proclaman en América sobre la base de igualdad y no discriminación, "sin distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo"³⁶⁶. A causa de que los derechos individuales son inherentes al ser humano, todos los Estados americanos se obligan a respetar los derechos protegidos de cualquier persona sujeta a su jurisdicción.

Aunque esto comúnmente se refiere a las personas que se hallan dentro del territorio de un Estado, en determinadas circunstancias, puede referirse a la conducta con un *locus* extraterritorial, en que la persona está presente en el territorio de un Estado, pero está sujeta al control de otro Estado, por lo general, a través de los actos de los agentes en el exterior de este último³⁶⁷.

En principio, la investigación no se refiere a la nacionalidad de la presunta víctima, o su presencia en una zona geográfica particular, sino que en esas circunstancias el Estado observó los derechos de una persona sometida a su autoridad y control³⁶⁸.

³⁶⁶ Carta, Artículo 3 (k); véase Declaración Americana, Artículo II; véase también Conferencia Interamericana sobre los Problemas de la Guerra y la Paz, Resolución XL (1945) (que indica que una de las metas al iniciarse el sistema regional de derechos humanos fue la eliminación de violaciones al principio de la "igualdad entre nacionales y extranjeros").

³⁶⁷ Por ejemplo, "Cuando los agentes del Estado, ya sean militares o civiles, ejercen poder y autoridad (jurisdicción o jurisdicción *de facto*) sobre personas situadas fuera del territorio nacional, deberá presumirse que continúa la obligación del Estado de respetar los derechos humanos pertinentes". Theodor Meron, en *Extraterritorialidad de los Tratados sobre Derechos Humanos*, 89 A.J.I.L. 78 (1995) 78, 81; véase también n. 7, citando a T. Buergenthal, "To Respect and Ensure: State Obligations and Permissible Derogations" en *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights* 72, 74 (Louis Henkin ed. 1981). *Supra* 23.

³⁶⁸ Pueden encontrarse instancias del tratamiento por parte de la Comisión de la conducta del Estado con un *locus* extraterritorial en términos de su Estatuto y de la Declaración Americana en CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile, OEA/ Ser.L/V/II.66, doc. 17 1985 (referido al asesinato de Letelier en Washington, D.C.); Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en Suriname, OEA Ser.L/V/II.66, doc. 21, rev. 1, 1985 (sobre alegatos de que ciudadanos surinameses residentes en Holanda han sido hostigados y/o atacados por agentes de Suriname); Caso 1.983 (abierto con base en alegatos de actos extraterritoriales; archivado por otras razones); Informe sobre el caso 9.239, Estados Unidos, publicado en el Informe Anual de la CIDH 1986-87, OEA Ser.L/V/II. 71, doc. 9 rev. 1, 22 de septiembre de 1987, pág. 184 (en el que se admite el caso sobre acciones de las fuerzas de los Estados Unidos en Grenada; caso solucionada, véase Informe 3/96, publicado en Informe Anual de la CIDH 1995, OEA/Ser.L/V/II.91, doc. 7 rev., 28 de febrero de 1996, pág. 201); Informe 31/93, Caso 10.573, Estados Unidos, publicado en Informe Anual de la CIDH 1993, OEA/ Ser.L/V/II.85, doc. 9, rev., 11 de febrero de 1994, pág. 312 (en el que se admite el caso de las acciones de las fuerza de los Estados Unidos en Panamá).

La comisión puso de ejemplo a la sentencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso comentado de Chipre c. Turquía, tras la invasión turca, en el sentido de que su competencia se puede ejercer sobre los actos, bajo la autoridad y el control del Estado, aun cuando se cometan fuera del territorio del Estado³⁶⁹.

Posteriormente, la Comisión puso de manifiesto su conclusión, poniendo en énfasis la formalidad de la admisibilidad de la petición.

En particular, en el caso *sub-lite*, los peticionarios manifestaron que sus denuncias estaban regidas por las disposiciones de la Declaración Americana. Así, la Comisión, al analizar los hechos, encuentra que las víctimas perecieron como consecuencia de acciones directas de agentes del Estado cubano en espacio aéreo internacional.

Por ello, la circunstancia de que los acontecimientos hayan ocurrido fuera de la jurisdicción cubana no restringe ni limita la competencia *ratione loci* de la Comisión, por cuanto, como ya se ha señalado, cuando agentes de un Estado, ya sean militares o civiles, ejercen poder y autoridad sobre personas situadas fuera del territorio nacional, continua su obligación de respetar los derechos humanos, y, en este caso, los derechos consagrados en la Declaración Americana³⁷⁰.

A juicio de la Comisión, existen suficientes evidencias que demuestran que los agentes del Estado cubano, a pesar de estar fuera de su territorio, sometieron bajo su autoridad a los pilotos civiles de la organización "Hermanos al Rescate". En consecuencia, la Comisión tiene competencia *ratione loci* para aplicar extraterritorialmente la Declaración Americana al Estado cubano por los hechos ocurridos el 24 de febrero de 1996, en espacio aéreo internacional.

Al respecto, Cerna, M. afirma que "Esta situación es probablemente lo más cerca posible a los hechos *Bankovic* y nos llevaría uno a contar con que si estuvo hecha frente con los hechos de *Bankovic*, la Comisión Interamericana habría tomado la jurisdicción. En este caso, la Comisión propone una teoría de la jurisdicción "causa y efecto", categóricamente negada por el Tribunal Europeo de *Bankovic* (párrafo 75), al afirmar:

³⁶⁹ Chipre alegó en su demanda que se habían producido violaciones a la Convención Europea en la porción de su territorio ocupada por las fuerzas turcas. Turquía, por su parte, sostuvo que bajo el artículo 1 de la Convención Europea la competencia de la Comisión se encontraba limitada al examen de actos presuntamente cometidos por un Estado parte en su propio territorio nacional y que no podía ser declarado responsable de violar la Convención ya que no había extendido su jurisdicción a Chipre. *Supra*, 24.

³⁷⁰ Informe de la CIADH N° 86/99, párr. 25.

Aunque esto normalmente se refiere a las personas que están dentro del territorio de un Estado, en algunos casos puede referirse a acciones extraterritoriales, cuando la persona está presente en el territorio de un Estado, pero bajo el control de otro Estado, generalmente a través de las acciones de agentes que los Estados en el extranjero. En principio, la investigación no se refiere a la nacionalidad de la presunta víctima o a su presencia en una zona geográfica determinada, pero si, en estas circunstancias específicas, el Estado observó los derechos de una persona sujetos a las autoridades y el control"³⁷¹.

Por su parte, en el caso *Bankovic*, a pesar de que las bombas de la OTAN habían sometido a las víctimas a su control y, el "efecto", fue la muerte de las víctimas, el Tribunal Europeo consideró que las víctimas estaban dentro de la jurisdicción de Serbia y, por lo tanto, no dentro de la jurisdicción de los países de la OTAN.

En el caso de la Comisión Interamericana, cualquier conflicto de jurisdicción se elimina desde los acontecimientos ocurridos en 'espacio aéreo internacional'. Sin embargo, la Comisión sugiere que los elementos decisivos son las "acciones extraterritoriales", que otorga el ejercicio del control, que serían suficientes para colocar a las víctimas, *ratione loci*, dentro de su jurisdicción.

En este orden de ideas, dos casos también comparten el hecho de que el elemento de control utilizados por los Estados demandados fue el uso de armas de guerra (bombas o misiles tierra-aire) contra civiles. En el caso de la Comisión Interamericana, el lanzamiento de los misiles de Cuba o de bombas para derribar un avión civil resultó con la muerte de los civiles y la destrucción de la aeronave; mientras que en la jurisprudencia del Tribunal Europeo, el bombardeo de la OTAN de una radio-televisión, dio lugar a la muerte de la población civil y a la destrucción de la estación, que no se consideró suficiente "autoridad y control" de las víctimas para llevarlos a la jurisdicción de los Estados demandados³⁷².

³⁷¹ Texto traducido libremente por la autora: "This situation is perhaps closest to the facts in *Bankovic* and would lead one to expect that if faced with *Bankovic* facts, the Inter-American Commission would have taken jurisdiction. In this case, the Commission suggests a "case and effect" theory of jurisdiction, categorically repudiated by the European Court in *Bankovic* (at para 75), in stating: Although this usually refers to persons who are within the territory of a State, in certain instances it can refer to extraterritorial actions, when the person is present in the territory of a State but subject to the control of another State, generally through the actions of that State's agents abroad. In principle, the investigation refers not to the nationality of the alleged victim or his presence in a particular geographic area, but to whether, in those specific circumstances, the State observed the rights of a person subject to its authority and control". CERNA, CHRISTINA. *Ob. Cit.* p. 158.

³⁷² Texto traducido libremente por la autora, el original señala: "The two cases also share the fact that the element of control employed by the respondent states was the use of military weapons (bombs or air to air missiles) against civilians. In the Inter-American Commission's case, Cuba's launching of missiles or bombs to down the civilian aircraft resulted in the death of the civilians and destruction of the aircraft, whereas in the European Court's case, NATO's bombing of a radio-television station, resulting in the death of the civilians and destruction of the station was not considered sufficient 'authority and control' over the victims to bring them within the jurisdiction of the respondent state(s)." *Ibidem*.

Tomando en consideración el caso de la Comisión Interamericana, se puede suponer que los hechos que ocurrieron en el espacio aéreo internacional no fueron determinantes y que la Comisión hubiese asumido la jurisdicción sobre Cuba, incluso si los hechos hubiesen ocurrido en el territorio de otro Estado miembro. Así, el elemento decisivo es el ejercicio del control por medio *“de las acciones extraterritoriales, cuando la persona está presente en el territorio de un Estado, pero sujeto al control de otro Estado, generalmente a través de las acciones de que agentes del Estado en el extranjero”*.

Pero, sin duda, en este momento, estamos discutiendo que la Comisión no ha decidido todavía la situación específica. El Tribunal Europeo, sin embargo, no estaba dispuesto a reconocer que el control del Estado demandado respecto de las personas en otro Estado, sería suficiente como para representar a la jurisdicción sobre esas personas³⁷³.

c. Caso Rafael Ferrer-Mazorra y Otros contra Los Estados Unidos (2001)³⁷⁴

En este último grupo de casos, la Comisión ha ejercido la jurisdicción extraterritorial, bajo el rubro denominado «control efectivo», que se distingue de los dos casos mencionados, en la medida en que las violaciones implican la detención por tiempo indefinido fuera del territorio del Estado demandado, pero en el territorio de otro Estado miembro de la OEA.

Los dos casos que trataremos a continuación, se conocen también como detención indefinida de extranjeros por EE.UU. en los campamentos de la bahía de Guantánamo.

El primero, implica a un grupo de combatientes que fueron trasladados a la Bahía de Guantánamo en Cuba, donde fueron detenidos indefinidamente; y el segundo caso, consiste en un archivo de peticiones, en nombre de unas 300 personas, que han sido trasladadas a la Bahía de Guantánamo, desde Afganistán y otras partes;

³⁷³ “One can only speculate as to how much bombing would be required to wrest jurisdiction from the territorial state. Given the nature of modern warfare to rely on firebombing, saturation bombing and the like, would the European Court recognize the transfer of jurisdiction to the bombing state, as in the case of the fire-bombing of Tokyo or Dresden, when the victim’s State and/or Government has been obliterated? Was international human rights law intended to create a recourse for the victims of a future firebombing comparable to that of Tokyo or Dresden?.” *Ibidem*, p. 159.

³⁷⁴ Informe de la CIDH N° 51/01, Caso N° 9903, de 04 de abril de 2001.

y, actualmente, se encuentran allí como «combatientes ilegales», en cumplimiento de la guerra del presidente Bush “contra el terrorismo”.

En este segundo caso, denominado Rafael Ferrer-Mazorra y Otros contra Los Estados Unidos, la petición fue interpuesta en nombre de nacionales de la República de Cuba, que formaban parte de la “Flotilla Libertad” del Mariel (en adelante, “los cubanos del Mariel”), que se dirigió contra los EE.UU. en 1980³⁷⁵. En momentos de interponerse la petición, en abril de 1987, se decía que unos 3.000 cubanos habían sido detenidos en los EE.UU. por su ingreso irregular al país.

En la petición inicial y en las observaciones posteriores, los peticionarios alegaron la violación de los artículos I, II, XXVII, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración Americana, citados anteriormente, en relación con la duración del período en que los peticionarios estuvieron detenidos en EE.UU., y con la presunta inexistencia de mecanismos adecuados para revisar la legalidad de su detención³⁷⁶.

La situación se desarrolló después de un incidente en abril de 1980, cuando un grupo de cubanos procuró refugio en la Embajada de Perú en La Habana, Cuba. El dirigente cubano Fidel Castro permitió la emigración a Estados Unidos de algunos de los miembros de este grupo, y luego anunció, el 20 de abril de 1980, que todo cubano que deseara abandonar el país podía partir desde el Puerto de Mariel.

De acuerdo con los peticionarios, el Presidente Jimmy Carter de los EE.UU. declaró que estos cubanos serían recibidos en Estados Unidos “con el corazón y los brazos abiertos”³⁷⁷. El resultado fue una afluencia de unos 125.000 cubanos que huyeron a los EE.UU., en 1980.

Asimismo, los peticionarios sostienen también que, antes del arribo de los cubanos del Mariel, los extranjeros que procuraban su admisión en Estados Unidos habían obtenido una libertad condicional muy flexible. Sin embargo, ‘los cubanos del Mariel’ fueron detenidos a su llegada a los Estados Unidos, planteando dificultades procesales al Servicio de Inmigración y Naturalización de Estados Unidos (en adelante, el “INS”)³⁷⁸, por la gran cantidad de estas personas³⁷⁹.

³⁷⁵ La petición del presente caso fue interpuesta ante la Comisión Interamericana contra los Estados Unidos el 10 de abril de 1987 por seis organizaciones: el estudio de abogados de Washington, D.C. *Covington and Burling*; *Atlanta Legal Aid Society*; *Southern Minnesota Regional Legal Services*; *International Human Rights Law Group*; *American Civil Liberties Association* y *Lawyers Committee for Human Rights* (en adelante, los “representantes de los peticionarios”). Por carta del 23 de junio de 1999, el *International Human Rights Law Group* informó a la Comisión que había decidido interrumpir su participación en este caso. Informe de la CIADH N° 51/01, párr. 1.

³⁷⁶ Informe de la CIDH N° 51/01, párr. 2.

³⁷⁷ *Ibidem*. párr. 46.

³⁷⁸ Principal autoridad federal responsable de las cuestiones de inmigración y naturalización.

Posteriormente, algunos de “los cubanos del Mariel” fueron puestos en libertad condicional, aunque seguían siendo considerados extranjeros excluibles sujetos a los procedimientos del INS, en cuanto a si se les debía conceder asilo o ser admitidos por otra vía en forma permanente en EE.UU.³⁸⁰.

Sin embargo, algunos cubanos del Mariel nunca fueron liberados de la custodia, sino que se les negó la libertad condicional, sobre la base de su estado mental, o porque se sabía o sospechaba que tenían antecedentes penales en Cuba.

Justamente, en la época de la interposición de la petición original, en abril de 1987, los peticionarios calcularon que el número total de ‘los cubanos del Mariel’, que permanecían detenidos desde su llegada a Estados Unidos, ascendía, aproximadamente, a 300³⁸¹.

Los EE.UU. respondieron a la petición afirmando que el gobierno cubano había mezclado delincuentes comunes y a personas con graves problemas de salud mental con los que se iban a Cuba. De los aproximadamente 125.000 cubanos del Mariel, más de 23.000 admitió haber tenido antecedentes penales en Cuba.

Cuando el proceso de selección inicial terminó en agosto de 1981, aproximadamente 1.800 permanecían detenidos por sospecha o admisión de antecedentes penales, que los hacen elegibles para admisión en los EE.UU. y, posiblemente, se configuran como un peligro para la comunidad.

Los EE.UU. sostuvieron, una vez más, que la Comisión no era competente para examinar la cuestión de la detención de estas personas, ya que era soberano en lo que respecta a la entrada y remoción de los extranjeros, hacia y desde su territorio.

