

Máster Oficial en Estudios Avanzados en Derechos Humanos
Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas
Curso académico 2015-2016

Trabajo de Fin de Máster

“De la responsabilidad internacional de los Estados ante graves, masivas y sistemáticas violaciones a los derechos humanos constitutivas de crímenes de derecho internacional”

Francisco Javier Ugás Tapia

Tutora

Profesora Dra. Da. María Eugenia Rodríguez Palop

Getafe, 31 de mayo de 2017



Palabras claves: Graves, masivas y sistemáticas violaciones de derechos humanos – Crímenes de derecho internacional – Responsabilidad internacional de los Estados – Responsabilidad internacional de los Estados por crímenes de derecho internacional – Justicia Transicional – Justicia de Transición.

Resumen:

En la historia han ocurrido graves, masivas y sistemáticas violaciones de derechos humanos, constituyendo, algunas de ellas, crímenes de derecho internacional.

Sin embargo, sólo a partir del siglo XX, la comunidad internacional comenzó a adoptar instrumentos internacionales¹ que han prohibido y sancionado dichos crímenes, reconociendo los derechos de las personas² y estableciendo las obligaciones³ de los Estados⁴.

Hoy, podemos identificar un conjunto de fuentes jurídicas de derecho internacional aplicable a estas situaciones, que rigen a los Estados.

Pese a ello, nos encontramos con Estados a quienes estas fuentes les son aplicables, y que tienen disímiles grados de cumplimiento de los deberes y eficacia de los derechos.

Deviene, de lo anterior, el cuestionamiento relativo a si las fuentes de derecho internacional existentes son las suficientes y necesarias para configurar un estatuto de responsabilidad internacional de los Estados ante crímenes de derecho internacional, constitutivo de un *Corpus Iuris* internacional⁵.

¹ Algunos instrumentos obligatorios y otros no vinculantes.

² Los derechos que asisten a las víctimas son: (i.) el derecho a la verdad; (ii.) el derecho a la justicia; (iii.)

² Los derechos que asisten a las víctimas son: (i.) el derecho a la verdad; (ii.) el derecho a la justicia; (iii.) el derecho a la debida e integral reparación del daño sufrido; y, (iv.) el derecho a que se garantice la no repetición de estos hechos.

³ Estos deberes son: (i.) investigar los hechos que configuran tales crímenes; (ii.) sancionar a los responsables que han intervenido en la comisión de ellos; (iii.) reparar debida e integralmente a las víctimas de dichos crímenes; y, (iv.) garantizar la no repetición de estos crímenes.

⁴ Entre estos instrumentos internacionales encontramos, por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de 1948; los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales – que configuran el estatuto de derecho internacional humanitario-; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966; la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, de 1968; y, el Estatuto de Roma, que establece la Corte Penal Internacional, de 1998, entre otros.

⁵ Es relevante hacer presente que este trabajo de investigación de fin de máster que se presenta se enmarca dentro de una *macro* investigación, que tiene por objeto atender la pregunta relativa a por qué los Estados que integran el sistema universal de protección de derechos humanos, no cumplen sus obligaciones internacionales en la materia, desde una perspectiva de análisis de la eficacia de la norma jurídica de derecho internacional y, en ese sentido, estudiar el caso concreto de los procesos vinculados a los tres Estados específicos, cuales son, Argentina, España y Chile, para analizar el comportamiento del balance de poder existente entre las facciones de poder que han podido tener incidencia en la definición de los modelos de Justicia Transicional adoptados en dichos Estados. La aporía señalada y el planteamiento de investigación propuesto constituyen tópicos que anhelo abordar y desarrollar, como tesis doctoral de investigación, en el contexto del Doctorado en Estudios Avanzados en Derechos Humanos, impartido por esta casa de estudios.

A mi Madre, a mi Padre, a mi Hermana y a mi Hermano.

Mis agradecimientos a la profesora doña María Eugenia Rodríguez Palop y al profesor don Nelson Guillermo Caucoto Pereira por todo lo que me han entregado en mi formación.

1.- Índice

1.- Índice.....	p. 5
2.- Introducción.....	p. 8
3.- Capítulo 1: Sobre los específicos atentados en contra de los derechos humanos que motivan esta investigación.....	p. 20
3.1.- Conceptos.....	p. 21
3.1.1.- Las violaciones graves, masivas y sistemáticas de derechos humanos.....	p. 22
3.1.2.- Los crímenes de derecho internacional.....	p. 25
3.2.- Fundamentos.....	p. 32
3.3.- Los tipos especiales de crímenes de derecho internacional.....	p. 34
3.3.1.- Genocidio.....	p. 34
3.3.2.- Crímenes de lesa humanidad.....	p. 38
3.3.3.- Crímenes de guerra.....	p. 43
3.3.4.- Tortura.....	p. 51
3.3.5.- Desaparición forzada de personas.....	p. 56
4.- Capítulo 2: La responsabilidad internacional de los Estados ante crímenes de derecho internacional.....	p. 60
4.1.- Aspectos conceptuales.....	p. 60
4.1.1.- Primer elemento: infracción de una obligación internacional.....	p. 63
4.1.2.- Segundo elemento: imputación de la infracción al Estado.....	p. 64
4.2.- Antecedentes históricos.....	p. 65
4.3.- Fundamento.....	p. 71

4.4.- Las fuentes jurídicas que configuran el estatuto de responsabilidad internacional de los Estados ante crímenes de derecho internacional.....	p. 73
4.4.1.- Fuentes jurídicas del Sistema Universal de protección de derechos humanos.....	p. 77
4.4.2.- Fuentes jurídicas de los sistemas regionales de protección de derechos humanos.....	p. 80
4.4.2.1.- Fuentes jurídicas del Sistema Europeo de protección de derechos humanos.....	p. 80
4.4.2.2.- Fuentes jurídicas del Sistema Interamericano de protección de derechos humanos.....	p. 81
4.4.2.3.- Fuentes jurídicas del Sistema Africano de protección de derechos humanos.....	p. 82
4.5.- Los efectos de la responsabilidad internacional de los Estados ante crímenes de derecho internacional, y en particular, las obligaciones internacionales de los Estados y los derechos de las víctimas.....	p. 83
4.5.1.- La obligación estatal de investigar los hechos constitutivos de crímenes de derecho internacional y el derecho a la verdad que asiste a las víctimas: su esencia y sus fuentes jurídicas.....	p. 84
4.5.2.- La obligación estatal de sancionar a los responsables que han intervenido en crímenes de derecho internacional y el derecho a la Justicia que asiste a las víctimas: su esencia y sus fuentes jurídicas.....	p. 104
4.5.3.- La obligación estatal de reparar a las víctimas de crímenes de derecho internacional y el derecho a la debida e integral reparación que asiste a las víctimas: su esencia y sus fuentes jurídicas.....	p. 117
4.5.4.- La obligación estatal de garantizar la no reiteración de crímenes de derecho internacional y el correlativo derecho que asiste a las víctimas: su esencia y sus fuentes jurídicas.....	p. 131

5.- Conclusiones..... p. 140

6.- Bibliografía..... p. 144

2.- Introducción

A lo largo de la historia de la humanidad se han cometido graves, masivas y sistemáticas violaciones de derechos humanos. Una especie particular de aquellas lo constituyen determinadas afrentas denominadas, hoy por hoy, por la comunidad jurídica especializada, crímenes de derecho internacional.

En particular, luego de la Segunda Guerra Mundial, tras conocerse los crímenes del nazismo, la comunidad internacional de los Estados constató la necesidad de crear diversos mecanismos destinados a prohibir tales crímenes, a garantizar la persecución penal y sanción de quienes participaron en los mismos, y a reparar debidamente a las víctimas que se vieron afectadas por tales conductas, de modo tal, que estos crímenes nunca más se vuelvan a reiterar o repetir en el futuro.

Así, surgen diversas declaraciones y varios tratados e instrumentos internacionales, tanto del Sistema Universal de protección de derechos humanos como de los sistemas regionales de protección de estos, que tienen por objeto, en general, el reconocimiento, la protección y la garantía de la dignidad humana y de los derechos humanos, y en particular, el establecimiento del deber de investigar dichos crímenes, de la obligación de sancionar a quienes los han cometido, del deber de reparar a las víctimas y de la obligación de garantizar la no repetición de estos crímenes, deberes, todos estos, en que los responsables del cumplimiento de los mismos son los Estados. Correlativos a tales obligaciones, están los derechos de las víctimas, consistentes en el derecho a la verdad, el derecho a la Justicia, el derecho a la reparación y el derecho a que se garantice la no repetición de estos crímenes⁶, como facultades subjetivas autónomas pero que se interrelacionan entre sí y con otras, como por ejemplo, con el derecho a las garantías judiciales y el derecho a la protección judicial, entre otros.

Ciertamente, la integración de los Estados a los sistemas de protección de derechos humanos nombrados, mediante la suscripción, ratificación y entrada en vigor de los respectivos tratados internacionales, generan para aquéllos, además de los

⁶“Cuando se habla de hacer justicia a las víctimas, se habla de su reparación integral, y tal reparación pasa por el reconocimiento del derecho a la verdad, a la memoria, a la reparación y a la justicia. Todas estas reivindicaciones están relacionadas porque el conocimiento de la verdad es una forma de memoria y reparación, y la reparación es una forma de justicia que no puede ser sino justicia anamnética”. Rodríguez Palop, María Eugenia, “Justicia retributiva y justicia restaurativa (reconstructiva). Los derechos de las víctimas en los procesos de reconstrucción”, en Assy, Bethania (dir.), *Cátedra Unesco y Cátedra Infancia: derechos humanos y políticas pública*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, párr. 48.

deberes establecidos en los referidos tratados, la obligación de observar irrestrictamente el principio universalmente reconocido como *Pacta Sunt Servanda*, consagrado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969⁷, que nos dice que los tratados deben cumplirse de buena fe, y también, la adopción de medidas destinadas a adecuar la normativa interna a los preceptos establecidos en las referidas convenciones internacionales, como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 27 de la misma convención citada.

Debemos considerar, además, que estas fuentes de derecho internacional que se refieren a estas especiales obligaciones de los Estados y derechos de las personas, se aplican ante situaciones de conflicto y de violaciones manifiestas de derechos humanos, que en algún momento terminarán, para instaurarse en los países afectados un Estado de Derecho, que sea capaz de enfrentar el desafío consistente en el restablecimiento de la paz social, y de la confianza en las personas y en las instituciones estatales, que promueva la reconciliación entre los miembros de una sociedad, y que realice la Justicia en favor de las víctimas, ante las violaciones manifiestas de derechos humanos ocurridas. La variedad de procesos de Justicia asociados al tránsito de aquellos regímenes dictatoriales o autoritarios a regímenes en que impera un Estado de Derecho, o bien, al tránsito de situaciones de guerra –interna o internacional- a situaciones en que impera un Estado de Derecho, es conocido como Justicia de Transición o Justicia Transicional, concepto que deviene del neologismo inglés *Transitional Justice*.

En el Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre “El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, se define la Justicia de Transición como una “(...) *variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación*”⁸. En dicho informe se especifican, asimismo, los principales componentes de una política de Justicia Transicional, mencionando la Justicia penal, la búsqueda de la verdad, las indemnizaciones y la investigación de antecedentes. Además, refiere que estos

⁷ Adoptada en Viena, Austria, el 23 de mayo de 1969. Entró en vigor el 27 de enero de 1980.

⁸ Secretario General de las Naciones Unidas, *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, de 03 de agosto de 2004, p. 6. Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/32/PDF/N0439532.pdf> (fecha de consulta 28-IV-2017).

mecanismos deben ser considerados como partes de un todo, aludiendo a que *"Cuando sea necesaria una justicia de transición, las estrategias utilizadas deben ser holísticas y prestar una atención integrada a los procesos, las indemnizaciones, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes y las destituciones o a una combinación adecuada de los elementos anteriores"*⁹.

En términos del jurista Javier Chinchón Álvarez, *"Bajo el neologismo justicia transicional –justicia de transición en terminología de Naciones Unidas- se ha reunido un conjunto de reflexiones, dilemas y actuaciones, pero también un ámbito de estudio y discusión que, aunque tan viejo como la misma democracia, ha adquirido plena autonomía y protagonismo en las últimas décadas. Su principal objetivo se ha formulado en diversas máximas que comparten una idea básica, el interrogante capital: esto es, cómo afrontar los abusos a gran escala y especialmente graves cometidos por un régimen dictatorial y/o durante un conflicto armado, a partir de un proceso de transición a la democracia y/o la paz"*¹⁰.

Según el profesor Javier Dorado Porras, *"La aparición de las prácticas de justicia transicional, tal y como las entendemos hoy en día, debe localizarse con propiedad dentro de los procesos de transición que han tenido lugar durante la tercera ola del proceso de democratización, con el intento de rendir cuentas con un pasado de violaciones de derechos humanos y, a la vez, generar dinámicas que permitieran asegurar, de cara al futuro, la democracia y el respeto a los derechos humanos. Se trata de un movimiento que inicialmente se alimentó de las experiencias de América Latina y Europa del Este y que ha ido conociendo nuevos desarrollos e incorporando la consideración y tratamiento de conflictos más profundos y complejos (...)"*¹¹.

Sin embargo, desde el término de la Segunda Guerra Mundial y hasta nuestros días, y pese a la existencia de un conjunto de fuentes jurídicas de derecho internacional que establecen las obligaciones que deben cumplir los Estados y los derechos de los cuales son titulares las víctimas, aplicables a situaciones constitutivas de violaciones graves, masivas y sistemáticas de los derechos humanos que son calificables,

⁹ *Ídem*, p. 12.

¹⁰ Chinchón Álvarez, Javier, "Justicia Transicional", en Escudero Alday, Rafael (coord.), *Diccionario de memoria histórica. Conceptos contra el olvido*, Los libros de la Catarata, Madrid, 2011, p. 101.

¹¹ Dorado Porras, Javier, "Justicia Transicional", en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, Nº 8, marzo-agosto 2015, p. 193. Disponible en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2485/1369> (fecha de consulta 09-IV-2017).

jurídicamente, como crímenes de derecho internacional, estas oprobiosas conductas criminales se han continuado ejecutando en el tiempo y en el espacio, afectando a muchísimas personas en diversos países del orbe, siendo ejemplo de ello lo que ocurrió, en los regímenes dictatoriales que imperaron en algunos países de América del Sur, en la década de los setenta y ochenta del siglo pasado, como en Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay, o lo que actualmente se verifica en el conflicto existente en Siria.

Empero, además, se observa que algunos de los países que forman parte de los sistemas de protección de derechos humanos y que, por tanto, reconocen la existencia y la validez de las normas de derecho internacional que establecen las obligaciones internacionales de los Estados y los derechos de las víctimas, que surgen a propósito de la ocurrencia de los señalados crímenes, tienen distintos grados de cumplimiento de las aquéllas y eficacia de aquéllos. Así, por ejemplo, desde la experiencia y la evaluación crítica de, por ejemplo, los órganos o mecanismos o procedimientos de control del Sistema Universal de protección de derechos humanos¹², se observan casos de Estados que satisfacen con un menor grado de cumplimiento sus obligaciones internacionales y de eficacia de los derechos de las víctimas, como el Reino de España¹³; otros, como la República de Chile¹⁴, que satisface medianamente el grado de cumplimiento de sus

¹² Como por ejemplo, el Examen Periódico Universal, creado por la Resolución N° 60/251, de 15 de marzo de 2006, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que estableció el Consejo de Derechos Humanos.

¹³ En España, el 17 y 18, ambos de julio de 1936, tuvo lugar un golpe de estado comandado por el Ejército, en contra de la Segunda República Española, y que dio inicio a una guerra civil que afinó el 1° de abril de 1939. Luego del término de la guerra civil, se estableció una dictadura dirigida por Francisco Franco Bahamonde, y que se extendió temporalmente hasta su muerte, ocurrida en el 20 de noviembre de 1975 aunque, cabe señalar, las instituciones franquista siguieron en funcionamiento hasta la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978.

En el período en cuestión, fueron cometidos múltiples crímenes en perjuicio de personas contrarias al régimen franquista, que afectaron la vida, la integridad física y síquica y la libertad personal, entre otros derechos, de las víctimas. A modo de ejemplo, cabe señalar que son cerca de 130.000 las víctimas de desaparición forzada, centrándose la comisión de los hechos que afectaron a tales víctimas, eminentemente, entre julio de 1936 y febrero de 1937. En octubre de 1977, se dictó la Ley N° 46/1977, de Amnistía, de 15 de octubre de 1977, normativa que ampara la impunidad de los crímenes cometidos por la dictadura franquista, en perjuicio de los contrarios al régimen.

España es un estado que forma parte del sistema universal de protección de derechos humanos y del sistema europeo de protección de derechos humanos, lo que implica que está sometida a la normativa de ambos sistemas contenida en tratados internacionales que ha suscrito y ratificado, actualmente en vigor. Sin embargo, el estado no ha investigado tales hechos criminales, no ha indagado el paradero y/o destino de las víctimas desaparecidas y tampoco ha sancionado a los responsables de dichos crímenes, aunque resulte difícil, considerando el transcurso del tiempo. A la existencia de un conjunto de normas jurídicas contenidas en fuentes de derecho internacional que compelen a España a cumplir tales deberes, se suman las recomendaciones y planteamientos de diversos órganos de los sistemas de protección de derechos humanos antes citados, que instan al estado a atender tales obligaciones, mas la omisión en el cumplimiento de las obligaciones estatales en cuestión ha significado una permanente impunidad.

¹⁴ En Chile, entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990, rigió una dictadura militar dirigida por una Junta de Gobierno, encabezada por el General de Ejército Augusto Pinochet Ugarte. La

obligaciones de esta naturaleza y los derechos de las víctimas; y, otros Estados que cumplen en mayor grado sus obligaciones internacionales y, del mismo modo, hacen eficaces los derechos de las víctimas, como ocurre en la República Argentina.

En los dos primeros casos indicados, esto es, el Reino de España y la República de Chile, la Justicia Transicional no satisface sus fines, debido al menor grado de cumplimiento de las obligaciones internacionales en este ámbito, por parte de los referidos Estados. Por su parte, en el caso de la República Argentina, el modelo de Justicia Transicional se ha abocado o dirigido al cumplimiento de los deberes estatales en este especial ámbito, toda vez que es posible identificar un mayor grado de cumplimiento de estos, en comparación a los otros Estados citados como paradigmas de menor grado de cumplimiento de las obligaciones internacionales en este ámbito especial.

Los ejemplos planteados nos permiten reafirmar lo señalado previamente: existen Estados que forman parte de los sistemas de protección de derechos humanos citados, y que, por tanto, reconocen la existencia y la validez de las normas de derecho

referida dictadura se inició con un golpe de estado ocurrido en la primera fecha antes indicada, y contó con el apoyo de las otras ramas de las Fuerzas Armadas y de Orden, además de un sector de la población civil vinculada a ideologías políticas de derecha, la cual derrocó al gobierno constitucional del expresidente don Salvador Allende Gossens.

Durante la época mencionada, se cometieron graves, masivas y sistemáticas violaciones a los derechos humanos, entre ellas, torturas, ejecuciones sumarias y desapariciones forzadas, además de otros aberrantes delitos, en contra de personas contrarias a la dictadura que se asentó, las cuales fueron llevadas a cabo por agentes del Estado y por civiles que actuaron con el consentimiento de ellos. Para el derecho internacional, tales conductas son crímenes de lesa humanidad, por cuanto ellas se cometieron en un contexto de ataques generalizados o sistemáticos dirigidos en contra de la población civil, realizados por los sujetos activos antes referidos, y con conocimiento de dicho ataque. Asimismo, y considerando la normativa de facto dictada por dicha Junta -que por medio de decretos leyes declaró el estado de sitio asimilable al estado de guerra-, en concordancia con el Código de Justicia Militar vigente a la época de los hechos, algunas de las conductas criminales antes indicadas cometidas entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de septiembre de 1975 son, además, crímenes de guerra, conforme lo dispuesto en los Convenios de Ginebra de 1949, suscritos y ratificados por Chile, y que entraron en vigor entre 1950 y 1951.

En relación al cumplimiento de los deberes internacionales de investigar y sancionar, desde el retorno de la democracia en 1990 y hasta nuestros días, el estado de Chile, integrante del sistema universal y el sistema interamericano, ambos de protección de derechos humanos, ha adoptado algunas medidas destinadas a indagar y castigar los crímenes cometidos en perjuicio de víctimas de desaparición forzada y de ejecuciones sumarias, puesto que se estimó, por las autoridades de la época, que los actos que afectaron a tales víctimas eran los más graves por lo que correspondía la intervención estatal. Sin embargo, hasta el día de hoy, el estado de Chile no ha promovido la investigación de los hechos criminales constitutivos de tortura que afectaron a víctimas sobrevivientes, y consecuentemente, no se ha sancionado a quienes han cometido tales actos, generándose y perpetuándose un gran manto de impunidad que cubre estos crímenes. Lo anterior, pese a los constantes planteamientos formulados al país, por ejemplo, por la Oficina Regional del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y por el Instituto Nacional de Derechos Humanos.

internacional, que establecen las referidas obligaciones internacionales y que surgen a propósito de la ocurrencia de los señalados crímenes de derecho internacional, que no cumplen, o bien, que sólo cumplen parcialmente los deberes internacionales antes indicados. Luego, la pregunta que deviene es por qué ello ocurre.

Así, el debate teórico que se plantea está definido por dos elementos, cuales son, por una parte, la existencia de un conjunto de fuentes jurídicas de derecho internacional –convencionales y consuetudinarias-, tanto del Sistema Universal de protección de los derechos humanos como de los sistemas regionales de protección de los mismos, del cual surgen los cuatro deberes de los Estados y los derechos de las víctimas ya mencionados; y, por otra parte, la existencia de Estados que forman parte de los sistemas de protección de derechos humanos citados, y que, por tanto, reconocen la existencia y la validez de las normas de derecho internacional que establecen las referidas obligaciones internacionales que surgen a propósito de la ocurrencia de los señalados crímenes, los que no cumplen, cumplen parcialmente o cumplen en menor grado, si se quiere, los deberes internacionales antes referidos que están llamados a satisfacer.

De lo expuesto, surge la necesidad de resolver un primer cuestionamiento que se plantea, cual es, si existe o no existe un conjunto de fuentes jurídicas de derecho internacional, constitutivo de un régimen o estatuto particular de responsabilidad de los Estados ante crímenes de derecho internacional, que configure un *Corpus Iuris* internacional que obligue a aquéllos a cumplir con los deberes ya referidos y a hacer efectivos los derechos de las víctimas¹⁵.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sus sentencias, ha empleado el concepto *Corpus Iuris*¹⁶. Dicho concepto lo ha vinculado a otras vocablos, de modo

¹⁵ Surge, consecuentemente, luego de atender el primer cuestionamiento y en el evento de que se confirme la hipótesis de trabajo que se propone, una segunda interrogante, cual es, si la pregunta relativa a por qué los Estados no cumplen con sus obligaciones internacionales y los correlativos derechos de las víctimas obedece a un problema de eficacia de la fuente de derecho internacional o no, pregunta, esta última, que se pretende abordar, como aporía esencial, en un trabajo de investigación doctoral.

¹⁶ La afirmación de la existencia de un *Corpus Iuris* en el ámbito del derecho internacional ha sido expresada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano de protección de derechos humanos, por ejemplo, en la sentencia pronunciada en el Caso de los Niños de la Calle, en la cual la Corte señaló que “*Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo corpus juris internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana*”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) versus Guatemala*, sentencia de fondo de 19 de septiembre de 1999, serie C N° 63, párr. 194. Además, la sentencia también

que se puede apreciar, en sus decisiones, el uso de nociones, tales como, *Corpus Iuris* internacional¹⁷, o *Corpus Iuris* de derecho internacional, o *Corpus Iuris* del derecho internacional¹⁸, o *Corpus Iuris* de protección tanto interamericano como internacional¹⁹, o *Corpus Iuris* internacional específico relativo a la prohibición de las desapariciones forzadas²⁰, entre otras.

El término latín *Corpus*²¹ alude al cuerpo o sustancia material o externa. En tanto, el concepto latino *Iuris*²² alude al Derecho. Así, por la noción latina *Corpus Iuris* se entiende el Cuerpo Jurídico o el Cuerpo del Derecho.

Actualmente, la Real Academia de la Lengua Española define el concepto *Corpus*, en su única acepción, indicando que es el “*Conjunto lo más extenso y ordenado posible de datos o textos científicos, literarios, etc., que pueden servir de base a una investigación*”²³. Por su parte, *Iuris* es lo relativo o atinente al Derecho²⁴.

cita las Reglas de Beijing y las Directrices de Riad. La Corte Interamericana de Derechos Humanos no se refiere a estos instrumentos en cuanto fuente de obligaciones para el Estado, pero sí se refiere al contenido de ciertas reglas y directrices como descriptivas de deberes que incumben al Estado. Lo anterior, confirma que el *Corpus Iuris* de los derechos del niño está conformado por instrumentos regionales y universales, y por tratados e instrumentos no vinculantes, que deben interpretarse y aplicarse en forma coherente y armoniosa. A su vez, en la Opinión Consultiva OC N° 17/2002, la Corte Interamericana de Derechos Humanos aludió al “*corpus iuris de derechos y libertades*”. La Opinión cita, asimismo, algunas normas contenidas en las Reglas de las Naciones Unidas sobre la protección de los menores privados de libertad, como parte de *Corpus Iuris* internacional de protección de los niños. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC N° 17/2002*, de 28 de agosto de 2002, requerida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf (fecha de consulta 04-IV-2017). Finalmente, en el caso *Almonacid Arellano y otros versus Chile*, el tribunal regional interamericano de protección de derechos humanos señaló: “*Según el corpus iuris del Derecho Internacional, un crimen de lesa humanidad es en sí mismo una grave violación a los derechos humanos y afecta a la humanidad toda. (...)*”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Almonacid Arellano y otros versus Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 105.

¹⁷ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Ríos y otros versus Venezuela*, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, de 28 de enero de 2009, serie C N° 194, párr. 277.

¹⁸ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Almonacid Arellano y otros versus Chile*, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, de 26 de septiembre de 2006, serie C N° 154, párr. 105; y, *Caso La Cantuta versus Perú*, sentencia de fondo, reparaciones y costas, de 29 de noviembre de 2006, serie C N° 162, párr. 225.

¹⁹ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) versus Brasil*, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, de 24 de noviembre de 2010, serie C N° 219, párr. 111; y, *Caso Anzualdo Castro versus Perú*, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, de 22 de septiembre de 2009, serie C N° 202, párr. 67.

²⁰ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Anzualdo Castro versus Perú*, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, de 22 de septiembre de 2009, serie C N° 202, párr. 92.

²¹ Salvá Pérez, Vicente, *Diccionario Latino-Español*, Quinta edición, Imprenta y Librería Martínez de Aguilar, Valencia, 1893, p. 221.

²² *Ídem*, p. 454.

²³ Real Academia de la Lengua Española, *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésimo tercera edición, Madrid, 2014. Disponible en <http://www.rae.es/> (fecha de consulta 10-V-2017).

En su Opinión Consultiva OC N° 16/1999, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló:

“El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones)”²⁵.