En este sentido, afirmo que: "los peticionarios, y los extranjeros en general, que son excluyentes, en virtud de ley de EE.UU., no tienen derechos sustantivos en virtud del derecho internacional para estar en libertad en territorio de los EE.UU. en espera de su deportación y, en consecuencia, no se puede decir que tiene derechos procesales del respeto de su detención, en virtud de la Declaración Americana o de otro tipo”.

³⁷⁹ Informe de la CIDH N° 51/01, párr. 47.

³⁸⁰ *Ibidem*.

³⁸¹ Estos cubanos habían sido ubicados en distintas instalaciones penitenciarias federales de Estados Unidos y, eventualmente, en su mayoría habían sido reclusos en la Cárcel Federal de Atlanta, Georgia. Informe de la CIDH N° 51/01, párr. 48.

Ahora bien, en cuanto a la competencia de la Comisión, esta tiene jurisdicción *ratione temporis* y jurisdicción *ratione personae* para examinar esta petición³⁸².

Sobre la competencia de la Comisión en esta materia, se ha planteado la cuestión de si las detenciones de los peticionarios por el Estado están sujetas a los derechos prescritos en la Declaración Americana o, por el contrario, son materia exclusiva de la soberanía del Estado en relación con el ingreso y el retiro de extranjeros “en” y “de” su territorio³⁸³.

En esta línea, la Comisión se vincula a la jurisdicción *ratione materiae* y a la jurisdicción *ratione loci*, aceptando que “los Estados históricamente han dispuesto de una discreción considerable en el derecho internacional para controlar el ingreso de extranjeros a su territorio. Pero esto no significa que la discreción no tenga que ser ejercida de conformidad con las obligaciones internacionales de los Estados, en materia de derechos humanos”³⁸⁴.

Asimismo, la Comisión señaló, en particular, que la Declaración Americana, como un moderno instrumento de derechos humanos, debe interpretarse y aplicarse de manera tal “como para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto contra el Estado de su nacionalidad y como contra otros Estados, para los cuales el instrumento constituye una fuente de obligaciones internacionales”³⁸⁵.

Este precepto básico, se basa, a su vez, en la premisa fundamental de que la protección de los derechos humanos se deriva de los atributos de la personalidad de una persona; y por el hecho de que él o ella es un ser humano, y no porque él o ella es ciudadano de un Estado en particular. La Comisión defendió que:

³⁸² El Estado es Miembro de la Organización de los Estados Americanos y no es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como lo dispone el artículo 51 del Reglamento de la Comisión, habiendo depositado su instrumento de ratificación de la Carta de la OEA el 19 de junio de 1951. Los hechos planteados en las denuncias de los peticionarios se produjeron después de la ratificación de la Carta de la OEA por el Estado. Los peticionarios son personas naturales y los representantes de los peticionarios fueron autorizados en virtud del artículo 26 del Reglamento de la Comisión a interponer la petición en nombre de los peticionarios. Informe de la CIDH N° 51/01, párr. 177.

³⁸³ Informe de la CIDH N° 51/01, párr. 172.

³⁸⁴ En efecto, la Comisión considera que las afirmaciones del Estado en torno a esta primera cuestión no aprecian el carácter y el alcance fundamentales de las protecciones de los derechos humanos dispuestas en instrumentos internacionales como la Declaración Americana. Informe de la CIADH N° 51/01, párr. 177.

³⁸⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, Efectos de las Reservas a la Entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 74 y 75), Ser. A. N° 2 (1982), párr. 29 (donde se sostiene que el objeto y propósito de los tratados modernos de derechos humanos es proteger los derechos básicos de los seres humanos “independientemente de su nacionalidad, tanto contra el Estado de su nacionalidad como contra otros Estados contratantes”).

Es evidente que estas protecciones básicas de los derechos humanos previstas en la Declaración, como ocurre en general con las protecciones internacionales de los derechos humanos, constituyen obligaciones que los Estados de las Américas, incluido Estados Unidos, deben garantizar a todas las personas bajo su autoridad y control; y no dependen para su aplicación de factores tales como la ciudadanía, nacionalidad ni ningún otro factor de la persona, incluida su condición de inmigración.

Es notable, a este respecto, que uno de los objetivos en la formulación de la Declaración era garantizar como fundamental la “igual protección de la ley a nacionales y extranjeros por igual respecto de los derechos establecidos en la Declaración”³⁸⁶.

Contrariamente a esta interpretación de la Declaración, el Estado parece sugerir que la Comisión debe llegar a la conclusión de que la redacción de la Declaración Americana amplía, explícitamente, la aplicación de sus disposiciones a personas que, como los peticionarios, se consideran bajo la legislación interna de un determinado Estado; considerándolas sin derecho a estar presentes en el territorio del Estado pese al hecho de que, en efecto, estén presentes en el territorio o, de alguna otra manera, bajo la autoridad y control de ese Estado³⁸⁷.

Sin embargo, la Comisión considera que la redacción de la Declaración, así como los principios internacionales de derechos humanos más reconocidos, obligan a la conclusión contraria: *“los Estados miembros de la OEA están obligados a garantizar los derechos consagrados en la Declaración a todas las personas que se encuentren bajo su autoridad y control, recayendo sobre el Estado la carga de probar la existencia de una disposición o una reserva permisible que explícitamente limite o excluya la aplicación de algunas o de todas las disposiciones del instrumento a una clase determinada de personas, como los extranjeros excluibles”*³⁸⁸.

En el presente caso, el Estado no ha identificado, ni probado que medie una disposición o reserva de ese tipo.

En resumen, la Comisión, una vez evaluada el fondo del asunto, decidió la admisibilidad del mismo. Así, sostuvo que los EE.UU., se vio obligado a otorgar a los peticionarios, los derechos previstos en la Declaración Americana, incluidos los

³⁸⁶ Véase Comité Jurídico Interamericano, “Proyecto de declaración de los derechos y deberes internacionales del hombre e Informe adjunto” (1946), p. 55. Informe de la CIADH N° 51/01, párr. 179.

³⁸⁷ Informe de la CIADH N° 51/01, párr. 179.

³⁸⁸ El artículo 5 de la Convención Europea de Derechos Humanos, por ejemplo, específicamente prescribe la entrada no autorizada de una persona a una Alta Parte Contratante o la deportación o extradición de una persona como circunstancias que podrían justificar la privación de libertad. Sin embargo, no exige a las personas en esas circunstancias de la protección que otorga la Convención. Por el contrario, la Corte Europea ha reconocido específicamente que, si bien los Estados parte tiene derecho a controlar el ingreso de extranjeros y la residencia de éstos en su territorio, este derecho debe ser ejercido de acuerdo con las disposiciones de la Convención, incluido el artículo 5. Caso *Amuur*, *supra*, parr. 41. Informe de la CIADH N° 51/01, párr. 180.

derechos que regulan cuándo y bajo qué condiciones el Estado puede privar a las personas de su libertad. La Comisión concluyó que el Estado se convirtió en el garante de esos derechos cuando los peticionarios quedaron bajo la autoridad y control del Estado en 1980³⁸⁹.

d. La cuestión de las medidas provisionales relativas a los detenidos por Estados Unidos de América en la Bahía de Guantánamo (2002)³⁹⁰

Con fecha 25 de febrero de 2002, la Comisión Interamericana recibió una solicitud de medidas cautelares, de conformidad con el artículo 25 de Reglamento de Procedimiento de la Comisión, en nombre de aproximadamente 300 personas, capturadas por las autoridades de EE.UU., en Afganistán y otros lugares, detenidos por en su base naval de la Bahía de Guantánamo, Cuba.

Estas personas, que no han sido identificados individualmente, se les conocen colectivamente como los "detenidos de Guantánamo". Los peticionarios solicitaron medidas cautelares para proteger los derechos de los detenidos a ser tratados como prisioneros de guerra y a no ser arbitrariamente incomunicados. No obstante, los peticionarios cumplen una detención prolongada, los interrogatorios son ilegales y los juicios son realizados por comisiones militares en las que podrían ser condenados a muerte.

El 12 de marzo de 2002, la Comisión otorgó medidas cautelares en favor los detenidos por los Estados Unidos en Guantánamo Bay, Cuba. Según la petición en que se solicitaban las medidas, aproximadamente, 254 eran retenidos por Estados Unidos en su Estación Naval de la Bahía de Guantánamo, en instalaciones conocidas como "Campo Rayos X".

En la solicitud, se señala que esos detenidos fueron transportados por Estados Unidos a la Bahía de Guantánamo, el 11 de enero de 2002, o alrededor de esa fecha, tras su captura en Afganistán, en relación con una operación militar realizada por Estados Unidos contra el antiguo régimen talibán de ese país y contra una organización conocida como Al Qaeda.

³⁸⁹ Informe de la CIADH N° 51/01, párr. 183.

³⁹⁰ Solicitud de medidas cautelares sobre los detenidos en Guantánamo, Cuba, la CIDH 12 de marzo 2002, 41 ILM (2002) 532.

En la solicitud se sostenía también que los detenidos en la Bahía de Guantánamo corrían riesgo de sufrir daño irreparable, ya que Estados Unidos se negaba a tratarlos como prisioneros de guerra, hasta que un tribunal competente determinara otra cosa conforme a la Tercera Convención de Ginebra de 1949, relativa al Tratamiento de los Prisioneros de Guerra, ya que habían sido mantenidos en incomunicación arbitrariamente y por un período prolongado e interrogados, sin tener acceso a asistencia legal. En este sentido, algunos de ellos corrían peligro de ser juzgados y, posiblemente, sentenciados a muerte ante comisiones militares, que no respetaban los principios establecidos de Derecho internacional.

A razón de ello, la Comisión consideró que las medidas cautelares son adecuadas y necesarias en las circunstancias actuales, a fin de garantizar que se aclare la situación jurídica de cada uno de los detenidos y que se les brinde la protección jurídica, en consonancia con el estatuto que poseen; en ningún caso, podrán recaer bajo las normas mínimas de derechos inderogables.

Sobre esa base, la Comisión pidió a los EE.UU. "adoptar las medidas urgentes necesarias para que la situación jurídica de los detenidos de Guantánamo sea determinado por un tribunal competente"³⁹¹.

Los EE.UU. desafió el ejercicio de la jurisdicción de la Comisión Interamericana alegando, como había hecho en casos anteriores, que la ley sólo es aplicable a esta petición el derecho internacional humanitario, y que la Comisión no tiene competencia para aplicar dicho derecho³⁹².

Asimismo, que los EE.UU. sostuvieron que no existían antecedentes sobre el consentimiento de la aplicación por parte de la Comisión Interamericana del derecho internacional humanitario, ni derecho internacional humanitario consuetudinario y,

³⁹¹ Tras deliberar sobre su solicitud en su 114º período ordinario de sesiones. Tal como lo explicó en la comunicación del 12 de marzo de 2002 dirigida al Estado, la decisión de la Comisión se basó, *inter alia*, en su conclusión de que existían dudas en cuanto a la situación jurídica de los detenidos, incluida la cuestión de si, y en qué medida, la Tercera Convención de Ginebra u otras disposiciones de Derecho internacional humanitario eran aplicables a uno o más de ellos, y qué consecuencias podría ello tener para sus mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos, y que los derechos y medios de protección que podrían corresponderles conforme al Derecho internacional o interno podrían no ser objeto de una protección jurídica efectiva por parte del Estado. En: <http://www.cidh.oas.org/medidas/2002>, párr. 57.

³⁹² En comunicaciones fechadas los días 11 de abril de 2002 y 15 de julio de 2002, el Estado proporcionó a la Comisión información y argumentos en que cuestionó la jurisdicción de la Comisión para la adopción de medidas cautelares, y los peticionarios respondieron a las observaciones del Estado del 11 de abril de 2002 en una comunicación fechada el 13 de mayo de 2002. Tras considerar esas comunicaciones adicionales, en notas dirigidas a las partes fechadas el 23 de julio de 2002 la Comisión informó al Estado y a los peticionarios que había decidido mantener las medidas cautelares solicitadas en su comunicación del 12 de marzo de 2002 dirigida a los Estados Unidos y reiterar su solicitud de información referente a las medidas adoptadas para aplicar lo solicitado por la Comisión. <http://www.cidh.oas.org/medidas/2002>, párr. 57.

además, que la Comisión no tiene autoridad para solicitar medidas cautelares de Estados no Partes en la Convención Americana.

Por lo tanto, los EE.UU. pidieron a la Comisión que revoque las medidas. Pese a todo, hay que destacar que los EE.UU. no pusieron en duda la aplicación extraterritorial de la Declaración Americana por parte de la Comisión Interamericana.

En este contexto, la Comisión invocó la “autoridad y el control” de argumento para justificar su ejercicio de la competencia:

En consecuencia cuando las personas se encuentran dentro de la autoridad y el control de un Estado y en una circunstancia de conflicto armado pueden estar involucrados, sus derechos fundamentales pueden ser determinados en parte por la referencia al derecho internacional humanitario, así como derechos humanos internacionales. (...) En pocas palabras, ninguna persona, bajo la autoridad y el control de un Estado, independientemente de sus circunstancias, carece de protección legal para sus fundamentales y los derechos inderogables humanos.

El 13 de febrero de 2003 y el 4 de marzo de 2003, los peticionarios presentaron información adicional a la Comisión sobre la situación de las personas detenidas por los EE.UU. en Guantánamo. También proporcionaron a la Comisión la información relativa a la situación de otras personas detenidas para fines de investigación en otros lugares. Los peticionarios alegan que las personas descritas en las comunicaciones han sido víctimas de torturas y penas crueles, inhumanas o degradantes o tratos a manos de agentes de EE.UU. o han sido transferidas por los EE.UU. en los interrogatorios a terceros países, conocida, en la práctica, la pena o tratamiento³⁹³.

A razón de ello, los peticionarios solicitaron a la Comisión que adoptara medidas cautelares, a fin de que EE.UU., pueda otorgar a cada detenido el derecho a la integridad personal, garantizado por la Declaración Americana, y el derecho internacional humanitario.

La Comisión, con fecha 18 de marzo de 2003, solicitó formalmente al Gobierno de los EE.UU., que tomara las medidas urgentes necesarias sobre la situación jurídica de los detenidos de Guantánamo y que sea determinado por un tribunal competente. Asimismo, demandó información sobre la ubicación, estado y tratamiento de las personas detenidas por los EE.UU. en otras instalaciones, en

³⁹³ “En que se indica que la manera en que determinados detenidos en Bahía de Guantánamo fueron capturados suscita dudas razonables acerca de si pertenecen a las fuerzas armadas enemigas o a grupos conexos. Se sostuvo que entre esos detenidos figuraban seis ciudadanos argelinos arrestados por autoridades estadounidenses en Bosnia y diez personas de nacionalidad kuwaití arrestadas en Pakistán”. <http://www.cidh.oas.org/medidas/2002>, párr. 57.

relación con el 11 de septiembre 2001 y las “iniciativas de lucha contra el terrorismo”.

Además, requirió que en un plazo de 30 días, se le de información sobre las políticas y prácticas estadounidenses, que rigen la prohibición de cualquier forma de tratamiento que puede equivaler a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes en la naturaleza en la detención o el interrogatorio de dicha persona.

El Gobierno de EE.UU. respondió el 9 de junio de 2003, reiterando sus anteriores afirmaciones en cuanto a la incompetencia de la Comisión Interamericana para aplicar el derecho internacional humanitario y de solicitar medidas cautelares de un Estado no Parte en la Convención Americana.

Los EE.UU. se reservaron su derecho a expresar sus puntos de vista sobre el alcance geográfico de la jurisdicción de la Comisión en un momento posterior.

Por ello, pidió, una vez más, a la Comisión Interamericana que revoque las medidas, y defendió que los «detenidos están siendo tratados con humanidad y, en la medida apropiada y compatible con la necesidad militar, de una manera acorde con los principios de la Convención de Ginebra”. Además, planteó que si se considera oportuno trasladar a los combatientes detenidos a otros países, se deberán obtener garantías adecuadas de que los combatientes enemigos no son sometidos a torturas.

Cabe señalar que la Corte Suprema de los EE.UU., con posterioridad a la fecha de la respuesta del Gobierno, ha indicado a la Comisión, que va a tomar la cuestión de la detención indefinida, sin cargos, de los detenidos en Guantánamo durante su próximo mandato.

Dos Tribunales de Circuito de Apelaciones (del Noveno Circuito y el Circuito de DC) han rechazado las peticiones de *hábeas corpus*, a favor de los detenidos de Guantánamo, afirmando que los detenidos queden fuera de la jurisdicción de los tribunales de los EE.UU., en el primer caso, por falta de legitimación; y, en el segundo, en la medida que ningún tribunal federal tiene jurisdicción sobre las personas detenidas por las fuerzas de EE.UU. en la Bahía de Guantánamo, Cuba.

Por último, indicar que la decisión muy reciente, Falen Gherebi contra de George Walker Bush y Donald H. Rumsfeld, el 18 de diciembre de 2003, el Noveno Circuito remitió la solicitud de *hábeas corpus*, en nombre de un detenido en Guantánamo, devuelta a la corte de distrito, por considerar que los EE.UU., de hecho, puede ejercer su jurisdicción territorial exclusiva sobre Guantánamo y que,

por consiguiente, la asunción de jurisdicción sobre los recursos de hábeas corpus era apropiado.

c) Caso en el que la aplicación extraterritorial de la Declaración no se cuestiona: Caso Salas y Otros contra Los Estados Unidos de América (1993)³⁹⁴

En la decisión sobre la admisibilidad de la petición que involucra muertes, lesiones y daños materiales causados por la intervención militar de EE.UU. en Panamá en 1989, la Comisión no recurrió a una ‘autoridad y control’ de la justificación, para el ejercicio de su jurisdicción respecto de los EE.UU., como lo había hecho en otros casos. Por esa razón distinguimos este caso³⁹⁵.

Este caso se refiere a los reclamos provocados por la acción militar estadounidense que tuvo lugar en Panamá en diciembre de 1989. Poco antes de la medianoche del 19 de diciembre de 1989, los Estados Unidos emprendieron una operación militar en Panamá, con objeto de derrocar al régimen del General Manuel Noriega.

El operativo supuso la movilización de aproximadamente 24.000 soldados estadounidenses. Mediante un asalto apoyado por helicópteros artillados y tanques, paracaidistas, infantes e infantes de marina de los EE.UU. tomaron control de la Ciudad de Panamá, el 20 de diciembre de 1989³⁹⁶.

En este contexto, el Gobierno de coalición de Guillermo Endara, que se cree que ha ganado las elecciones de mayo de 1989, juró el cargo y anunció la formación de un nuevo Gobierno. El General Noriega se entregó a las autoridades de EE.UU. el 4 de enero de 1990, y fue llevado a los EE.UU. para ser juzgado por narcotráfico y lavado de dinero³⁹⁷.

³⁹⁴ *Intervención Militar en Panamá. Informe CIDH N° 31/93*, Caso N° 10.573, de 14 de octubre de 1993.

³⁹⁵ Texto traducido libremente por la autora, el texto original señala: “In the admissibility decision on the petition involving deaths, injuries and material damage caused by the US military intervention in Panama in 1989, the Commission did not resort to an ‘authority and control’ justification, for the exercise of its jurisdiction over the US, as it had in other cases. For that reason we distinguish this case”. CERNA, CHRISTINA M. *Ob. Cit.* p. 165.

³⁹⁶ Informe de la CIADH N° 31/93, párr.1.

³⁹⁷ Elementos aislados de las Fuerzas de Defensa Panameñas mantuvieron su resistencia armada hasta el 31 de enero de 1990. Las fuerzas adicionales que los Estados Unidos desplegaron para su invasión a Panamá completaron su retiro el 13 de febrero de 1990. Informe de la CIADH N° 31/93, párr.3.

El 10 de mayo de 1990, los reclamantes presentaron sesenta peticiones en nombre de víctimas determinadas, y en representación de todos los demás panameños perjudicados de manera análoga por la invasión³⁹⁸.

Las víctimas se identifican como panameños civiles y, en algunos casos, no ciudadanos residentes en Panamá, quienes no estaban comprometidos en el combate, pero pese a ello sufrieron la muerte de miembros de sus familias, daños personales y destrucción de hogares y propiedades como resultado directo de la acción militar llevada a cabo por fuerzas de los EE.UU., durante la invasión de Panamá, en diciembre de 1989³⁹⁹.

Los peticionarios afirmaron que las fuerzas militares de EE.UU. habían actuado de "manera indiscriminada con temerario desprecio por la seguridad de los civiles durante las operaciones militares de EE.UU. en Panamá", en flagrante violación de los artículos I, VII, IX, XIV, XXIII, XXVIII de la Declaración Americana y, a causa de esas pérdidas, deben ser compensados.

Los EE.UU. negaron las supuestas violaciones de los derechos humanos y afirmó que el presidente electo Endara y sus vicepresidentes acogieron con beneplácito la intervención, cuando ésta les fue anunciada, antes de que llegara a tierra el despliegue adicional de tropas estadounidenses; y que el Presidente Endara reiteró su bienvenida después de su juramento⁴⁰⁰. Reiterando su posición en el caso anterior, con la invasión de Granada, respecto a la competencia de la Comisión, el Gobierno de los Estados Unidos considera que la petición "trata de atraer a la Comisión a ámbitos que están fuera del alcance de su competencia, establecida en el artículo 111 de la Carta de la OEA y en los artículos 1, 18 y 20 del Estatuto de la Comisión"⁴⁰¹.

Asimismo, los peticionarios solicitan a la Comisión que determine dos cuestiones, que están claramente más allá de su mandato y propósitos, a saber: i) si

³⁹⁸ De conformidad con la recepción de información adicional, las peticiones fueron consolidadas y el caso se abrió el 2 de julio de 1993. *Ibidem*.

³⁹⁹ Subsequently, these petitions were supplemented by further petitions and in total, some 2,884 petitioners claimed US\$ 372,706,376 in compensation from the US. CERNA, CHRISTINA M. *Ob. Cit.* p. 165.

⁴⁰⁰ El Gobierno caracteriza las acciones de sus fuerzas militares como "limitadas a lo que fue necesario y proporcionadas, y concebidas concretamente con la finalidad de minimizar (en la medida posible) las lesiones y pérdidas civiles y de propiedad civil". Informe de la CIADH N° 31/93, párr. 19.

⁴⁰¹ El Gobierno aduce que el artículo 111 de la Carta de la OEA y el artículo 1 del Estatuto de la Comisión definen a ésta como un "órgano consultivo" de la OEA, y no como un cuerpo con la potestad inherente de juzgar cuestiones y dictar correctivos que excedan las facultades que le han sido acordadas. Consecuentemente, en opinión del Gobierno de los Estados Unidos la Comisión "solamente puede examinar los alegatos presentes relativos a derechos humanos y en relación con la Declaración Americana, que es una manifestación acordada de principios generales sobre derechos humanos, no obligatorios". Informe de la CIADH N° 31/93, párr.27.

los Estados Unidos tuvieron justificación, al amparo de las cartas de la OEA y la ONU, para usar la fuerza militar en Panamá con los fines declarados, y ii) si, al consumir esas acciones, los Estados Unidos cumplieron cabalmente con los instrumentos jurídicos internacionales y el derecho consuetudinario internacional, que rigen el tratamiento de los no combatientes en época de conflicto armado.

Como en el caso anterior, los EE.UU. desafiaron la competencia de la Comisión para hacer frente a cuestiones relacionadas con el uso de la fuerza armada y la falta expresa del Estado para consentir a la Comisión la aplicación del derecho internacional humanitario⁴⁰².

El Gobierno de EE.UU. considera que las alegaciones de los peticionarios son totalmente dependientes de la prueba de la supuesta violaciones de la Convención de Ginebra de 1949 y otros instrumentos internacionales, que rigen el uso de la fuerza y el derecho de los conflictos armados.

El Gobierno asevera que la Comisión no es un órgano apropiado para aplicar las disposiciones de la Cuarta Convención de Ginebra a los Estados Unidos, puesto que los Estados Unidos no han conferido a la Comisión "autoridad expresa" para hacerlo.

La Cuarta Convención de Ginebra prevé una serie totalmente separada de procedimientos y recursos internos para su aplicación, incluido el uso de potencias protectoras, las actividades de la Cruz Roja Internacional y sus afiliadas nacionales, y la realización de investigaciones. El mandato de la Comisión no ofrece base para que ésta se apropie, ignore o trate de poner en práctica esos procedimientos y recursos⁴⁰³.

Además, la Declaración Americana fue adoptada en 1948, antes que fuera firmada la Cuarta Convención de Ginebra, en 1949. Por lo tanto no puede afirmarse que la Declaración fue adoptada con la intención de abarcar los principios de la Cuarta Convención de Ginebra.

Los peticionarios respondieron a estas defensas con el argumento de que la Comisión debe proteger los derechos humanos en todas las situaciones, incluyendo las de conflicto armado. Hay que resaltar el más fundamental de todos los derechos, el derecho a la vida, representa una norma de *jus cogens*. Los peticionarios señalaron

⁴⁰² Traducción libre realizada por la autora, el texto original señala: "As in the earlier case, the US challenged the Commission's competence to deal with issues involving the use of armed force and the State's express failure to consent to the Commission's applying international humanitarian law". CERNA, CHRISTINA M. *Ob. Cit.* p. 166.

⁴⁰³ Informe de la CIADH N° 31/93, párr.25.

la inderogabilidad de este derecho, según el artículo 27 de la Convención Americana, y su inderogabilidad, en tanto norma imperativa”⁴⁰⁴.

No obstante, Estados Unidos se encuentra directamente vinculado como parte en las Convenciones, y en tanto éstas representan derecho consuetudinario, se halla también indirectamente obligado. Los peticionarios reiteran que la Corte ha manifestado que la jurisdicción del sistema interamericano se extiende a "cualquier disposición de derechos humanos establecida en cualquier tratado internacional aplicable en los Estados Americanos"⁴⁰⁵.

La Comisión podría haber encontrado a su favor un margen de apreciación en la posición de EE.UU. respecto a este caso, que el uso de la fuerza armada por los militares de EE.UU. y una demanda de indemnización que implica cientos de millones de dólares, eran demasiado políticos o polémicos que deberán abordarse⁴⁰⁶.

La Comisión no se retrajo, y declaró:

Cuando se que el uso de fuerza militar ha conducido a la muerte de no combatientes, daños personales y pérdida de propiedades, los derechos humanos de los no combatientes están implicados.

En el contexto del presente caso, las garantías establecidas en la Declaración Americana están involucradas. El presente caso contiene alegaciones cuya competencia está dentro del marco de la Declaración. De este modo, la Comisión está facultada para considerar el asunto objeto del presente caso⁴⁰⁷.

Por lo tanto, al declarar que un caso relacionado con la invasión de EE.UU. de Panamá era admisible, la Comisión no hizo ningún esfuerzo para determinar si los presuntos asesinatos y daños a la propiedad por los militares de EE.UU. se llevó a cabo antes o después de que EE.UU. obtuviera el control efectivo del territorio, o en los lugares dentro o fuera del territorio controlado entonces por los EE.UU.⁴⁰⁸.

A pesar de todo, este caso, declarado admisible, aún está pendiente de una decisión sobre el fondo del asunto.

⁴⁰⁴ Informe de la CIADH N° 31/93, párr. 153.

⁴⁰⁵ Informe de la CIADH N° 31/93, párr. 56.

⁴⁰⁶ Texto traducido libremente por la autora, el texto original refiere: "The Commission could have found in favor of a margin of appreciation as regards the US position that the subject matter of this case, the use of armed force by the US military, and a claim for compensation involving hundreds of millions of dollars, was simply too political or controversial a matter to be addressed". CERNA, CHRISTINA M. *Ob. Cit.* p. 167.

⁴⁰⁷ *Informe 31/93*. La competencia de la Comisión para considerar casos en los que se alegan violaciones de los derechos establecidos en la Declaración Americana. párr. 6.

⁴⁰⁸ Texto traducido libremente por la autora, el texto original refiere: "Thus, in ruling that a case involving the US invasion of Panama was admissible, the Commission made no effort to determine whether alleged killings and property damage by the US military took place before or after the US gained effective control of the territory, or in locations inside or outside territory then controlled by the US". CASSEL, DOUGLASS. *Ob. Cit.* p. 177.

CAPÍTULO IV

LA CONDICIÓN DE EXTRATERRITORIALIDAD EN OTROS SISTEMAS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

The reference...to 'individual subject to its jurisdiction'... is not to the place where the violation occurred, but rather to the relationship between the individual and the State in relation to a violation of any of the rights set forth in the Covenant, wherever they occurred.

- Human Rights Committee -

IV.1. BREVE INTRODUCCION

El presente capítulo, se va dedicar al estudio comparado de la extraterritorialidad en los diferentes instrumentos internacionales sobre derechos humanos en los ámbitos universal y regional.

Así, en primer lugar, sobre el ámbito universal, nos vamos a centrar en la Carta de la ONU (1945); el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); y, aunque hay otros tratados de carácter universal que recogen en su articulado la condición de extraterritorialidad aún de forma laxa, no va ser analizada en primer término, por no ampliar en demasía este estudio; y, segundo, porque no encontramos casos sobre la materia de estudio.

En segundo lugar, en el ámbito regional europeo, nos centraremos única y exclusivamente en la Convención Europea de Derechos Humanos por los motivos expresados líneas arriba; y, va girar en torno al caso *Bankovic*, que constituye el pilar fundamental de la jurisdicción extraterritorial.

Por último, indicar que hemos dejado de lado el ámbito regional africano por los motivos ya señalados.

IV.2. EL ÁMBITO UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Mientras que las obligaciones extraterritoriales de los derechos humanos de los Estados a menudo han sido ignorados, esto no implica que no existen, ni que no existan fundamentos legales para dichas obligaciones. De hecho, las obligaciones extraterritoriales de los derechos humanos tienen su fundamento en el derecho internacional de los derechos humanos, y esto ha sido confirmado por los Tribunales Internacionales y los Comités. Cabe señalar que la jurisprudencia en esta materia no es concluyente, y que los diferentes enfoques han sido adoptados por diferentes instituciones internacionales, y que incluso la misma institución no parece ser constante en la aplicación de obligaciones extraterritoriales⁴⁰⁹.

IV.2.1. El limitado alcance de la Carta de las Naciones Unidas (1945)⁴¹⁰

Se ha prestado poca atención a la posibilidad de que la Carta de la ONU prevea más de las obligaciones nacionales de derechos humanos. Comúnmente, la Carta es criticada por no ser lo suficientemente específica en términos de derechos humanos y de las obligaciones correspondientes. Sin embargo, puede haber más en la Carta de lo que se ha sido reconocido.

El artículo 1 de la Carta define el marco de la organización, y como miembros de la ONU, cada Estado está obligado por la Carta al cumplimiento de estas obligaciones.

⁴⁰⁹ Texto traducido libremente por la autora, el original señala: "While states' extraterritorial human rights obligations often have been ignored, this does not imply that they are non-existent, nor that there are no legal foundations for such obligations. Indeed, extraterritorial human rights obligations have their grounding in international human rights law, and this has been confirmed by international courts and committees. It should be noted that the jurisprudence in this area is not conclusive, and that different approaches have been taken by different international institutions, and that even the same institution may not appear to be consistent in its application of extraterritorial obligations". *Ibidem*, p. 73.

⁴¹⁰ La Carta de las Naciones Unidas se firmó el 26 de junio de 1945 en San Francisco, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, y entró en vigor el 24 de octubre del mismo año. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia es parte integrante de la Carta. El 17 de diciembre de 1963 la Asamblea General aprobó enmiendas a los Artículos 23, 27 y 61 de la Carta, las que entraron en vigor el 31 de agosto de 1965. El 20 de diciembre de 1971 la Asamblea General aprobó otra enmienda al Artículo 61, la que entró en vigor el 24 de septiembre de 1973. Una enmienda al Artículo 109, aprobada por la Asamblea General el 20 de diciembre de 1965, entró en vigor el 12 de junio de 1968.

El principio fundamental de protección universal e internacional de los derechos humanos figura en el artículo 1 (3). Esto es el “Propósito de las Naciones Unidas”, que expresa:

“Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión;”

El término “realizar la cooperación internacional”, en relación con el contenido sustantivo del resto del párrafo, no es insignificante respecto a la cuestión de obligaciones extraterritoriales de derechos humanos.

Los miembros de la ONU tienen la obligación de contribuir a esta cooperación, que tiene como objetivo abordar los problemas de los derechos económicos, sociales, humanitaria y de derechos humanos⁴¹¹.