En cuanto a los tipos de instrumentos internacionales sobre derechos humanos que configuran este *Corpus Iuris* de derecho internacional, el jurista Daniel O’ Donnell sugiere que aquellos pueden dividirse en tres grandes categorías. La primera, relativa a las grandes declaraciones de 1948: la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Dichos instrumentos comparten tres características fundamentales:

1. Reconocen una amplísima gama de los derechos fundamentales, incluidos los de carácter civil, político, social, económico y cultural;
2. No son tratados internacionales y en el momento de su elaboración carecían de carácter vinculante; y,
3. Hoy día, los órganos internacionales los consideran competentes manifestaciones del derecho internacional consuetudinario, vinculantes para todos los Estados Partes en las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos, respectivamente.

La segunda categoría, consiste en los grandes tratados universales y regionales

²⁴ Como un antecedente histórico, es útil considerar que el concepto surge en la época en que se desarrolló el Imperio Romano de Oriente, específicamente, en el período en que reinó el emperador *Flavius Petrus Sabbatius Iustinianus*, conocido como Justiniano, entre el 1° de agosto de 527 D.C. y el 13 de noviembre de 565 D.C. Uno de los grandes aportes de este emperador en el ámbito jurídico, fue una compilación del derecho romano civil clásico, denominada *Corpus Iuris Civilis*, que ha tenido una trascendencia hasta nuestros días en la formación de letradas y letrados. Este, tradicionalmente, consta de (i.) las “*Instituciones*”, conocidas como “*Institutas*”; (ii.) una colección de fragmentos de obras de jurisprudencia con indicación del autor y libro del que fue tomados, llamada “*Digestos*” o “*Digesto*” o “*Pandectas*”; (iii.) el *Codex Justinianus*, compilación de constituciones, y (iv.) una recopilación de nuevas constituciones, conocida como “*Novelas*”, promulgadas luego del *Codex*. Todas estas partes constituyen el *Corpus Iuris*, llamado también *Corpus Iuris Civilis*. Véase Petit, Eugène, *Tratado Elemental de Derecho Romano, traducido de la novena edición francesa y aumentado con notas originales por don José Ferrández González, 23ª edición*, Editorial Porrúa, Ciudad de México, 2007, pp. 60 a 73; y, asimismo, Argüello, Luis Rodolfo, *Manual de derecho romano. Historia e instituciones. 3ª edición corregida*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1998, pp. 109 a 116.

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC N° 16/1999*, de 1° de octubre de 1999, requerida por los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf (fecha de consulta 03-IV-2017).

en materia de derechos humanos, en particular, los dos pactos internacionales de 1966, en el marco del Sistema Universal de protección de derechos humanos; y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el contexto del Sistema Interamericano de protección de derechos humanos.

La tercera categoría, consiste en los demás instrumentos sobre derechos humanos, dedicados a derechos o principios específicos, o los derechos de determinados sectores de la sociedad humana, como los niños, los indígenas, las víctimas de crímenes de derecho internacional, los trabajadores migrantes, las personas con discapacidad, los presos y tantos otros. En esta amplísima categoría es posible distinguir, a su vez, muchas subcategorías distintas²⁶.

La hipótesis y la respuesta putativa a la aporía expresada, es la afirmación de la existencia actual de un *Corpus Iuris* de derecho internacional, que rige en materia de Justicia Transicional, y que ante la ocurrencia de determinadas graves, masivas y sistemáticas violaciones de los derechos humanos, calificables jurídicamente como crímenes de derecho internacional, obliga a los Estados que forman parte de los sistemas de protección de derechos humanos, a cumplir con los deberes internacionales ya indicados y a satisfacer los derechos de las víctimas, en la mayor medida de lo posible, considerando la realidad fáctica y jurídica de cada Estado. En tal sentido, la determinación del sentido y alcance, y la interpretación que se realice de las fuentes de derecho internacional que establecen estas obligaciones y estos derechos, y que sistematizadas y sistematizados, respectivamente, configuran un verdadero estatuto de responsabilidad internacional de los Estados constitutivo de un *Corpus Iuris* de derecho internacional, dado el tenor literal de las mismas, el fin para el cual fueron dictadas, la historia de su establecimiento y bajo una perspectiva evolucionista, deben dirigirse a la ejecución o realización íntegra y oportuna, en lo posible, de los correlativos derechos que asisten a las víctimas²⁷, de manera tal que se comporten como verdaderos derechos fundamentales²⁸, y así se promueva la erradicación de la impunidad en el orbe.

²⁶ O' Donnell, Daniel, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano. Segunda edición*, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, México, 2012, pp. 55 y 56.

²⁷ Desgraciadamente, en algunos casos, no es posible aspirar a la realización oportuna de las obligaciones estatales y derechos de las víctimas, considerando el tiempo transcurrido desde la comisión de los crímenes de derecho internacional.

²⁸ Para el Prof. Dr. Robert Alexy, los derechos fundamentales constituyen un conjunto de normas y posiciones adscritas a una disposición de derecho fundamental, siendo, las disposiciones de derecho

La constatación de la existencia de este *Corpus Iuris* de derecho internacional debe ser investigada por cuanto es preciso construir sólidos, plausibles y razonables fundamentos –jurídicos, entre otros- que impulsen a los Estados que conforman la comunidad internacional, a que cumplan con sus obligaciones internacionales en la materia y hagan efectivos los derechos de las víctimas.

En el abordaje del cuestionamiento jurídico que se ha expuesto, este trabajo se plantean los siguientes objetivos:

(i.) Conceptualizar, fundamentar la existencia y analizar el contenido de la noción graves, masivas y sistemáticas violaciones de derechos humanos;

(ii.) Conceptualizar, justificar, identificar y analizar los crímenes de derecho internacional;

(iii.) Conceptualizar, justificar, identificar y analizar las fuentes jurídicas de derecho internacional, consuetudinaria y convencionales, que imponen a los Estados que conforman los sistemas de protección de derechos humanos, obligaciones internacionales que surgen a propósito de la verificación de crímenes de derecho internacional, y los correlativos derechos de las víctimas;

(iv.) Conceptualizar, justificar, identificar y analizar cuáles son los efectos que dimanar del surgimiento de la responsabilidad internacional de los Estados ante crímenes de derecho internacional, especificando las obligaciones de los Estados y los derechos de las víctimas;

(v.) Atendida las consideraciones previas, definir si existe un estatuto de responsabilidad internacional de los Estados ante determinadas violaciones de derechos

fundamental, las proposiciones de la Constitución que establecen derechos fundamentales. Por su parte, las normas de derecho fundamental son proposiciones prescriptivas adscritas, por vía interpretativa, a las disposiciones, las que prescriben lo que está prohibido, permitido u ordenado por los derechos fundamentales, así como las competencias que estos derechos confieren. Por último, las posiciones de derecho fundamental son relaciones triádicas establecidas por las normas –que tienen la forma de derecho a algo, libertades y competencias- que regulan las relaciones entre el individuo, el Estado y otros particulares, que tienen que ver con el respeto y protección de bienes jurídicos. Las normas de derecho fundamentales establecen el deber ser y confieren las posiciones de derecho fundamental. El jurista alemán, afirma, además, que las normas de derecho fundamental se pueden comportar como reglas y como principios. Cuando tienen el carácter de principio, tales normas deben entenderse como mandatos de optimización que ordenan que el bien jurídico protegido por el derecho fundamental se realice en la mayor medida posible, de acuerdo a las posibilidades fácticas y jurídicas. Véase Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales. Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido*. 2ª edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.

humanos que son graves, masivas y sistemáticas, calificables jurídicamente como crímenes de derecho internacional, que permita afirmar la existencia de un *Corpus Iuris* de derecho internacional; y,

(vi.) Finalmente, se plantean, como objetivos de orden práctico: (a.) informar a quienes integren los poderes de los Estados acerca del sentido, alcance y atribución de significado que debe darse a las disposiciones de derecho internacional que establecen los deberes estatales y derechos de las víctimas; (b.) informar a las víctimas y a quienes representen sus intereses; y, (c.) poner a disposición de la comunidad académica y científica en general, un trabajo cuyo contenido puede aportar en la formación de estudiantes en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y del derecho internacional penal.

En cuanto a la metodología empleada en este trabajo, la problemática descripta previamente sugiere plantear la hipótesis de trabajo que ya fue enunciada, a cuya comprobación se espera allegar mediante la argumentación que se desarrollará, para convertir aquélla en tesis. La hipótesis planteada asume como base objetiva las disposiciones jurídicas de derecho internacional contenidas en diversas fuentes jurídicas de carácter consuetudinario y de carácter convencional, integrantes tanto del Sistema Universal de protección de derechos humanos como de los sistemas regionales de protección de derechos humanos, específicamente, del Sistema Europeo, del Sistema Interamericano y del Sistema Africano, que son aquellos sistemas regionales que serán considerados en este trabajo. Asimismo, constituyen base objetiva los principios, resoluciones y pronunciamientos que dimanen de órganos integrantes de los sistemas indicados. De la base objetiva antes referida dependen las conjeturas que definen el camino por el cual se pretende arribar a la comprobación de la hipótesis planteada precedentemente.

El procedimiento teórico que se propone seguir considera, inicialmente, en el Capítulo 1, la conceptualización y análisis de la expresión graves, masivas y sistemáticas violaciones de derechos humanos, y a continuación, la identificación, análisis e interpretación de las disposiciones relativas a la tipificación y sanción de los crímenes de derecho internacional.

Luego, en el Capítulo 2, serán identificadas, analizadas e interpretadas las disposiciones jurídicas de derecho internacional que configuran el estatuto de

responsabilidad internacional de los Estados ante los crímenes de derecho internacional, proponiéndose, respecto de cada una de las obligaciones indicadas previamente y los respectivos derechos, su contenido esencial, y su consagración normativa en instrumentos jurídicos internacionales.

Finalmente, se expondrán las conclusiones a las cuales esta investigación permite arribar. Entre ellas, la comprobación de la hipótesis enunciada, afirmándose la existencia de un *Corpus Iuris* de derecho internacional, que rige en el ámbito de la Justicia Transicional, aplicable ante situaciones constitutivas de graves, masivas y sistemáticas violaciones a los derechos humanos, calificables como crímenes de derecho internacional.

Para abordar este objeto de investigación, eminentemente, es preciso desarrollar un análisis desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho internacional penal y del derecho internacional humanitario.

3.- Capítulo 1: Sobre los específicos atentados en contra de los derechos humanos que motivan esta investigación

El primer paso que se propone dar, consiste en identificar y abordar las cuestiones conceptuales vinculadas a las nociones específicas de violaciones graves, masivas y sistemáticas de los derechos humanos, por una parte, y de crímenes de derecho internacional, por otra parte.

La distinción entre uno y otro concepto tiene su origen en el año 1996, cuando el entonces relator de Naciones Unidas Theo van Boven, al desarrollar los principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación, y en particular, al abordar el derecho a disponer de recursos para obtener una reparación²⁹.

Uno y otro son conceptos que, parte de la doctrina, los concibe como sinonímicos, respecto de los cuales, pese a identificarse algunas divergencias menores entre uno y otro, es posible constatar que la caracterización mayoritaria de las violaciones graves, masivas y sistemáticas de los derechos humanos se asemeja a la de los crímenes de derecho internacional, estimándose unas y otros, respectivamente, como las más gravosas amenazas que se ciernen sobre la comunidad internacional de los Estados, por lo que se deben adoptar todas las medidas posibles destinadas a prevenir, sancionar y erradicar estas categorías de violaciones de derechos humanos³⁰.

Sin embargo, como se verá a continuación, fundado en las precisiones que se expondrán, ellos no son, *stricto sensu*, conceptos sinónimos, aunque sí se encuentran estrechamente vinculados. Si bien se identifican elementos comunes entre ambos

²⁹ En el referido informe, el Relator Theo van Boven señaló:

“El sistema jurídico de todo Estado deberá proporcionar procedimientos disciplinarios, administrativos, civiles y penales, que sean rápidos y efectivos, a fin de asegurar una reparación adecuada y fácilmente accesible, así como protección contra todo acto de intimidación o represalia. Todo Estado tomará las medidas adecuadas para asumir jurisdicción universal en los casos de violaciones graves de derechos humanos y del derecho humanitario que constituyan crímenes de derecho internacional”. Subcomisión de prevención de discriminaciones y protección a las minorías, *“La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos: Serie revisada de principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación, preparada por el Sr. Theo van Boven de conformidad con la decisión 1995/117 de la Subcomisión”*, de 24 de mayo de 1996, párr. 5. Disponible en <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/boven.html> (fecha de consulta 27-IV-2017).

³⁰ En el mismo sentido Chinchón Álvarez, Javier, *La sanción de los crímenes de derecho internacional y las violaciones a los derechos humanos en períodos de transición: un análisis a la sombra de la última experiencia Iberoamericana*, Memoria para optar al grado de Doctor en Derecho en la Universidad Complutense, Madrid, 2006, pp. 323 y 324. Disponible en <http://biblioteca.ucm.es/tesis/der/ucm-t29166.pdf> (fecha de consulta 20-II-2017).

conceptos, estos son autónomos e independientes.

Existen dos regímenes de responsabilidad internacional, uno, que es atingente a los Estados, definido por las normas que establecen sus obligaciones específicas en materia de Justicia Transicional, cuales son, investigar los hechos, sancionar a los responsables, reparar a las víctimas y garantizar la no repetición de estos hechos, aplicable ante violaciones graves, masivas y sistemáticas violaciones a los derechos humanos, que configuran crímenes de derecho internacional; y otro, atingente exclusivamente a las personas naturales que cometen algunas de las conductas tipificadas y sancionadas como crímenes de derecho internacional, y que se dirigen a la persecución penal y punición de estas. No toda violación de derechos humanos, por más que sea grave, masiva y sistemática puede concebirse como un crimen de derecho internacional, por lo que tampoco corresponde estimar que de cada una de estas violaciones se derive la responsabilidad penal internacional de la persona natural o de las personas naturales que han intervenido en ellas³¹.

Al respecto, el jurista español José Manuel Sánchez Patrón ha referido que la violación de los derechos reconocidos en tratados relativos a los derechos humanos comprometen, por lo general, la responsabilidad internacional del Estado, y el individuo sólo será responsable internacionalmente, en la medida en que lo establezca una norma de derecho internacional³².

El presente trabajo de investigación, como su intitulado lo expresa, se centrará en la responsabilidad internacional de los Estados ante violaciones graves, masivas y sistemáticas violaciones a los derechos humanos que son constitutivas de crímenes de derecho internacional.

3.1.- Conceptos

³¹ Sobre la responsabilidad individual del Estado o del individuo, a propósito de un crimen de derecho internacional, véase Chinchón Álvarez, Javier, *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz: Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana*, Ediciones Parthenon, Sevilla, 2007, pp. 55 a 61.

³² Sánchez Patrón, José Manuel, *Las Organizaciones Internacionales ante las Violaciones de los Derechos Humanos*, Septem Editores, Oviedo, 2004, p. 116.

A continuación, abordaremos las interrogantes relativas a qué son las violaciones graves, masivas y sistemáticas de derechos humanos y qué son los crímenes de derecho internacional.

3.1.1.- Las violaciones graves, masivas y sistemáticas de los derechos humanos

El concepto en cuestión es comúnmente empleado por la doctrina especializada, sin embargo, es complejo encontrar una descripción uniforme de sus elementos constitutivos. En relación a ello, Cecilia Medina Quiroga, profesora y expresidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha afirmado la concurrencia de cuatro elementos definitorios de este concepto, cuales son, (i.) la cantidad de las violaciones, (ii.) el período de tiempo prolongado en que estas son ejecutadas, (iii.) la cualidad de esas violaciones –que considera el tipo de derechos humanos violados, el carácter de las violaciones y el tipo de víctimas-, y (iv.) la existencia de una planificación³³.

Teniendo presente dichas previsiones, mas ahora siguiendo al profesor Javier Chinchón Álvarez, corresponde distinguir entre las violaciones de los derechos humanos de la persona, por un lado, y las situaciones en las cuales esas violaciones son la norma, por el otro³⁴. Y este particular concepto en análisis se vincula esencialmente con estas últimas situaciones.

En relación al calificativo gravedad que acompaña al vocablo violación, se entiende que esta es tal cuando el Estado responsable incumple flagrante o sistemáticamente una obligación internacional, lo que realza el vínculo entre estos tres conceptos. Para la Comisión de Derecho Internacional, la palabra grave alude a una magnitud de violación, valorándose así la intención de violar la norma jurídica, el alcance y el número de violaciones individuales, y la gravedad de sus consecuencias para las víctimas³⁵. Sin embargo, pese a las consideraciones expresadas, la doctrina y

³³ Medina Quiroga, Cecilia, *The Battle of Human Rights. Gross, Systematic Violations and the Inter-American System*, Martinus Nijhoff Publishers, Londres, 1988, pp. 11 a 16.

³⁴ Chinchón Álvarez, Javier, *La sanción de los crímenes de derecho internacional y las violaciones a los derechos humanos en periodos de transición: un análisis a la sombra de la última experiencia Iberoamericana*, Memoria para optar al grado de Doctor en Derecho en la Universidad Complutense, Madrid, 2006, pp. 323 y 324.

³⁵ Crawford, James, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, pp. 245 a 248.

las normas de derecho internacional –y también de Derecho interno, en su caso– resuelven este asunto mediante la confección y definición de un listado de crímenes.

La referida Comisión, en el Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, consideró en su articulado crímenes como el genocidio, el *apartheid* y las violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos, entendiéndose comprendidos en esta última categoría el asesinato, la tortura, el establecimiento o mantenimiento de personas en estado de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso, la persecución por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales de una manera sistemática o masiva, la deportación o el traslado forzoso de poblaciones. Similar criterio indicativo se utilizó en los Convenios de Ginebra de 1949, como consta específicamente en el artículo 3º común a los cuatro convenios.

En tanto, el experto internacional holandés Theo van Boven optó por una fórmula indicativa que incluyó, a lo menos, el genocidio, la esclavitud y prácticas similares, las ejecuciones sumarias o arbitrarias, la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, la desaparición forzada, la detención arbitraria y prolongada, la deportación o el traslado forzoso de poblaciones y la discriminación sistemática, en particular por motivos de raza o sexo³⁶.

Siguiendo con el análisis del concepto, un sector de la doctrina especializada³⁷ ha referido que de los tres adjetivos mencionados respecto de las violaciones de derechos humanos –esto es, grave, masiva y sistemática–, los conceptos de violación masiva y de violación sistemática son los que presentan más dificultades al abordarlos teóricamente, pues no se encuentran criterios claros, universalmente aceptados, para determinar cuántos casos individuales, considerados en conjunto, constituyen una violación masiva; y, por otra parte, no está del todo claro cuáles son los criterios empleados para determinar qué grado de organización debe requerirse, en la identificación de un conjunto de violaciones como sistemáticas.

Sobre el particular, Javier Chinchón Álvarez nos sugiere que “(...) *para tratar de delimitar estos dos adjetivos resulta común la referencia, justamente, a*

³⁶ Subcomisión para la prevención de discriminación y protección de las minorías de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Informe definitivo presentado por el Sr. Theo van Boven, Relator Especial*, de 02 de julio de 1993, pp. 7 a 9.

³⁷ Chinchón Álvarez, Javier, *Op. Cit.*, p. 326.

comportamientos como los crímenes contra la humanidad, resultando de este enfoque la caracterización del calificativo sistemático como ligado a circunstancias como la planificación o la premeditación y, en última instancia, a que las violaciones en cuestión sigan la política (en sentido de policy) de un Estado; a que estén, de algún modo, ideadas, organizadas y dirigidas por él, formando parte de un plan preconcebido. Se agrega, a manera de complemento explicativo, cierta exigencia de repetición de acciones, de variedad de acciones, de variedad de víctimas, lo que se aproxima al segundo concepto, el de violación masiva, que aun mejor perfilado sigue sin encontrar una definición completa”³⁸.

Así, el concepto violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos considera un primer elemento cuantitativo, relacionado con la cuantía de las víctimas o de las violaciones de derechos humanos que han sufrido, y además, un segundo elemento cualitativo, asociado a la valoración del grado de planificación de las violaciones de derechos humanos.

En todo caso, la delimitación concreta o práctica de cada concepto exige recurrir, en definitiva, al análisis riguroso de las particularidades de cada situación específica.

Lo expuesto hace evidente la íntima relación existente entre las violaciones graves, sistemáticas y masivas de derechos humanos y los crímenes de derecho internacional, relación que, como refiere el jurista Javier Chinchón Álvarez, no ha de confundirse con identidad³⁹. El citado autor nos señala que “(...) podría afirmarse que un genocidio cometido por sujetos-órgano de un Estado comporta la violación grave, masiva y sistemática de los derechos humanos pero no, evidentemente, que toda violación de este tipo sea calificable como un genocidio”⁴⁰. Lo mismo es predicable respecto de los crímenes de lesa humanidad, en cuanto es una especie de violación grave, masiva y sistemática de derechos humanos, pero sólo será constitutivo de tal categoría especial de crimen de derecho internacional, en la medida que se vean satisfechas las exigencias del tipo penal.

Por lo señalado, el concepto de violación grave, masiva y sistemática de

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Chinchón Álvarez, Javier, *La sanción de los crímenes de derecho internacional y las violaciones a los derechos humanos en períodos de transición: un análisis a la sombra de la última experiencia Iberoamericana*, Memoria para optar al grado de Doctor en Derecho en la Universidad Complutense, Madrid, 2006, p. 332.

⁴⁰ *Ibidem*.

derechos humanos debe entenderse como un término independiente y autónomo, no asimilable al concepto específico de crimen de derecho internacional, a menos que tal violación constituya una conducta que se adecue a algún tipo penal que tipifica y sanciona un determinado crimen de derecho internacional.

3.1.2.- Los crímenes de derecho internacional

Hoy, en múltiples instrumentos internacionales encontramos que se emplea el concepto de crímenes de derecho internacional⁴¹. Pero también, revisando la literatura y la normativa específica, nos encontramos con otras referencias terminológicas que aluden esencialmente a esta categoría de crímenes, como por ejemplo, la de crimen internacional⁴², la de delitos contra la comunidad internacional⁴³ y la de crimen contra el derecho internacional, o bien, a otros delitos de menor entidad pero con trascendencia internacional, como la de delito internacional⁴⁴, las cuales es necesario precisar.

El concepto crimen internacional, pese a que no es enunciado en algún instrumento internacional propio de la responsabilidad penal internacional del individuo, es usualmente empleado para referirse a esta⁴⁵, siendo que, en realidad, es un concepto originalmente vinculado a la responsabilidad internacional de los Estados⁴⁶.

En el “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados”, aprobado en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional, se puede encontrar una primera distinción relevante. Dicho texto reconocía, en su antiguo artículo 19, el concepto de delitos internacionales y crímenes internacionales⁴⁷.

⁴¹ Como por ejemplo, en los Principios I y VI de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nüremberg, adoptados por la Comisión de Derecho Internacional en 1950, en el artículo 1.2. del Proyecto de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, y en el artículo 22 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

⁴² El concepto *crimen internacional* (*crime international*) lo encontramos, por ejemplo, en el Preámbulo de la Convención de la Organización de la Unión Africana para la eliminación de los mercenarios en África (“*Convention de l’OUA sur l’élimination du mercenariat en Afrique*”, traducción propia).

⁴³ En el ámbito del derecho interno del Reino de España, encontramos el concepto de delitos contra la comunidad internacional, en el intitulado del Título XXIV del Código Penal español.

⁴⁴ El concepto de *delitos de derecho internacional* es empleado en el artículo 1º de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

⁴⁵ Al respecto, véase Ollé Sesé, Manuel, *Justicia Universal para crímenes internacionales*, Editorial La Ley, Madrid, 2008, pp. 184 a 200.

⁴⁶ Por ejemplo, en el proyecto de Tratado de Asistencia Mutua redactado por la Sociedad de las Naciones, en 1923.

⁴⁷ El citado precepto señalaba:

Esta diferenciación respondió a la necesidad de evitar la asimilación de crímenes, como el genocidio, con violaciones ordinarias del derecho internacional, como las derivadas de determinados convenios comerciales, ya que, entre otras circunstancias, en estas se afectaría a los Estados parte, mientras que en el caso del genocidio se estaría ante una amenaza para la comunidad internacional de los Estados en su conjunto y, específicamente, para el ser humano⁴⁸.

Sin embargo, múltiples Estados presentaron objeciones al contenido de este artículo, alegándose principalmente dos posiciones, cuales son, (i.) la de aquellos Estados⁴⁹ que sostuvieron que no estaba justificada, ni por la costumbre, ni por la jurisprudencia internacional, ni por la doctrina autorizada, el establecimiento de una doble categoría de hechos internacionalmente ilícitos; y, (ii.) la de aquellos Estados⁵⁰ que si bien aceptaban la distinción entre las dos categorías de hechos ilícitos internacionales, no estaban conformes con la terminología y con la fórmula empleadas por la Comisión de Derecho Internacional, ni con las consecuencias penales que podrían derivarse de la misma para los Estados.

“El argumento principal esgrimido tanto por la doctrina como por los Estados que se oponían a la categoría de “crimen internacional” se sustentaba en que admitir

“1. El hecho de un Estado que constituya una violación de una obligación internacional es un hecho internacionalmente ilícito sea cual sea el objeto de la obligación violada.

2. El hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto constituye un crimen internacional.

3. Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 2 y de conformidad con las normas de derecho internacional en vigor, un crimen internacional puede resultar, en particular:

a) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, como la que prohíbe la agresión;

b) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos, como la que prohíbe el establecimiento o mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial.

c) de una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio, el apartheid;

d) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares.

4. Todo hecho internacionalmente ilícito que no sea un crimen internacional conforme al párrafo 2 constituye un delito internacional”.

⁴⁸ Chinchón Álvarez, Javier, *La sanción de los crímenes de derecho internacional y las violaciones a los derechos humanos en períodos de transición: un análisis a la sombra de la última experiencia Iberoamericana*, Memoria para optar al grado de Doctor en Derecho en la Universidad Complutense, Madrid, 2006, p. 53.

⁴⁹ Entre ellos, Australia, Estados Unidos de Norte América, Francia, Grecia, Portugal y Suecia.

⁵⁰ Entre ellos, Austria, España, Finlandia, Israel, Jordania, Nueva Zelanda, Países Bajos, Paraguay, República Federal de Alemania, Reino Unido y Uruguay.

*dicha noción podría llevar a la criminalización estatal en los casos de violación del derecho internacional, cuando en el de la responsabilidad internacional del Estado las connotaciones penales debían quedar al margen de toda consideración o consecuencia*⁵¹, refiere el profesor Javier Chinchón Álvarez. Asimismo, el referido jurista señala que *“(…) posiblemente bajo todas estas alegaciones de índole técnico subyacían otras motivaciones de naturaleza política reacias a admitir la posibilidad de que un Estado fuera declarado autor de crimen internacional, que fuera calificado, de algún modo, como un Estado criminal (…)*⁵².

La oposición que se desplegó impuso la necesidad de redefinir este precepto para poder allegar a un consenso en torno al Proyecto, suprimiéndose, en definitiva, tanto el artículo 19 como la referencia al concepto de crimen internacional, sustituyéndola por la que hoy aparece en el artículo 40 del Proyecto definitivo de artículos, que señala:

“Artículo 40: 1. El presente capítulo se aplicará a la responsabilidad internacional generada por una violación grave por el Estado de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general. 2. La violación de tal obligación es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por el Estado responsable”.

La fórmula empleada, en todo caso, elimina significativamente las posibilidades de yerros en la definición de la nomenclatura propia de los dos tipos de responsabilidades. Así, la responsabilidad internacional del individuo asume como propio el concepto de crimen internacional, como comportamiento del que emana la responsabilidad penal internacional del individuo⁵³.