If member states of the United Nations claim that human rights obligations are uniquely territorial, this would disregard the principle of international cooperation in Article 1⁴¹².

Además, los artículos 55 y 56 establecen que las Naciones Unidas promoverán: ‘*El respeto universal y la observancia de los derechos humanos y fundamentales libertades para todos...*’,⁴¹³ y que esto se hará a través de una “acción conjunta o, separadamente, en cooperación con la Organización...”⁴¹⁴. Estos artículos son comúnmente citados en los documentos de las Naciones Unidas, cuando la promoción internacional de los derechos humanos es discutida. Sin embargo, en su interpretación, hasta hace poco, no se destacaban las obligaciones que se derivan de estos dos artículos⁴¹⁵.

⁴¹¹ Texto traducido libremente por la autora, el original señala: *inter alia*, to ‘achieve international cooperation’ in relationship to the substantive content of the rest of the paragraph, is not insignificant in relation to the question of extraterritorial human rights obligations. If international cooperation is to be achieved, the members of the UN will have an obligation to contribute to this cooperation which is aimed at addressing problems of economic, social, humanitarian and human rights character. SKOGLY, SIGRUN I. *Ob. Cit.* p. 74.

⁴¹² *Ibidem*.

⁴¹³ Carta de la ONU. Artículo 55.c.

⁴¹⁴ Carta de la ONU. Artículo 56.

⁴¹⁵ Texto traducido libremente por la autora, el original es el siguiente: Further, articles 55 and 56 provide that the United Nations shall promote ‘universal respect for, and observance of human rights and fundamental freedoms for all...’, and that this shall be done through “joint and separate action in cooperation with the Organization...” These articles are commonly referred to in UN documents when the international promotion of human rights is discussed. However, until recently, there has been little interpretation of the obligations that stem from these two articles.

In an elaboration of the legislative history and interpretation of Article 56, it is explained that the text is a compromise between a wording suggested by Australia, and the views of the United States in the drafting process. SKOGLY, SIGRUN I. *Ob. Cit.* p. 75.

El artículo 56 establece que la acción conjunta se llevará a cabo en cooperación con la organización. Si se pretendía dar a entender una obligación estrecha para promover el respeto de los derechos humanos, a través de la labor de las Naciones Unidas, habría que esperar que la redacción incorporara: “conjunta o separadamente acción”, a través de las Naciones Unidas. Pero esta fórmula no fue elegida.

Esta acción conjunta tiene un claro elemento extraterritorial, que ha facilitado la promoción del respeto de los derechos en el país, - todos los demás Estados participantes en la acción conjunta, lógicamente, abordará el respeto de los derechos humanos en otro Estado - .

Además, el artículo 56 no sólo exigen una acción conjunta, pero de hecho también una acción "por separado" en cooperación con las Naciones Unidas. Estas palabras, visto en relación con lo dispuesto en el artículo 55 (c), que aboga por "universal" el respeto de los derechos humanos, además refuerza los argumentos de las obligaciones de derechos humanos más allá de las fronteras nacionales de los estados individuales.

A medida que el artículo utiliza el término "universal" en lugar de «nacional», se afirma que este texto tiene implicaciones extraterritoriales, y que añade a los principios de no discriminación de la Carta, en que los Estados, promoverán el respeto de los derechos humanos no sólo de su propia población, sino también universalmente. Además de la Carta de la ONU, los diversos tratados específicos de derechos humanos son las principales fuentes de las obligaciones de derechos humanos⁴¹⁶.

Por ello, algunos de estos tratados contienen disposiciones que dan un contenido específico a las obligaciones extraterritoriales, mientras que otros se han interpretado sin mención específica, a dichas obligaciones, en el texto del tratado⁴¹⁷.

⁴¹⁶ Texto traducido libremente por la autora, el original señala: “Furthermore, article 56 does not only call for joint action, but indeed also ‘separate’ action in cooperation with the United Nations. These words, seen in conjunction with the provision in Article 55 (c), which calls for ‘universal’ respect for human rights, further strengthens arguments for human rights obligations beyond national borders for individual states. As the article uses the term ‘universal’ rather than ‘domestic’, it is submitted that this wording has extraterritorial implications, and that it adds to the Charter’s non-discrimination principle, in that states shall promote respect for human rights not only of their own populations, but indeed universally as well. In addition to the UN Charter, the various specific human rights treaties are the main sources of human rights obligations”. *Ibidem*, p. 76.

⁴¹⁷ El alcance de este capítulo no permite una discusión completa y en profundidad de las fuentes jurídicas para obligaciones extraterritoriales. Para un análisis más profundo, ver Skogly de 2006, y Kamminga, Fons Coomans y M. T., la aplicación extraterritorial de los Tratados de Derechos Humanos, Amberes, Intersentia de 2004.

IV.2.2. EL Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)⁴¹⁸

Aunque las formulaciones no son totalmente idénticas, en virtud de estos tratados de la empresa de los Estados Partes a garantizar los derechos humanos, se limita a determinadas personas, "dentro de su jurisdicción".

El significado (s) de la aplicación extraterritorial para el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (en adelante PIDCP) tiene que estar dentro de un marco general de análisis de competencia, en derecho internacional público.

En el contexto del PIDCP y el de otros instrumentos institucionales, se abordan cuestiones de derecho, de jurisdicción y de aspectos institucionales, no son cuestiones de la filosofía o ética, a pesar de que estas disciplinas pueden haber afectado a la ley pertinente. No se trata simplemente de una cuestión de derechos humanos o de derecho humanos internacional⁴¹⁹.

En concreto, se sostiene que la aplicación extraterritorial no se limita al contenido de los derechos sustantivos, aunque está relacionado con los mismos. Dicho contenido está determinado por la aplicación, no es una cuestión de responsabilidad del Estado, tal como lo entiende la Comisión de Derecho Internacional, con su supuesta distinción entre normas primarias y secundarias.

El Tribunal de Justicia, en *Bankovic*, resaltó este punto. Parte de la confusión se produce por la jurisprudencia que, cuando se trata de cuestión de competencia, también hace referencias a la «responsabilidad», y porque algunos de los discursos sobre la responsabilidad del Estado, se alude, asimismo, al control ejercido por un Estado.

La explicación de estos casos ha sido claramente relacionada con los agentes no estatales, por ejemplo, las fuerzas armadas. También hay un vínculo entre los conceptos de jurisdicción y responsabilidad. Si un individuo está "en el territorio y está sujeto a la jurisdicción" de un Estado Parte, y ha habido una violación del

⁴¹⁸ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 Lista de los Estados que han ratificado el pacto Declaraciones y reservas.

⁴¹⁹ Texto traducido libremente por la autora, el texto original señala: "They are questions of law, not of philosophy or ethics, although those disciplines may have affected the relevant law. In the context of the ICCPR and the other human rights instruments considered in this volume, they are also jurisdictional questions and institutional questions. They are not simply a question of 'human rights' or 'international human right' in the abstract" en: MCGOLDRICK, DOMINIC. "Extraterritorial Application of the International Covenant on Civil and Political Rights", en: FONS COOMANS Y MENNO T. KAMMINGA (eds): *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*. Editorial Intersentia, 2004. p. 42.

derecho sustantivo en el Pacto, ese Estado puede ser responsable de la violación, cuando el acto u omisión que constituye el plano internacional sea un hecho ilícito imputable, por ende, al Estado en cuestión.

En ese punto, se aplican los principios generales de la responsabilidad del Estado, que, a su vez, han sido influenciados por los derechos humanos internacionales.

En caso contrario, si las personas no están "en el territorio y están sujetos a la jurisdicción" de un Estado Parte, ese Estado no puede ser responsable de violaciones del Pacto. Es decir, no hay nada que constituya un acto internacionalmente ilícito.

El proceso de la argumentación no puede funcionar al revés, esto es, (i) los actos que son, precisamente, los de un Estado, en términos de imputabilidad; (ii) que, a primera vista, esos actos pueden implicar la violación de los derechos en el Pacto; (iii) que constituye el hecho internacionalmente ilícito y que, por lo tanto (iv) cualquier persona afectada se lleva entonces "dentro de la jurisdicción" del Estado⁴²⁰.

Por último, la aplicación extraterritorial del Pacto no es cuestión de la compatibilidad *ratione personae o ratione loci* con el Primer Protocolo Facultativo (en adelante OP1)⁴²¹. Según la jurisprudencia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante ACNUR), no se aplica a todas las personas que tienen derechos, en virtud del Pacto.

Por ejemplo, el derecho de libre determinación, en el artículo 1 del PIDCP, se debe a todos los pueblos⁴²², pero no pueden presentar una reclamación en OP1. Las alegaciones a OP1 sólo pueden ser interpuestas por una persona sujeta a su [de un Estado Parte], que afirma ser víctima de una violación por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto⁴²³.

⁴²⁰ Texto traducido e interpretado por la autora, el texto original señala: The process of argument cannot work backwards, that is, (i) the relevant acts are clearly those of a state in terms of attributability, (ii) that *prima facie* those acts may involve violation of the rights in the ICCPR, (iii) that constitutes the internationally wrongful act and that, therefore (iv) anyone so affected is then brought 'within the jurisdiction' of the state. En: McGOLDRICK, DOMINIC. *Ob. Cit.* p.43.

⁴²¹ OP1 es un tratado independiente y un importante número de Estados Partes en el Pacto no lo han ratificado. El artículo 1 de la OP1 determina quién puede presentar una comunicación en OP1.

⁴²² Artículo 1 del PIDCP señala: 1) Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural. 2). Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

3) Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

⁴²³ Texto traducido e interpretado por la autora, el texto original señala: For example, the right of self-determination in Article 1 ICCPR is owed to all peoples but they cannot bring a claim under OP1. A claim

Se trata de una interpretación de la obligación establecida en el artículo 2.1 del Pacto, es decir, si el individuo está "dentro de su territorio" y está sujeto a "su jurisdicción".

Como expresa McGoldrick, D. "Therefore, any answer to questions of extraterritorial application must be determined by and be consistent with international law principles"⁴²⁴.

Ahora bien, respecto a la cuestión de interpretación de la competencia *ratione personae*, en virtud de un tratado de derechos humanos, la jurisdicción es una "manifestación de la soberanía del Estado", pero no es la extensión de la misma.

Los principios aceptados de competencia son territoriales, la nacionalidad, la protección y la universalidad. Así, en *Bankovic*, el Tribunal de Justicia afirmó que la competencia jurisdiccional de un Estado es principalmente territorial, pero podría aplicarse extraterritorialmente, en caso excepcional. Se deriva de esta interpretación del texto de la CEDH y la práctica posterior de los Estados Partes⁴²⁵.

Al respecto, la Ley internacional de derechos humanos tiene la competencia jurisdiccional, en general, sobre la base de la soberanía del Estado, como punto de partida para la imposición de obligaciones a los Estados. Esto lo refleja claramente el Artículo 2.1., del PIDCP, que establece:

"Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

En esa línea, el Artículo 2.1., cubre tanto las obligaciones de "respetar y garantizar" y una disposición de competencia a todos los individuos, dentro de su territorio, y que estén sujetos a su jurisdicción⁴²⁶.

Sin embargo, no es creíble, que puede ser interpretado como (i), que cubre únicamente las obligaciones que a continuación se aplican sin la limitación jurisdiccional, es decir, a todos los individuos en el mundo o (ii), el de garantizar obligaciones diferentes, es decir, la obligación de 'respetar y para asegurar' y una

under OP1 can only be brought by an 'individual subject to its [a state party's] jurisdiction who claims to be a victim of a violation by that state party of any of the rights set forth in the Covenant'. En: MCGOLDRICK, DOMINIC. *Ob. Cit.* pp. 43 – 44.

⁴²⁴ *Ibidem*, p. 44.

⁴²⁵ *Ibidem*, pp. 44 – 45.

⁴²⁶ Artículo 2.1) tiene que ser leído en todos los derechos sustantivos de los artículos 6-27 del Pacto.

disposición de jurisdicción a todos los individuos dentro de su territorio y que estén sujetos a su jurisdicción, sino también la obligación de garantizar "que se aplica sin limitación jurisdiccional, es decir, a todos los individuos en el mundo"⁴²⁷.

Al respecto, cabe plantear una cuestión muy importante, si el Estado puede establecer, aplicar o adjudicar las normas de la ley en relación con la persona, necesariamente dentro de su jurisdicción. Lo ideal sería responder negativamente.

Es frecuente que la competencia jurisdiccional de los Estados sea reglada por un poder amplio y permisivo, en tanto que en lo Judicial y lo ejecutivo es más limitado.

Una persona puede estar dentro de una competencia jurisdiccional del Estado, pero no en otro. Por ejemplo, un diplomático está sujeto a la jurisdicción en materia legislativa de un Estado receptor, pero no su sobreseimiento o la jurisdicción en materia ejecutiva. Por ello, no todos los hechos extraterritoriales de los Estados constituyen un ejercicio de la jurisdicción.

Aunque la competencia y el contenido de los derechos son aspectos distintos, hay entre ellos una relación necesaria. Así, la expresión "dentro de su territorio y estén sujetos a su jurisdicción" debe interpretarse a la luz de la interpretación de las obligaciones sustantivas, que se imponen a los Estados⁴²⁸.

El ACNUR ha considerado que respetar y garantizar los derechos del Pacto impone obligaciones tanto negativas como positivas para los Estados. Mientras más ampliamente se interpretan los derechos sustantivos más difícil puede ser argumentar que se les reconozca a las personas fuera del territorio del Estado, es decir, de tener efecto extraterritorial⁴²⁹.

⁴²⁷ Texto traducido libremente por la autora, el texto original dice: However, it cannot credibly be interpreted as (i) covering only obligations which then apply without the jurisdictional limitation, that is, to all individuals in the world or (ii) as providing for differential obligations, that is, an obligation 'to respect and to ensure' and a jurisdictional provision 'to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction' but also an obligation 'to ensure' which applies without jurisdictional limitation, that is, to all individuals in the world. McGOLDRICK, DOMINIC. *Ob. Cit.* p. 45.

⁴²⁸ *Ibidem*, p. 46.

⁴²⁹ Texto traducido libremente por la autora, el texto original señala: The HCR has taken the view that respecting and ensuring the Covenant rights imposes both negative and positive obligations on states. The more widely the substantive rights are interpreted the more difficult it may be to argue that they should be accorded to persons outside the territory of the state, that is, to have extraterritorial effect. *Ibidem*.

IV.2.3. EL Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)⁴³⁰

La aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante DESC), se refiere principalmente al territorio de un Estado Parte en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)⁴³¹.

Un Estado tiene la obligación de adoptar medidas para hacer realidad la salida de derechos enunciados en el tratado para sus propios ciudadanos. Sin embargo, los Estados no existen en forma aislada. Como miembros de la comunidad de Estados son dependientes de la cooperación internacional para hacer frente a problemas que van más allá de las fronteras nacionales⁴³².

El artículo 2.1) expresa: "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos".

El PIDESC es particularmente interesante en cualquier debate sobre la extraterritorialidad de las obligaciones derechos humanos. No sólo el artículo 2 (1) del Pacto, se refiere específicamente a las obligaciones de los Estados Partes a adoptar medidas "individualmente y mediante la asistencia y operación de cooperación"⁴³³ para la realización de los derechos garantizados, sino que también omite la referencia a la "jurisdicción" o "territorio", que es común en otros instrumentos de derechos humanos. Siendo esto así, la comprensión del contenido de

⁴³⁰ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27.

⁴³¹ Texto traducido libremente por la autora, el texto original señala: "Implementation of economic, social and cultural rights (hereafter esc rights) of course primarily relates to the territory of a state party to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)". FONS COOMANS. "Some Remarks on the Extraterritorial Application of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", en: FONS COOMANS Y MENNO T. KAMMINGA. *Ob. Cit.* p.183.

⁴³² Texto traducido libremente por la autora, el original señala: "A state is under an obligation to take measures to realise the esc rights listed in the treaty for its own citizens. However, states do not exist in isolation. As members of the community of states they are dependent on international cooperation to cope with problems that go beyond national borders". *Ibidem*.

⁴³³ Artículo 2 (1) del PIDCP establece: "Cada Estado Parte en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos disponibles, con miras a lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas".

las obligaciones extraterritoriales que resultan de esta disposición del artículo 2 (1), no ha sido significativamente desarrollada⁴³⁴.

No hay ninguna disposición que limite el alcance de sus obligaciones a las personas en el territorio o la jurisdicción de los Estados Partes. La cuestión clave en el presente Pacto, por lo tanto, no es si las partes tienen obligaciones extraterritoriales; sin embargo, ¿cuál es la naturaleza exacta y el contenido de esas obligaciones?

Para permitir un examen en profundidad, sobre una base comparativa de la aplicación extraterritorial de los derechos humanos, a la luz de los principios de interpretación de tratados contenidas en los artículos 31⁴³⁵ y 32⁴³⁶ de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁴³⁷, el Centro para los Derechos Humanos de los Tratados de Maastricht, en enero de 2003, convocó un seminario de expertos sobre el tema.

Los tratados que se analizaron fueron los dos Pactos de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos y las Convenciones Americana y Europea de Derechos Humanos.

Llegaron a la coincidir que existe un elemento en común, respecto a que los órganos de supervisión de estos tratados no consideran "competencia" como idéntica

⁴³⁴ Texto libremente traducido por la autora, el original señala: The ICESCR is particularly interesting in any discussion on extraterritorial human rights obligations. Not only does Article 2(1) of the Covenant refer specifically to the States Parties' obligations to take steps 'individually and through international assistance and co-operation' for the realisation of the rights guaranteed, but it also omits the reference to 'jurisdiction' or 'territory' which is common in other human rights instruments. This being so, the understanding of the content of the extraterritorial obligations stemming from this provision in article 2(1) has not been significantly developed. SKOGLY, SIGRUN I. *Ob. Cit.* p. 76.

⁴³⁵ Artículo 31°. *Regla general de interpretación.* 1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado:

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones:

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

⁴³⁶ Artículo 32°. *Medios de interpretación complementarios.* - Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

⁴³⁷ U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entered into force January 27, 1980. Viena, 23 de mayo de 1969.

a «territorio». En otras palabras, es ampliamente aceptado que la aplicabilidad de estos tratados no se limita a la conducta de un Estado Parte en su propio territorio.

A efectos de análisis, pueden distinguirse tres situaciones diferentes:

1) Existe un acuerdo general entre los órganos de control, de tal modo que si un Estado ejerce un “control efectivo” sobre el territorio extranjero, por ejemplo, como resultado de la ocupación militar, los tratados de derechos humanos de los que es parte el Estado, son aplicables a su territorio, por su conducta en el extranjero.

En particular, el Comité de Derechos Humanos adoptó este enfoque con respecto a la ocupación israelí de los Territorios palestinos; el Tribunal Europeo de Derechos Humanos lo hizo con respecto a la ocupación turca del norte de Chipre; y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos lo aplicó respecto a los Estados Unidos y la ocupación de los Estados de Granada y Panamá⁴³⁸.

2) También hay un amplio acuerdo entre los órganos de control, de manera que si un Estado ejerce su poder y autoridad sobre las personas, por secuestrar o detener a extranjeros, en el territorio de los tratados de derechos humanos a los que es Parte, los tratados de derechos humanos son igualmente aplicables.

La aplicabilidad de los tratados de derechos humanos a tales situaciones, se ha reconocido, por ejemplo, por el Comité de Derechos Humanos en *López Burgos v. Uruguay* (secuestro por agentes uruguayos de Argentina); por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en *Öcalan contra Turquía* (detención por parte de Turquía agentes en Kenya); y por la Comisión Interamericana, en respuesta a varias peticiones contra los Estados Unidos, quejándose de las detenciones a largo plazo sin juicio en la base militar estadounidense de Guantánamo, en Cuba⁴³⁹.

3) No hay acuerdo, sin embargo, entre los órganos de control sobre la aplicabilidad de los tratados de derechos humanos a los tipos de conducta que claramente no encajan dentro de las categorías 1) o 2), como los asesinatos extraterritoriales, que no han sido precedidos por la detención.

En 'Hermanos al Rescate' los peticionarios se quejaron a la Comisión Interamericana sobre la muerte de cuatro personas pertenecientes a una organización

⁴³⁸ COOMANS, FONS Y KAMMINGA, MENNO T. “Comparative Introductory...” *Ob. Cit.* p. 3.

⁴³⁹ *Ibidem.* p. 4.

anti-Castro, causada por el derribo de un MIG-29, con cubanos que volaban en el espacio aéreo internacional.

La Comisión consideró admisible la petición, porque consideró que las víctimas se hallan sometidas a la autoridad y el control de los agentes de Cuba, cuando fueron asesinados⁴⁴⁰.

El enfoque adoptado por la Comisión Interamericana difiere considerablemente de la adoptada posteriormente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Bankovic*. En este caso, el Tribunal consideró que el Convenio Europeo de Derechos Humanos no era aplicable a un bombardeo de precisión por las fuerzas de la OTAN de la torre de televisión de Belgrado, porque las víctimas no se encontraban dentro de la jurisdicción de los Estados que respondieron en el sentido del artículo 1 de la Convención.

La sentencia *Bankovic*, que sirvió de telón de fondo principal del seminario, ha sido ampliamente criticada, entre otras cosas por incentivar a para matar a los opositores sin detenerlos primero. El Comité de Derechos Humanos no se ha enfrentado aún con las denuncias de este tipo, pero en vista de la jurisprudencia hasta la fecha se estima que es más probable seguir a la Comisión Interamericana que al Tribunal Europeo⁴⁴¹.

La reflexión sobre la aplicación extraterritorial de tratados sobre los derechos económicos, sociales y culturales aún está en desarrollo. En ese sentido, no hay ninguna jurisprudencia internacional. Hay muchas cuestiones a resolver todavía; respecto a las obligaciones extraterritoriales, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha argumentado a favor de diferentes tipos de obligaciones extraterritoriales de los Estados, en sus observaciones generales.

Otra cuestión es si los Estados y los organismos internacionales, como el Consejo Seguridad de las Naciones Unidas, están obligados a respetar las obligaciones de derechos humanos, al adoptar sanciones contra los Estados, por el incumplimiento de las resoluciones del Consejo de Seguridad.

Aquí, la cuestión clave radica en la necesidad de lograr un equilibrio entre la restauración del orden jurídico internacional (la paz y la seguridad internacionales) y

⁴⁴⁰ *Ibidem*.

⁴⁴¹ Texto traducido libremente por la autora, el texto original refiere: The *Bankovic* judgment, which provided the main backdrop to the seminar, has been widely criticised inter alia for creating an incentive to kill opponents without arresting them first. The Human Rights Committee has not been confronted yet with complaints of this kind but in view of its jurisprudence so far we estimate that it is more likely to follow the Inter-American Commission than the European Court. *Ibidem*.

la necesidad de evitar la privación de los derechos humanos básicos, como el derecho a la alimentación y la salud, que puede ser la consecuencia de las sanciones. Una respuesta eficaz a este desafío podría ser el uso de "sanciones inteligentes", especialmente en las que el contenido básico sea el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales⁴⁴².

Una cuestión distinta es si los Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, cuando actúen como miembros de los órganos ejecutivos de instituciones financieras internacionales (FMI, Banco Mundial), tienen el deber de respetar los derechos económicos, sociales y culturales, cuando deciden sobre los programas de préstamos para los países en desarrollo.

Una conclusión preliminar podría ser que los Estados tienen, como mínimo, la obligación extraterritorial de no privar a los derechos humanos básicos de la población, en los países que se enfrentan a la necesidad de aplicar ajustes económicos y financieros⁴⁴³.

Un último aspecto que merece mayor atención, se refiere a si los estados de origen de las empresas multinacionales tienen una obligación extraterritorial de proteger a los ciudadanos de terceros Estados contra las actividades de esas empresas, que violen sus derechos humanos.

La exigencia de la "debida diligencia" puede servir como indicador útil para la investigación. Además, un estudio de los mecanismos y recursos, a nivel nacional e internacional, para hacer que los Estados y las organizaciones internacionales sean responsables por el incumplimiento de sus obligaciones extraterritoriales de los derechos humanos en este ámbito, sería apropiado⁴⁴⁴.

⁴⁴² *Ibidem*, p. 6.

⁴⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴⁴ *Ibidem*.

IV.3. EL ÁMBITO REGIONAL EUROPEO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

IV.3.1. Significado y alcance de la aplicación extraterritorial del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁴⁴⁵

El debate sobre los límites del espacio jurídico del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (en adelante, el Convenio europeo), está abierto respecto a las acciones de los Estados, que no son parte del Convenio (acciones extraterritoriales), realizadas por agentes investidos del carácter de órgano estatal, como son las fuerza armadas y los cuerpos de seguridad del Estado (en adelante, FCSE).

Al respecto, Domínguez, R. destaca que un argumento muy distinto es el ejercicio extraterritorial de la jurisdicción realizada por Estados Partes del Convenio europeo, en respuesta a crímenes de Derecho internacional, sucedidos en terceros Estados no Partes en el Convenio, y cometidos, supuestamente, por ellos mismos⁴⁴⁶.

Asimismo, la mayoría de estas misiones en el exterior desarrolladas por los Estados Partes del Convenio, en territorio de Estados no Partes, se pueden considerar como “misiones de paz”. Sin embargo, también las FCSE pueden desplegarse en situaciones de conflicto armado o de ocupación militar, como la participación del Reino Unido en Irak.

En estos dos casos, como refiere Dominguez, R. que la aplicación de este tipo de obligaciones en asuntos de derechos humanos, a razón del Convenio europeo fuera del territorio, se expresa como la piedra angular, en la que evaluar el ámbito de la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH); y la disposición del propio convenio y de su intérprete para evaluar acciones de agentes

⁴⁴⁵ El Convenio Europeo firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 bajo los auspicios del Consejo de Europa. Entró en vigor en [1953](#). La Convención ha evolucionado con el paso del tiempo y comprende diversos protocolos adicionales. Por ejemplo, el Protocolo N°1 trata el derecho a la propiedad, a la educación y a elecciones libres y el Protocolo N° 6 prohíbe la [pena de muerte](#), excepto en caso de guerra.

El convenio fue ratificado por España con fecha 26 de septiembre de 1979, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 10 de octubre de 1979. Con Resolución de 5 de abril de 1999, de la secretaría general técnica, hace público el texto refundido del convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, hecho en roma el 4 de noviembre de 1950.

⁴⁴⁶ DOMÍNGUEZ MATÉS, ROSARIO. “Las Fronteras del Orden Público Europeo en Materia de Derechos Humanos: La aplicación extraterritorial del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en: *La Obra Jurídica del Consejo de Europa (en conmemoración del 60 aniversario del Consejo de Europa)*. PABLO ANTONIO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ (Ed.), Edit. Gandulfo Ediciones. Sevilla, 2010. pp. 799 – 801.

estatales en situaciones de conflicto del más alto riesgo y/o de conflicto armado, en relación con derechos tan representativos.⁴⁴⁷

Si recordamos que los tratados sobre derechos humanos fueron creados para proteger y evitar los abusos de los Estados con su población, entonces cabe plantearnos si el Convenio Europeo debería regular la conducta de los Estados Partes en lugares más allá de sus fronteras, como, por ejemplo, en Irak o Afganistán; y abrir el interrogante respecto a si las víctimas de las violaciones de los derechos humanos deben acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Para dar una respuesta fundamentada, vamos a basarnos en el análisis del Artículo 1., del Convenio europeo y la jurisprudencia del TEDH.

IV.3.2. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al respecto.

El Artículo 1. Sobre reconocimiento de los derechos humanos, dice:

“Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio”.

En la literatura extensa sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos, el ámbito territorial siempre ha sido descrito como amplia, no restringido dentro de los límites nacionales de los Estados contratantes (las fronteras nacionales de los Estado). Se acepta que, de acuerdo con la Comisión Europea sobre la jurisprudencia de Derechos Humanos, la jurisdicción de un Estado en virtud del artículo 1 se produce cuando los agentes del Estado están actuando fuera de su territorio nacional⁴⁴⁸.

El TEDH, en su artículo 1, al definir cuál es su ámbito de aplicación, no emplea el término territorio, sino el de jurisdicción. La génesis de este concepto muestra, no obstante, que el término jurisdicción no se elige con el fin de propiciar la extraterritorialidad del Convenio, sino por considerar demasiado restrictivo el

⁴⁴⁷ DOMÍNGUEZ MATÉS, ROSARIO. *Ob. Cit.* p. 800.

⁴⁴⁸ Texto traducido libremente por la autora, el original refiere : “In the lengthy literature concerning the European Convention on Human Rights, the territorial scope has always been described as broad, not restricted within the Contracting States’ national boundaries. It is accepted that, according to the European Commission on Human Rights’ jurisprudence, jurisdiction of a state under article 1 is raised when the state’s agents are acting outside its national territory”. MANTOUVALOU, VIRGINIA. *Ob. Cit.* p. 149.

binomio existente entre territorio y residencia – a cualquier persona que se encuentra en el territorio de los Estados miembros⁴⁴⁹.

En cuanto a la jurisprudencia, vamos a tomar de referencia la sentencia *Bankovic* y, junto con ella, desarrollaremos someramente el antes, y el después, de la repercusión de esta sentencia.

Antes de *Bankovic*, TEDH emite algunas sentencias que van marcando el camino de la extraterritorialidad, así tenemos el caso *Droz y Janousek contra Francia y España*⁴⁵⁰ (1992); el caso *Loizidou contra Turquía*⁴⁵¹ (1995); y el caso *Chipre contra Turquía* (2001).

En el primer caso, *Droz contra España y Francia*, el TEDH señaló que el término “jurisdicción” no se limitaba al territorio nacional de las Altas Partes Contratantes, y que su responsabilidad puede quedar comprometida, en razón a los actos de sus agentes, produciendo efectos fuera de su propio territorio.

En el caso *Loizidou contra Turquía*, como expresa Nieto, M., constituye la primera mella al principio de territorialidad, que viene de la mano de la interpretación laxa del propio concepto de territorio⁴⁵².

Aquí, el TEDH se reafirma en lo señalado en la anterior sentencia, y acota que teniendo presente el objeto y el fin del convenio, la responsabilidad de los Estados Partes podría también derivarse cuando, como consecuencia de una acción militar –sea lícita o ilícita-, ejercen un efecto control de un área, fuera de su territorio nacional.

Además, el TEDH afirma que la obligación de asegurar en dicha área, los derechos y libertades dispuestos en el Convenio, se deriva del hecho de que tal control debe realizarse, tanto si se ejerce directamente a través de sus fuerzas armadas, como mediante una administración local subordinada⁴⁵³.

Por último, en el caso *Chipre contra Turquía* (2001), ya señalada también el capítulo III del presente trabajo de investigación, el TEDH siguió en la misma línea que los anteriores supuestos, con la consideración adicional relativa al especial

⁴⁴⁹ NIETO MARTÍN, ADAN. *Ob. Cit.* p. 13.

⁴⁵⁰ Ver European Court of Human Rights, Judgment Court (plenary), 26 de June 1992, “Droz and Janousek v. France and Spain”. Application nº 12747/87, párr. 91.

⁴⁵¹ Ver European Court of Human Rights, Judgment Court (Chamber), 23 de March 1995. Application nº 15318/89, párr. 62.

⁴⁵² NIETO MARTÍN, ADAN. *Ob. Cit.* p. 14.

⁴⁵³ Comentario en DOMÍNGUEZ MATÉS, ROSARIO. *Ob. Cit.* pp. 801 – 802.

carácter del Convenio europeo, como un instrumento de orden público europeo para la protección de los seres humanos⁴⁵⁴.

Asimismo, reconoció la incapacidad del gobierno chipriota para cumplir con los mandatos del Convenio europeo al norte del país. Así, el TEDH afirma que cualquier otra decisión distinta conduciría a un lamentable *vacuum* en el sistema de protección de los derechos humanos en el territorio en cuestión, sustrayendo a esos individuos de la ventaja de las salvaguardias fundamentales que ofrece el Convenio europeo y de su derecho de acudir al TEDH, en caso de violación de sus derechos por un Estado Parte⁴⁵⁵.