Siguiendo al profesor Javier Chinchón Álvarez, todo parece indicar que debería optarse por el concepto de crimen internacional para la temática que se aborda, mas *“(…) la mayor cautela académica invita a elegir otro concepto estándar como pudiera ser el de “crimen contra el derecho internacional”, justamente para evitar que reminiscencias del pasado artículo 19 pueden inducir a error; y esto a pesar de que, se repite, toda confusión quede vedada en el momento actual de desarrollo del derecho*

⁵¹ Chinchón Álvarez, Javier, *Op. Cit.*, pp. 55 y 56.

⁵² *Ídem*, p. 55.

⁵³ Sólo en razón de las referencias pasada es posible identificar este concepto de crimen internacional en el ámbito de la responsabilidad internacional de los Estados.

internacional”⁵⁴.

Por lo indicado, en este trabajo, se propone considerar el concepto de crimen contra el derecho internacional para referirse a los comportamientos del ser humano caracterizados por su trascendencia internacional, y que pueden afectar la paz y seguridad internacionales, la libre determinación de los pueblos, la persona humana y/o el medio humano⁵⁵.

Un sector de la doctrina más autorizada⁵⁶ ha identificado 25 crímenes contra el derecho internacional, cuales son:

- (i.) el crimen de agresión;
- (ii.) el genocidio;
- (iii.) el crimen de lesa humanidad;
- (iv.) el crimen de guerra;
- (v.) los crímenes contra el personal de Naciones Unidas;
- (vi.) la posesión o uso ilegal de armas;
- (vii.) el robo de materiales nucleares;
- (viii.) las acciones mercenarias;
- (ix.) el crimen de *apartheid*;
- (x.) la esclavitud;
- (xi.) la tortura;
- (xii.) la experimentación humana;
- (xiii.) la piratería;
- (xiv.) el secuestro de aeronaves;
- (xv.) los ataques contra la navegación marina;
- (xvi.) los ataques contra personas internacionalmente protegidas;

⁵⁴ Chinchón Álvarez, Javier, *Op. Cit.*, p. 57.

⁵⁵ Para el jurista Remiro Brotóns, un *crimen internacional* es la violación de normas imperativas o de *ius cogens* por acción u omisión de los órganos y agentes del estado, cuyas consecuencias rebasarían ilícitos tradicionales. Por su parte, un *crimen de derecho internacional* constituye violaciones grave y a escala amplia de los derechos humanos, traducida en tipos penales que desencadenan en la persecución de individuos responsables, como autores, cómplices y encubridores, sean o no agentes del Estado. Remiro Brotóns, Antonio, “*Los Crímenes de Derecho Internacional y su Persecución Judicial*”, en Bacigalupo Zapater, Enrique (Director), *El Derecho Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, p. 69.

⁵⁶ Bassiouni, Mahmoud Cherif, *International Criminal Law Conventions and Their Penal Provisions*, Transnational Publishers, Nueva York, 1997, pp. 20 y 21. Coincide en ellos el profesor Javier Chinchón Álvarez. *Cfr.* Chinchón Álvarez, Javier, *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz: Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana*, Ediciones Parthenon, Sevilla, 2007, p. 72.

- (xvii.) la toma de rehenes;
- (xviii.) el uso ilegal de correo;
- (xix.) el tráfico ilegal de drogas;
- (xx.) la destrucción o robo de tesoros nacionales;
- (xxi.) los ataques contra el medio ambiente;
- (xxii.) el tráfico ilegal de materiales obscenos;
- (xxiii.) la falsificación;
- (xxiv.) la interferencia ilegal en cables submarinos; y,
- (xxv.) el soborno de funcionarios extranjeros⁵⁷.

Siguiendo al jurista Javier Chinchón Álvarez, es posible realizar una graduación o clasificación ulterior dentro de estos crímenes⁵⁸, basada en la identificación de las infracciones más graves del derecho internacional en contra de las personas⁵⁹. Teniendo ello en consideración, podemos allegar a un concepto más adecuado y apropiado, considerando el objeto de este trabajo, cual es, el concepto de crimen de derecho

⁵⁷ Mahmoud Cherif Bassiouni, originalmente, en su *Op. Cit.*, especifica los crímenes contra el Derecho Internacional, indicando: “1) *Aggression*. 2) *Genocide*. 3) *Crimes against humanity*. 4) *War crimes*. 5) *Crimes against U.N. and associated personnel*. 6) *Unlawful possession and/or use of weapons*. 7) *Theft of nuclear materials*. 8) *Mercenarism*. 9) *Apartheid*. 10) *Slavery*. 11) *Torture*. 12) *Unlawful human experimentation*. 13) *Piracy*. 14) *Aircraft hijacking*. 15) *Unlawful acts against maritime navigation*. 16) *Unlawful acts against internationally protected persons*. 17) *Taking civilian hostages*. 18) *Unlawful use of the mail*. 19) *Unlawful traffic in drugs*. 20) *Destruction/theft of national treasures*. 21) *Unlawful acts against the environment*. 22) *International traffic in obscene materials*. 23) *Falsification and counterfeiting*. 24) *Unlawful interference with international submarine cables*. 25) *Bribery of foreign public officials*” (traducción personal).

⁵⁸ Sobre tal graduación o clasificación, atendida la gravedad de las violaciones de derechos humanos, considérese lo que indica el Tribunal Penal Internacional para la ExYugoslavia, en relación a los crímenes contra la humanidad: “*Los crímenes contra la humanidad son serios actos de violencia que afectan a los seres humanos atacando lo más esencial de ellos: su vida, libertad, bienestar físico, salud, y su dignidad. Ellos son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites tolerables para la comunidad internacional, que debe demandar la realización de su castigo. Pero los crímenes contra la humanidad también trascienden al individuo porque cuando el individuo es atacado, la humanidad es atacada y es negada. Es entonces el concepto de humanidad como víctima la que esencialmente caracteriza los crímenes contra la humanidad*” (“*Crimes against humanity are serious acts of violence which harm human beings by striking what is most essential to them: their life, liberty, physical welfare, health, and or dignity. They are inhumane acts that by their extent and gravity go beyond the limits tolerable to the international community, which must perforce demand their punishment. But crimes against humanity also transcend the individual because when the individual is assaulted, humanity comes under attack and is negated. It is therefore the concept of humanity as victim which essentially characterizes crimes against humanity*” (traducción propia). Tribunal Penal Internacional para la ExYugoslavia, *Caso Prosecutor vs. Drazen Erdemovic*, sentencia de 29 de noviembre de 1996, párr. 28. Disponible en <http://www.un.org/icty/cases/jugemindex-e.htm> (fecha de consulta 20-IV-2017).

⁵⁹ Distinguiéndolas de aquellas infracciones del derecho internacional, constitutivas de crímenes contra el derecho internacional, que afectan la seguridad y paz internacionales, el medio humano y la libre determinación de los pueblos, siguiendo el criterio clasificatorio considerado originalmente por la Comisión de Derecho Internacional, en el antiguo artículo 19 del Proyecto.

internacional⁶⁰, usado en algunos instrumentos internacionales, como ya se refirió, y además, asentado en su uso en parte de la doctrina autorizada⁶¹.

Se debe precisar, también, que no se considerará el crimen de agresión, porque no responde al supuesto de atentados contra las personas, sino que el agredido o sujeto pasivo es un Estado, afectado los bienes jurídicos de la paz y seguridad internacionales⁶².

⁶⁰ En inglés, *crime under international law*; en francés, *crime de droit international*.

⁶¹ Así, por ejemplo, el profesor Ángel Sánchez Legido reconoce las múltiples denominaciones existentes, aunque se define por dos expresiones, que considera análogas, para referirse a la responsabilidad internacional del individuo; dichas expresiones son *crímenes de trascendencia internacional* o *crímenes de derecho internacional*. Cfr. Sánchez Legido, Ángel, *Jurisdicción universal penal y derecho internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 57. Además, la jurista Rosario Besné Mañero, distingue entre los términos *crimen internacional del Estado* y *crimen de derecho internacional*, que comprende los crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, propios de la responsabilidad internacional del individuo. Cfr. Besné Mañero, Rosario, *El crimen internacional. Nuevos aspectos de la responsabilidad internacional de los Estados*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1999, pp. 71 a 78. Por su parte, la profesora Casilda Rueda Fernández utiliza el concepto abreviado de *crimen internacional* para el ámbito de la responsabilidad internacional, y el de *delito de derecho internacional* para la responsabilidad individual. Cfr. Rueda Fernández, Casilda, *El proceso de criminalización de los delitos de Derecho Internacional con posterioridad a la IIª Guerra Mundial*, tesis doctoral, Universidad de Sevilla, 1999, pp. 20 a 57. Finalmente, Jaume Ferrer Lloret se orienta por el concepto crimen internacional para referirse al campo de la responsabilidad internacional del Estado, empleando el concepto *crímenes de derecho internacional* para referirse al ámbito de la responsabilidad penal internacional del individuo. Cfr. Ferrer Lloret, Jaume, *Las consecuencias del hecho ilícito internacional*, Universidad de Alicante, Alicante, 1998, pp. 75 a 96.

⁶² El artículo 8 bis del Estatuto de Roma, que establece la Corte Penal Internacional, tipifica el delito de agresión señalando:

“Crimen de agresión

1. A los efectos del presente Estatuto, una persona comete un “crimen de agresión” cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas.

2. A los efectos del párrafo 1, por “acto de agresión” se entenderá el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas. De conformidad con la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión:

a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aún temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;

b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;

c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;

d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea;

e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;

f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;

g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los

Además, se precisa que sí serán estimados en esta investigación el delito de tortura y el delito de desaparición forzada de personas, como crímenes autónomos, y que también pueden ser concebidos ambos como crímenes de lesa humanidad, y además, el delito de tortura como crimen de guerra, por la trascendencia de su lesividad en perjuicio del ser humano.

Así, los crímenes de derecho internacional que serán analizados son:

- (i.) el genocidio;
- (ii.) los crímenes de lesa humanidad;
- (iii.) los crímenes de guerra;
- (iv.) la tortura; y,
- (v.) la desaparición forzada de personas.

Hoy, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra los encontramos tipificados en el Estatuto de Roma, que establece la Corte Penal Internacional, siendo crímenes de su competencia. El artículo 5.1. del referido Estatuto, que lleva por título “Crímenes de la competencia de la Corte”, establece:

“1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

- a) El crimen de genocidio;*
- b) Los crímenes de lesa humanidad;*
- c) Los crímenes de guerra;*
- d) El crimen de agresión”⁶³.*

Los delitos de tortura y de desaparición forzada de personas no están contemplados como delitos autónomos en el citado Estatuto, sino que como crímenes de

actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos”.

⁶³ El párrafo 2 del artículo 5 (“La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas”) fue suprimido de conformidad con la resolución RC/Res.6, anexo I, de 11 de junio de 2010.

lesa humanidad⁶⁴. Además, el delito de tortura también es concebido como un crimen de guerra.

Las descripciones típicas de los delitos de tortura y desaparición forzada de personas se encuentran establecidas en las respectivas convenciones temáticas del Sistema Universal de protección de derechos humanos⁶⁵ y en las del Sistema Interamericano de protección de derechos humanos⁶⁶. En cada una de ellas, según corresponda, se establece la obligación de incorporar la tortura y la desaparición forzada de personas como delitos autónomos, en las normativas internas de los Estados de la comunidad internacional que son partes de los referidos tratados internacionales⁶⁷.

3.2.- Fundamentos

Abordar los fundamentos que llevan al establecimiento de los conceptos de violaciones graves, masivas y sistemáticas de derechos humanos, y de crímenes de derecho internacional, nos exige atender el cuestionamiento relativo a por qué ellos existen.

Diversas son las reflexiones a las que nos lleva tal interrogante. En primer lugar, y pese a que uno y otro –se ha dicho- son conceptos autónomos e independientes, uno, el de violaciones graves, masivas y sistemáticas violaciones de derechos humanos, para referir el régimen de responsabilidad internacional de los Estados, y otro, el de crímenes de derecho internacional, para aludir al régimen de responsabilidad penal internacional de las personas, sí comparten algunos fundamentos comunes que justifican la existencia de ambos, asumiendo que la distinción esencial entre ambos radica en quiénes son los entes responsables de estos.

⁶⁴ Artículo 7.1.i) del Estatuto de Roma, que establece la Corte Penal Internacional.

⁶⁵ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984; y, Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 2006.

⁶⁶ Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura, de 1985; y, Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas, de 1994.

⁶⁷ En el Sistema Universal de protección de derechos humanos, encontramos los artículos 2.1. y 4.1., ambos de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y el artículo 4 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. En el Sistema Interamericano de protección de derechos humanos, encontramos los artículos 1º y 6º, ambos de la Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura, y en los artículos I, III y IV, todos de la Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas.

En cuanto a los fundamentos o motivos que, en concreto, justifican la existencia de ambos conceptos, se esgrimen los siguientes:

- (i.) A lo largo de la historia de la humanidad, millones de personas han sido víctimas de atrocidades que afectan la conciencia de la humanidad;
- (ii.) Tales atrocidades son graves crímenes que constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad en general;
- (iii.) Los referidos crímenes de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar impunes, debiendo asegurarse, por tanto, que las personas que han intervenido en ellos, sean efectivamente sometidas a la acción de la Justicia, y además, que los Estados que han amparado la comisión de estos crímenes, respondan ante las víctimas, cumpliendo las obligaciones internacionales que deben satisfacer; y,
- (iv.) Prevenir la comisión de nuevos crímenes de derecho internacional⁶⁸.

⁶⁸ Sobre el particular, y en lo pertinente, es interesante es revisar el Preámbulo del Estatuto de Roma, que establece la Corte Penal Internacional, en el cual se indica:

“Los Estados Partes en el presente Estatuto,

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,

Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes,

Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales,

Reafirmando los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, que los Estados se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas,

Destacando, en este contexto, que nada de lo dispuesto en el presente Estatuto deberá entenderse en el sentido de que autorice a un Estado Parte a intervenir en una situación de conflicto armado o en los asuntos internos de otro Estado,

Decididos, a los efectos de la consecución de esos fines y en interés de las generaciones presentes y futuras, a establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto,

Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales,

Decididos a garantizar que la justicia internacional sea respetada y puesta en práctica en forma duradera” (sic).

3.3.- Los tipos especiales de crímenes de derecho internacional

A continuación, revisaremos las definiciones típicas vigentes de los crímenes de derecho internacional identificados –genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, tortura y desaparición forzada de personas-, destacando los elementos de cada tipo específico, conforme lo establecen los tratados internacionales sobre la materia, la jurisprudencia internacional emanadas de tribunales ad hoc que han juzgado este particular categoría de crímenes y la opinión de la doctrina autorizada, en su caso.

3.3.1.- Genocidio

El primer tratado internacional que describió el genocidio fue la “Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio”⁶⁹.

En el Preámbulo de la citada Convención, consta que los Estados partes manifiestan expresamente que el genocidio es un delito de derecho internacional contrario al espíritu y a los fines de las Naciones Unidas, y que el mundo civilizado condena. Asimismo, en tal sección, se reconoce que en todos los períodos de la historia el genocidio ha infligido grandes pérdidas a la humanidad. Además, se manifiesta en el Preámbulo el expreso convencimiento de los Estados partes en cuanto a que para liberar a la humanidad de un flagelo tan odioso, como este, se necesita la cooperación internacional.

El artículo II del referido tratado define el crimen de genocidio para los efectos de la convención internacional, señalando:

“(...) se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

a) Matanza de miembros del grupo;

b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;

⁶⁹ Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión de los Estados, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 09 de diciembre de 1948, y entró en vigor el 12 de enero de 1951.

- c) *Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;*
- d) *Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;*
- e) *Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo”.*

Por su parte, el artículo III de la convención señalada, establece:

“Serán castigados los actos siguientes:

- a) *El genocidio;*
- b) *La asociación para cometer genocidio;*
- c) *La instigación directa y pública a cometer genocidio;*
- d) *La tentativa de genocidio;*
- e) *La complicidad en el genocidio”.*

Actualmente, en el artículo 6 del “Estatuto de Roma, que establece la Corte Penal Internacional”⁷⁰, se encuentra tipificado el genocidio para los efectos del referido estatuto. El citado precepto señala:

“A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “genocidio” cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) *Matanza de miembros del grupo;*
- b) *Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;*
- c) *Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;*
- d) *Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;*
- e) *Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo”.*

⁷⁰ Adoptado en Roma, Italia, el 17 de julio de 1998. Entró en vigencia el 1º de julio de 2002.

En cuanto a la afectación de bienes jurídicos, el genocidio es un tipo pluriofensivo, porque atenta contra la existencia, permanencia o supervivencia de los grupos humanos, como colectividad, referidos en el tipo (nacionales, étnicos, raciales o religiosos), y también, porque indirectamente, atenta contra los bienes jurídicos individuales de las víctimas, que son lesionados mediante las conductas comisivas (por ejemplo, vida e integridad física de las personas materialmente afectadas). Además, por su carácter de delito internacional, protege la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad⁷¹.

Según el jurista español González Rus, el “(...) *bien jurídico protegido es el derecho de cualquier grupo humano a su existencia, con independencia de sus características nacionales, étnicas, raciales o religiosas*”⁷².

El sujeto pasivo del crimen es un grupo nacional, étnico, racial o religioso. No lo son los miembros del mismo individualmente considerados, que aparecen, sin embargo, como el objeto material del delito. Aunque las conductas que se sancionan recaen sobre personas concretas, el propósito que debe inspirar al autor es el de destruir, total o parcialmente, al grupo, apareciendo así como el destinatario de las conductas castigadas. Las afectaciones y lesiones de derechos individualmente considerados tienen una función instrumental en la medida de que resultan necesarias para la consecución del propósito genocida, cual es, el exterminio del grupo.

La mayoría de la doctrina se inclina por estimar que el delito se comete aún cuando los resultados previstos se produzcan en sólo una persona del grupo, lo que determinaría la consumación.

Son expresados en la descripción típica cuatro grupos humanos objeto de protección, que constituyen elementos normativos del tipo, a saber, (i.) grupo nacional⁷³, (ii.) grupo étnico⁷⁴, (iii.) grupo racial⁷⁵ y (iv.) grupo religioso⁷⁶.

⁷¹ Ollé Sesé, Manuel, *Justicia Universal para crímenes internacionales*, Editorial La Ley, Madrid, 2008, p. 476.

⁷² Cobo del Rosal, Manuel (coordinador), *Derecho Penal Español. Parte Especial. 2ª edición*, Dykinson S. L., Madrid, 2005, p. 1195.

⁷³ En las discusiones inmediatas previas a la aprobación de la convención internacional temática, se habló de un grupo de una nacionalidad o ciudadanía, de minorías nacionales, de grupo de un mismo origen étnico, e incluso, de grupos de nacionalidades distintas pertenecientes a una misma nación. Se definió, así, que grupo nacional era un colectivo de origen nacional común. El jurista español Manuel Ollé Sesé refiere que “*Lo esencial no es la caracterización de un colectivo de personas por razón de su nacionalidad, sino la identificación de grupos o colectivos de personas permanentes con un origen o*

El propósito de destruir, total o parcialmente, a un grupo, expresa un elemento subjetivo del tipo, común a todas las hipótesis delictivas: el genocidio es un delito intencional. Requiere un especial elemento subjetivo del injusto, cual es, la finalidad de destrucción, de exterminio del colectivo o grupo humano en cuestión⁷⁷. Así, el comportamiento del sujeto activo está guiado por el propósito de exterminio del grupo humano, mediante el atentado a bienes jurídicos individuales. La determinación de la concurrencia del especial elemento subjetivo se inferirá de los datos externos y objetivos de la conducta cometida⁷⁸.

Por otro lado, el tipo penal sólo admite dolo directo (conocer y querer la realización de cada uno de los elementos del tipo penal). El dolo se determinará por el conocimiento, por parte del sujeto activo, de que la conducta ejecutada está dirigida a ocasionar la destrucción, total o parcial, de esa colectividad o grupo.

características comunes y con identidad propia que, dentro de una misma nación, de un mismo territorio, o de una misma frontera, se diferencian del resto de la población o de otros grupos humanos". Ollé Sesé, Manuel, *Justicia Universal para crímenes internacionales*, Editorial La Ley, Madrid, 2008, pp. 492 y 493. Por su parte, el Tribunal Penal Internacional de Ruanda, basado en la decisión de la Corte Internacional de Justicia recaída en el caso Nottebohm, consideró como un grupo nacional "(...) un conjunto de personas que se percibe comparten un vínculo jurídico basado en una ciudadanía común, junto con la reciprocidad de derechos y deberes". Tribunal Penal Internacional de Ruanda, Sala de Primera Instancia I: "*The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu*", Case No. ICTR-96-4-T, decisión de 02 de septiembre de 1998, párr. 512.

⁷⁴ El Tribunal Penal Internacional para Ruanda consideró por grupo étnico "(...) un grupo cuyos miembros comparten una lengua o una cultura común". Tribunal Penal Internacional de Ruanda, Sala de Primera Instancia I: "*The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu*", Case No. ICTR-96-4-T, decisión de 02 de septiembre de 1998, párr. 513.

⁷⁵ El Tribunal Penal Internacional para Ruanda estimó que "*La definición convencional de grupo racial se basa en los rasgos físicos hereditarios a menudo identificados con una región geográfica, independientemente de los factores lingüísticos, culturales, nacionales o religiosos*". Tribunal Penal Internacional de Ruanda, Sala de Primera Instancia I: "*The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu*", Case No. ICTR-96-4-T, decisión de 02 de septiembre de 1998, párr. 514.

⁷⁶ Se entiende por grupo religioso, para estos efectos, como aquellos "(...) grupos creyentes formados por personas que profesan una determinada religión (sentido activo) como el exterminio de grupos perpetrado por su común y definida ideología atea o agnóstica (sentido pasivo)". Ollé Sesé, Manuel, *Op. Cit.*, p. 541. Asimismo, el Tribunal Penal Internacional de Ruanda estimó que grupo religioso es "(...) aquel cuyos miembros comparten la misma religión, denominación o modo de adoración". Tribunal Penal Internacional de Ruanda, Sala de Primera Instancia I: "*The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu*", Case No. ICTR-96-4-T, decisión de 02 de septiembre de 1998, párr. 515.

⁷⁷ Nash Rojas, Claudio, *El Sistema Interamericano de derechos humanos en acción. Aciertos y desafíos*, Editorial Porrúa, México, 2009, p. 85.

⁷⁸ Según González Rus, "(...) el elemento subjetivo del tipo resulta tan extraordinariamente potenciado que el delito se comete aún cuando la conducta en sí no tenga objetivamente la virtualidad suficiente para lograr la destrucción del grupo, como ocurre, por ejemplo, cuando resulta sólo afectada a una persona y el comportamiento sea incapaz de acabar con el colectivo. Ello se admite sólo si el elemento subjetivo aparece de tal forma que se interprete en el sentido de que la conducta, aún incidiendo en un solo miembro, se inserta en un plan global dirigido a la desaparición total o parcial del grupo, de manera que su realización, en cuanto evidencia de tal fin, comporta un peligro objetivo para los restantes integrantes y para el colectivo en cuanto tal. Cobo del Rosal, Manuel (coordinador), *Derecho Penal Español. Parte Especial. 2ª edición*, Dykinson S. L., Madrid, 2005, p. 1195.

3.3.2.- Crímenes de lesa humanidad

La noción de crímenes de lesa humanidad fue acuñada en los albores del siglo XX.

Un primer antecedente de tal concepto se encuentra en el Preámbulo del “Convenio de la Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre”, de 1907 (Convenio N° IV), en el cual se indica que las potencias contratantes establecieron que “(...) *las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública*”⁷⁹.

Quienes primeramente emplearon tal concepto fueron los gobiernos de Francia, Reino Unido y Rusia, el 28 de mayo de 1915, para denunciar la masacre de armenios en Turquía.

Los crímenes de lesa humanidad fueron tipificados por primera vez en el artículo 6.c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, el cual fue anexo al Acuerdo para el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional encargado del juicio y castigo de los principales criminales de guerra del Eje Europeo, y que fue suscrito en Londres, el 08 de agosto de 1945. El citado artículo 6.c) señala:

“El Tribunal establecido por el Acuerdo aludido en el Artículo 1 del presente para el enjuiciamiento y condena de los principales criminales de guerra del Eje Europeo estará facultado para juzgar y condenar a aquellas personas que, actuando en defensa de los intereses de los países del Eje Europeo, cometieron los delitos que constan a continuación, ya fuera individualmente o como miembros de organizaciones:

[...]

(c) CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o

⁷⁹ Cfr. Convenio de La Haya del 18 de octubre de 1907, sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre (Convenio IV).

religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron”.

Posteriormente, el 20 de diciembre de 1945, la Ley del Consejo de Control N° 10 también consagró los crímenes de lesa humanidad, en su artículo II.

Seguidamente, en el artículo 5 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el juzgamiento de los principales criminales de guerra del Lejano Oriente (conocido como “Estatuto de Tokyo”), adoptado el 19 de enero de 1946, también se tipificaron los crímenes de lesa humanidad.

El Tribunal Militar Internacional para el Juzgamiento de los Principales Criminales de Guerra (“Tribunal de Nüremberg”), indicó que el Estatuto de Nüremberg *“(…) es la expresión de derecho internacional existente en el momento de su creación; y en esa extensión es en sí mismo una contribución al derecho internacional”*⁸⁰. Con ello, se reconoció la existencia de una costumbre internacional, como una expresión del derecho internacional, que proscribía los crímenes de lesa humanidad.

El 11 de diciembre de 1946, la Asamblea General de las Naciones Unidas confirmó *“los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nüremberg y las sentencias de dicho Tribunal”*⁸¹.

Asimismo, en 1947, la Asamblea General encargó a la Comisión de Derecho Internacional que *“(…) formulara los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nüremberg”*⁸². Estos principios fueron adoptados en 1950. Entre ellos, el Principio VI.c define los crímenes contra la humanidad, señalando:

“Los crímenes que se enumeran a partir de aquí son castigables como crímenes bajo las leyes internacionales:

⁸⁰ Cfr. Tribunal Internacional Militar de Nüremberg, *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal*, Nüremberg, Alemania, 1947, p. 218. Disponible en https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_Vol-I.pdf (consultado el 10-V-2017).

⁸¹ Cfr. Asamblea General de las Naciones Unidas, *Confirmación de los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nüremberg*, de 11 de diciembre de 1946.

⁸² Cfr. Asamblea General de las Naciones Unidas, *Formulación de los principios reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nüremberg*, de 21 de noviembre de 1947. Disponible en http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_1_1950.pdf (fecha de consulta 23-III-2017).

(...)

c. Crímenes contra la humanidad: Asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y cualquier otro acto inhumano contra la población civil, o persecución por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando dichos actos o persecuciones se hacen en conexión con cualquier crimen contra la paz o en cualquier crimen de guerra”⁸³.

Actualmente, el “Estatuto de Roma, que establece la Corte Penal Internacional”, en su artículo 7.1., tipifica los crímenes de lesa humanidad, señalando:

“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 o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;

h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables

⁸³ “The crimes hereinafter set out are punishable as crimes under international law:

(...)

(c) Crimes against humanity: Murder, extermination, enslavement, deportation and other inhuman acts done against any civilian population, or persecutions on political, racial or religious grounds, when such acts are done or such persecutions are carried on in execution of or in connection with any crime against peace or any war crime” (traducción propia).

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”.

Por su parte, en el artículo 7.2. del Estatuto citado son definidos normativamente algunos conceptos del tipo penal internacional⁸⁴.

Finalmente, el artículo 7.3. del Estatuto define el concepto “género”, indicando:

“3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término “género” se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término

⁸⁴ La norma señalada establece:

“2. A los efectos del párrafo 1:

- a) Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política;*
- b) El “exterminio” comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;*
- c) Por “esclavitud” se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;*
- d) Por “deportación o traslado forzoso de población” se entenderá el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;*
- e) Por “tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;*
- f) Por “embarazo forzado” se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;*
- g) Por “persecución” se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;*
- h) Por “el crimen de apartheid” se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de 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;*
- i) Por “desaparición forzada de personas” se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”.*

“género” no tendrá más acepción que la que antecede”.

Sobre los bienes jurídicos afectados por los crímenes contra la humanidad o crímenes de lesa humanidad, debemos considerar que estos atentan en contra de los seres humanos, conculcando su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y, en definitiva, su dignidad, pero también trascienden al individuo, atacando a la humanidad toda. Como bien ha señalado el Tribunal Penal internacional *ad hoc* para la ExYugoslavia, *“(…) lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima”*⁸⁵.

En cuanto a los sujetos pasivos, debemos entender que, dada la descripción típica, estos son las personas integrantes de la población civil de que se trate, que se ve afectada por un ataque generalizado o sistemático dirigido en su contra.

En lo que respecta a los sujetos activos de los crímenes de lesa humanidad, estos son agentes del Estado de que se trate, o bien, civiles que han obrado o actuado con la anuencia o aquiescencia de aquéllos, y siempre con conocimiento del ataque generalizado o sistemático que se realiza, en perjuicio de la población civil⁸⁶. Así, el tipo penal exige un elemento subjetivo específico, admitiendo, además, sólo dolo directo.

En lo atinente a las características del ataque dirigido en contra la población civil, este puede ser un ataque generalizado, que considera un criterio cuantitativo, o bien, un ataque sistemático, que considera un criterio cualitativo del mismo, en donde la planificación es el elemento central⁸⁷. Sobre este tópico, el jurista Kai Ambos, al analizar el elemento contextual y desarrollar el test sistemático-general, ha señalado que *“El art. 7 convierte en CLH –crímenes de lesa humanidad- los actos individuales enumerados en dicha disposición, en tanto cumplan con el test sistemático-general. Esta prueba se propone garantizar que los actos individuales, aislados o aleatorios, no lleguen a constituir un CLH. Mientras que el término “generalizado” implica, en un sentido más bien cuantitativo, que un acto se llevará a cabo a gran escala, involucrando a un gran número de víctimas, “sistemático” tiene un significado más*

⁸⁵ *“It is therefore the concept of humanity as victim which essentially characterizes crimes against humanity”* (traducción propia). Tribunal Penal Internacional para la ExYugoslavia, *Caso Prosecutor vs. Drazan Erdemovic*, sentencia de 29 de noviembre de 1996, N° IT-96-22-T, párr. 28. Disponible en <http://www.un.org/icty/cases/jugemindex-e.htm> (fecha de consulta 20-IV-2017).

⁸⁶ Nash Rojas, Claudio, *Op. Cit.*, p. 86.

⁸⁷ *Ibidem*.

bien cualitativo que requiere que el acto se lleve a cabo como resultado de una planificación metódica”⁸⁸.

En cuanto al número de actos criminales que se requieren para la configuración de un crimen de lesa humanidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que *“Basta que un solo acto ilícito como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito, para que se produzca un crimen de lesa humanidad”⁸⁹.*

3.3.3.- Crímenes de guerra

Los crímenes de guerra fueron tipificados por primera vez en el artículo 6.b) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, anexo al Acuerdo para el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional encargado del juicio y castigo de los principales criminales de guerra del Eje Europeo. El artículo 6.b) señala:

“El Tribunal establecido por el Acuerdo aludido en el Artículo 1 del presente para el enjuiciamiento y condena de los principales criminales de guerra del Eje Europeo estará facultado para juzgar y condenar a aquellas personas que, actuando en defensa de los intereses de los países del Eje Europeo, cometieron los delitos que constan a continuación, ya fuera individualmente o como miembros de organizaciones:

(...)

(b) CRÍMENES DE GUERRA: Es decir, la violación de las leyes o usos de la guerra. Estas violaciones comprenden, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, 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 en el mar, la ejecución de rehenes, el saqueo de propiedad pública o privada, la destrucción injustificable de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada por necesidades militares”.

⁸⁸ Ambos, Kai, *“Crímenes de lesa humanidad y la Corte Penal Internacional”*, en *Revista General de Derecho Penal* N° 17, 2012, p. 8. Disponible en http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t_20120808_02.pdf (fecha de consulta 10-V-2017).

⁸⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 96.

En 1949, encontramos un segundo texto normativo internacional de relevancia trascendental. En rigor, no es un exclusivo texto, sino que son los cuatro Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, que configuran el estatuto del derecho internacional humanitario⁹⁰.

El artículo 49 del Convenio I, que se repite de manera textual en el artículo 50 del Convenio II, en el artículo 129 del Convenio III y en el artículo 146 del Convenio IV, señala:

“Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente.

Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las condiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ella cargos suficientes.

Cada Parte Contratante tomará las oportunas medidas para que cesen, aparte de las infracciones graves definidas en el artículo siguiente, los actos contrarios a las disposiciones del presente Convenio.

Los inculcados se beneficiarán, en todas las circunstancias, de garantías de procedimiento y de libre defensa, que no podrán ser inferiores a las previstas en los artículos 105 y siguientes del Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra”.

⁹⁰ Los cuatro convenios de Ginebra de 1949 son: (I.) Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña, adoptado en Ginebra el 12 de agosto de 1949; (II.) Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar, adoptado en Ginebra el 12 de agosto de 1949; (III.) Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, adoptado en Ginebra el 12 de agosto de 1949; y, (IV.) Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, adoptado en Ginebra el 12 de agosto de 1949.

Estos cuatro Convenios de Ginebra de 1949 se aplican tanto a los conflictos armados que tienen el carácter de internacional como a aquellos que tienen el carácter de interno –o sin carácter internacional–.

En relación a la aplicación de los Convenios citados a conflictos de carácter internacional, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 2º común a los cuatro Convenios de Ginebra⁹¹.

En cuanto a la aplicación de los referidos Convenios a los conflictos de carácter interno o sin carácter internacional, es pertinente tener presente lo dispuesto en el artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra⁹².

En cuanto a las infracciones graves a las que se refieren los Convenios de Ginebra, deben considerarse las definiciones específicas contenidas en el artículo 50 del Convenio I⁹³, en el artículo 51 del Convenio II⁹⁴, en el artículo 130 del Convenio III⁹⁵ y, finalmente, en el artículo 147 del Convenio IV⁹⁶.

⁹¹ El citado artículo 2º común señala:

“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 Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra.

El Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar.

Si una de las Potencias en conflicto no es parte en el presente Convenio, las Potencias que son Partes en el mismo estarán, sin embargo, obligadas por él en sus relaciones recíprocas. Estarán, además, obligadas por el Convenio con respecto a dicha Potencia, si ésta acepta y aplica sus disposiciones”.

⁹² El artículo 3º común establece:

“En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;

b) la toma de rehenes;

c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados (...).”.

⁹³ El artículo 50 del Convenio I establece:

“Las infracciones graves a las que se refiere el artículo anterior son las que implican uno cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la

Debe indicarse, asimismo, que existen tres protocolos adiciones a los Convenios de Ginebra de 1949, cuales son:

- (i.) El Protocolo Adicional a las Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados internacionales (Protocolo Adicional I);
- (ii.) El Protocolo Adicional a las Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados no internacionales (Protocolo Adicional II); y,
- (iii.) El Protocolo Adicional a las Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la adopción de un emblema distintivo adicional (Protocolo Adicional III).

Hoy, el artículo 8 del “Estatuto de Roma, que establece la Corte Penal Internacional”, es el texto normativo de derecho internacional que tipifica los crímenes de guerra. El citado precepto, en su párrafo 1., señala:

“1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes”.

destrucción y la apropiación de bienes, no justificada por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente”.

⁹⁴ El artículo 51 del Convenio II señala:

“Las infracciones graves a las que se refiere el artículo anterior son las que implican uno cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares y efectuadas a gran escala ilícita y arbitrariamente”.

⁹⁵ El artículo 130 del Convenio III establece:

“Las infracciones graves a las que se refiere el artículo anterior son las que implican uno cualquiera de los actos siguientes si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, el hecho de forzar a un prisionero de guerra a servir a las fuerzas armadas de la Potencia enemiga, o el hecho de privarlo de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente según las prescripciones del presente Convenio”.

⁹⁶ El artículo 147 del Convenio IV refiere:

“Las infracciones graves a las que se refiere el artículo anterior son que implican uno cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la deportación o el traslado ilegal, la detención ilegal, el hecho de forzar a una persona protegida a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga, o el hecho de privarla de su derecho a ser juzgada legítima e imparcialmente según las prescripciones del presente Convenio, la toma de rehenes, la destrucción y la apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y realizadas a gran escala de modo ilícito y arbitrario”.

En tanto, en el párrafo 2. son descritas las conductas típicas que son constitutivas de crímenes de guerra. Para los efectos del Estatuto, por dichos crímenes se entiende:

- a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949⁹⁷;
- b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional⁹⁸;

⁹⁷ “A saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:

- i) El homicidio intencional;
- ii) La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;
- iii) El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud;
- iv) La destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente;
- v) El hecho de forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las fuerzas de una Potencia enemiga;
- vi) El hecho de privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente;
- vii) La deportación o el traslado ilegal o el confinamiento ilegal;
- viii) La toma de rehenes”.

⁹⁸ “(...) a saber, cualquiera de los actos siguientes:

- i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades;
- ii) Dirigir intencionalmente ataques contra bienes civiles, es decir, bienes que no son objetivos militares;
- iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;
- iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea;
- v) Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares;
- vi) Causar la muerte o lesiones a un combatiente que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción;
- vii) Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves;
- viii) El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio;
- ix) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares;
- x) Someter a personas que estén en poder de una parte adversa a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;
- xi) Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo;
- xii) Declarar que no se dará cuartel;
- xiii) Destruir o apoderarse de bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan

c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949⁹⁹;

d) El párrafo 2 c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos;

e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho

imperativo;

xiv) Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga;

xv) Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado al servicio del beligerante antes del inicio de la guerra;

xvi) Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto;

xvii) Emplear veneno o armas envenenadas;

xviii) Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos;

xix) Emplear balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones;

xx) Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123;

xxi) Cometer atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra;

xxiii) Utilizar la presencia de una persona civil u otra persona protegida para poner ciertos puntos, zonas o fuerzas militares a cubierto de operaciones militares;

xxiv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios, y contra personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;

xxv) Hacer padecer intencionalmente hambre a la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra;

xxvi) Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades”.

⁹⁹ “(...) a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa:

i) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura;

ii) Los ultrajes contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

iii) La toma de rehenes;

iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables”.

internacional¹⁰⁰; y,

f) El párrafo 2 e) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional y, por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como, los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.

Finalmente, el párrafo 3 de este artículo 8, señala:

“Nada de lo dispuesto en los párrafos 2 c) y e) –que son los indicados previamente con los mismos literales- afectará a la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener o restablecer el orden público en el Estado o de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo”.

¹⁰⁰ “(...) saber, cualquiera de los actos siguientes:

- i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;
- ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios y contra el personal que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;
- iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;
- iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares;
- v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto;
- vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;
- vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades;
- viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas;
- ix) Matar o herir a traición a un combatiente adversario;
- x) Declarar que no se dará cuartel;
- xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;
- xii) Destruir o apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo”.

Del listado de conductas tipificadas en el artículo 8 del Estatuto, se concluye que los crímenes de guerra son crímenes del *jus in bellum*, es decir, “(...) son crímenes relativos a la forma en la cual se conducen las hostilidades en un conflicto armado”¹⁰¹.

Un elemento central de los crímenes de guerra, es que se cometan como parte de un plan o política, o bien, como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes. “Por tanto, podrá ser un elemento definitorio que estos crímenes sean planificados o bien también funcionará como elemento definitorio la pasividad de los mismos. No será necesario que estos requisitos concurren copulativamente”, afirma el profesor Claudio Nash Rojas¹⁰².

A diferencia de los otros tipos penales que establecen crímenes de derecho internacional vistos con antelación, la exigencia de un elemento subjetivo especial no aparece de forma tan clara en los crímenes de guerra considerados globalmente¹⁰³. Si bien existen referencias concretas a la intencionalidad o a los ataques deliberados tanto en los Convenios de Ginebra como en el Protocolo Adicional I, sólo este último, en su artículo 85.3., prevé un régimen general para algunas infracciones graves, señalando:

“Además de las infracciones graves definidas en el artículo 11, se considerarán infracciones graves del presente Protocolo los actos siguientes, cuando se cometan intencionalmente, en violación de las disposiciones pertinentes del presente Protocolo, y causen la muerte o atenten gravemente a la integridad física o a la salud (...)”.

Una particularidad relativa a los crímenes de derecho internacional antes abordados, es que respecto de ellos existe un tratado común, que consagra expresamente la imprescriptibilidad de los mismos¹⁰⁴. Tal instrumento internacional vinculante es la “Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de

¹⁰¹ Nash Rojas, Claudio, *Op. Cit.*, p. 87.

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ En el mismo sentido se expresa el profesor Javier Chinchón Álvarez. *Cfr.* Chinchón Álvarez, Javier, *La sanción de los crímenes de derecho internacional y las violaciones a los derechos humanos en periodos de transición: un análisis a la sombra de la última experiencia Iberoamericana*, Memoria para optar al grado de Doctor en Derecho en la Universidad Complutense, Madrid, 2006, p. 180.

¹⁰⁴ En estricto rigor, de todas las acciones jurídicas que se dirigen a la exigencia del cumplimiento de las obligaciones que tiene un estado en estas materias. En tal sentido, evidentemente se considera la imprescriptibilidad de las acciones penales y de las penas, y las acciones civiles de carácter reparatorias del daño causado, dirigidas en contra del estado y en contra de los agentes estatales o civiles que participaron en la comisión de los mismos.

lesa humanidad”¹⁰⁵.

El artículo primero de la referida convención consagra expresamente la imprescriptibilidad de tales crímenes¹⁰⁶.

Hoy, el artículo 29 del Estatuto de Roma, que establece la Corte Penal Internacional, consagra la imprescriptibilidad de los crímenes de competencia del tribunal, señalando “*Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán*”.

3.3.4.- Tortura

El primer tratado internacional que describió normativamente el delito de tortura, fue la “Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”¹⁰⁷, del Sistema Universal de protección de derechos humanos.

En su artículo 1.1. define el concepto de tortura, señalando:

“1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de

¹⁰⁵ Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968. Entró en vigor el 11 de noviembre de 1970.

¹⁰⁶ El artículo 1º de la Convención establece:

“Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las "infracciones graves" enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra;

b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos”.

¹⁰⁷ Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Entró en vigor el 26 de junio de 1987.

funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”.

El 18 de diciembre de 2002, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la resolución 77/199, que establece el “Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”. El artículo 1º del citado protocolo define su objetivo, señalando que este es establecer un sistema de visitas periódicas a cargo de órganos internacionales y nacionales independientes a los lugares en que se encuentren personas privadas de su libertad, con el fin de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

En cuanto a la existencia de definiciones del concepto tortura en instrumentos de los sistemas regionales de protección de derechos humanos, primeramente, debe señalarse que en el marco del Sistema Interamericano de protección de derechos humanos encontramos la “Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura”¹⁰⁸. El artículo 2º de la convención referida, señala:

“Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo”.

Por su parte, el artículo 3º de la Convención indicada establece quiénes pueden ser los sujetos activos de este crimen, señalando:

“Serán responsables del delito de tortura:

¹⁰⁸ Adoptada en Cartagena de Indias, Colombia, el 09 de diciembre de 1985, en el decimoquinto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.

a. los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan.

b. las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices”.

Hoy, también, encontramos la tipificación del delito de tortura, como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra –y no como crimen de derecho internacional autónomo-, en el “Estatuto de Roma, que establece la Corte Penal Internacional”. Específicamente, en relación al delito de tortura como crimen de lesa humanidad, su tipificación la encontramos en el artículo 7.1.f) del estatuto mencionado, indicándose, además, en el artículo 7.2.e) que para los efectos de lo señalado en el párrafo 1 de dicho precepto, *“Por “tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas; (...)”.*

En cuanto al delito de tortura como crimen de guerra, su tipificación la encontramos en el artículo 8. del Estatuto mencionado, indicándose, en su párrafo 1., que la Corte Penal Internacional tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra *“(...) en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes”.* Asimismo, el artículo 8.2. refiere que, para los efectos del Estatuto invocado, entiende por crímenes de guerra:

“a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:

(...)

ii) La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;

(...).

c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de

1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa:

i) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura; (...)

En el Sistema Europeo de protección de derechos humanos, y especialmente en el Sistema del Consejo de Europa, si bien no encontramos un tratado que describa o tipifique la tortura, sí encontramos el “Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales” (Convenio de Roma), de 1950, en el cual se consagra expresamente una norma que prohíbe la aplicación de este crimen. El artículo 3º del convenio referido, que lleva por título “Prohibición de la tortura”, señala:

“Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”.

Por su parte, en el marco de la Unión Europea, encontramos la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que también consagra expresamente una norma que prohíbe la aplicación de la tortura. El artículo 4, sobre la Prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes, establece:

“Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”.

Finalmente, en el Sistema Africano de protección de derechos humanos ocurre algo similar a lo que acaece con el Sistema Europeo de protección de derechos humanos, en cuanto a que no existe un tratado regional que describa o tipifique la desaparición forzada de personas, aunque sí existen normas de derecho internacional que prohíben la aplicación de la misma. Así, en este sistema, encontramos dos tratados regionales, cuales son, primero, la “Carta Africana de la Juventud”¹⁰⁹, y segundo, el Protocolo de la “Convención de la Organización de la Unión Africana (OAU) sobre la prevención y el combate del Terrorismo”¹¹⁰.

¹⁰⁹ Específicamente, en su artículo 18, relativo al reforzamiento de la ley, que todo menor acusado o encontrado culpable de haber infringido la ley penal, tiene el derecho a ser tratado con humanidad y con respeto a su inherente dignidad humana de la persona, especificando en su párrafo 2.a) que los Estados partes deben asegurar que todo menor detenido o privado de libertad en prisión o en centros de rehabilitación no sean sometidos a tortura y otros tratos o penas inhumanos o degradantes.

¹¹⁰ El artículo 3º, relativo a los compromisos de los Estados partes, específicamente en su párrafo 1, literal

En cuanto al bien jurídico tutelado por el tipo punitivo, debemos estimar que en la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, la prohibición de la tortura y de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes se encuentra consagrada en el artículo 5°, intitulado “Derecho a la integridad personal”. Por lo tanto, la prohibición y sanción del delito de tortura se encuentra estrechamente vinculada al derecho fundamental a la integridad personal. Por otra parte, el artículo 2° de la “Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes”, de 1975, refiere que todo acto de tortura es una “*ofensa a la dignidad humana*”. De lo anterior, se desprende el carácter pluriofensivo de este crimen de derecho internacional.

Como se puede apreciar, la Convención temática del Sistema Universal de protección de derechos humanos, de 1984, contiene en la definición de tortura como delito el “(...) *coaccionar a esa persona o a otra, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación*”. Además, el artículo incluye, como sujetos activos considerados autores, a las personas que actúan a instigación de un funcionario público o con el consentimiento o aquiescencia del mismo.

Por su parte, la definición de tortura de la “Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura” es más amplia que la anterior, en lo que a la finalidad delictiva concurrente en el sujeto activo se refiere, al contener la expresión “*o con cualquier otro fin*”, y la conducta ya no es calificada por el adjetivo “grave”. Asimismo, se agrega a la definición un tipo de abuso que no está considerado en la definición de la Convención del Sistema Universal de protección de derechos humanos, cual es, aquellas prácticas que, aún cuando no causen dolor, tienden a “(...) *anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental*”. En cuanto al sujeto activo, cabe señalar que “*El autor en la Convención Interamericana es idéntico al autor incluido en la Convención de Naciones Unidas (funcionario público u otra persona a instigación suya)*”¹¹¹.

k), indica que estos, entre otras cosas, deben proscribir la tortura y otros tratos o penas inhumanos o degradantes y tratos racistas a los sospechosos de terrorismo, que son inconsistentes con el Derecho Internacional.

¹¹¹ Fiscalía General de la Nación *et al.*, *Módulo para la Investigación y Documentación del Crimen de Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes de acuerdo al Protocolo de Estambul*, Editorial Scripto Ltda., Bogotá, 2009, p. 66. Disponible en https://www.unodc.org/documents/colombia/2013/diciembre/Modulo_para_Investigacion_de_la_Tortura.pdf (fecha de consulta 05-V-2017).

Considerando todo lo señalado, se puede concluir que las diferentes definiciones de tortura, como violación de derechos humanos, contienen los siguientes elementos constitutivos comunes:

- (i.) Conducta deliberada: existe una acción deliberada o acto intencional que causa sufrimiento físico o psicológico;
- (ii.) Fin: existe una finalidad por la que se aplica la tortura (información, confesión, castigo, intimidación, coacción, discriminación o cualquier otra razón); y,
- (iii.) Autor: funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, o a instigación de este, o con su consentimiento o aquiescencia¹¹².

En cuanto al concepto de intencionalidad, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede cumplirse no sólo por la omisión del Estado de respetar una obligación negativa de abstenerse de la tortura o la conducta perjudicial a la integridad personal, sino también por la violación de la obligación de diligencia y de garantía de derechos. El citado tribunal regional de derechos humanos ha dicho:

*“La responsabilidad internacional puede configurarse aun en ausencia de intencionalidad, y hechos violatorios de la Convención son de responsabilidad del Estado independientemente de que estos sean o no consecuencia de una política estatal deliberada”*¹¹³.

3.3.5.- Desaparición Forzada de personas

En el marco del Sistema Universal de protección de derechos humanos, el tratado internacional que actualmente describe o define el crimen de desaparición forzada de personas, es la “Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”¹¹⁴.

El artículo 2º de la convención establece:

¹¹² *Ídem*, p. 67.

¹¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Servellón-García versus Honduras*, series C N° 152, sentencia de 21 de septiembre de 2006, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 107.

¹¹⁴ Adoptada el 20 de diciembre de 2006, entrando en vigor el 23 de diciembre de 2010.

“A los efectos de la presente Convención, se entenderá por "desaparición forzada" el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley”.

Hoy, además, se encuentra tipificado el delito de desaparición forzada, como crimen de lesa humanidad –y no como crimen de derecho internacional autónomo-, en el “Estatuto de Roma, que establece la Corte Penal Internacional”, específicamente en su artículo 7.1.i):

“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: (...)

i) Desaparición forzada de personas; (...)”.

En tanto, en el artículo 7.2.i) se indica que, para los efectos de lo señalado en el párrafo 1 de dicho precepto:

“i) Por “desaparición forzada de personas” se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”.

Por otra parte, sólo en el marco del Sistema Interamericano de protección de derechos humanos encontramos una convención temática de carácter regional: la “Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas”¹¹⁵.

En su artículo II se define la desaparición forzada, indicándose:

“Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida

¹¹⁵ Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 09 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.

por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”.

En relación al bien jurídico tutelado, existen dos opiniones. Por una parte, algunos, como Pablo Rodrigo Alflen da Silva, de Brasil, y Claudia López Díaz, de Colombia, asumen que se trata de la protección de múltiples derechos esenciales, entre ellos, se encuentran conjunta o alternativamente el derecho a la vida, el derecho a la integridad física, el derecho a la libertad personal y el derecho a no ser sometido a tortura y tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Claudia López precisa que si bien se ven afectados múltiples bienes jurídicos, el bien jurídico eminentemente afectado es el de la libertad personal¹¹⁶. La otra posición doctrinal existente, del cual son partidarios Pablo Galain Palermo e Iván Meini, afirma la existencia de muchos y muy básicos bienes jurídicos que pueden ser afectados por la desaparición forzada, como los específicamente ya señalados, sin embargo, no es esa multiplicidad de bienes, constitutiva de un primer nivel de protección, los que están siendo protegidos por el tipo penal y que la caracterizan y hacen necesaria. Iván Meini afirma que una figura penal debe cubrir un vacío y no sancionar una mera agravante de figuras ya existentes¹¹⁷. El concepto jurídico de desaparecido es, para este autor, sinónimo de “(...) desconocimiento de su ubicación en tanto sujeto a quien se protege jurídicamente su

¹¹⁶ Ambos, Kai y Böhm, María Laura, *El tipo penal de la desaparición forzada de personas. Análisis comparativo-internacional y propuesta legislativa*, p. 9. Disponible en https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20100617_03.pdf (fecha de consulta 12-IV-2017).

¹¹⁷ En jurista Iván Meini evalúa y descarta los distintos bienes jurídicos que no son protegidos por el tipo penal de la desaparición forzada de personas. El referido jurista señala: “*En esta línea, la vida del desaparecido no puede ser ni el bien jurídico protegido en la DFP –desaparición forzada de personas- ni parte de aquel. Es verdad que en muchos casos de DFP el sujeto será asesinado, pero el desvalor que recae sobre dicho acto no se integra en el desvalor de acción del delito de DFP, ya que es posible que el sujeto no muera, o que desaparezca solo durante un lapso, corto o largo, pero que sea encontrado luego con vida. Existe además otro argumento en cuya virtud se descarta la vida como bien jurídico: no bien el sujeto muere (por muerte natural, a consecuencias de las torturas a las que es sometido, o es asesinado) no puede considerársele desaparecido. El concepto jurídico de desaparecido que aquí interesa no es sinónimo de desconocimiento del destino del sujeto, sino de desconocimiento de su localización en tanto sujeto a quien se le protege jurídicamente la personalidad. Una vez producida la muerte, lo único que puede permanecer desaparecido es el cadáver, pero ello, como se puede intuir, no es lo que protege la DFP. Por eso, la determinación de si el sujeto permanece con vida, o si por el contrario ha muerto y cuándo, repercute directamente en la consumación del delito de DFP*”. Ambos, Kai (coordinador) et al., *Desaparición forzada de personas. Análisis comparado e internacional*, Editorial Temis, Bogotá, 2009, p. 118.

personalidad”¹¹⁸. Es decir, la desaparición forzada sólo se ejecuta en tanto haya una víctima viva. Luego, la vida no puede ser el bien jurídico protegido. En la desaparición forzada, afirma Pablo Galain Palermo, se trata más bien de las “(...) *capacidades, seguridades o circunstancias que son necesarias para el libre ejercicio de la vida social*”¹¹⁹.

*“Si se parte entonces de que el delito de desaparición forzada se ejecuta mediante la infracción de un deber que supone la sustracción jurídica del sujeto, el bien jurídico protegido sería entonces la personalidad jurídica. Ésta abarca el derecho a acceder a los mecanismos legales de protección, incluido el debido proceso, pero se centra en la detracción del sujeto del sistema jurídico, lo que directamente afecta el bien jurídico de la administración de justicia en el nivel colectivo”*¹²⁰, dice Kai Ambos.