Como bien señala Domínguez, R., opinión que comparto los dos casos señalados contra Turquía, en relación con el norte de Chipre, nos lleva a considerar que el Convenio es aplicable a acciones estatales, cuando causan efectos fuera del propio territorio nacional, como sería el caso de incursión armada en el territorio de otro Estado, en la que se dan torturas o asesinatos; y, con mayor luz, cuando se produce una ocupación efectiva del territorio de otro Estado⁴⁵⁶.

Llegamos al caso *Bankovic y otros contra Bélgica y 16 Estados miembros de la OTAN* (2001), que constituye un punto de referencia para la jurisdicción extraterritorial, en el que se discute una verdadera aplicación extraterritorial del Convenio, que el Tribunal Europeo, por cierto, lo niega⁴⁵⁷.

Asimismo, hay que precisar que los hechos y demás detalles ya fueron tratados en el Capítulo III, sólo nos queda acotar cuestiones que nos interesa en este apartado y plasmar las conclusiones a las que ha llegado la profesora Domínguez, Rosario, tras su investigación sobre la aplicación extraterritorial del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Al respecto, en cuanto al significado de los términos del artículo 1 del Convenio europeo, el TEDH señala que, desde la visión del Derecho Internacional Público, la competencia jurisdiccional de un Estado es primordialmente territorial⁴⁵⁸.

Esta postura territorial, que es la más acorde con el derecho internacional, es la que mejor garantiza la soberanía de Estados y el ámbito de competencia de las

⁴⁵⁴ Ver Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Chipre contra Turquía*, caso 25781/94, párr. 78.

⁴⁵⁵ *Ibidem*, párr. 78.

⁴⁵⁶ DOMÍNGUEZ MATÉS, ROSARIO. *Ob. Cit.* p. 802.

⁴⁵⁷ NIETO MARTÍN, ADAN. *Ob. Cit.* p. 15.

⁴⁵⁸ "Mientras que el Derecho Internacional no excluye el ejercicio estatal de la jurisdicción extraterritorial, las supuestas bases de tal jurisdicción (...) son, como regla general, definidas y limitadas por los derechos territoriales soberanos del resto de los Estados. TEDH *Bankovic y otros contra Bélgica y otros*. párr. 59. En: DOMÍNGUEZ MATÉS, ROSARIO. *Ob. Cit.* p. 803.

diversas organizaciones internacionales. Si esto fuera así, la relevancia práctica de plantearse las relaciones entre derechos humanos y Derecho internacional humanitario, al menos en Europa, sería relativa y afortunadamente limitada. En ese sentido, el Convenio sería inaplicable cuando los países miembros intervienen en conflictos bélicos u operaciones de paz, que se desarrollan fuera de su marco territorial⁴⁵⁹.

Así, el TEDH observó que la práctica estatal, en aplicación del Convenio europeo, desde su ratificación, es indicativa de una falta de asumir responsabilidad extraterritorial por parte de los Estados Partes, en contextos similares al presente caso⁴⁶⁰.

En esta línea, el TEDH estimó que el artículo 1 no daba base a una interpretación de la posición de los demandantes, en cuanto a que la obligación positiva del artículo 1 es asegurar que los derechos y libertades, definidos en el Título Primero del Convenio, puedan ser divididos y hechos a la medida, de acuerdo con las particulares circunstancias del acto extraterritorial cuestionado⁴⁶¹.

El TEDH recuerda que el Convenio europeo opera como un tratado multilateral, sujeto al artículo 56 (aplicación territorial), dentro de un contexto esencialmente regional y notable, en el espacio jurídico de los Estados Partes⁴⁶².

Finalmente, el TEDH declaró inadmisibles las demandas, a razón de que la acción impugnada de los Estados demandados no comprometía su responsabilidad, en relación con el Convenio europeo⁴⁶³.

Domínguez, R., respecto al caso *Bankovic* y sus múltiples críticas, afirma que un Estado no quedaría obligado por el Convenio, a menos que ejerciera el “control efectivo” sobre territorio foráneo (bien a través de ocupación, o ejerciendo poderes públicos con el consentimiento del otro Gobierno)⁴⁶⁴.

Se pueden citar casos posteriores a *Bankovic*, como *Gentilhomme*, *Schaff-Benhadi* contra Francia (2002); caso *Öcalan* contra Turquía (2003); caso *Llascu* y

⁴⁵⁹ NIETO MARTÍN, ADAN. *Ob. Cit.* p.12.

⁴⁶⁰ Aunque habido una serie de misiones militares en que han participado Estados Partes (entre otras, en el Golfo, Bosnia-Herzegovina, y la República Federativa de Yugoslavia), ningún Estado ha indicado su creencia de que su actividad extraterritorial pudiera llevar consigo el ejercicio de jurisdicción en el sentido del artículo 1 mediante la derogación del artículo 15 (derogación en tiempo de emergencia) del Convenio. *Ibidem*, párr. 62.

⁴⁶¹ *Ibidem*, párr. 75.

⁴⁶² *Ibidem*, párr. 80.

⁴⁶³ El TEDH concluye que no está convencido de que exista una relación jurisdiccional entre las personas víctimas del acto denunciado y los Estados demandados. En ese sentido, no está demostrado que los demandantes y sus parientes fallecidos estuvieran bajo la jurisdicción de los Estados demandados en base al acto extraterritorial en cuestión. *Ibidem*.

⁴⁶⁴ DOMÍNGUEZ MATÉS, ROSARIO. *Ob. cit.* pp. 805 – 806.

otros contra Moldavia y Rusia (2004), y el caso *Issa y otros contra Turquía (2004)*, en los que se detecta una evolución del término de jurisdicción.

En palabras de Mantouvalou, V. “In all of the aforementioned cases, the alleged violations occurred outside of the Respondent States’ territory. The Court, however, did not hesitate to declare them admissible. The Court’s decision on the merits of these cases, though, came after *Bankovic*, and examined jurisdiction in some more detail”,⁴⁶⁵.

En el primer caso, *Gentilhomme, Schaff-Benhadji contra Francia*, el TEDH ha reafirmado que la noción de jurisdicción es esencialmente territorial. En el segundo, *Öcalan contra Turquía*⁴⁶⁶, el TEDH admite la demanda y clarifica la protección extraterritorial del Convenio, en relación con el arresto y la detención de personas⁴⁶⁷.

En *Llascu y otros contra Moldavia y Rusia*, se representa un paso importante en la definición de la frase: “a toda persona dependiente de su jurisdicción”, aunque sea un asunto frente a dos Estados Partes del Convenio, en el momento de los hechos⁴⁶⁸.

En su sentencia, el TEDH consideró, en relación con el gobierno Moldavo, que es el único y legítimo de la República Moldava, desde la visión del Derecho Internacional, que no ejerció autoridad sobre Transnistria, que era controlada por la República Transnistria de Moldavia. En ese sentido, el TEDH señaló que, por más ausencia de control efectivo que haya habido sobre esta región, Moldavia tenía la obligación positiva, según el artículo 1 del Convenio europeo, de tomar las medidas que estuvieran en su poder; y, de acuerdo al Derecho Internacional, asegurar los derechos garantizados por el Convenio a los demandantes⁴⁶⁹.

En definitiva, el TEDH afirmó la responsabilidad de Rusia por ejercer de *facto* jurisdicción sobre el pueblo que vivía en Transnistria, por su decisiva influencia en el área y por su apoyo efectivo a un grupo separatista⁴⁷⁰.

⁴⁶⁵ MANTOUVALOU, VIRGINIA. *Ob. cit.* p. 152.

⁴⁶⁶ Ver European Court of Human Rights. *Öcalan V. Turkey*. Application N° 46221/99, del 14 de diciembre de 2000.

⁴⁶⁷ Además el TEDH, concluye que el arresto y la detención del Sr. Öcalan están de acuerdo con el “procedimiento establecido por la ley” a los fines exigidos en el artículo 5.1.c del Convenio. Por lo tanto no hay violación del artículo 5.1 del Convenio. En: DOMÍNGUEZ MATÉS, ROSARIO. *Ob. cit.* pp. 807 – 809.

⁴⁶⁸ *Ibidem*, p. 809.

⁴⁶⁹ *Ibidem*, p. 811.

⁴⁷⁰ El año 2001 el TEDH admitió la demanda. En ese sentido, el Tribunal recordó que el concepto de jurisdicción según el artículo 1 del Convenio no se limita al territorio nacional de los Estados Partes. *Ibidem*. p. 812.

Finalmente, en el caso *Issa y otros contra Turquía*⁴⁷¹, referida a la aplicación del Convenio europeo a operaciones militares en países terceros, las circunstancias se sitúan en la guerra continuada del Gobierno turco contra los separatistas kurdos⁴⁷².

En esta sentencia el TEDH ratifica lo señalado en *Bankovic*, es decir, se cierne al territorio nacional; sin embargo, en casos excepcionales, como el caso *Loizidou*, un Estado puede extender su jurisdicción fuera de sus fronteras siempre y cuando tengan un control efectivo⁴⁷³. Aquí, el Tribunal señala que éste control, aunque efectivo, no tiene por qué ser duradero.

Este caso fue declarado inadmisibile por el TEDH, sobre la base de que las tropas turcas se encontraran en el área de los asesinatos.

Haciendo un balance de todos los casos señalados sobre la aplicación extraterritorial del Convenio europeo, Domínguez, R. concluye que el caso *Bankovic*, “aún marca las pautas de la jurisdicción extraterritorial”. Es decir, “las victimas de violaciones extraterritoriales de los derechos humanos por parte de los Estados Partes en el Convenio, se encuentran frente a una fuerte presunción contra la aplicabilidad del Convenio”⁴⁷⁴.

De este modo, esta visión es restrictiva, que no se corresponde ni con el significado común de jurisdicción en Derecho Internacional Público, ni con el objeto y propósito del Convenio, que no se ha tenido suficientemente en cuenta en el proceso de interpretación del artículo 1 del Convenio europeo⁴⁷⁵.

Asimismo, otros órganos de protección de derechos humanos han desarrollado una respuesta más flexible y adecuada, en función de lo retos que plantea la globalización de la conducta estatal, frente a la protección de los derechos humanos⁴⁷⁶.

En una secuencia temporal post-*Bancovic*, el TEDH distingue dos grupos de excepciones, uno primero, en el que el Convenio europeo sería aplicable respecto al control efectivo de un área por parte de un Estado Parte. Dichas circunstancias conforman la base esencial de la aplicabilidad extraterritorial del Convenio europeo,

⁴⁷¹ Ver European Court of Human Rights. *Issa, Omer, Ibrahim, Khan Murty, Murán y Turquía v Omer*. Application N° 31821/96, de 30 de mayo de 2000.

⁴⁷² DOMÍNGUEZ MATÉS, ROSARIO. *Ob. Cit.* p. 812.

⁴⁷³ *Ibidem*, p. 813.

⁴⁷⁴ DOMÍNGUEZ MATÉS, ROSARIO. *Ob. Cit.* p. 815.

⁴⁷⁵ *Ibidem*.

⁴⁷⁶ *Ibidem*, p. 816.

aunque el control sea indirecto; y, el segundo, que se da, a pesar de que no existe control físico sobre un territorio, sino sobre una persona determinada⁴⁷⁷.

Como señalara, Mantouvalou, V. en resumen, la jurisprudencia citada *pre-Bankovic* muestra que, en principio, el hecho de que una supuesta violación se ha producido fuera de los territorios de las Partes Contratantes no ha impedido que el Tribunal de Derechos Humanos deje de considerar la responsabilidad de los Estados que respondieron en el marco del Convenio. Es evidente, en los casos mencionados arriba, que, a efectos de establecer la jurisdicción del Tribunal de Derechos Humanos considera que la forma y el carácter del acto de Estado es más importante que el territorio donde ocurrió el acto⁴⁷⁸.

Asimismo, no podemos dejar de mencionar los principios básicos de la jurisdicción extraterritorial que parecen estar en juego en *Bankovic*, al respecto los hechos denunciados eran visiblemente los actos de un Estado Contratante y que afecta a los derechos protegidos en la CEDH. Sin embargo, en la decisión *Bankovic*, el Tribunal europeo, se apartó de esta jurisprudencia, y se apoyó en una interpretación un tanto restrictiva del término "jurisdicción". Por último, en los casos que siguió a esta decisión histórica, la Corte trató de justificar la interpretación restrictiva que siguió en *Bankovic*, que reflejaba muy bien pero apenas eran constantes y convincentes las distinciones.

Finalmente, hay una clara excepción del ejercicio extraterritorial de la jurisdicción cuando se trata de agentes diplomáticos y consulares en el extranjero o a bordo de buques y aviones, con pabellón del Estado correspondiente⁴⁷⁹.

Por ello, estas excepciones ratifican la aplicabilidad del Convenio más allá de las fronteras del espacio jurídico de un tratado regional sobre derechos humanos. Así, un enfoque centrado en la extrema territorialidad de un tratado, contrasta con la realidad actual de ciertas conductas extraterritoriales de agentes de los Estados Partes, tales como detenciones, asesinatos, secuestros, etc.⁴⁸⁰.

⁴⁷⁷ *Ibidem*, p. 817.

⁴⁷⁸ Texto traducido libremente por la autora, el texto original señala: To sum up, the aforementioned *pre-Bankovic* jurisprudence shows that in principle, the fact that an alleged violation has occurred outside of the Contracting Parties' territories has not impeded the ECtHR from considering the responsibility of the Respondent States under the Convention. It is evident, in the cases discussed above, that for the purposes of establishing jurisdiction the ECtHR deems the manner and the character of the state act more crucial than the territory where the act took place. MANTOUVALOU, VIRGINIA. *Ob. Cit.* p. 153.

⁴⁷⁹ *Ibidem*, pp. 817 - 818.

⁴⁸⁰ *Ibidem*, p. 818.

En ese sentido, el Convenio debería responder a tales retos que, por ende, son la aplicación de los fundamentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es decir: la universalidad y la humanidad⁴⁸¹.

Para acabar con este apartado, hay que dejar claro que aparte de la *territorialidad*, existen otros dos criterios complementarios, a través de los cuales resulta más fácil que el Convenio trascienda de sus fronteras territoriales. Así, el Convenio europeo también puede aplicarse *ratione personae*, cuando agentes de un Estado miembro, con independencia del lugar en el que se encuentran, realizan un acto, en el ejercicio de sus funciones⁴⁸².

Además tenemos el criterio *del control sobre las potenciales víctimas*, que se ha aplicado en casos de detenciones de personas fuera del territorio del Estado miembro⁴⁸³.

Aunque estos tres criterios (control global, control sobre la víctima y *ratione personae*) pueden fundamentar la aplicación del Convenio, existe alguna diferencia en escoger uno u otro camino.

En efecto, la afirmación del *control global* abre el paso a dos posibles tipos de violaciones las activas y las omisivas, esto es, la derivada de no prevenir infracciones o no investigarlas con la suficiente diligencia. Este tipo de infracción no puede darse en el caso de *control sobre las víctimas y ratione persone*. Igualmente y, de acuerdo con la restricción que en *Bankovic* se hace de *Soering*, tampoco la de crear un peligro de infracción resulta de aplicación cuando el individuo está fuera del territorio⁴⁸⁴.

⁴⁸¹ *Ibidem*.

⁴⁸² NIETO MARTIN, ADAN. *Ob. Cit.* p. 17.

⁴⁸³ *Ibidem*.

⁴⁸⁴ *Ibidem*, p. 18.

CONCLUSIONES

1.- A partir de la fundación de las Naciones Unidas, de la Organización de los Estados Americanos y del Consejo de Europa, se instaura un verdadero sistema internacional, cuyo objetivo principal es la protección de los derechos humanos en forma general, sustentado sobre numerosos tratados internacionales. Este hecho se expresa en órganos de la más diversa naturaleza, destinados a cumplir con los fines de dichas convenciones.

Esos órganos no sólo comprenden instituciones de promoción, orientadas hacia la proposición de las medidas y correctivos necesarios para superar las deficiencias existentes en los sistemas de derechos humanos, sino también en instituciones, propiamente de protección, que, en su conjunto, están dotadas de funciones de investigación, de conciliación y de arreglo judicial.

Una particularidad de esta innovación, en el derecho internacional, radica en que se ha presentado como una suerte de fenómeno progresivo, en el sentido de que el régimen de protección internacional de los derechos humanos tiende a expandir su ámbito de actuación de modo continuado e irreversible, tanto en lo que se refiere al número y contenido de los derechos protegidos, como en lo que se refiere a la eficacia y al vigor de los procedimientos. En virtud de estos últimos, los órganos de la comunidad internacional pueden afirmar y salvaguardar su vigencia frente a los Estados.