Entre los elementos de contexto, estos tienen directa vinculación con el carácter de crimen de lesa humanidad de la desaparición forzada, cuando se verifican la concurrencia de los requisitos exigidos por el tipo de este crimen de derecho internacional¹²¹. Los elementos que conforman el contexto que hace de un delito un crimen de lesa humanidad son: (i.) la sistematicidad o generalidad del ataque; (ii.) la participación del poder público; y, (iii.) la comisión de los hechos en agravio de una población civil. Si no concurren los requisitos, la desaparición forzada de persona constituirá un crimen autónomo.

En cuanto a la conducta típica, “(...) *se trata de un delito que puede subdividirse en dos fases: la primera corresponde a la privación de la libertad, y la segunda a la no información sobre esta situación de privación de la libertad*”¹²².

¹¹⁸ Ambos, Kai (coordinador) *et al.*, *Op. Cit.*, p. 205.

¹¹⁹ *Ídem*, p. 206.

¹²⁰ *Ibidem*.

¹²¹ Ver *Supra* 3.3.2., pp. 38 a 43.

¹²² Ambos, Kai (coordinador) *et al.*, *Op. Cit.*, p. 209.

4.- Capítulo 2: La responsabilidad internacional de los Estados ante crímenes de derecho internacional

En el presente capítulo, primeramente, serán abordados algunos asuntos conceptuales relativos a la responsabilidad internacional de los Estados, identificando los elementos que la configuran. Asimismo, se atenderá la relación entre la responsabilidad internacional estatal con uno de los tópicos revisados en el capítulo previo, cual es, el de los crímenes de derecho internacional.

Seguidamente, serán revisados algunos antecedentes históricos de la responsabilidad internacional de los Estados.

Luego, será abordado el fundamento que justifica el establecimiento de esta particular responsabilidad internacional estadual.

A continuación, la investigación se dirigirá a la identificación y señalamiento de las fuentes de derecho internacional que permiten construir un régimen de responsabilidad internacional de los Estados, ante crímenes de derecho internacional, clasificadas según los sistemas de protección de derechos humanos a las cuales están vinculadas.

Finalmente, serán analizados los efectos jurídicos que surgen a propósito de la existencia de ese conjunto de fuentes jurídicas de derecho internacional, que configuran este estatuto de responsabilidad internacional de los Estados, ante crímenes de derecho internacional, atendándose en particular las obligaciones de los Estados y los correlativos derechos de las víctimas de estos graves crímenes, destacándose el contenido esencial y la caracterización de las primeras, y las fuentes de derecho internacional que consagran unas y otras.

4.1.- Aspectos conceptuales

En el derecho internacional público la responsabilidad internacional de los Estados es definida como “(...) *una institución jurídica en virtud de la cual el Estado al cual le es imputable un acto ilícito según derecho internacional, debe reparación al*

Estado en contra el cual fue cometido ese acto”¹²³.

La doctrina internacionalista tradicional refiere que la responsabilidad internacional del Estado es siempre una relación entre Estados, suponiéndose que un Estado cause un daño a otro Estado, y que este solicite la reparación por el daño que se le ha causado¹²⁴.

Se distingue, por parte de la doctrina, entre la responsabilidad internacional del Estado y la responsabilidad internacional del individuo, a propósito de crímenes de derecho internacional. A veces confundidas, ambas responsabilidades son diferentes.

La responsabilidad internacional del Estado está constituida por la falta de conformidad entre el comportamiento de quienes obran por el Estado, ya sea una acción o una omisión, y el que debería haber seguido para dar cumplimiento a una obligación internacional determinada. Esa falta de conformidad, atendible sólo sobre la base del derecho internacional, será lo que dará lugar a las relaciones jurídicas que se denominan responsabilidad internacional de los Estados¹²⁵. Los elementos que constituyen la responsabilidad internacional del Estado¹²⁶ son esencialmente dos, a saber, (i.) la violación de una obligación internacional, con independencia de su origen o naturaleza; y, (ii.) la atribución del hecho a un Estado, según el derecho internacional. El efecto propio que se produce como consecuencia del establecimiento de la responsabilidad de un Estado, es la cesación de la violación, la reparación de la víctima, y la garantía de no repetición.

Por su parte, la responsabilidad internacional de la persona natural surge sólo en algunas precisas situaciones, cuando observamos la existencia de determinadas normas de derecho internacional, que tipifican y sancionan determinadas conductas de los seres humanos, de trascendencia internacional, en las que además se precisa la existencia de un comportamiento culpable. En relación a dicha responsabilidad, que es también penal, encontramos algunos mecanismos que permiten hacerla efectiva, ya sea, por ejemplo, a

¹²³ Verdross, Alfred, *Derecho Internacional Público. 5ª edición*, Aguilar, Madrid, 1967, p. 297.

¹²⁴ Nash Rojas, Claudio, *El Sistema Interamericano de derechos humanos en acción. Aciertos y desafíos*, Editorial Porrúa, México, 2009, pp. 127 y 128.

¹²⁵ Chinchón Álvarez, Javier, *La sanción de los crímenes de derecho internacional y las violaciones a los derechos humanos en períodos de transición: un análisis a la sombra de la última experiencia Iberoamericana*, Memoria para optar al grado de Doctor en Derecho en la Universidad Complutense, Madrid, 2006, p. 29.

¹²⁶ Sobre este particular, véase Crawford, James, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, pp. 12 a 14.

través de la investigación de los hechos y sanción de los criminales por los foros jurisdiccionales internos o domésticos, o bien, mediante la actuación de la Corte Penal Internacional o tribunales internacionales *ad hoc*.

La distinción entre ambos regímenes de responsabilidad la encontramos expresada, por ejemplo, en el “Estatuto de Roma, que establece la Corte Penal Internacional”, que en su artículo 25.4., señala:

“Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional”.

El profesor Claudio Nash Rojas ha referido que una materia de vital trascendencia que ha emergido en el Sistema Universal de protección de derechos humanos, es la responsabilidad internacional de los Estados por violaciones de derechos humanos, siendo el Sistema Interamericano de derechos humanos uno de los sistemas que más ha aportado al desarrollo de este tópico, a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹²⁷.

El citado jurista chileno ha referido que los elementos que componen el hecho ilícito internacional son los siguientes:

- (i.) la existencia de un acto u omisión que viole una obligación establecida por una norma del derecho internacional vigente entre el Estado responsable del acto u omisión y el Estado perjudicado por dicho acto u omisión; y,
- (ii.) la imputación del acto ilícito al Estado, en su calidad de persona jurídica¹²⁸.

En relación a esta responsabilidad estadual, interesante es constatar las consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, desde la decisión del Caso La última tentación de Cristo *versus* Chile¹²⁹. La citada Corte esgrimió que el ilícito internacional por violaciones de los derechos humanos se produce en el momento en que el Estado actúa en violación de una norma obligatoria, sin necesidad de que

¹²⁷ Nash Rojas, Claudio y Mujica Torres, Ignacio (editores), *La Protección internacional de los derechos humanos: reglas comunes*, Red Interamericana de Formación en Gobernabilidad y Derechos Humanos, Colegio de las Américas (COLAM) Organización Interamericana Universitaria, Santiago, 2010, p. 77.

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso La última tentación de Cristo* (Olmedo Bustos y otros vs. Chile), Sentencia de fondo, reparaciones y costas, de 05 de febrero de 2001. Serie C Nº 73.

exista falta o culpa por parte del agente, ni tampoco que se produzca un daño¹³⁰.

4.1.1.- Primer elemento: Infracción de una obligación internacional

Las normas internacionales en materia de derechos humanos que pueden hacer incurrir en responsabilidad al Estado son todas aquellas que le pueden ser exigibles a este, ya sea que estén establecidas en tratados internacionales de los que es parte, así como las prácticas consuetudinarias que puedan serles exigibles al Estado de que se trate, de acuerdo con el derecho internacional público¹³¹.

Actualmente, las principales obligaciones de los Estados están en los tratados internacionales, ya sean estos del Sistema Universal de protección de derechos humanos, o bien, de los sistemas regionales (del Sistema Europeo, del Sistema Interamericano y del Sistema Africano).

Como afirma Claudio Nash, *“De esta forma, la normativa internacional en materia de derechos humanos constituye lex specialis en materia de responsabilidad de los Estados, toda vez que se encuentra dirigida a regular en particular este tipo de obligaciones y, por tanto, este constituirá la base de las obligaciones estatales exigibles en sede internacional”*¹³².

En el ámbito del Sistema Universal de protección de derechos humanos, el marco normativo relativo a la responsabilidad internacional de los Estados está determinado por la “Declaración Universal de Derechos Humanos”, de 1948, para todos los Estados partes de la Organización de las Naciones Unidas, y asimismo, por los tratados temáticos de los cuales cada estado es parte. Para los efectos de la definición del marco normativo de derecho internacional aplicable ante violaciones graves, masivas y sistemáticas de los derechos humanos, habrá que considerar especialmente, según corresponda, la “Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio”, el “Estatuto de Roma, que establece la Corte Penal Internacional”, los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, la “Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes” y su Protocolo, y la “Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las

¹³⁰ *Ídem*, párr. 72.

¹³¹ Nash Rojas, Claudio y Mujica Torres, Ignacio (editores), *Op. Cit.*, p. 77.

¹³² *Ídem*, p. 78.

desapariciones forzadas”, por referir algunos.

En tanto, en el contexto del Sistema Interamericano de protección de derechos humanos, los Estados que forman parte de la Organización de Estados Americanos, O.E.A., tienen como fuentes de la responsabilidad internacional de los Estados la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, de 1948; y, la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, que consagra las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 –obligación de garantía y respeto de los derechos- y 2 –obligación de adoptar disposiciones de derecho interno-. También, los Estados serán responsables del cumplimiento de las obligaciones establecidas en los tratados específicos en materia de derechos humanos de que sean parte, y ante crímenes de derecho internacional, cobran especial relevancia la “Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas” y la “Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura”.

4.1.2.- Segundo elemento: Imputación de la infracción al Estado

El segundo elemento constitutivo de la responsabilidad internacional del Estado, es que la infracción de la obligación internacional o de las obligaciones internacionales sea imputable o atribuible al Estado infractor.

En cuanto a qué conductas son las que pueden hacer incurrir en responsabilidad internacional al Estado, el jurista Claudio Nash refiere que se aplican las normas generales del derecho internacional público, “(...) *por tanto, la responsabilidad puede estar fundada en actos u omisiones de cualquier poder u órgano estatal que violen obligaciones internacionales en materia de derechos humanos*”. Al Estado infractor se le puede imputar o atribuir una conducta de esta naturaleza, la cual puede ser ejecutada por cualquiera de los agentes que forman parte de algunos de los poderes públicos, o bien, incluso por un particular, pero en este caso será atribuible una conducta al Estado, por su falta de diligencia en la atención del asunto¹³³.

¹³³ El fundamento de dicha responsabilidad lo aborda la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los siguientes términos:

“(…) *Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente. En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la*

Así, un Estado puede ser responsable por las violaciones de derechos humanos cometidas en forma directa por los agentes de sus órganos, o bien, la responsabilidad puede emanar de una omisión del Estado, de actuar en aquellos casos en que particulares afectan los derechos convencionales, en que le era exigible obrar con la debida diligencia.

Es menester tener presente que la responsabilidad internacional del Estado surge al momento de la ocurrencia de la conducta atribuible al mismo y, con ello, se deben aplicar los criterios internacionales sobre obligaciones del Estado por violación de derechos humanos en el ámbito interno, determinando qué y cómo debe reparar este en el ámbito interno, como refiere el profesor Claudio Nash. Pero la responsabilidad internacional del Estado sólo será exigible en el ámbito internacional una vez que este ha podido actuar a nivel interno, reparando o intentando reparar el daño causado¹³⁴.

4.2.- Antecedentes históricos

Todo sistema jurídico debe considerar entre sus elementos consustanciales un estatuto de responsabilidad de sus sujetos por el incumplimiento de sus obligaciones¹³⁵. Y el derecho internacional no es la excepción, aunque sí tiene una historia y desarrollo que presenta algunas particularidades relevantes.

Por largo tiempo, la responsabilidad internacional de los Estados en el derecho internacional fue ignorada o sólo tratada incidentalmente. La normativa, originalmente, se orientaba a la regulación de determinados ámbitos sustantivos, como por ejemplo, el derecho del mar o la ley de la guerra. El motivo principal era definir determinadas reglas específicas y prácticas asociadas a esos ámbitos concretos de regulación, y además, en algunas ocasiones, identificando los mecanismos a través de los cuales puede buscar vindicar sus derechos, especialmente por medio de represalias y de la guerra. Así, cuando los escritores antiguos hablaban sobre la responsabilidad en este

inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención". Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia de fondo, de 28 de julio de 1988, Serie C N° 4, párr. 173.

¹³⁴ Nash Rojas, Claudio y Mujica Torres, Ignacio (editores), *Op. Cit.*, p. 80.

¹³⁵ "Any system of law must address the responsibility of its subjects for breaches of their obligations", dice el jurista James Crawford. Crawford, James, *State Responsibility. The General Part*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, p. 3.

ámbito, la trataban como un incidente del derecho sustantivo, carente de orden o de base sistemática. La responsabilidad internacional de los Estados no fue un tópico de estudio sino hasta fines del siglo XIX. En esta época los Estados son vistos como los únicos actores internacionales¹³⁶.

Como expresa James Crawford, autores como Francisco de Vitoria¹³⁷, Francisco Suárez¹³⁸ y Jean Bodin¹³⁹, entre otros autores, no identifican la responsabilidad como una categoría jurídica. Ellos se aproximan a la temática de la responsabilidad internacional estadual desde un punto de vista teológico: la soberanía, por definición, responde no a una autoridad temporal, sino que responde sólo a Dios¹⁴⁰.

Luego, en los siglos XVI y XVII, los juristas italianos Pierino Belli de Alba¹⁴¹ y Alberico Gentili¹⁴², precursores de Hugo Grocio¹⁴³, tomaron en consideración al tema de la responsabilidad de los ciudadanos por los errores del soberano, y viceversa. Sin embargo, ambos carecían de un concepto seguro de representación del ciudadano por parte del soberano y, como tal, podían tratar cuestiones de responsabilidad sólo de manera contingente y *ad hoc*. Lo mismo ocurrió con Hugo Grocio, en cuanto a ese paradigma intermediario entre lo viejo y lo nuevo¹⁴⁴.

Sólo con Richard Zouche¹⁴⁵ y Samuel von Pufendorf¹⁴⁶ comienzan a considerarse las ideas tentativas de las obligaciones internacionales y su violación (especialmente el incumplimiento del tratado), aunque todavía no sistemáticamente.

Seguidamente, debe ser destacado el jurista Cornelio van Bynkershoek¹⁴⁷, quien en su libro "*Questionum juris publici*", aborda la observancia de los tratados internacionales¹⁴⁸, consagrando el principio *pacta sunt servanda*, que establece que los

¹³⁶ *Ibidem*.

¹³⁷ Nació en 1486 y falleció en 1546.

¹³⁸ Nació en 1548 y falleció en 1617.

¹³⁹ Nació en 1529 y falleció en 1596.

¹⁴⁰ Crawford, James, *Op. Cit.*, p. 3.

¹⁴¹ Nació en 1502 y falleció en 1575.

¹⁴² Nació en 1552 y falleció en 1608.

¹⁴³ Nació en 1583 y falleció en 1645.

¹⁴⁴ Crawford, James, *Op. Cit.*, pp. 3 y 4.

¹⁴⁵ Nació en 1590 y falleció en 1661.

¹⁴⁶ Nació en 1623 y falleció en 1694.

¹⁴⁷ Nació en 1673 y murió en 1743.

¹⁴⁸ "*If you destroy good faith, you destroy all treaties; you even destroy international law, which has its origin in tacitly accepted and presupposed agreements founded upon reason and usage*" ("*Si destruyes la buena fe, destruyes todos los tratados; Incluso destruye el derecho internacional, que tiene su origen*").

tratados internacionales deben cumplirse de buena fe, y que hoy es recogido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969.

A continuación, en este desarrollo histórico, mención especial deben tener Christian Wolff¹⁴⁹ y Emerich de Vattel¹⁵⁰. El primero, a propósito de la atribución de la conducta de un ciudadano particular al Estado. Destaca también su idea del deber de reparar de un Estado como un deber general en derecho internacional¹⁵¹. El segundo, por su parte, articuló algunos elementos de la responsabilidad internacional de los Estados, sentando, primeramente, la obligación general de no dañar a otros Estados. Además, afirmó la idea consistente en que los actos contra un ciudadano también pueden ser considerados como lesiones al Estado al cual ese particular pertenece. Finalmente, Emerich de Vattel refiere que cuando un Estado o uno de sus ciudadanos es lesionado, no sólo el Estado es el responsable de la acción que él aprueba o ratifica, sino que también surge el deber general de sancionar al ofensor o renunciar a él (“*aut dedere aut judicare*”)¹⁵².

En los albores del siglo XIX autores como Henry Wheaton¹⁵³ y August Wilhelm Heffter¹⁵⁴ contribuyen al desarrollo de la responsabilidad internacional de los Estados, como categoría especial del derecho internacional. El primer jurista citado sentando los elementos de atribución de responsabilidad internacional en campos o áreas específicas, como el derecho al premio y al botín. En tanto, August Wilhelm Heffter, en la década de los cincuenta del siglo XIX, fue el primer autor que de modo sistemático reconoció el concepto moderno de responsabilidad estatal¹⁵⁵.

Como se observa, recién antes de la segunda mitad del siglo XIX aparece una concepción reconociblemente moderna de la responsabilidad internacional de los Estados. Más tarde, ya en 1928, una monografía se ocupó íntegramente de la responsabilidad de los Estados en el derecho internacional. Esta se intituló “*The*

en acuerdos tácitamente aceptados y presupuestos fundados en la razón y el uso”. [Traducción propia]. Crawford, James, *Op. Cit.*, p. 15.

¹⁴⁹ Nació en 1679 y murió en 1754.

¹⁵⁰ Nació en 1714 y murió en 1767.

¹⁵¹ Crawford, James, *Op. Cit.*, pp. 17 y 18.

¹⁵² *Ídem*, pp. 18 y 19.

¹⁵³ Nació en 1785 y murió en 1848.

¹⁵⁴ Nació en 1796 y murió en 1880.

¹⁵⁵ Crawford, James, *Op. Cit.*, pp. 20 y 21.

responsibility of the states in International Law”, y su autor fue Clyde Eagleton¹⁵⁶.

Unos pocos años antes, en 1920, el Consejo Consultivo de Juristas encargados del borrador del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional recomendó que los trabajos de las conferencias de La Haya de 1899 y de 1907 debían continuar, con miras a codificar y desarrollar la ley de las Naciones. La recomendación fue considerada por la Liga de las Naciones en 1924, instancia en la cual la Asamblea sugiere al Consejo que defina un comité de expertos que identifiquen las áreas del derecho internacional respecto de las cuales los acuerdos internacionales son mayormente deseados y realizables. El Consejo respondió conformando el Comité, compuesto por diecisiete juristas provenientes de diversas tradiciones jurídicas¹⁵⁷.

Dicho Comité de expertos se reunió en tres sesiones, en abril de 1925, enero de 1926 y abril de 1927. En su primera sesión abordó once tópicos, entre ellos, la responsabilidad internacional de los Estados, que fue abordada por un Subcomité especial, vinculado especialmente con la protección de extranjeros. También, fueron tratados temas vinculados a la atribución de dicha responsabilidad a los Estados¹⁵⁸. El Subcomité, además, consideró la responsabilidad internacional de los Estados por los actos ilegales de sus oficiales¹⁵⁹.

En septiembre de 1927, la Asamblea de la Liga de las Naciones votó para aprobar diversos temas, entre ellos, la responsabilidad estatal, para trabajar en una primera codificación. Para tales efectos, se formó un Comité Preparatorio que se reunió a comienzos de 1928, el que en mayo de 1929 completó las bases para la discusión de este tema y otros dos adicionales –nacionalidad y territorios marinos-. Se señaló que los actos legislativos, judiciales y ejecutivos de los Estados eran capaces de generar la responsabilidad internacional. Sin embargo, no estableció que la responsabilidad de los Estados surge o se sostiene por actos de personas privadas, salvo los casos en que un Estado no cumple con su deber de proteger a su población y sus bienes de extranjeros¹⁶⁰.

Teniendo en consideración los trabajos previos del Comité Preparatorio, posteriormente, en 1930, los representantes de 48 Estados se reunieron en una

¹⁵⁶ *Ídem*, p. 4.

¹⁵⁷ *Ídem*, p. 28.

¹⁵⁸ *Ídem*, pp. 28 y 29.

¹⁵⁹ *Ídem*, p. 30.

¹⁶⁰ *Ídem*, pp. 30 y 31.

conferencia, en La Haya, para debatir sobre diversos temas, entre ellos, la responsabilidad internacional de los Estados. Este tema se abordó en el Tercer Comité, que se reunió dieciséis veces, entre marzo y abril de 1930¹⁶¹.

Ya en la década del cuarenta del siglo pasado, comienza a abordarse como un tópico especial la responsabilidad internacional de los Estados ante violaciones graves, masivas y sistemáticas de derechos humanos, que configuran crímenes de derecho internacional. Luego del establecimiento de la Comisión de Derecho Internacional¹⁶², en 1947, se le otorga mayor atención a la responsabilidad internacional de los Estados. El trabajo específico sobre este tópico en particular comienza a desarrollarse en 1956, bajo el Relator Especial Francisco García-Amador, de Cuba. Inicialmente, se enfocó en la responsabilidad internacional de los Estados por lesiones a extranjeros y sus bienes. Entre 1956 y 1961 fueron evacuados seis informes, que no fueron del todo considerados por la Comisión de Derecho Internacional. Sin embargo, esta situación fue corregida en 1962, época en la cual un Subcomité intersectorial de la Comisión de Derecho Internacional, encabezado por Robert Ago, planteó la idea de desarrollar un enfoque no en las lesiones a extranjeros en particular, sino que en la definición de las reglas generales que gobiernan la responsabilidad internacional del Estado¹⁶³.

En 1963, Robert Ago fue nombrado Relator Especial, produciendo ocho reportes entre 1969 y 1980. Durante esta época, la Comisión de Derecho Internacional adoptó provisionalmente treinta y cinco artículos, integrantes de la Primera Parte del Borrador de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado¹⁶⁴.

En 1979, fue designado el sucesor del Relator Robert Ago. El designado como Relator Especial fue el holandés William Riphagen, quien se desempeñó entre 1980 y 1986, produciendo siete informes. El Relator Riphagen reforzó los planteamientos del exRelator Especial Robert Ago, presentando un Borrador de Artículos relativos a la Parte Dos, relativa al contenido, forma y grados de responsabilidad internacional, y a la Parte Tres, sobre resolución de disputas. Sin embargo, sólo cinco artículos de la Parte Dos fueron adoptados en este período, por la Comisión de Derecho Internacional¹⁶⁵.

¹⁶¹ *Ídem*, p. 31.

¹⁶² Conocida originalmente en inglés como *International Law Commission*.

¹⁶³ *Ídem*, p. 36.

¹⁶⁴ *Ibidem*.

¹⁶⁵ *Ídem*, pp. 36 y 37.

El año 1987, el Relator Riphagen se retiró de la Comisión de Derecho Internacional, asumiendo seguidamente como Relator Especial Gaetano Arangio-Ruiz, de Italia, quien se desempeñaría como tal hasta 1996. En este período, el Comité encargado del Borrador concluyó la revisión de las Partes Dos y Tres. Así, la Comisión de Derecho Internacional adoptó el texto completo del Borrador de Artículos en su primera lectura¹⁶⁶.

La Primera Parte del Borrador de Artículos aborda las cuestiones relacionadas con la responsabilidad estatal que se genera por el incumplimiento de una obligación internacional. El Borrador de Artículos no distingue entre obligaciones de origen convencional y obligaciones de origen no convencional, excluyendo la noción de que el derecho internacional distingue entre la responsabilidad *ex delicto* y *ex contractus*¹⁶⁷. Este principio general fue recogido en el artículo 19(1) del Borrador de Artículos¹⁶⁸.

En 1997, la Comisión de Derecho Internacional designa como Relator Especial a James Crawford, y le encomienda completar la segunda lectura del Borrador de Artículos, para el año 2001. Tres temas mayores que requerían reconsideración fueron identificados, a saber, crímenes internacionales de los Estados, el régimen de contramedidas y la resolución de controversias, generándose gran polémica en torno al primero¹⁶⁹.

El 31 de mayo de 2001, la Comisión de Derecho Internacional adoptó los “Artículos de Responsabilidad de los Estados por Actos Internacionalmente Ilegales”¹⁷⁰, compuesto por cincuenta y nueve preceptos y un comentario asociado. El 12 de diciembre de 2001, la Asamblea General de las Naciones Unidas tomó nota de dicho documento, anexando su texto a la Resolución N° 56/83, de la misma Asamblea General.

Finalmente, otro antecedente histórico que se referirá relativo a la responsabilidad internacional de los Estados ante crímenes de derecho internacional, se encuentra en la decisión de la Corte Internacional de Justicia, de 11 de julio de 1996, en el caso *Bosnia Herzegovina c. Yugoslavia*, a propósito de las excepciones preliminares

¹⁶⁶ *Ídem*, p. 37.

¹⁶⁷ *Ibidem*.

¹⁶⁸ “An act of a State which constitutes a breach of an international obligation is an internationally wrongful act, regardless of the subject matter of the obligation breached” (“Un acto de un Estado que constituya una violación de una obligación internacional es un hecho internacionalmente ilícito, cualquiera que sea el objeto de la obligación violada”. [Traducción propia]). *Ibidem*.

¹⁶⁹ Crawford, James, *Op. Cit.*, pp. 39 y 40.

¹⁷⁰ “Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts”, ARSIWA.

planteadas. En dicho caso, la indicada Corte adoptó medidas sobre la base de las obligaciones derivadas de la “Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio”¹⁷¹, ratificada por ambos estados¹⁷². En la fundamentación de la sentencia, se observa que la Corte sostiene que un crimen de genocidio puede comprometer la responsabilidad del Estado¹⁷³, afirmándose, además, que ello no constituye obstáculo alguno para que el crimen de genocidio genere la responsabilidad internacional penal de las personas naturales que lo han cometido¹⁷⁴.

4.3.- Fundamento

Sobre el fundamento de la responsabilidad internacional en el Derecho clásico se han planteado diversas tesis¹⁷⁵, primando aquella que sostiene que la responsabilidad se sustenta en la contrariedad de la actuación del Estado con la norma internacional a la

¹⁷¹ Adoptada en Nueva York, el 09 de diciembre de 1948. Revisense los artículos IX y VIII.

¹⁷² Cfr. Corte Internacional de Justicia, *Aplicación de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio (Bosnia Herzegovina c. Yugoslavia), medidas provisionales*, I.C.J. Reports, 1993, párrs. 19 a 36.

¹⁷³ Vid. Corte Internacional de Justicia, *Aplicación de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio (Bosnia Herzegovina c. Yugoslavia), excepciones preliminares*, I.C.J. Reports, 1996, párr. 32.

¹⁷⁴ Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia desde 1991, establecido por la Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones 827 (1993), de 25 de mayo de 1993.

Considérese, asimismo, lo establecido en el artículo 4º del Estatuto¹⁷⁴ del Tribunal:

“1. El Tribunal Internacional tiene competencia para perseguir a las personas que hayan cometido genocidio, tal cual está definido en el párrafo 2 del presente artículo, o cualquiera de los actos enumerados en el párrafo 3 del presente artículo.

2. Se entiende como genocidio cualquiera de los siguientes actos cometidos con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso en cuanto a tal: a) Asesinato de miembros del grupo; b) Graves atentados contra la integridad física o psíquica de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencionado del grupo a condiciones de existencia que conlleven su destrucción física total o parcial; d) Medidas para dificultar los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslados forzosos de niños del grupo a otro grupo.

3. Los siguientes actos serán castigados: a) El genocidio; b) La colaboración para la comisión de genocidio; c) La incitación directa y pública a cometer genocidio; d) La tentativa de genocidio; e) La complicidad en el genocidio”.

El Estatuto citado, así, establece la responsabilidad individual de aquéllos que hayan planificado, incitado a cometer, ordenado, cometido, o ayudado y alentado de cualquier forma a planificar, preparar o ejecutar una serie de actos definidos como genocidio, los que, asimismo, pueden establecer la responsabilidad internacional del estado, lo cual ha sido reconocido por el citado Tribunal *Ad Hoc* erigido para conocer y juzgar estos crímenes. Cfr. Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia desde 1991, *Caso Prosecutor v. Tadic*, sentencia de 07 de mayo de 1997, N° IT-94-1-T, en <http://www.un.org/icty/tadic/trialc2/judgement/index.htm>, párr. 606.

¹⁷⁵ Sobre las diversas tesis, revítese Jiménez de Aréchaga, Eduardo, “Responsabilidad Internacional”, en Sorensen, Max (comp.), *Manual de Derecho Internacional Público*, Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 1985, pp. 508 a 513.

que se encuentra obligado en forma voluntaria, por medio de una convención, o bien, por la costumbre internacional¹⁷⁶.

Y si la norma de derecho internacional que es infringida por el Estado, a través de sus agentes, es una norma de derecho internacional penal que tipifica un crimen de derecho internacional, corresponde que las víctimas que han sufrido un daño imputable a tal Estado, por las actuaciones criminales de sus agentes o de civiles con su consentimiento, sean reparadas debidamente. La obligación de reparar a las víctimas de violaciones de derechos humanos que tienen los Estados es un principio de derecho internacional público, en materia de responsabilidad del Estado, siendo reconocida normativa, jurisprudencial y doctrinalmente. Actualmente, no está sometido a discusión que los Estados deben reparar a las víctimas de infracciones a las obligaciones internacionales¹⁷⁷.

En este particular sistema de responsabilidad internacional de los Estados por violaciones de derechos humanos, se plantea una nueva relación de responsabilidad internacional, por cuanto ella ya no es entre Estados, sino que, por una parte, está el Estado, como sujeto activo, y por la otra, está el ser humano, a quien el primero debe respetar y proteger sus derechos humanos y sus libertades fundamentales, y el segundo, en su condición de víctima, puede exigir el cumplimiento de tales deberes y la eficacia de sus derechos.

Se debe tener presente, además, que el objeto de protección es el ser humano, por lo que la responsabilidad del Estado es absoluta, y no puede verse disminuida ni agotada por la mera voluntad de este ente¹⁷⁸.

En el caso de la responsabilidad internacional de los Estados por violaciones graves, masivas y sistemáticas violaciones a los derechos humanos que configuran crímenes de derecho internacional, corresponde considerar, primeramente, las características propias de este tipo de violaciones, que afectan a un gran número de personas en el goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales, y cuyo origen se corresponde a políticas, estrategias y actuaciones del Estado. Ante esta especie de situaciones, las obligaciones que debe atender el Estado trascienden el rol individual

¹⁷⁶ Nash Rojas, Claudio, *El Sistema Interamericano de derechos humanos en acción. Aciertos y desafíos*, Editorial Porrúa, México, 2009, p. 128.

¹⁷⁷ *Ídem*, p. 129.

¹⁷⁸ *Ídem*, p. 130.

que debe asumir, por ejemplo, la reparación de una persona, porque ha sido toda una colectividad la afectada. Así, el sistema de responsabilidad asume consideraciones esencialmente sociales, históricas y preventivas, apreciándose un componente político de relevancia¹⁷⁹, que en definitiva incide en el grado de cumplimiento de los deberes estaduales en este ámbito.

Sin perjuicio de esas consideraciones adicionales relativas al fundamento de este sistema de responsabilidad internacional estatal por violaciones de derechos humanos como las caracterizadas, que constituyen crímenes de derecho internacional, en todo caso, la esencial razón que justifica la existencia de este especial sistema de responsabilidad internacional es, también -como de toda violación de derechos humanos-, según nos informa el jurista Claudio Nash Rojas, “(...) *la contrariedad de la actuación del Estado con la norma internacional a la que se encuentra obligado, a través de un tratado o del derecho consuetudinario*”¹⁸⁰, en la que la fuente de derecho internacional infringida tipifica un crimen de derecho internacional.

4.4.- Las fuentes jurídicas que configuran el estatuto de responsabilidad internacional de los Estados ante crímenes de derecho internacional

Al considerar una norma jurídica de derecho internacional, contenida en una fuente jurídica de tal carácter, y que se debe aplicar a un caso concreto, es pertinente cuestionarse acerca de la existencia y la validez de dicha norma jurídica, para así definir si esta es o no lo es, en su caso, obligatoria. “*Esto tiene que determinarse claramente antes de que pueda aplicarse cualquier regla en consideración, o antes de que se exploren los efectos de su aplicabilidad. Es, por tanto, un problema de la mayor importancia práctica, y su solución nos la proporciona la doctrina de las fuentes del derecho internacional*”¹⁸¹.

Como afirma Max Sorensen, las clases y el número de las fuentes del derecho internacional dependen del carácter y del grado de desarrollo y organización de cada

¹⁷⁹ *Ídem*, p. 152.

¹⁸⁰ Nash Rojas, Claudio y Mujica Torres, Ignacio (editores), *La Protección internacional de los derechos humanos: reglas comunes*, Red Interamericana de Formación en Gobernabilidad y Derechos Humanos, Colegio de las Américas (COLAM) Organización Interamericana Universitaria, Santiago, 2010, p. 77.

¹⁸¹ Sorensen, Max (comp.), *Manual de Derecho Internacional Público*, Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 1985, p. 151.

comunidad, y también, del sistema jurídico que cada una de estas detente¹⁸². Algunas son consuetudinarias y otras convencionales. Pero además, las fuentes del derecho son muy distintas en una comunidad de Estados y en una comunidad internacional, la cual está sólo imperfectamente organizada¹⁸³.

El concepto fuente jurídica o fuentes del Derecho se encuentra tradicionalmente limitada “(...) a los métodos de creación de las normas jurídicas, es decir, de las reglas generales y permanentes capaces de ser aplicadas, repetidamente, sin límite alguno”¹⁸⁴, no aplicándose a métodos de creación de normas de carácter particular.

El criterio limitado de fuentes del Derecho plantea una problemática particular en el derecho internacional, puesto que este tiene reglas generales y permanentes aplicables a todos los Estados, pero también, tiene otras normas generales y permanentes que sólo son aplicables a algunos Estados, lo que se expresa, por ejemplo, en los tratados multilaterales de carácter regional y en la costumbre regional. Por lo anterior, pesa a la concepción tradicional de fuentes jurídicas referida, no corresponde limitar, en el derecho internacional, el concepto de fuentes de derecho internacional, debiendo estimarse en este particular ámbito las reglas particulares¹⁸⁵.

El texto normativo esencial que define las fuentes jurídicas del derecho internacional es el “Estatuto de la Corte Internacional de Justicia”¹⁸⁶. El artículo 38 del referido Estatuto señala:

“1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;

b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;

¹⁸² *Ibidem.*

¹⁸³ *Ibidem.*

¹⁸⁴ *Ídem*, p. 152.

¹⁸⁵ *Ibidem.*

¹⁸⁶ También conocida como Tribunal Internacional de Justicia, sucesor de la Corte Permanente de Justicia Internacional. La Corte Internacional de Justicia fue creada por la Carta de las Naciones Unidas en 1945, entrando en funcionamiento 1946, previa aprobación de su estatuto, lo que acaeció en la Conferencia de San Francisco, Estados Unidos de Norteamérica, el 26 de junio de 1945. El Estatuto de la citada Corte forma parte integral de la Carta de las Naciones Unidas.

c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;

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

2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieren”.

En cuanto al alcance del precepto citado, el jurista Max Sorensen refiere que existe un acuerdo algo general en cuanto a que la terminología del artículo 38 del Estatuto es puramente descriptiva y no tiene por objeto restringir en forma alguna la operación de las fuentes que describen¹⁸⁷. Pero, en todo caso, toda otra nueva fuente de derecho internacional será creada conforme al procedimiento definido por fuentes de derecho internacional ya establecidas, por lo que, indirectamente, toda nueva fuente deviene de alguna fuente enumerada en el citado artículo 38 del Estatuto¹⁸⁸.

Teniendo en consideración lo anterior, debe estimarse como una particular fuente de derecho internacional, que tiene su antecedente y fundamento en la costumbre, el *ius cogens*. Su consagración normativa se encuentra en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹⁸⁹, el cual establece:

“53. Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("jus cogens"). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

¹⁸⁷ Sorensen, Max (comp.), *Op. Cit.*, p. 153.

¹⁸⁸ “Si el artículo 38 fuera simplemente de carácter declaratorio, es evidente que no podría impedirse la aparición de nuevas fuentes de derecho producidas por el desarrollo de la sociedad internacional y de su progresiva organización. Sin embargo, cuando surgen nuevos métodos de producción de derecho, éstos resultan de la aplicación de reglas jurídicas creadas a través de la operancia de las fuentes que ya han sido reconocidas: es decir, de los tratados y, posiblemente, por derivación de la costumbre. De ahí que toda nueva fuente imaginable se encuentra contemplada indirectamente en la enumeración del artículo 38, y es simplemente el producto del derecho que emana de las fuentes que se mencionan en esa relación”, refiere el jurista Max Sorensen. Sorensen, Max (comp.), *Op. Cit.*, p. 154.

¹⁸⁹ Adoptado en Viena, Austria, el 23 de mayo de 1969. Entró en vigor el 27 de enero de 1980.

Estimando las consideraciones previas, para determinar cuáles son las fuentes jurídicas de derecho internacional que establecen este estatuto de responsabilidad internacional de los Estados ante violaciones a los derechos humanos que configuran crímenes de derecho internacional, es pertinente revisar todas aquellas fuentes jurídicas de derecho internacional, tanto de carácter convencional como de carácter consuetudinario, que establecen y regulan el estatuto antes aludido, definiendo cuáles son las obligaciones de los Estados y los derechos de las víctimas ante la ocurrencia de violaciones graves, masivas y sistemáticas violaciones a los derechos humanos, que constituyen crímenes de derecho internacional. Además, debe considerarse que las fuentes jurídicas en cuestión poseen instrumentos internacionales de carácter vinculante y otros que no tienen tal carácter.

A continuación, serán revisadas las fuentes jurídicas vinculantes, convencionales y consuetudinarias, que definen el estatuto de responsabilidad internacional de los Estados en este ámbito, considerando, por una parte, el Sistema Universal o Internacional de protección de derechos humanos, y luego, por otra parte, los sistemas regionales de protección de derechos humanos propios de Europa, América y África. También, serán revisadas algunas fuentes jurídicas no vinculantes, que constituyen *soft law*¹⁹⁰.

En esta sección atinente a las fuentes jurídicas de derecho internacional del objeto de esta investigación, sólo se enunciarán los instrumentos que constituyen aquéllas, y en la sección siguiente, relativa a los efectos de la responsabilidad internacional de los Estados ante crímenes de derecho internacional, se especificarán el contenido esencial y los preceptos o artículos específicos contenidos en instrumentos internacionales vinculantes, que recogen los deberes y derechos en cuestión, y también, se destacarán algunos aspectos relevantes contenidos en aquellos instrumentos que no revisten tal carácter de vinculantes.

¹⁹⁰ *Soft law* es “(...) el derecho que generalmente se expresa a través de declaraciones y resoluciones y acuerdos ejecutivos, abarcando una vastedad de temas y, dentro de este contexto, haciendo posible un marco de referencia temporal, necesario en una sociedad en permanente cambio, frente a la ausencia de normas consolidadas en tratados o a través de la costumbre”. Lagos, Enrique, “Algunas tendencias del Derecho Internacional a principios del S. XXI”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. V, 2005, p. 320. Disponible en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/122/183> (consultado el 05-V-2017).

4.4.1.- Fuentes jurídicas del Sistema Universal de protección de derechos humanos

En las fuentes jurídicas vinculante que a continuación se indicarán, todas de este Sistema Universal de protección de derechos humanos, encontramos normas de derecho internacional que permiten configurar el estatuto de responsabilidad internacional de los Estados por crímenes de derecho internacional.

Considerando su objeto y contenido normativo, las siguientes convenciones internacionales son fuentes del régimen de responsabilidad internacional de los Estados, por crímenes de derecho internacional¹⁹¹:

- (i.) “Carta de las Naciones Unidas”¹⁹²;
- (ii.) “Declaración Universal de Derechos Humanos”¹⁹³;
- (iii.) “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”¹⁹⁴;
- (iv.) “Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial”¹⁹⁵;
- (v.) “Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”;
- (vi.) “Convención sobre los Derechos del Niño”¹⁹⁶;
- (vii.) “Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 18 de octubre de 1907” (Convención IV)¹⁹⁷;
- (viii.) Cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949;
- (ix.) Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949;
- (x.) “Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”;
- (xi.) “Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los

¹⁹¹ Cabe señalar, asimismo, que estos tratados han sido identificados en tratados internacionales, resoluciones de órganos internacionales, decisiones jurisprudenciales de tribunales internacionales y de foros jurisdiccionales locales, como fuentes del sistema de responsabilidad internacional de los Estados por estos crímenes de derecho internacional.

¹⁹² Firmada el 26 de junio de 1945, en San Francisco, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional. Entró en vigor el 24 de octubre de 1945.

¹⁹³ Adoptada el 10 de diciembre de 1948.

¹⁹⁴ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

¹⁹⁵ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Entró en vigor el 04 de enero de 1969.

¹⁹⁶ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entró en vigor el 02 de septiembre de 1990.

¹⁹⁷ Adoptada el 18 de octubre de 1907.

- crímenes de lesa humanidad”; y,
- (xii.) “Estatuto de Roma, que establece la Corte Penal Internacional”.

En cuanto a las fuentes consuetudinarias vinculantes de este sistema de responsabilidad internacional de los Estados por crímenes de derecho internacional, deben tenerse en consideración tanto la costumbre internacional como las normas de *ius cogens*¹⁹⁸. Tanto la prohibición de crímenes de derecho internacional como las obligaciones de investigarlos y de sancionarlos son normas de *ius cogens*¹⁹⁹.

En relación con el concepto de *ius cogens*, el Tribunal Penal Internacional para la exYugoslavia estableció que el mismo hace referencia a normas de un rango superior a los tratados y a las normas consuetudinarias. Se tiene, en consecuencia, que una norma de tal carácter no puede ser derogada por los Estados por medio de tratados internacionales o por normas consuetudinarias, locales o especiales, o incluso generales, que no estén dotadas del mismo valor normativo²⁰⁰.

Además, encontramos algunas declaraciones internacionales, las que por su naturaleza no tienen fuerza vinculante, sin perjuicio de la consideración como norma de *ius cogens*, de la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, de 1948. Además de ella, encontramos la “Declaración sobre los Principios de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder”²⁰¹, de 1985. Asimismo, en 2002, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la “Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas”²⁰².

Complementan las anteriores fuentes, diversas expresiones de *soft law*, como

¹⁹⁸ El artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, señala: “*Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (“ius cogens”). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”*”.

¹⁹⁹ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Almonacid Arellano y otros versus Chile*, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, de 26 de septiembre de 2006, párr. 99; y, Voto razonado del juez A.A. Cançado Trindade, párrs. 18 y 19.

²⁰⁰ *Cfr.* Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, *Prosecutor Vs. Furundzija*, Trial Chamber, Juzgamiento de 10 de diciembre de 1998, párr. 153 (traducción propia).

²⁰¹ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985. Disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/VictimsOfCrimeAndAbuseOfPower.aspx> (consultado el 07-V-2017).

²⁰² Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1428.pdf?view=1> (fecha de consulta 12-XI- 2016).

por ejemplo:

- (i.) Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad²⁰³, y versión actualizada de esos principios²⁰⁴;
- (ii.) Resolución 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 2005, relativa a los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones²⁰⁵;
- (iii.) Resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos:
 - a. 2005/70, de 20 de abril de 2005, sobre los derechos humanos y la justicia de transición;
 - b. 2005/81, de 21 de abril de 2005, sobre la impunidad; y,
 - c. 2005/66, de 20 de abril de 2005, sobre el derecho a la verdad.
- (iv.) Resoluciones del Consejo de Derechos Humanos:
 - a. 12/11, de 1º de octubre de 2009, sobre los derechos humanos y la justicia de transición;
 - b. 9/11, de 18 de septiembre de 2008;
 - c. 12/12, de 1º de octubre de 2009, sobre el derecho a la verdad;
 - d. 10/26, de 27 de marzo de 2009; y,
 - e. 15/5, de 29 de septiembre de 2010, sobre la genética forense y los derechos humanos.
- (v.) Decisiones del Consejo:
 - a. 2/105, de 27 de noviembre de 2006, sobre el derecho a la verdad; y,
 - b. 4/102, de 23 de marzo de 2007, sobre la justicia de transición.
- (vi.) Informe del Secretario General sobre el estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos²⁰⁶; y,
- (vii.) Informe del Secretario General intitulado “Aunar nuestras fuerzas para

²⁰³ Disponible en http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?si=E/cn.4/2005/102/Add.1 (fecha de consulta 07-XI-2016).

²⁰⁴ Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/109/03/PDF/G0510903.pdf> (fecha de consulta 07-XI-2016).

²⁰⁵ Disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx> (fecha de consulta 10-XI-2016).

²⁰⁶ Disponible en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/2004/616> (fecha de consulta 05-V-2017).

fortalecer el apoyo de las Naciones Unidas al Estado de Derecho”²⁰⁷.

4.4.2.- Fuentes jurídicas de los sistemas regionales de protección de derechos humanos

En esta sección serán revisadas las fuentes jurídicas de tres sistemas regionales de protección de derechos humanos que definen el régimen de responsabilidad internacional de los Estados ante crímenes de derecho internacional, cuales son, el Sistema Europeo, el Sistema Interamericano y el Sistema Africano, todos de protección de derechos humanos, sean estas fuentes convencionales o consuetudinarias.

Considérese que el Sistema Universal de protección de derechos humanos y los sistemas regionales de protección de derechos humanos operan de manera complementaria, en términos de que los sistemas jurídicos de uno y otro sistemas, si bien son en esencia autónomos, se nutren mutuamente en el cumplimiento de sus objetivos de promover y proteger los derechos humanos de las personas.

4.4.2.1.- Fuentes jurídicas del Sistema Europeo de protección de derechos humanos

Considerando su objeto y contenido normativo, las siguientes convenciones internacionales son fuentes del régimen de responsabilidad internacional de los Estados, por crímenes de derecho internacional:

- (i.) “Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”, de 04 de noviembre de 1950, en el marco del sistema del Consejo de Europa²⁰⁸; y,
- (ii.) “Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, de 2000, en el marco del sistema de la Unión Europea.

²⁰⁷ Disponible en http://repository.un.org/bitstream/handle/11176/19845/A_61_636%3BS_2006_980-ES.pdf?sequence=24&isAllowed=y (fecha de consulta 05-V-2017).

²⁰⁸ Disponible en http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf (fecha de consulta 05-XI-2016).

No se encuentran tratados temáticos específicos sobre crímenes de derecho internacional en este sistema particular regional, o sobre un específico estatuto especial de responsabilidad internacional de los Estados que integran este sistema.

En cuanto a fuentes jurídicas consuetudinarias, considérese lo ya expuesto sobre la materia a propósito de lo señalado respecto del Sistema Universal de protección de derechos humanos, puesto que si tales fuentes son *Ius Cogens*, rigen también de modo particular en este específico subsistema de protección de derechos humanos.

4.4.2.2.- Fuentes jurídicas del Sistema Interamericano de protección de derechos humanos

Considerando su objeto y contenido normativo, las siguientes convenciones internacionales son fuentes del régimen de responsabilidad internacional de los Estados, por crímenes de derecho internacional, en el marco del Sistema Interamericano de protección de derechos humanos:

- (i.) “Convención Americana sobre Derechos Humanos”²⁰⁹;
- (ii.) “Convención Interamericana contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia”²¹⁰;
- (iii.) “Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura”²¹¹;
- (iv.) “Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”²¹²; y,
- (v.) “Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas”²¹³;

Asimismo, entre los instrumentos internacionales no vinculantes que establecen este sistema especial de responsabilidad internacional estadual, se encuentran las siguientes declaraciones:

²⁰⁹ Adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 22 de noviembre de 1969, entrando en vigor el 18 de julio de 1978.

²¹⁰ Adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 05 de junio de 2013, entrando en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación o adhesión de la Convención en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

²¹¹ Adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 09 de diciembre de 1985, entrando en vigor el 28 de febrero de 1987.

²¹² Conocida también como "Convención de Belém do Pará". Adoptada el 09 de junio de 1994, entrando en vigor el 05 de marzo de 1995.

²¹³ Adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 09 de junio de 1994 entrando en vigor el 28 de marzo de 1996.

- (i.) “Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre”, de 1948; y,
- (ii.) “Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas”, de 2016.

Debe destacarse, también, en cuanto a las normas de *Ius Cogens*, lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En su decisión sobre el Caso Gelman *versus* Uruguay, la Corte Interamericana de Derechos Humanos destacó que “(...) la obligación estatal de investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos y, en su caso, enjuiciar y sancionar a los responsables, adquiere particular importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados, especialmente en vista de que la prohibición de la desaparición forzada de personas y su correlativo deber de investigarla y sancionar a sus responsables han alcanzado desde hace mucho carácter de *jus cogens*”²¹⁴. Lo citado se vincula particularmente a actos constitutivos de desaparición forzada de personas.

Ahora bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha expresado que, además de la prohibición de la desaparición forzada, la prohibición de la tortura –y, consecuentemente, la obligación de investigarla–, tiene carácter de norma inderogable de derecho internacional o de *ius cogens*²¹⁵.

4.4.2.3.- Fuentes jurídicas del Sistema Africano de protección de derechos humanos

Considerando su objeto y contenido normativo, las siguientes convenciones internacionales son fuentes del régimen de responsabilidad internacional de los Estados, por crímenes de derecho internacional, en el contexto del Sistema Africano de protección de derechos humanos:

²¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Gelman vs. Uruguay*, sentencia de 24 de febrero de 2011, párr. 183. En el mismo sentido se ha expresado la Corte en el *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, sentencia de 22 de septiembre de 2006, párr. 84; *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, sentencia de 24 de noviembre de 2010, párr. 137; y, *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, sentencia de 1º de septiembre de 2010, párr. 197.

²¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*, sentencia de 22 de septiembre de 2006, párr. 93.

- (i.) “Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos”²¹⁶;
- (ii.) “Carta Africana de la Juventud”²¹⁷;
- (iii.) “Protocolo relativo al establecimiento del Consejo de la paz y de la seguridad de la Unión Africana”²¹⁸; y,
- (iv.) “Protocolo de la Carta Africana de los derechos humanos y de las personas sobre los derechos de las mujeres en África”²¹⁹.

En este sistema, hasta la época de entrega de este trabajo, no existen tratados internacionales temáticos sobre responsabilidad internacional de los Estados ante estos crímenes de derecho internacional, o sobre crímenes de derecho internacional.

Sin perjuicio de ello, sí encontramos algunas declaraciones, entre ellas, encontramos el documento intitulado *Principles and Guidelines on Human and Peoples’ Rights while Countering Terrorism in Africa*, Gambia, de 2015²²⁰.

4.5.- Los efectos de la responsabilidad internacional de los Estados ante crímenes de derecho internacional, y en particular, las obligaciones internacionales de los Estados y los derechos de las víctimas

Los efectos de la responsabilidad internacional de los Estados por graves, masivas y sistemáticas violaciones de los derechos humanos que constituyen crímenes de derecho internacional, son tanto las obligaciones que para los Estados surgen como los derechos de los cuales son titulares las víctimas de los mismos.

Como se expresó, ante la verificación de crímenes de derecho internacional en cualquier país integrante de la comunidad internacional de los Estados, que integran algunos de los sistemas de protección de derechos humanos que han sido abordados,

²¹⁶ Adoptada por la Asamblea de la Unión Africana el 27 de junio de 1981, entrando en vigor el 21 de octubre de 1986.

²¹⁷ Adoptada por la Asamblea de la Unión Africana el 02 de julio de 2006, entrando en vigor el 08 de agosto de 2009.

²¹⁸ Adoptada por la Asamblea de la Unión Africana el 09 de julio de 2002, entrando en vigor el 26 de diciembre de 2003.

²¹⁹ Adoptada por la Asamblea de la Unión Africana el 11 de julio de 2003, entrando en vigor el 25 de noviembre de 2005.

²²⁰ Disponible en http://www.achpr.org/files/special-mechanisms/human-rights-defenders/principles_and_guidelines_on_human_and_peoples_rights_while_countering_terrorism_in_africa.pdf (fecha de consulta 12-XI-2016).

surgen, para ellos, determinadas obligaciones internacionales que ellos deben cumplir, cuales son, (i.) el deber de investigar los hechos, (ii.) el deber de sancionar a los responsables, (iii.) el deber de reparar a las víctimas; y, (iv.) el deber de garantizar la no repetición de los crímenes. Correlativamente a tales obligaciones, surgen los siguientes cuatro derechos de las víctimas, a saber, (i.) el derecho a la verdad; (ii.) el derecho a la Justicia; (iii.) el derecho a la reparación; y, (iv.) el derecho a que se garantice la no repetición o reiteración de estos crímenes.

A continuación, revisaremos estos deberes y derechos, efectos de la responsabilidad internacional de los Estados por crímenes de derecho internacional, principalmente, aunque no exclusivamente, desde la perspectiva de la obligación y del ente obligado, indicando, respecto de cada uno de estos deberes u obligaciones, su contenido esencial y sus fuentes jurídicas de derecho internacional.

4.5.1.- La obligación estatal de investigar los hechos constitutivos de crímenes de derecho internacional y el derecho a la verdad que asiste a las víctimas: su esencia y sus fuentes jurídicas

Este deber particular es una obligación que se encuentra comprendido en una obligación genérica de investigar toda violación a los derechos humanos, que tienen los Estados que forma parte de la comunidad internacional, y que integran los sistemas de protección de derechos humanos aludidos.

Sin perjuicio de lo anterior, existen ciertas características propias de este deber de investigar, en relación a los crímenes de derecho internacional, que serán destacadas a continuación, previa revisión de la obligación genérica de investigar que tiene el Estado, respecto de toda violación a los derechos humanos.

Los Estados tienen el deber de organizar todo el aparato estatal y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se expresa el poder público, de manera tal de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

Como consecuencia de la referida obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos y procurar, además, el restablecimiento, en caso de ser posible, del derecho conculcado y, en su caso, la

reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. Si un Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción²²¹.

En cuanto a su contenido esencial, la obligación de investigar violaciones a los derechos humanos y, en particular, cuando estas constituyan delitos, incluidos, evidentemente, dada su trascendencia y lesividad, los crímenes de derecho internacional, se debe traducir en que el Estado en donde se producen estas y/o estos inicie, *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva, empleando todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos²²².