En el ámbito estrictamente jurídico, puede constatarse el progresivo establecimiento de un conjunto de reglas e instituciones de derecho internacional, de origen convencional, con una estructura propia y novedosa, y un propósito definido, que se vincula en mayor medida con el interés del ser humano que con el de los Estados. Además, aunque se trata

de instituciones de derecho internacional, que obedecen, en su conjunto, a reglas y principios, generalmente reconocidos, en muchos aspectos, como consecuencia de su carácter de derecho protector, se apartan de las normas tradicionales.

En efecto, la protección de la persona humana, tanto en su dimensión individual como en el ámbito de sus derechos económicos, sociales, y culturales, ha irrumpido con fuerza en el derecho internacional y en las relaciones internacionales, entrando en contradicción con numerosas concepciones tradicionales. Se puede destacar, especialmente, el reconocimiento al ser humano individual en las relaciones jurídicas y políticas internacionales; a las posibilidades de injerencia de la comunidad internacional entre el Estado y los particulares; y a la naturaleza de los tratados internacionales, cuyo carácter sinalagmático se desprende, normalmente, de que están concebidos para resolver recíprocamente un equilibrio, donde únicamente entran en juego los intereses directos de los contratantes.

Los tratados internacionales referidos a la protección de los derechos humanos ofrecen un marco apropiado para el desarrollo progresivo de su contenido. Ello obedece, en primer término, a la naturaleza y a la concepción global que, comúnmente, se ha reconocido para dichos instrumentos. Estos constituyen una guía para el intérprete y, en segundo lugar, permiten un desarrollo ulterior de las garantías que ofrecen.

2.- Ha representado para Latinoamérica un acto muy relevante la creación de la Comisión y, posteriormente, de la Corte, en el camino emprendido hace años para lograr una efectiva protección de los derechos humanos en este continente americano. Sin embargo, creemos que aún falta mucho por hacer, pese a los avances registrados, siendo necesario que todos los países se sometan a la jurisdicción de cualquier órgano internacional de protección de derechos humanos, llámese Corte, en el sistema de protección regional, o se denomine ONU, en el sistema de protección mundial.

Consideramos que no es concebible que, con la instauración de estos órganos, existan países que no acepten su competencia y decidan alejarse del sistema de protección de derechos humanos. Con esta postura, se fortalece un obstáculo que es necesario atravesar para que, realmente, las personas y el mundo crean en un mecanismo efectivo de protección y promoción de derechos humanos.

Es inconcebible que algunos países sean los primeros promotores en el respeto a los derechos humanos, pero que, en circunstancias especiales, sean pioneros también en desconocer la autoridad de las instituciones supranacionales, rompiendo con los postulados universales de unión, solidaridad y legítima defensa. En este sentido, estimamos que las normas han sido dictadas para todos, con la obligación de cumplirlas y respetarlas, y no se puede hacer distinción entre nacionalidades, color, sexo, religión, etc. El hombre es sólo uno en el planeta, quizás, cuando entendamos eso, se iniciará un nuevo comienzo para la humanidad.

En este marco, a día de hoy, la Convención Americana de Derechos Humanos constituye una herramienta imprescindible para la protección de los derechos y libertades de todas las personas que viven en el hemisferio americano. En ese sentido, es deber de los Estados respetarla y cumplirla, y de los órganos de aplicación y la doctrina *iusinternacionalista*, afirmarla en su valor jurídico y en su contenido. Nos encontramos ante un valioso instrumento, que sabiamente fue redactado para la realización plena de la persona humana, tanto espiritual como materialmente.

En la actualidad, tanto la Corte Interamericana como la Comisión Interamericana, están desempeñando un papel trascendental en la salvaguarda de los derechos fundamentales en la región americana. Esto implica tanto el ámbito de la protección y de la promoción como la elaboración de un importante arsenal jurídico. Por ende, estos órganos constituyen un mecanismo valioso de protección para los derechos humanos de las personas de esta extensa región.

Sin embargo, estos avances y logros alcanzados, no pueden distraernos del objetivo de cimentar un eficaz y creíble Sistema Interamericano, que aún constituye una tarea inconclusa, y que, en determinadas ocasiones, debe hacer frente a la ausencia de voluntad

política para seguir avanzando en esta línea. Esta postura de algunos Estados puede frenar la configuración de un Sistema Interamericano de protección de Derechos humanos fuerte y eficaz.

3.- Los grandes retos del próximo siglo pasan por una real y efectiva aplicación del derecho internacional humanitario en los sistemas jurídicos internos de los Estados, así como por una mayor difusión de sus normas, con el fin de lograr una mayor y efectiva protección de las poblaciones civiles en tiempo de conflicto armado; es decir, una mayor salvaguarda de la persona, como objetivo último de todas las normas inherentes a los derechos humanos, desde una óptica internacional.

El reconocimiento y garantía de los derechos ha sido resultado de una lenta evolución en la forma de entender y valorar la función legitimadora que los Derechos Humanos cumplen, en la actualidad, como elementos materiales esenciales de todo sistema democrático. Así, desde la primera sentencia de la Corte, se ha venido trabajando en la consolidación, dentro del hemisferio americano, de las instituciones democráticas, de un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos humanos.

Entonces, no podemos separar el proceso de globalización de los aspectos de la extraterritorialidad, que es fundamental para una correcta comprensión. Por ello, la aplicación extraterritorial es consecuencia del fenómeno de la globalización. El mundo se está unificando.

El crecimiento de la intervención militar va en aumento y la tendencia es cada vez mayor, quizás, a causa del propio proceso dinámico del mundo, de tal modo que la aplicación extraterritorial esté adquiriendo un rol cada vez más protagonista en este contexto, para encontrar el mejor mecanismo de solución a todos los conflictos "extraterritoriales".

Así, el avance de la llamada teoría de la extraterritorialidad para el juzgamiento de los crímenes contra el derecho internacional, pese a las grandes discrepancias, es inevitable. En ese sentido, la Corte Penal Internacional puede constituir el tribunal adecuado y el marco jurídico correspondiente para el desarrollo futuro de este tema. Los plazos de esta

evolución deben medirse con los parámetros de la propia dinámica del derecho internacional, que ha mostrado ser capaz de dar grandes pasos en muy poco tiempo.

Aunque el principio de la territorialidad constituye un principio general en materia de jurisdicción del Estado, siendo la extraterritorialidad un principio excepcional en el tema, su aplicación es procedente, en general, cuando existe un interés del Estado involucrado, como ocurre con los principios de la nacionalidad o personalidad activa, el principio de la protección y el principio de la personalidad pasiva.

En la doctrina vigente, no existe ninguna objeción al ejercicio de la jurisdicción extraterritorial, en base a la naturaleza del delito, cuando esta proviene de una fuente reconocida del Derecho Internacional, especialmente si ha sido convencionalmente aceptada por un Estado parte de un tratado.

Por lo tanto, la jurisdicción extraterritorial está referida a que la jurisdicción de un Estado pueda ser ejercitada fuera del territorio sometido a su soberanía. Esto significa que, en ciertas situaciones, la ley se puede aplicar fuera del territorio nacional, teniendo en cuenta otros tres factores, a saber: la nacionalidad de la persona que cometa un crimen o de la víctima de aquél; que los efectos del crimen cometido en un país repercutan negativamente en los intereses nacionales de otro país (ejemplo: falsificación de moneda nacional en el extranjero); y la naturaleza del crimen cometido, que deben ser crímenes de lesa humanidad.

En sintonía con lo señalado, encontramos a la Comisión Interamericana que, mediante la redacción de sus informes, va abriendo camino en el reconocimiento de la jurisdicción extraterritorial; en mejor situación se mantiene el Tribunal Europeo que, desde su famosa sentencia *Bankovic*, ha marcado un antes y un después en este ámbito jurídico.

4.- El caso *Bankovic* constituye, definitivamente, la piedra angular de la jurisdicción extraterritorial, que se ha extendido al continente americano. Sin embargo, este caso plantea la difícil cuestión de si la muerte intencional o no de civiles, como consecuencia de los bombardeos durante un conflicto

armado, puede o debe generar responsabilidad internacional del Estado, según lo determinado por el derecho internacional de derechos humanos, destinadas, por ejemplo, para proporcionar una reparación para las futuras víctimas de un bombardeo o, lo inimaginable, un holocausto nuclear. Los demandantes, en este caso, reconocieron que debe haber límites a la jurisdicción de la Corte y que "no sería apropiado", por ejemplo, la Corte para conocer de demandas contra las fuerzas de paz belgas en Ruanda o en las fuerzas británicas en Afganistán.

Al respecto, el artículo 1 de la Convención Europea consideró que "para que un Estado Parte sea responsable de una violación de la Convención, la presunta víctima debe estar dentro de la jurisdicción de un Estado demandado".

Como el Tribunal Europeo señaló, en *Bankovic*: "... la competencia jurisdiccional de un Estado es primordialmente territorial". Las personas muertas y heridas en el edificio de la RTS no había sido en la jurisdicción territorial de cualquiera de los encuestados en el momento del ataque; en primer lugar, porque, la República Federativa de Yugoslavia no era un Estado miembro del Consejo de Europa y, por tanto, no un Estado Parte en la Convención Europea; y, en segundo lugar, porque los Estados demandados no ejerce un control efectivo o autoridad legal sobre las personas que fueron víctimas de los bombardeos ("como una consecuencia de la ocupación militar o por medio de la autorización, invitación o aquiescencia del gobierno de ese territorio").

En consecuencia, el Tribunal Europeo consideró que la acción impugnada de los Estados demandados (es decir, el bombardeo) 'no compromete' su responsabilidad en el Convenio. El hecho fundamental que justifica el rechazo del Tribunal Europeo a la demanda fue, en realidad, muy simple, a saber: que la República Federativa de Yugoslavia no es y no fue, en el momento del bombardeo, un Estado miembro del Consejo de Europa, y que no era parte a la Convención Europea.

En este sentido, los órganos regionales de derechos humanos (Comisión interamericana y Tribunal europeo), deben trazar las líneas que configuren los límites en el ejercicio de su jurisdicción en alguna parte. Tal vez la vía debe coincidir con el ejercicio de "autoridad y control" en

cualquier parte del mundo o, quizás, debería limitar geográficamente su competencia a la región.

El sistema interamericano no ha avanzado en la dotación de competencia mucho más allá del sistema europeo, aunque la Comisión Interamericana ejerce de forma más amplia la competencia fuera de la región.

Un sistema regional, como el sistema europeo o el sistema interamericano, se define, en primer lugar, por la geografía. En este contexto, tal vez la más importante clarificación en el ámbito de su jurisdicción, dada por el Tribunal Europeo es el caso *Bankovic*, que define su 'Avis espace'.

En resumen, la Convención es un tratado multilateral de funcionamiento, en un contexto eminentemente regional y, en particular, en el espacio legal del artículo 56 de la Convención, (Espacio jurídico) de los Estados contratantes. La Convención no fue diseñada para ser aplicada en todo el mundo, incluso en relación con la conducta de los Estados contratantes. En consecuencia, la conveniencia de evitar una laguna o vacío en la protección de los derechos humanos, hasta ahora, ha sido invocada por la Corte en favor del establecimiento de la jurisdicción sólo cuando el territorio en cuestión era uno, pero por la circunstancia específica, estaría cubierto, en general, por la Convención.

El Tribunal de Justicia Europeo, en el párrafo citado, establece los parámetros de su jurisdicción. Es esencialmente territorial y el territorio, a su vez, está circunscrito por los límites de la región geográfica, de manera que los estados deben ser europeos y miembros del Consejo de Europa.

El problema principal de la sentencia de Tribunal Europeo en *Bankovic*, radica en la falta de voluntad del Consejo de Europa para incluir a todos los estados independientes, dentro de la región europea, entre sus miembros.

En el caso del sistema interamericano, como el Tribunal Europeo en *Bankovic*, nunca ha ejercido jurisdicción extraterritorial sobre los actos de un Estado miembro perpetrado en un territorio fuera de la región. El ejercicio de esa jurisdicción extraterritorial, sin embargo, no es categóricamente excluido del mercado.

La Comisión Interamericana ha empujado a la dotación de competencia del ejercicio de la jurisdicción extraterritorial de los Estados miembros de la OEA en la región, en el sentido que ha ido más lejos que el Tribunal Europeo. Cuando los agentes del Estado miembro de la OEA ejercen "autoridad y control" sobre las personas fuera del territorio nacional, pero dentro de la región de las Américas, las obligaciones del Estado miembro (s) por la violación de los derechos enunciados en la Convención Americana o la Declaración Americana, se aplican.

La dotación de competencia, sin embargo, no ha sido llevada al extremo. Es suficiente para comprometer la responsabilidad de un Estado miembro de la violación de los derechos enunciados en los instrumentos de derechos humanos del sistema interamericano, cuando la violación haya ocurrido en un estado que no está dentro de la región.

Por lo tanto, la Comisión interamericana ha sostenido, específicamente, en el contexto de la Declaración Americana, que todos los Estados Americanos están obligados a defender los derechos protegidos de toda persona sujeta a su jurisdicción. Así, en principio, la indagatoria no apunta a la presunta nacionalidad de la víctima o a la presencia dentro de una zona geográfica en particular, sino a determinar si, en las circunstancias específicas, el Estado ha observado los derechos de la persona sujeta a su autoridad y control.

Aquí estamos hablando del caso *Coard*, que, análogamente, nos remite al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 2(1) (en el que se requiere que los Estados parte del Pacto "respeten y garanticen a todos los individuos, dentro de su territorio y sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción de ningún tipo, sea de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, bienes, nacimiento u otra condición").

5.- Hasta el momento, la Corte Interamericana no se ha pronunciado, supuestamente, en ningún caso, sobre la jurisdicción extraterritorial, realizando este trabajo la Comisión interamericana a través de sus informes. Al respecto, la Comisión Interamericana, parece dar una aplicación más

amplia extraterritorial de la Declaración Americana que la que hace el Tribunal de Justicia Europeo en la Convención Europea. Por ejemplo, mientras que la Comisión interamericana señaló a Cuba como responsable de derribar un avión fuera de su territorio, el Tribunal Europeo consideró que no es competente en un bombardeo de la OTAN en Belgrado.

Cuatro factores pueden contribuir a la aplicación extraterritorial, aparentemente más amplia, de la Comisión Interamericana.

La primera es una diferencia en el gobierno de los textos. La mayoría de los casos de aplicación extraterritorial de la Comisión interamericana implican la Declaración Americana. A diferencia de la Convención Europea, que obliga a garantizar los derechos humanos para todos "dentro de su jurisdicción", o la Convención Americana, que obliga a los Estados con respecto a "todas las personas sujetas a su jurisdicción", la Declaración no contiene ninguna definida -- y, por tanto, no limitando -- cláusula de jurisdicción.

En segundo lugar, se encuentra el mandato funcional de la Comisión. Éste último autoriza los estudios, informes y recomendaciones de política, y es más amplio y más flexible que el mandato de la Corte Europea para juzgar los casos y emitir opiniones consultivas. La Comisión podría haber encontrado más facilidades en la emisión de un informe de un país que, por ejemplo, en un litigio para castigar a Suriname por violar los derechos de sus ciudadanos en Europa.

Un tercer factor, aunque todavía no se aplica en la práctica, podría ser la "cláusula de derechos - *mostfavoured* -" de la Convención Americana. El artículo 29 dispone que la Convención no debe interpretarse para restringir los derechos concedidos por otros tratados aplicables en las Américas, o para excluir o limitar el efecto de la Declaración.

Así, el ámbito geográfico amplio de los Convenios de Ginebra, que regulan ciertas acciones beligerantes por las partes en conflictos armados, sin tener en cuenta los límites territoriales, podría decirse que podrán ser importados en la interpretación del alcance extraterritorial pertinentes de la Convención Americana. Del mismo modo, la jurisprudencia de la Comisión, en virtud de la Declaración, podría ser utilizada para apoyar la aplicación extraterritorial amplia de la Convención. Si bien la disposición análoga del

artículo 53 de la Convención Europea es algo más limitada, podría ser objeto de un uso interpretativo similar.