La obligación de investigar crímenes de derecho internacional se traduce o expresa en el deber que tiene el órgano encargado de la investigación de los hechos que constituyen crímenes de derecho internacional –que puede ser un tribunal integrante del Poder Judicial del Estado de que se trate, o bien, una comisión de verdad, dependiente del Poder Ejecutivo-, de utilizar todos los medios disponibles que se encuentren a su alcance, para llevar a cabo, dentro de un plazo razonable, todas aquellas actuaciones y averiguaciones que sean necesarias y precisas con el fin de intentar obtener el resultado que se persigue, esto es, obtener la verdad. Lo anterior, incluye identificar a la víctima, esclarecer los hechos que afectaron a la víctima, identificar a los sujetos que participaron en los mismos, recuperar y conservar el material probatorio vinculado a los

²²¹ En ese sentido se expresa la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Cfr.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Almonacid Arellano vs Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 110. Así también se expresa en el *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 166; y, en el *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*, sentencia de 20 de enero de 1989, párr. 175.

²²² La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en diversas sentencias, ha recogido tal contenido de la obligación de investigar violaciones a los derechos humanos que sean constitutivas de delitos. Así, en el *Caso García Lucero y otras vs Chile*, sentencia de 28 de agosto de 2013, párrafo 122. En el mismo sentido, *Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia*, sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 219, 222 y 223; y, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 177; y, *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina*, sentencia de 14 de mayo de 2013, párr. 218.

hechos y, en general, realizar toda otra actuación investigativa que se dirija a establecer las demás circunstancias relevantes del hecho²²³.

En el cumplimiento de esta obligación, los Estados deben considerar que, en casos complejos, el deber de investigar conlleva la necesidad de dirigir todos los esfuerzos del aparato estatal para desentrañar las estructuras que permitieron las violaciones a los derechos humanos, sus causas, sus beneficiarios y sus consecuencias, y no sólo descubrir a los perpetradores de los hechos criminales.

Corresponde destacar, además, que en el cumplimiento de esta obligación, “(...) el Estado debe remover todos los obstáculos y mecanismos de hecho y derecho que mantienen la impunidad (...); otorgar las garantías de seguridad suficientes a las autoridades judiciales, fiscales, testigos, operadores de justicia y a los familiares (...) y utilizar todas las medidas a su alcance para diligenciar el proceso”²²⁴.

Esta obligación es de medio o comportamiento, y no es incumplida por el sólo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. “Sin embargo, debe emprenderse con seriedad no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad”²²⁵, refiere la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lo anterior, se aplica tanto cuando quien incurre en la conducta vulneratoria de derechos humanos es un agente del Estado como un particular, porque si el Estado no actúa investigando los hechos con seriedad, en cierto modo, se hace cómplice, por omisión, de tal violación.

Desde la perspectiva del derecho a la verdad, debe considerarse que tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han sostenido que este derecho se vincula de manera directa con

²²³ Como por ejemplo, los patrones sistemáticos que permitieron la comisión de las graves violaciones a los derechos humanos, los motivos que determinaron la muerte de la víctima que fue ejecutada de manera sumaria y el destino o paradero de la víctima de desaparición forzada, por mencionar algunos.

²²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Myrna Mack Chang versus Guatemala*, sentencia de 25 de noviembre de 2003, párr. 277.

²²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez versus Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 177.

los derechos a las garantías judiciales y protección judicial²²⁶. Asimismo, el derecho a la verdad guarda relación con el derecho de acceso a la información²²⁷. Así, el derecho a la verdad se construye, en el Sistema Interamericano de protección de derechos humanos, en base a los derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial y al derecho de acceso a la información, como parte del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión²²⁸.

Finalmente, es pertinente plantear una previsión particular respecto de los casos de la desaparición forzada de personas, cual es, que el deber de investigar los crímenes de esta naturaleza subsiste mientras no se encuentre el paradero o destino de la víctima, lo que también es conocido como el destino final de ella.

Del concepto previamente señalado, podemos caracterizar los siguientes elementos que definen el contenido esencial de la obligación internacional de investigar crímenes de derecho internacional, que deben cumplir los Estados:

- Es un deber.
- Es un deber de naturaleza jurídica.
- Es un deber autónomo de las otras obligaciones internacionales en materia de Justicia Transicional.
- Es un deber al cual está exclusivamente obligado el Estado, el cual generalmente obra por medio de la Judicatura, o bien, a través de comisiones de verdad.
- Es un deber que tiene por objeto emplear todos los medios disponibles y necesarios para establecer la verdad, lo que a su vez considera:
 - o identificar a la víctima;
 - o esclarecer los hechos que afectaron a la víctima;
 - o identificar a los sujetos que participaron en los mismos;
 - o recuperar y conservar el material probatorio vinculado a los hechos; y,
 - o en general, realizar toda otra actuación investigativa que se dirija a establecer las demás circunstancias relevantes del hecho.

²²⁶ Los cuales se encuentran establecidos en los artículos XVIII y XXIV, respectivamente, de la “Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre”, así como en los artículos 8 y 25, respectivamente, de la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

²²⁷ Reconocido en el artículo IV de la “Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre” y el artículo 13 de la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

²²⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derecho a la verdad en América*, Documentos oficiales de la Organización de Estados Americanos, Washington D.C., 2014, pp. 32 y 33. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Derecho-Verdad-es.pdf> (fecha de consulta 10-I-2016).

- Es un deber que considera la imprescriptibilidad de la acción penal, como un elemento consustancial y característico de este tipo de crímenes, que permite promover su indagación en todo tiempo.
- Es un deber que tiene que ser satisfecho en un plazo razonable.

En lo que respecta a las fuentes jurídicas de derecho internacional, existe una consagración expresa del deber estatal de investigar violaciones de derechos humanos en general y estos particulares crímenes de derecho internacional en algunos de los tratados internacionales que anteriormente han sido identificados, sin embargo, debe señalarse que no existe un tratado internacional específico que consagre expresamente el derecho a la verdad en relación a crímenes de derecho internacional, aunque este sí se encuentra implícito, mediante la estimación de algunos derechos humanos sí reconocidos en algunos derechos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, tanto del Sistema Universal de protección de los derechos humanos como de los sistemas regionales de protección de los mismos. También, encontramos normas de *ius cogens* que establecen la prohibición de crímenes de esta naturaleza y permiten fundar la existencia del deber de investigar estos crímenes y del derecho a la verdad²²⁹. Encontramos, además, declaraciones y otros instrumentos internacionales no vinculantes –constitutivos de *soft law*- que establecen la obligación de investigar crímenes de derecho internacional y reconocen la existencia del derecho a la verdad del cual son titulares las víctimas de aquéllos.

A continuación, será revisada la proclamación de la obligación de investigar crímenes de esta naturaleza y del correlativo derecho a la verdad, o antes bien, respecto de este último, de los derechos que en su conjunto permiten la construcción de este, eminentemente reconocidos en instrumentos internacionales de carácter vinculante, aunque también con algunas referencias a cuestiones sustantivas expresadas en aquellos instrumentos que no revisten tal carácter.

De la “Carta de las Naciones Unidas” se destaca el artículo primero, que consagra los propósitos de las Naciones Unidas²³⁰. En su párrafo primero, se establece

²²⁹ Si se reconoce como norma de *ius cogens* la obligación de investigar crímenes de derecho internacional, consecuencial e implícitamente debe reconocerse el derecho a la verdad que asiste a las víctimas.

²³⁰ El artículo 1º de la carta citada señala:

“Los propósitos de las Naciones Unidas son:

como propósito la mantención de la paz y seguridad internacionales, y para tal efecto, los Estados deben tomar las medidas preventivas y eliminar amenazas que las afecten, suprimiendo agresiones y quebrantamientos de la paz, debiendo lograr por medios pacíficos, de acuerdo con la Justicia y el derecho internacional, la solución de controversias internacionales que puedan afectar la paz. Ciertamente, estos crímenes afectan en su esencia la paz, y para el restablecimiento de esta, se torna necesario que se establezca la verdad de lo acaecido, y esta sea conocida por las víctimas y por la colectividad social, para que estos crímenes no vuelvan a reiterarse en el futuro. De lo anterior, se desprende la estrecha vinculación de este derecho con las garantías de no repetición de crímenes de derecho internacional, sobre lo cual se volverá más adelante²³¹.

En la “Declaración Universal de Derechos Humanos” deben ser destacados el artículo 8º, sobre el derecho a un recurso judicial efectivo, y el artículo 10º, sobre el derecho al acceso a la Justicia. Ambos derechos son fundamentales para poner en marcha el aparato jurisdiccional encargado, eminentemente, del establecimiento de la verdad, mediante un procedimiento judicial legal y debidamente tramitado. Lo anterior, sin perjuicio de la verdad que pueda establecer una comisión de tal carácter, dispuesta por el Estado. Además, debe ser destacado el artículo 19º de la Declaración, relativo al derecho a la libertad de opinión y de expresión, que considera el derecho a reclamar y a obtener información²³².

Del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” destacan el artículo 2.3.a), sobre el derecho a un recurso judicial efectivo; el artículo 2.3.b), sobre el derecho

1. *Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;*

2. *Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal;*

3. *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; y*

4. *Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes”.*

²³¹ Ver *Infra* 4.5.4., pp. 131 a 138.

²³² Como se verá seguidamente, el derecho a la libertad de opinión y de expresión comprende el derecho a la búsqueda de información, el que es un elemento constitutivo del derecho a la verdad que asiste a las víctimas de estos crímenes. Véase *Infra* 4.5.1., pp. 84 a 104.

al acceso a la Justicia; el artículo 7, sobre la prohibición de tortura; el artículo 14, sobre el derecho al acceso a la Justicia, nuevamente; y, el artículo 19, relativo al derecho a la libertad de expresión.

En lo que respecta a la “Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial”, resaltan los artículos 5.d.viii), sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión, y el artículo 6º, sobre el derecho al recurso judicial efectivo.

En cuanto a la “Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”, deben ser consideradas especialmente las normas contenidas en el artículo 2.1., que establece la obligación de todo Estado parte en cuanto a adoptar medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole, eficaces para impedir los actos de tortura; el artículo 4, que establece las obligaciones estatales de que todos los actos de tortura constituyan delitos, conforme a su legislación penal, lo mismo que toda tentativa de cometer tortura y todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura; el artículo 12, que establece el deber estatal de velar porque, siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial de este delito; y, el artículo 13, que consagra la obligación estatal de velar porque toda persona que alegue haber sido sometida a tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción, tenga derecho a presentar una queja y a que su caso sea pronto e imparcialmente examinado por sus autoridades competentes.

En la “Convención sobre los Derechos del Niño”, encontramos los siguientes preceptos de relevancia, que ayudan a la conformación de este sistema especial de responsabilidad internacional de los Estados, ante crímenes de esta naturaleza, y en particular, que se vinculan con el deber de investigarlos y el derecho a la verdad del cual son titulares las víctimas de estos. Ellos son el artículo 13, que consagra el derecho a la libertad de expresión del cual es titular todo niño, derecho que incluye la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño; el artículo 37, que consagra la prohibición de someter a tortura a niños, ni a ser privado de su libertad ilegal o arbitrariamente; y, el artículo 38,

que establece el deber de los Estados partes de respetar y velar porque se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño, y que se proteja a la población civil durante los conflictos armados, adoptando todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

Por su parte, de los Cuatro Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, que establecen el estatuto del derecho internacional humanitario, se realzan los preceptos contenidos en el artículo 148 del Convenio IV, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra –norma que se reitera en los otros tres convenios²³³-, el que establece una prohibición absoluta para cada Estado de exonerarse a sí mismo, o bien, de exonerar a otros Estados partes, por las responsabilidades en que hayan incurrido por haberse cometido infracciones graves a los convenios mencionados; y, en el artículo 146, párrafo segundo, del mismo Convenio IV, que establece el deber estadual de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, cualquiera de las infracciones graves, debiendo hacerlas comparecer ante los tribunales.

Como se refirió previamente, existen tres Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949. En particular, en el “Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de víctimas de conflictos internacionales armados” (Protocolo I), también encontramos preceptos que permiten configurar este estatuto de responsabilidad internacional estatal, y que ayudan a configurar el derecho a la verdad. En particular, se destacan los artículos 32 a 34 del Protocolo citado, insertos en la Sección III, de la Parte II, sobre las personas desaparecidas y muertas, y los derechos que asisten a los familiares de las víctimas, en particular, el derecho a conocer el destino o paradero de ellas.

En la “Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas” se observa la existencia de normas relevantes para la configuración de la obligación de investigar estos crímenes de derecho internacional y establecer el derecho a la verdad de las víctimas. El artículo 1.1. de la Convención señalada consagra la prohibición de la desaparición forzada, señalando que “*Nadie será*

²³³ Artículo 51 del Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña (Convenio I); artículo 52 del Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas (Convenio II); y, artículo 131 del Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III).

sometido a una desaparición forzada”. Además, el artículo 3. establece el deber de los Estados partes de tomar las medidas apropiadas para investigar sobre las conductas constitutivas de desaparición forzada, y para procesar a los responsables. En tanto, el artículo 4. señala que cada Estado parte deberá tomar las medidas necesarias para que la desaparición forzada sea tipificada como delito en su legislación penal interna. Asimismo, el artículo 5. de la Convención indicada establece que *“La práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable”*. En tanto, el artículo 12 consagra el deber estadual de velar porque toda persona que alegue que alguien ha sido sometido a desaparición forzada, tenga derecho a denunciar los hechos ante las autoridades competentes, quienes examinarán rápida e imparcialmente la denuncia y, en su caso, procederán sin demora a realizar una investigación exhaustiva e imparcial. En este artículo se consagran, además, un conjunto de normas relativas al procedimiento investigativo que deben desarrollar las autoridades, ante este delito en particular. Debe ser destacado, también, el artículo 24 de la Convención, que define el concepto víctima²³⁴. Seguidamente, en el párrafo 2 del artículo 24 de la Convención, se establece el derecho que tiene cada víctima de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida, debiendo los Estados tomar las medidas adecuadas a este respecto. Además, señala el párrafo 3 que cada Estado parte deberá adoptar todas las medidas apropiadas para la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, para la búsqueda, el respeto y la restitución de sus restos. Finalmente, el artículo 25 establece la obligación de los Estados partes en cuanto a tomar o adoptar las medidas necesarias para prevenir y sancionar penalmente la apropiación de niños sometidos a desaparición forzada, o de niños cuyo padre, madre o representante legal son sometidos a una desaparición forzada, o de niños nacidos durante el cautiverio de su madre sometida a una desaparición forzada; y, la falsificación, el ocultamiento o la destrucción de documentos que prueben la verdadera identidad de los niños mencionados.

²³⁴ El señalado precepto señala:

“A los efectos de la presente Convención, se entenderá por "víctima" la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada”.

La “Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad” contiene los siguientes preceptos que corresponde sean destacados. A saber, el artículo I, que consagra la imprescriptibilidad, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, de los crímenes de guerra, de los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio, aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos. Por su parte, el artículo II establece que las disposiciones de la Convención citada se aplicarán a los representantes de la autoridad del Estado y a los particulares que participen como autores o cómplices o que inciten directamente a la perpetración de alguno de esos crímenes, o que conspiren para cometerlos, cualquiera que sea su grado de desarrollo, así como a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración. Además, el artículo III establece el deber estatal de adoptar todas las medidas internas que sean necesarias, legislativas o de cualquier otro orden, con el fin de hacer posible la extradición, de conformidad con el derecho internacional, de las personas que han intervenido en estos crímenes, promoviéndose así la investigación, persecución penal y punición de estos individuos. Por último, se destaca el artículo IV, que establece la obligación de los Estados partes en cuanto a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en la convención y, en caso de que exista, esta sea abolida.

El “Estatuto de Roma, que establece la Corte Penal Internacional” es una fuente de derecho internacional íntegramente relevante, considerando su objeto y contenido. Además de las normas que tipifican los crímenes de derecho internacional que se han especificado en el Capítulo I de este trabajo²³⁵, deben ser destacados los preceptos contenidos en las siguientes secciones del estatuto en comentario: Parte III, de los principios generales de derecho penal²³⁶; Parte V, de la investigación y el enjuiciamiento²³⁷; Parte VI, del juicio²³⁸; Parte VII, de las penas²³⁹; Parte IX, de la

²³⁵ Ver *Supra* 3.3., pp. 34 a 59.

²³⁶ Artículos 22 a 33, todos del estatuto mencionado.

²³⁷ Artículos 53 a 61, todos del estatuto referido.

²³⁸ Artículos 62 a 76, todos del estatuto en comentario.

²³⁹ Artículos 77 a 80, todos del estatuto citado.

cooperación internacional y la asistencia judicial²⁴⁰; y, Parte X, de la ejecución de la pena²⁴¹.

Asimismo, debe señalarse que en el año 2002, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la “Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas”. Dos preceptos de tal Declaración serán destacados. Ellos son el artículo 13²⁴² y el artículo 17²⁴³.

El año 2005, se adoptó el conjunto de “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, contenidos en la Resolución 60/147, 16 de diciembre de 2005, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, uno de los instrumentos más relevantes en este ámbito, por su contenido. De la referida resolución, debe ser desatacado el concepto de víctima, contenido en el Principio V, que señala:

“V. Víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario

8. A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda persona que

²⁴⁰ Artículos 86 a 102, todos del estatuto indicado.

²⁴¹ Artículos 103 a 110, todos del estatuto comentado.

²⁴² El citado artículo 13 de la declaración citada señala:

“1. Los Estados asegurarán a toda persona que disponga de la información o tenga un interés legítimo y sostenga que una persona ha sido objeto de desaparición forzada el derecho a denunciar los hechos ante una autoridad estatal competente e independiente, la cual procederá de inmediato a hacer una investigación exhaustiva e imparcial. Toda vez que existan motivos para creer que una persona ha sido objeto de desaparición forzada, el Estado remitirá sin demora el asunto a dicha autoridad para que inicie una investigación, aun cuando no se haya presentado ninguna denuncia formal. Esa investigación no podrá ser limitada u obstaculizada de manera alguna.

2. Los Estados velarán por que la autoridad competente disponga de las facultades y los recursos necesarios para llevar a cabo la investigación, incluidas las facultades necesarias para exigir la comparecencia de testigos y la presentación de pruebas pertinentes, así como para proceder sin demora a visitar lugares.

3. Se tomarán disposiciones para que todos los que participen en la investigación, incluidos el denunciante, el abogado, los testigos y los que realizan la investigación, estén protegidos de todo maltrato y todo acto de intimidación o represalia.

4. Los resultados de la investigación se comunicarán a todas las personas interesadas, a su solicitud, a menos que con ello se obstaculice la instrucción de una causa penal en curso.

5. Se tomarán disposiciones para garantizar que todo maltrato, todo acto de intimidación o de represalia, así como toda forma de injerencias, en ocasión de la presentación de una denuncia o durante el procedimiento de investigación, sean castigados como corresponda.

6. Deberá poderse hacer una investigación, con arreglo a las modalidades descritas en los párrafos que anteceden, mientras no se haya aclarado la suerte de la víctima de una desaparición forzada”.

²⁴³ El artículo 17.1. de la declaración citada establece:

“1. Todo acto de desaparición forzada será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos”.

haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.

9. Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima”.

Asimismo, de la citada resolución, deben ser destacados el Principio II, relativo al alcance de la obligación de respetar²⁴⁴; el Principio III, relativo a violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional²⁴⁵; el Principio VII, sobre el derecho de las víctimas a disponer de recursos²⁴⁶; y, el Principio X, relativo al acceso a información pertinente sobre violaciones y mecanismos de reparación²⁴⁷.

²⁴⁴ Entre los numerales contenidos en el Principio II, se debe destacar el N° 3, que señala:

“3. La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos comprende, entre otros, el deber de:

a) Adoptar disposiciones legislativas y administrativas y otras medidas apropiadas para impedir las violaciones;

b) Investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, adoptar medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional”.

²⁴⁵ El Principio III.4 de la resolución indicada señala:

“4. En los casos de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional, los Estados tienen la obligación de investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se las declara culpables, la obligación de castigarlas”.

²⁴⁶ El Principio VII.11.c) de la resolución citada establece:

“11. Entre los recursos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario figuran los siguientes derechos de la víctima, conforme a lo previsto en el derecho internacional:

(...)

c) Acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación”.

²⁴⁷ El Principio X.24 de la resolución en cuestión, señala:

“24. Los Estados han de arbitrar medios de informar al público en general, y en particular a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves

Además, en el mismo año 2005, Naciones Unidas adoptó el “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, de 08 de febrero de 2005²⁴⁸. La Sección II de este texto, que lleva por título Derecho a saber, considera 17 Principios, entre los cuales corresponde destacar el Principio 2, sobre el derecho inalienable a la verdad²⁴⁹; el Principio 3, relativo al deber de recordar²⁵⁰; el Principio 4, sobre el derecho de las víctimas a saber²⁵¹; Principio 5, relativo a las garantías para hacer efectivo el derecho a saber²⁵²; en cuanto a las comisiones de verdad, el Principio 6, que trata sobre el establecimiento y función de las comisiones de verdad²⁵³; y, en este mismo ámbito de

del derecho internacional humanitario, de los derechos y recursos que se tratan en los presentes Principios y directrices básicos y de todos los servicios jurídicos, médicos, psicológicos, sociales, administrativos y de otra índole a los que pueden tener derecho las víctimas. Además, las víctimas y sus representantes han de tener derecho a solicitar y obtener información sobre las causas de su victimización y sobre las causas y condiciones de las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de las violaciones graves del derecho internacional humanitario, así como a conocer la verdad acerca de esas violaciones”.

²⁴⁸ Disponible en http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?si=E/cn.4/2005/102/Add.1 (fecha de consulta 07-XI-2016).

²⁴⁹ Dicho principio establece:

“Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes.

El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad proporciona una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones”.

²⁵⁰ Dicho principio establece:

“El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado para preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y para facilitar el conocimiento de tales violaciones.

Esas medidas deben estar encaminadas a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas”.

²⁵¹ Dicho principio establece:

“Independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas y sus familias tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima”.

²⁵² Dicho principio establece:

“Incumbe a los Estados adoptar las medidas adecuadas, incluidas las medidas necesarias para garantizar el funcionamiento independiente y eficaz del poder judicial, para hacer efectivo el derecho a saber. Las medidas apropiadas para asegurar ese derecho pueden incluir procesos no judiciales que complementen la función del poder judicial. Las sociedades que han experimentado crímenes odiosos perpetrados en forma masiva o sistemática pueden beneficiarse en particular con la creación de una comisión de la verdad u otra comisión de investigación con objeto de establecer los hechos relativos a esas violaciones de manera de cerciorarse de la verdad e impedir la desaparición de pruebas. Sea que un Estado establezca o no un órgano de ese tipo, debe garantizar la preservación de los archivos relativos a las violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y la posibilidad de consultarlos”.

²⁵³ Dicho principio establece:

“En la mayor medida posible, las decisiones de establecer una comisión de la verdad, definir su mandato y determinar su composición deben basarse en amplias consultas públicas en las cuales deberá requerirse la opinión de las víctimas y los supervivientes. Deben realizarse esfuerzos especiales por asegurar que los hombres y las mujeres participen en esas deliberaciones en un pie de igualdad. Teniendo en cuenta la dignidad de las víctimas y de sus familias, las investigaciones

las comisiones de verdad, el Principio 13, sobre la publicidad de los informes de las mismas²⁵⁴.

Además, debe destacarse que en un estudio relativo al derecho a la verdad, elaborado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, se señala:

“El derecho a la verdad está estrechamente vinculado a otros derechos, como el derecho a un recurso efectivo, el derecho a la protección jurídica y judicial, el derecho a la vida familiar, el derecho a una investigación eficaz, el derecho a ser oído por un tribunal competente, independiente e imparcial, el derecho a obtener reparación, el derecho a no sufrir torturas ni malos tratos y el derecho a solicitar y a difundir información (...). El derecho a la verdad también tiene un aspecto social: la sociedad tiene derecho a conocer la verdad sobre los acontecimientos del pasado que se refieren a la comisión de crímenes aberrantes, así como sobre las circunstancias y los motivos por los que se perpetraron, a fin de evitar que se repitan en el futuro (...). El derecho a la verdad entraña tener un conocimiento pleno y completo de los actos que se produjeron, las personas que participaron en ellos y las circunstancias específicas, en particular de las violaciones perpetradas y su motivación”²⁵⁵.

En relación a los sistemas regionales de protección de derechos humanos, y en particular, en cuanto al Sistema Europeo de protección de derechos humanos del Consejo de Europa, en el “Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”, de 04 de noviembre de 1950, destacan el artículo 3º, sobre la prohibición de la tortura; el artículo 6, sobre el derecho a un proceso equitativo; el artículo 10, sobre el derecho a la libertad de expresión; y, el artículo 13, relativo al

realizadas por las comisiones de la verdad deben tener por objeto en particular garantizar el reconocimiento de partes de la verdad que anteriormente se negaban”.

²⁵⁴ Dicho principio establece:

“Por motivos de seguridad, o para evitar que se haga presión sobre los testigos y los miembros de la comisión, en el mandato de esta última se podrá disponer que ciertas partes pertinentes de su investigación se mantendrán confidenciales. En cambio, el informe final de la comisión deberá hacerse público en su integridad y ser difundido lo más ampliamente posible”.

²⁵⁵ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Estudio sobre el derecho a la verdad. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, E/CN.4/2006/91, de 09 de enero de 2006, párrs. 57, 58 y 59. Disponible en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=E/CN.4/2006/91> (fecha de consulta 10-V-2017). En el mismo sentido, ver Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El derecho a la verdad, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, A/HRC/5/7, de 07 de junio de 2007, párrs. 81-86. Disponible en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/HRC/5/7> (fecha de consulta 09-V-2017).

derecho a un recurso efectivo.

En tanto, en el mismo Sistema Europeo pero vinculado a la Unión Europea, se encuentra la “Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”²⁵⁶, de 2000. En la Carta destacan el artículo 4, sobre la prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes; el artículo 11, sobre el derecho a la libertad de expresión y de información; el artículo 47, relativo al derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial; y, el artículo 49, sobre los principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas. El párrafo segundo de este último precepto establece:

“2. El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, fuera constitutiva de delito según los principios generales reconocidos por el conjunto de las naciones”.

En cuanto a fuentes jurídicas consuetudinarias en este sistema regional en particular, considérese lo ya expuesto sobre la materia a propósito de lo señalado respecto del Sistema Universal de protección de derechos humanos²⁵⁷.

En el marco del Sistema Interamericano de protección de derechos humanos debe ser considerada la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”. De este particular instrumento internacional regional destacan, en relación a la obligación de los Estados de investigar estos crímenes de derecho internacional y el derecho de las víctimas a la verdad, el artículo 8, sobre el derecho a las garantías judiciales; el artículo 13, relativo al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión; y, el artículo 25, sobre el derecho a la protección judicial.

Además, de la “Convención Interamericana contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia” deben referirse el artículo 4, relativo al deber estadual de prevenir, eliminar, prohibir y sancionar, de acuerdo con sus normas constitucionales y con las disposiciones de esta convención, todos los actos y manifestaciones de racismo, discriminación racial y formas conexas de intolerancia,

²⁵⁶ Proclamada por el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea el 07 de diciembre de 2000, en Niza, Francia. Disponible en http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf (fecha de consulta 25-III-2017).