El último factor lo configura el espacio jurídico de la Comisión Interamericana, como el principal órgano de derechos humanos de la Organización de Estados Americanos, que se encarga de vigilar y mejorar la adopción de la Declaración, de tal modo que la protección internacional de los derechos debe guiar "el derecho americano en evolución".

En este contexto, la aplicación extraterritorial de normas de derechos humanos en las Américas parece coherente con esta misión. En contraste, el Tribunal Europeo de *Bankovic* negó la aplicación extraterritorial, al menos, en parte, porque Yugoslavia no había sido nunca parte del Consejo de Europa.

En suma, aunque el alcance extraterritorial de la Declaración Americana parece casi ilimitado en las Américas, si se extiende a otros espacios jurídicos, sigue aún siendo sometido a prueba.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

BIBLIOGRAFÍA (SELECCIÓN)

ABI-SAAB, GEORGE. "The Proper role of Universal Jurisdiction", in: *Journal of Internacional Criminal Justice*, vol. 1(3). 2003.

AGUIAR A., ASDRÚBAL. "La Responsabilidad Internacional del Estado por violación de derechos humanos". (Apreciaciones sobre el Pacto de San José). Instituto Interamericano de Derechos Humanos, en: <http://www.bibliojuridica.org>. Revisado el 01/08/2010. pp. 117 – 133.

AMERICAN LAW INSTITUTE. *Restatement of the Law Third – Foreign Relations of the United States*, Vol. 1, St. Paul: American Law Institute, 1987.

ANDREU-GUZMÁN, FEDERICO. "30 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: Todavía hay mucho camino que recorrer", en: *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tomo I, 2ª edición, mayo de 2003. San José, Costa Rica.

ASTETE MUÑOZ, SANDRA. "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: avances y retos, en: FERNÁNDEZ LIESA, CARLOS R. *Tribunales Internacionales y Espacio Iberoamericano*. Prólogo de Manuel Díez de Velasco Vallejo, Editorial Aranzadi SA, 2009.

ÇÁVALOS VÁZQUEZ, ROXANA DE JESÚS. "Responsabilidad del Estado por hecho internacionalmente ilícito del estado. ¿Más de 40 años de labor de la comisión de derecho internacional para nada?", en: *Anuario mexicano de Derecho Internacional*. Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, México, D.F., 2005-2007.

BOBBIO, NORBERTO. "Presente y porvenir de los Derechos Humanos", en: *Anuario de Derechos Humanos 1981*. Instituto de Derechos

Humanos. Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid. Madrid. 1982.

BORNET, JEAN-MARC. "Algunas consideraciones en torno a las divergencias y convergencias entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos", en: *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tomo I, 2ª edición, mayo de 2003. San José, Costa Rica.

BUERGENTHAL, HECTOR. *La protección de los Derechos Humanos en las Américas*. Civitas, Madrid. 1990.

BUERGENTHAL, T.; GROSSMAN, C.; NIKKEN, P. *Manual Internacional de Derechos Humanos*. Facultad de derecho de la Universidad Santiago de Cali, Instituto Interamericano de Derecho Humanos; Guatemala. 1992, p.186.

CARDONA LLORENS, JORGE. "La función contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en: *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tomo I, 2ª edición, mayo de 2003. San José, Costa Rica.

CARRIÓ, GENARO R. *El sistema americano de Derechos Humanos*. Buenos Aires: EUDEBA, 1987.

CARRILLO SALCEDO, J. A. *Soberanía de los Estados y derechos humanos en derecho internacional contemporáneo*, Tecnos, 2004, Madrid.

CARRILLO SALCEDO, J. A. *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, Madrid : Consejo General del Poder Judicial, 2000.

CASSEL, DOUGLASS. "Extraterritorial Application of Inter-American Human Rights Instruments", en: FONS COOMANS Y MENNO T. KAMMINGA (eds): *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*. Editorial Intersentia, 2004. pp.175 – 181.

CERNA, CHRISTINA M. "Extraterritorial Application of the Human Rights Instruments of the Inter-American System", en: FONS COOMANS Y MENNO T. KAMMINGA (eds): *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*. Editorial Intersentia, 2004. pp.141- 174.

CHINCHÓN ÁLVAREZ, JAVIER. "La responsabilidad internacional penal del individuo: un gigante con pies de barro", en: *Revista de Ciencias Jurídicas* N° 108 (11-32) setiembre-diciembre 2005. pp. 31 – 60.

COOMANS, FONTS Y KAMMINGA, MENNO T. *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*. Editorial Intersentia, 2004. pp. 280.

COOMANS, FONTS Y KAMMINGA, MENNO T. "Comparative Introductory Comment on the Extraterritorial Application of Human Right Treaties" en: FONTS COOMANS Y MENNO T. KAMMINGA (eds): *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*. Editorial Intersentia, 2004. pp. 1-7.

COOMANS, FONTS. "Some Remarks on the Extraterritorial Application of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", en: FONTS COOMANS Y MENNO T. KAMMINGA (eds): *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*. Editorial Intersentia, 2004. pp.183- 199.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo I, 2ª edición, mayo de 2003. San José, Costa Rica.

CUADRA, HÉCTOR. *La proyección de internacional de los Derechos Humanos*. Instituto de Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. UNAM. México. 1970.

DÍAZ MÜLLER, LUIS. *América Latina: Relaciones Internacionales y DDHH*. México. Fondo de cultura económica. México, 1986, p. 375.

DOMÍNGUEZ MATÉS, ROSARIO. "Las Fronteras del Orden Público Europeo en Materia de Derechos Humanos: La aplicación extraterritorial del Convenio Europeo de Derechos Humanos", en: *La Obra Jurídica del Consejo de Europa (en conmemoración del 60 aniversario del Consejo de Europa)*. PABLO ANTONIO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ (Ed.), Edit. Gandulfo Ediciones. Sevilla, 2010. pp. 799 - 818.

DURÁN LALAGUNA, PALOMA. *Manual de Derechos Humanos*. Editorial COMARES. Granada – España, 1993.

- FERNÁNDEZ LIESA, CARLOS R. *Tribunales Internacionales y Espacio Iberoamericano*. Prólogo de Manuel Díez de Velasco Vallejo, editado por el Instituto de Estudios Internacionales y Europeos Francisco de Vitoria de la Universidad Carlos III de Madrid. Editorial Aranzadi SA, 2009.
- FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, PABLO ANTONIO. El derecho aplicable por la Corte Penal Internacional. En: *La criminalización de la barbarie; la corte penal internacional*, coord. CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO, 2000, pp. 245 – 266.
- KÜNNERMANN, ROLF. "Extraterritorial Application of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", en: FONS COOMANS Y MENNO T. KAMMINGA (eds): *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*. Editorial Intersentia, 2004. pp.201 – 231.
- GUILLAUME, GILBERT. "Opinión separada en Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)", *International Legal Materials*, vol. 41. 2002.
- GONZALEZ MORALES, FELIPE. "La Comisión Interamericana de Derechos Humanos: principales aspectos", en: FERNÁNDEZ LIESA, CARLOS R. *Tribunales Internacionales y Espacio Iberoamericano*. Prólogo de Manuel Díez de Velasco Vallejo, Editorial Aranzadi SA, 2009.
- GROS ESPIELL, HECTOR. *Estudios sobre Derechos Humanos*. Editorial Civitas S.A. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Madrid. 1988.
- INAZUMI, MITSUE. *Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes under International Law*. Antwerp, Intersentia, 2005.
- LAWSON, RICK. "Life after Bankovic: On the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights", en: FONS COOMANS Y MENNO T. KAMMINGA (eds): *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*. Editorial Intersentia, 2004. pp. 83 - 123.
- LUBELL NOAM. "Aplicabilidad del derecho de los Derechos Humanos en conflictos armados". Ponencia presentada en la Conferencia Organizada por el Comité Internacional de la Cruz Roja, los días 30 y 31 de 2005, en el Ministerio holandés de Relaciones Exteriores, La Haya.

- MANTOUVALOU, VIRGINIA. "Extending Judicial Control in International Law: Human Rights Treaties and Extraterritoriality", *in: The International Journal of Human Rights*. London School of Economic, UK. 2005. pp. 147 - 163.
- McGOLDRICK, DOMINIC. "Extraterritorial Application of the International Covenant on Civil and Political Rights", *en: FONS COOMANS Y MENNO T. KAMMINGA (eds): Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*. Editorial Intersentia, 2004. pp. 41 - 72.
- MEDINA LEIVA, ANDRÉS y GÓMEZ HURTADO CAROLINA. *El Tribunal Penal Internacional y su Jurisdicción*, *en: <http://www.javeriana.edu.co>*, revisado el 25/08/2010. Pontificia Universidad Javeriana, Colombia, 2002.
- MONROY CABRA, MARCO. *Los Derechos Humanos*. Editorial Temis. Bogotá. Colombia. 1980.
- NIETO NAVIA, RAFAEL. *Introducción al sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. Edit. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, Cívitas, Madrid, España. 1990.
- NIETO MARTÍN, ADAN. "Los derechos humanos en el derecho penal militar y en la guerra". Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional. UCLM. pp. 1 - 22.
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*. Secretaría de la CIDH. San José. Costa Rica. 2000.
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA). *25 años luchando por los Derechos Humanos en América*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1959-1984. Washington, DC.1985.
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Derechos Humanos en las Américas*. Homenaje a Carlos Dunshee de Arranches. Washington, DC.1984.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA). *La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ¿Qué es y Cómo funciona?* Washington, DC.1970.

PETIT DE GABRIEL, E. W. "La propuesta del tribunal penal internacional de Gustave Moynier, un proyecto antiguo recientemente rescatado (1872-1998) en: CARRILLO SALCEDO, J. A. *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, Madrid : Consejo General del Poder Judicial, 2000.

PINTO, MONICA. "El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos"; en: *la aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*; Editorial Del Puerto, CELS, Buenos Aires. 1997.

REMOTTI CARBONELL, JOSE CARLOS. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Estructura, funcionamiento y jurisprudencia*. Enric Morea, Instituto Europeo de Derecho. Barcelona, 2003.

REYDAMS, LUC. *Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives*. Oxford University Press. 2003.

RUEDA FERNÁNDEZ, C.: "La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional", en: Juan Antonio Carrillo Salcedo (coord.), 2000, pp. 301-324.

RYNGAERT, CEDRIC. *Jurisdiction in International Law*. New York: Oxford University Press. Oxford, 2008.

SALADO OSUNA, ANA. "La responsabilidad internacional del Estado por violaciones de derechos humanos: la obligación de reparar en los sistemas regionales de protección". En: *Soberanía del Estado y derecho internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo / coord. por Marina Vargas Gómez-Urrutia, Ana Salinas de Frías*, Vol. 2, 2005 , pp.1251-1272.

SALINAS BURGOS, HERNÁN. "El principio de jurisdicción internacional ¿Lex Lata o Lex Desiderata?", en: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34 N° 1, 2007, pp. 107 – 134.

SALVIOLI, FABIÁN OMAR. "El aporte de la Declaración Americana de 1948, para la protección internacional de los Derechos Humanos", en: *El*

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tomo I, 2ª edición, mayo de 2003. San José, Costa Rica.

SCAGLIONE, DANTE ROCO. *Temas de Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Estudio, 2003.

SCHEININ, MARTIN. "Extraterritorial Effect of the International Covenant on Civil and Political Rights", en: FONS COOMANS Y MENNO T. KAMMINGA (eds): *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*. Editorial Intersentia, 2004. pp.73- 81.

SIMON, JAN-MICHAEL. "Jurisdicción universal la perspectiva del derecho internacional público", ponencia presentada en el Encuentro Interdisciplinario sobre Jurisdicción Universal, celebrados del 1 al 5 de Octubre del 2001 en las Ciudades de México (Universidad Iberoamericana) y de Guatemala (Universidad Rafael Landívar), en: *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* , 2002. pp. 1- 38.

SKOGLY, SIGRUN I. "Extraterritoriality: Universal Human Rights without Universal Obligations?" in: *Research handbook on international human rights law*, 2010. pp. 71 - 96.

RANDALL, KENETH. *Universal Jurisdiction under International Law*, en Texas Law Review, Volumen 66, 1988, pp.786.

TAYLOR, TYLFORD. *The Anatomy of the Nuremberg Trials - A Personal Memoir*, Knopf, Little, Brown & Co., Boston (USA), 1993.

TOMUSCHAT, CHRISTIAN. International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century – General Course on Public International Law, en 281 (1999) R.d.C., The Hague et al.: Martinus Nijhoff, 161 et seq., 2001.

VALVERDE GÓMEZ, RICARDO. *Los Derechos Humanos*. Editorial UNED. San José. Costa Rica. 1993.

VENTURA ROBLES, MANUEL E. *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: naturaleza y principios*. Civitas, Madrid, 1989. p. 463.

ZOVATTO G. DANIEL (Compilador). *Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano: Recopilación de Instrumentos Básicos*. 1ª edición. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José de Costa Rica. 1987.

ZUPPI ALBERTO, LUIS. *La Jurisdicción Extraterritorial Y La Corte Penal Internacional*, en: <http://www.robertexto.com>, revisado el 06/06/2010; Buenos Aires, 2000.

BASES DE DATOS CONSULTADAS (SELECCIÓN)

Amnistía Internacional: <http://www.es.amnesty.org>

Catálogos *Squire Law Library (Faculty of Law, University of Cambridge)*:
<http://www.squire.law.cam.ac.uk/catalogues/>

Comité Internacional de la Cruz Roja: <http://www.icrc.org>

Información Jurídica: <http://www.jurisnet.juriscompirit.com>

Organización de Estados Americanos: <http://www.oas.org>

Servicio jurídico en línea de la Editorial Aranzadi (*Westlaw*):
<http://www.westlaw.es>

Portal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH):
[http:// www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)

Portal de difusión de la producción científica hispana (*Dialnet*):
<http://dialnet.unirioja.es/>

Tribunal Europeo de Derechos Humanos: <http://www.echr.coe.int/ECHR>

Portal de la Unión Europea: <http://europa.eu/>

Catálogo de la Biblioteca universitaria de la Universidad de Granada:
<http://www.ugr.es/~biblio/>

Catálogo de la Biblioteca de Monash University Law
<http://www.law.monash.edu.au/>

JURISPRUDENCIA CONSULTADA EUROPEA (SELECCIÓN)

CIJ, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Opinión Consultiva, 8 de julio de 1996, *ICJ Reports 1996*.

Bankovic and Others v. Belgium and 16 Other States, 4 - 5, 41, 43 - 45, 53, 55, 63, 65, 68-70, 73, 77, 79, 83-85, 89, 93, 107-122, 125, 130 - 139, 141, 147, 169 -172, 176, 178, 180, 241, 251.

Cyprus v. Turkey, 59, 62, 69, 97, 98, 103, 114, 126, 128, 147.

Drozd and Janousek v. France and Spain, 85, 92, 97, 127, 138.

Ilascu and Others v. Moldova and the Russian Federation, 50, 101 - 102, 122, 127, 134.

Issa and Others v. Ireland, 132.

Loizidou v. Turkey, 42, 62, 69, 70, 88, 96, 97, 110, 126, 129, 132, 137, 145, 156, 251.

Öcalan v. Turkey, 33, 69, 101, 119, 122, 130, 134, 137, 177.

Soering v. The United Kingdom, 106.

INFORMES CONSULTADOS (SELECCIÓN)

CIDDHH, INFORME N° 31/93. CASO 10.573. ESTADOS UNIDOS, de 14 de octubre de 1993.

CIDDHH, INFORME N° 38/99. PETICIÓN Víctor Saldaño. ARGENTINA. 11 de marzo 1999.

CIDDHH, INFORME N° 86/99. CASO 11.589. ARMANDO ALEJANDRE JR., CARLOS COSTA, MARIO DE LA PEÑA Y PABLO MORALES. REPÚBLICA DE CUBA, 29 de septiembre de 1999.

CIDDHH, INFORME N° 51/01. CASO 9903. RAFAEL FERRER-MAZORRA Y OTROS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, de 4 de abril de 2001.

OPINIÓN CONSULTIVA OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A N° 1; párr. 24. *“Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte.*

OPINIÓN CONSULTIVA OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A N° 2; párr. 29. *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 74 y 75).*