²⁵⁷ Véase *Supra* 4.4.1., pp. 77 a 80.

incluyendo la publicación, circulación o diseminación, por cualquier forma y/o medio de comunicación, incluida la Internet, de cualquier material racista o racialmente discriminatorio que: “(a) *defienda, promueva o incite al odio, la discriminación y la intolerancia;* (b) *apruebe, justifique o defienda actos que constituyan o hayan constituido genocidio o crímenes de lesa humanidad, según se definen en el derecho internacional, o promueva o incite a la realización de tales actos*”. Debe destacarse, además, el artículo 10, que establece el compromiso estatal de proporcionar a las víctimas del racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia un trato equitativo y no discriminatorio, la igualdad de acceso al sistema de justicia, procesos ágiles y eficaces, y una justa reparación en el ámbito civil o penal, según corresponda.

En la “Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura” encontramos su artículo 1º, que establece el deber de los Estados de prevenir y sancionar la tortura; el artículo 6, el que establece que los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción; y, el artículo 8, que establece el compromiso estatal de garantizar a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura en el ámbito de su jurisdicción, el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente.

También, encontramos algunos preceptos que deben ser mencionados de la “Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”. Principalmente son dos, a saber, el artículo 4, que reconoce que toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos, comprendiéndose, entre estos derechos, aquel indicado en el literal d., relativo al derecho a no ser sometida a torturas. Además, debe ser resaltado el artículo 7, que establece el deber de los Estados Partes de condenar todas las formas de violencia contra la mujer, debiendo adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y, entre otras obligaciones, actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan,

entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; y, establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.

Otro instrumento que debe ser destacado es la “Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas”, cuyo artículo I establece que los Estados partes de la Convención en cuestión se comprometen a no practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales; a sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo; y, a cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas, entre otras.

Debe destacarse, también, en cuanto a las normas de *ius cogens*, lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia sobre el Caso Gelman *versus* Uruguay, ya comentada²⁵⁸.

Ahora bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha expresado que, además de la prohibición de la desaparición forzada, la prohibición de la tortura –y, consecuentemente, la obligación de investigarla-, tiene carácter de norma inderogable de derecho internacional o de *ius cogens*²⁵⁹.

Entre los instrumentos internacionales, se destaca también la “Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre”, de 1948, en la cual se encuentran consagrados el derecho a la libertad de opinión y de expresión, en el artículo IV, y además, en el artículo XVIII, se reconoce el derecho de toda persona a “(...) *ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente*”.

En tanto, en la “Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas”, de 2016, destacan las normas contenidas en el artículo XI, que relativo a la

²⁵⁸ Ver *Supra* 4.4.2.2., p. 81.

²⁵⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*, sentencia de 22 de septiembre de 2006, párr. 93.

protección de los pueblos indígenas contra el genocidio²⁶⁰; en el artículo XXX, sobre el derecho a la paz, a la seguridad y a la protección que les asiste²⁶¹; y, el artículo XXXIII, sobre el derecho al recurso judicial efectivo²⁶².

En el contexto del Sistema Africano de protección de derechos humanos, deben ser mencionados los siguientes instrumentos vinculantes, en cuyo articulado podemos encontrar los preceptos que seguidamente se especificarán, relativos al derecho a la verdad que asiste a las víctimas de crímenes de derecho internacional.

De la “Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos”, destacan su artículo 5º, sobre el derecho al respeto a la dignidad de todo ser humano y al reconocimiento de su estatus legal²⁶³, y además, el artículo 9.2., sobre el derecho a expresar y difundir opiniones²⁶⁴.

²⁶⁰ El citado artículo señala:

“Los pueblos indígenas tienen derecho a no ser objeto de forma alguna de genocidio o intento de exterminio”.

²⁶¹ El referido precepto establece:

“Artículo XXX. Derecho a la paz, a la seguridad y a la protección.

1. Los pueblos indígenas tienen el derecho a la paz y a la seguridad.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento y respeto de sus propias instituciones para el mantenimiento de su organización y control de sus comunidades y pueblos.

3. Los pueblos indígenas tienen derecho a protección y seguridad en situaciones o periodos de conflicto armado interno o internacional conforme al derecho internacional humanitario.

4. Los Estados, en cumplimiento de los acuerdos internacionales de los cuales son parte, en particular el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos incluyendo el Cuarto Convenio de Ginebra de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, y el Protocolo II de 1977 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, en caso de conflictos armados tomarán medidas adecuadas para proteger los derechos humanos, instituciones, tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas y sus comunidades. Asimismo, los Estados:

a. No reclutarán a niños, niñas y adolescentes indígenas en las fuerzas armadas en ninguna circunstancia;

b. Tomarán medidas de reparación efectiva y proporcionarán los recursos necesarios para las mismas, conjuntamente con los pueblos indígenas afectados, por los perjuicios o daños ocasionados por un conflicto armado;

c. Tomarán medidas especiales y efectivas En colaboración con los pueblos indígenas para garantizar que las mujeres, niños y niñas indígenas vivan libres de toda forma de violencia, especialmente sexual y garantizarán el derecho de acceso a la justicia, la protección y reparación efectiva de los daños causados a las víctimas.

5. No se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, a menos que lo justifique una razón de interés público pertinente o que se haya acordado libremente con los pueblos indígenas interesados, o que éstos lo hayan solicitado”.

²⁶² El mentado artículo señala:

“Los pueblos y personas indígenas tienen derecho a recursos efectivos e idóneos, incluyendo los recursos judiciales expeditos, para la reparación de toda violación de sus derechos colectivos e individuales. Los Estados, con la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas, proveerán los mecanismos necesarios para el ejercicio de este derecho”.

²⁶³ El mencionado artículo en cuestión de la Carta señala:

“Todo individuo tendrá derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano y al reconocimiento de su status legal. Todas las formas de explotación y degradación del hombre, especialmente la

Además, en la “Carta Africana de la Juventud” se encuentran establecidos los preceptos contenidos en el artículo 4, sobre el derecho a la libertad de expresión²⁶⁵; el artículo 17, sobre la paz y la seguridad²⁶⁶.

En tanto, en el “Protocolo relativo al establecimiento del Consejo de la paz y de la seguridad de la Unión Africana” destacan el artículo 3º, sobre los objetivos del Consejo en cuestión²⁶⁷; el artículo 4º, relativo a los principios que guían al Consejo de

esclavitud, el comercio de esclavos, la tortura, el castigo y el trato cruel, inhumano o degradante, serán prohibidos”.

²⁶⁴ El artículo citado establece:

“1. Todo individuo tendrá derecho a recibir información.

2. Todo individuo tendrá derecho a expresar y difundir sus opiniones, siempre que respete la ley”.

²⁶⁵ El referido artículo señala:

“1. Se garantiza a todo joven el derecho a expresar sus ideas y opiniones libremente en todos los asuntos y difundir sus ideas y opiniones, sujeto a las restricciones que prescriben las leyes.

2. Todo joven tendrá la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de todo tipo, ya sea oralmente, por escrito, en prensa, en forma de arte o a través de cualquier medio a elección del joven, sujeto a las restricciones que prescriben las leyes” (traducción propia).

²⁶⁶ El artículo 17 de la Carta citada establece:

“En vista del importante rol de la juventud en la promoción de la paz y la no violencia y las cicatrices físicas y psicológicas duraderas que resultan de la participación en la violencia, conflicto armado y guerra, los Estados Partes deben:

a) Fortalecer la capacidad de los jóvenes y de las organizaciones juveniles en la construcción de la paz, la prevención de conflictos y la resolución de fomentar el aprendizaje intercultural, la educación cívica, la tolerancia, la derechos humanos y la democracia, el respeto mutuo de los derechos culturales, y la diversidad religiosa, la importancia del diálogo y la cooperación, responsabilidad, solidaridad y cooperación internacional;

b) Instituir mecanismos para promover una cultura de paz y tolerancia entre los jóvenes que desaliente su participación en actos de la violencia, el terrorismo, la xenofobia, la discriminación racial, la discriminación, la ocupación extranjera y el tráfico de armas y drogas;

c) Instituir la educación para promover una cultura de paz y diálogo en escuelas y centros de formación a todos los niveles;

d) Condene los conflictos armados y evite la participación, participación, reclutamiento y esclavitud sexual de los jóvenes en los conflictos armados;

e) Adoptar todas las medidas factibles para proteger a la población civil, incluidos los jóvenes, afectados y desplazados por el conflicto armado;

f) Movilizar a los jóvenes para la reconstrucción de las zonas devastadas por la guerra, brindando ayuda a los refugiados y víctimas de la guerra y promoviendo la paz, actividades de reconciliación y rehabilitación;

g) Tomar las medidas adecuadas para promover el desarrollo físico y recuperación y reinserción social de las víctimas jóvenes de los conflictos armados y la guerra al brindar acceso a la educación y al desarrollo de destrezas, tales como, la formación profesional para reanudar la vida social y económica” (traducción propia).

²⁶⁷ El artículo 3º del Protocolo señalado establece:

“Los objetivos para los que el Consejo de Paz se ha establecido serán:

a. promover la paz, la seguridad y la estabilidad en África, para garantizar la protección y preservación de la vida y la propiedad, el bienestar de los pueblos africanos y su medio ambiente, así como la creación de condiciones propicias que conduzcan a un desarrollo sustentable;

b. anticipar y prevenir conflictos. En circunstancias en que los conflictos han ocurrido, el Consejo de Paz y Seguridad tendrá la responsabilidad de emprender la construcción de paz y las funciones de consolidación de la paz para la resolución de estos conflictos;

c. promover y aplicar medidas de construcción de la paz y de actividades de reconstrucción post conflicto para consolidar la paz y prevenir el resurgimiento de la violencia;

d. coordinar y armonizar los esfuerzos continentales en la prevención y la lucha contra el terrorismo internacional en todos sus aspectos;

Paz y Seguridad, en particular, sus literales a., c., j. y k.²⁶⁸; el artículo 6, sobre las funciones del Consejo, en particular sus letras a., d. y e.²⁶⁹; y, el artículo 7º, relativo a las potestades de este, numeral 1., letras b. y e.²⁷⁰.

En cuanto al “Protocolo de la Carta Africana de los derechos humanos y de las personas sobre los derechos de las mujeres en África”, debe ser desatacado su artículo 8, relativo al derecho al acceso a la Justicia²⁷¹.

e. desarrollar una política de defensa común para la Unión, en conformidad con el apartado d) del artículo 4 del Acta Constitutiva;

f. promover y alentar las prácticas democráticas, el buen gobierno y el Estado de Derecho, proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, el respeto por la santidad de la vida humana y el derecho internacional humanitario, como parte de los esfuerzos de prevención de conflictos” (traducción propia).

²⁶⁸ El artículo 4 del Protocolo citado establece:

“El Consejo de Paz y Seguridad se guiará por los principios consagrados en el Acta Constitutiva, en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de Derechos Humanos. En particular, se guiará por los siguientes principios:

a. arreglo pacífico de controversias y conflictos;

(...)

c. El respeto del Estado de Derecho, los derechos humanos y las libertades fundamentales, la santidad de la vida humana y el derecho internacional humanitario;

(...)

j. el derecho de la Unión a intervenir en un Estado miembro en virtud de una decisión de la Asamblea por circunstancias graves, a saber, crímenes de guerra, genocidio y crímenes contra la humanidad, de conformidad con el artículo 4.h) del Acta Constitutiva;

k. el derecho de los Estados miembros a solicitar la intervención de la Unión para restablecer la paz y la seguridad, de conformidad con el artículo 4.j) del Acta Constitutiva” (traducción propia).

²⁶⁹ El artículo 6 del Protocolo señala:

“El Consejo de Paz y Seguridad desempeñará funciones en las siguientes áreas:

a. Promoción de la paz, la seguridad y la estabilidad en África;

(...)

d. Operaciones de apoyo a la paz e intervención, de conformidad con el artículo 4 (h) y (j) del Acta Constitutiva;

e. La consolidación de la paz y la reconstrucción después de los conflictos; (...)”(traducción propia).

²⁷⁰ El artículo 7 del Protocolo, sobre las potestades del Consejo, establece:

“1. Conjuntamente con el Presidente de la Comisión, el Consejo de Paz y Seguridad:

(...)

b. Empezar actividades de establecimiento de la paz y de consolidación de la paz para resolver los conflictos en los casos en que hayan ocurrido;

(...)

e. Recomendar a la Asamblea, en virtud del artículo 4 h) del Acta Constitutiva, la intervención, en nombre de la Unión, en un Estado miembro en circunstancias graves, a saber, crímenes de guerra, genocidio y crímenes de lesa humanidad, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes. Convenciones e instrumentos; (...)” (traducción propia).

²⁷¹ El artículo 8 del Protocolo citado señala:

“Las mujeres y los hombres son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección y beneficio de la ley. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar:

- el acceso efectivo de las mujeres a los servicios judiciales y jurídicos, incluida la asistencia letrada;*
- Apoyo a iniciativas locales, nacionales, regionales y continentales dirigidas a proporcionar a las mujeres acceso a servicios jurídicos, incluida la asistencia letrada;*
- el establecimiento de estructuras educativas adecuadas y de otras estructuras adecuadas, prestando especial atención a las mujeres y sensibilizando a todos a los derechos de la mujer;*
- que los órganos encargados de hacer cumplir la ley a todos los niveles estén preparados para interpretar y hacer efectivos los derechos de igualdad de género;*

En cuanto a fuentes jurídicas consuetudinarias en este sistema regional en particular, considérese lo ya expuesto sobre la materia a propósito de lo señalado respecto del Sistema Universal de protección de derechos humanos²⁷².

Finalmente, en el Sistema Africano de protección de derechos humanos se encuentra el documento intitulado *Principles and Guidelines on Human and Peoples' Rights while Countering Terrorism in Africa*, de 2015²⁷³, el que, en su Parte 12, consagra expresamente el derecho a la verdad²⁷⁴.

4.5.2.- La obligación estatal de sancionar a los responsables que han intervenido en crímenes de derecho internacional y el derecho a la Justicia que asiste a las víctimas: su esencia y sus fuentes jurídicas

Al igual como la obligación estatal de investigar crímenes de derecho internacional se encuentra comprendida en una obligación genérica de investigar toda violación de los derechos humanos, este deber especial de sancionar crímenes de esta naturaleza también se incardina en la obligación de sancionar violaciones de los derechos humanos, en general.

-
- que las mujeres estén representadas por igual en los órganos judiciales y de aplicación de la ley;
 - reforma de las leyes y prácticas discriminatorias existentes para promover y proteger los derechos de la mujer”.

²⁷² Véase *Supra* 4.4.1., pp. 77 a 80.

²⁷³ Disponible en http://www.achpr.org/files/special-mechanisms/human-rights-defenders/principles_and_guidelines_on_human_and_peoples_rights_while_countering_terrorism_in_africa.pdf (fecha de consulta 12-XI-2016).

²⁷⁴ En la Parte 12 del documento citado, que lleva por título el derecho al acceso a la información y el derecho a la verdad, señala:

“Todos tendrán la libertad de buscar, recibir e impartir información. Esto incluye la información mantenida por o en nombre de las autoridades públicas, o a las que las autoridades públicas tienen derecho por ley a tener acceso. Corresponderá a la autoridad requerida demostrar que la necesidad de restringir el acceso a la información amenaza con causar daños mayores que cualquier beneficio para el interés público servido por la divulgación.

Los Estados no podrán rehusar información sobre violaciones manifiestas de los derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario, incluidos los crímenes del derecho internacional, y las violaciones sistemáticas o generalizadas de los derechos a la vida, la libertad personal y la seguridad. Dicha información no podrá ser retenida por motivos de seguridad nacional en ninguna circunstancia. Las autoridades estatales tampoco podrán retener información con el fin de excluir la rendición de cuentas de los Estados o individuos o de impedir que las víctimas obtengan un recurso contra las violaciones graves de los derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cualquier negativa a revelar información estará sujeta, como mínimo, a un mecanismo de revisión judicial. Al hacer la determinación de revelar información, se tendrá debidamente en cuenta las reglas relativas a las restricciones de derechos”.

Existen características inherentes a este deber de sancionar a quienes han cometido estos crímenes de derecho internacional, que serán destacadas a continuación, a propósito de la revisión del contenido esencial de esta obligación.

Para la aproximación al contenido esencial de este deber estatal, es pertinente destacar la estrecha relación que existe entre este y la obligación internacional de investigar estos crímenes. Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Velásquez Rodríguez *versus* Honduras, señaló:

“176. El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se reestablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención”²⁷⁵.

Además, en el Caso Barrios Altos *versus* Perú, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó que *“(…) son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves a los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”²⁷⁶.*

Con el devenir del tiempo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha profundizado sus planteamientos sobre este vínculo entre ambos deberes. En el Caso de la Masacre de Pueblo Bello *versus* Colombia, la Corte señaló:

²⁷⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez versus Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 176.

²⁷⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Barrios Altos versus Perú*, sentencia de 14 de marzo de 2001, párr. 41. En relación a la posibilidad jurídica y conveniencia de aplicar amnistías, véase Dorado Porras, Javier, “*Justicia transicional, persecución penal y amnistías*”, en *Derechos y Libertades: revista de filosofía del derecho y derechos humanos*, Dykinson, Madrid, enero de 2013, N° 28, pp. 81-113. Disponible en <http://orff.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19909/DyL-2013-28-dorado.pdf?sequence=1> (fecha de consulta 05-V-2017).

“143. En particular, por constituir el goce pleno del derecho a la vida la condición previa para la realización de los demás derechos (supra párrs. 119 a 120), una de esas condiciones para garantizar efectivamente este derechos está constituida por el deber de investigar las afectaciones al mismo. De tal manera, en casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y otras graves violaciones a los derechos humanos, el Estado tiene el deber de iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva, que no se emprenda como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captur enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales”²⁷⁷.

El Tribunal regional interamericano de protección de derechos humanos también señaló que *“(...) del artículo 1.1. –de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”- se desprende claramente la obligación estatal de investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos en la Convención como medio para garantizar tales derechos (...)*²⁷⁸.

Llevar ante la Judicatura a quienes han participado en la comisión de crímenes de derecho internacional se erige en una condición fundamental para prevenir la repetición de estos hechos²⁷⁹. Así, la determinación de la responsabilidad penal individual ante crímenes de esta naturaleza contiene un significado jurídico, que la distingue de la responsabilidad por la comisión de un delito común. En efecto, respecto de los partícipes que han intervenido en estos crímenes, se requiere dar señales efectivas y poderosas a quienes integran la sociedad de que el Estado no protegerá a tales criminales con medidas como la prescripción y la amnistía. Se reclama, así, que el Estado lleve a cabo todos los esfuerzos necesarios por investigar y sancionar con penas proporcionadas, justas y adecuadas, atendidos la gravedad de los delitos perpetrados y el daño ocasionado. En tal sentido, atendidos estos factores enunciados se exige el

²⁷⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello versus Colombia*, sentencia de 31 de enero de 2006, párr. 143.

²⁷⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros versus Guatemala)*, sentencia de 19 de noviembre de 1999, párr. 225.

²⁷⁹ Secretario General de las Naciones Unidas, *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos. Informe del Secretario General de las Naciones Unidas*, de 03 de agosto de 2004, párr. 38. Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/32/PDF/N0439532.pdf> (fecha de consulta 28-IV-2017).

respeto al principio de proporcionalidad de la pena, estándar establecido en algunos instrumentos internacionales, como por ejemplo, en la “Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”, específicamente, en su artículo 4.2., y en la “Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”, particularmente, en su artículo III.

En materia de crímenes de derecho internacional, debe considerarse, también, que la sanción penal opera como un elemento constitutivo de las garantías de no repetición, vinculada a su finalidad de prevención general de la pena, en cuanto se dirige este mensaje a quienes integran una sociedad de que crímenes como estos no serán tolerados y siempre serán sancionados.

Por lo anterior, en relación a los crímenes de derecho internacional, se requiere que la pena sea efectiva, y que realmente se cumpla, y no adquiera un carácter meramente simbólico concediendo, por ejemplo, beneficios alternativos a la pena privativa de libertad, porque eso equivale a impunidad. Así lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que definió “(...) *que en la investigación de graves violaciones a los derechos humanos sea imposible reconocer como compatible con la Convención Americana la imposición de penas ínfimas o ilusorias, o que pueden significar una mera apariencia de justicia*”²⁸⁰.

En un voto razonado, el exjuec de la Corte Interamericana de Derechos Humanos don Sergio García Ramírez afirmó que “(...) *el sistema democrático reclama la intervención penal mínima del Estado, que lleva a la tipificación racional de conductas ilícitas, también requiere que determinadas conductas de suma gravedad sean invariablemente previstas en las normas punitivas, eficazmente investigadas y puntualmente sancionadas. Esta necesidad aparece como natural contrapartida del principio de mínima intervención penal. Aquélla y éste constituyen, precisamente, dos formas de traducir en el orden penal los requerimientos de la democracia y sostener la vigencia efectiva de este sistema*”²⁸¹.

²⁸⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Masacre de La Rochela versus Colombia*, sentencia de 11 de mayo de 2007, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 191.

²⁸¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Barrios Altos versus Perú*, sentencia de 14 de marzo de 2001, voto concurrente del Juez don Sergio García Ramírez, párr. 14.

De las nociones previamente referidas, son identificables los siguientes elementos que definen el contenido esencial de la obligación de sancionar crímenes de derecho internacional:

- Es un deber.
- Es un deber de naturaleza jurídica.
- Es un deber autónomo de las otras obligaciones internacionales en materia de Justicia Transicional.
- Es un deber al cual está exclusivamente obligado el Estado, el cual, por medio de la Judicatura, ejerce el *Ius Puniendi* o el Poder-Deber de castigar los delitos, y en particular, los crímenes de esta naturaleza.
- Es un deber que tiene por objeto emplear todos los medios disponibles y necesarios para desarrollar un procedimiento jurisdiccional, de carácter criminal, debida y legalmente tramitado, con pleno respeto a las garantías jurídicas penales y procedimentales de las partes, en el cual, como conclusión del mismo, se imponga una condena o sanción penal, mediante una sentencia judicial debidamente fundamentada e intimada a las partes.
- Es un deber que exige que los Estados sancionen efectivamente este tipo de crímenes, imponiendo sanciones justas, adecuadas y proporcionales, atendida la gravedad de estos y sus consecuencias.
- Es un deber que considera la imprescriptibilidad de la pena y la amnistiabilidad de estos crímenes, como un elemento consustancial y característico de este tipo de éstos, que impiden su impunidad.
- Es un deber que tiene que ser satisfecho también en un plazo razonable, por parte del Estado.

El deber internacional de los Estados de sancionar a quienes han cometido crímenes de derecho internacional y el correlativo derecho a la Justicia de las víctimas, que se expresa en el derecho al acceso a la Justicia, el derecho a las garantías judiciales, el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la protección judicial, que asisten a las víctimas de estos crímenes, los encontramos consagrados en diversos preceptos que forman parte de las fuentes jurídicas de derecho internacional identificadas. Se identifican ciertamente tratados o convenciones internacionales. También, encontramos normas de *ius cogens* que permiten fundar la existencia del deber estatal de sancionar

estos crímenes, y del derecho a la Justicia y sus diversas expresiones jurídicas²⁸². Asimismo, existen declaraciones y otros instrumentos de *soft law* que establecen la obligación estadual señalada y derecho referido, junto a sus componentes, de los cuales son titulares las víctimas de aquéllos. La sanción punitiva opera, también, como una medida de reparación para las víctimas y como una medida para garantizar la no repetición de estos crímenes.

Seguidamente, serán abordadas las fuentes de derecho internacional relevantes que establecen el deber y el derecho aludidos.

De la “Carta de las Naciones Unidas” se destaca, esencialmente, el artículo primero de esta, ya citado, que consagra los propósitos de las Naciones Unidas²⁸³. En su párrafo primero, se establece como propósito la mantención de la paz y seguridad internacionales, y para tal efecto, los Estados deben tomar las medidas preventivas y eliminar amenazas que las afecten, suprimiendo agresiones y quebrantamientos de la paz, debiendo lograr por medios pacíficos, de acuerdo con la Justicia y el derecho internacional, la solución de controversias internacionales que puedan afectar la paz. Ciertamente, estos crímenes afectan en su esencia la paz, y para el restablecimiento de esta, se torna necesario que tras ser establecida la verdad de lo ocurrido, se proceda a la sanción penal de quienes han cometido tales crímenes, con penas que permitan satisfacer las finalidades retributivas, de prevención general -para que estos crímenes no vuelvan a reiterarse en el futuro, vinculándose así con las garantías de no repetición, que se verán posteriormente- y de prevención especial de esta, las que deben ser cumplidas efectivamente, y sólo excepcionalmente ser revisadas, bajo un estricto régimen normativo aplicable al condenado, en la medida que, por ejemplo, cumpla con los requisitos previstos en el artículo 110 del “Estatuto de Roma, que establece la Corte Penal Internacional”, sobre el examen de reducción de penal²⁸⁴. De lo anterior, se

²⁸² Si se reconoce como norma de *ius cogens* la obligación de sancionar crímenes de derecho internacional, consecuencial e implícitamente debe reconocerse el derecho a la Justicia que asiste a las víctimas.

²⁸³ Ver nota 230, p. 88.

²⁸⁴ El artículo 110 del Estatuto de Roma señala:

“1. El Estado de ejecución no pondrá en libertad al recluso antes de que haya cumplido la pena impuesta por la Corte.

2. Sólo la Corte podrá decidir la reducción de la pena y se pronunciará al respecto después de escuchar al recluso.

3. Cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua, la Corte examinará la pena para determinar si ésta puede reducirse. El examen no se llevará a cabo antes de cumplidos esos plazos.

4. Al proceder al examen con arreglo al párrafo 3, la Corte podrá reducir la pena si considera que

desprende la estrecha vinculación de este derecho con las garantías de no repetición de crímenes de derecho internacional, sobre lo cual se volverá más adelante²⁸⁵.

En la “Declaración Universal de Derechos Humanos” deben ser destacados el artículo 8º, sobre el derecho a un recurso judicial efectivo, y el artículo 10º, sobre el derecho al acceso a la Justicia. Ambas facultades subjetivas son fundamentales para poner en marcha el aparato jurisdiccional.

Del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” deben ser considerados el artículo 2.3.a), sobre el derecho a un recurso judicial efectivo; el artículo 2.3.b), sobre el derecho al acceso a la Justicia; el artículo 7, sobre la prohibición de tortura; y, el artículo 14, sobre el derecho al acceso a la Justicia, nuevamente.

En lo que respecta a la “Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial”, resalta el artículo 6º, sobre el derecho al recurso judicial efectivo.

En cuanto a la “Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”, deben ser consideradas especialmente las normas contenidas en el artículo 2.1., que establece la obligación de todo Estado parte en cuanto a adoptar medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole, eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción; el artículo 4, que establece las obligaciones estatales de que todos los actos de tortura constituyan delitos, conforme a su legislación penal, lo mismo que toda tentativa de cometer tortura y todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura, y de castigar la tortura con penas adecuadas, considerando su gravedad; y, el artículo 12, que establece el deber estatal de velar porque, siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura,

concurren uno o más de los siguientes factores:

a) Si el recluso ha manifestado desde el principio y de manera continua su voluntad de cooperar con la Corte en sus investigaciones y enjuiciamientos;

b) Si el recluso ha facilitado de manera espontánea la ejecución de las decisiones y órdenes de la Corte en otros casos, en particular ayudando a ésta en la localización de los bienes sobre los que recaigan las multas, las órdenes de decomiso o de reparación que puedan usarse en beneficio de las víctimas; o

c) Otros factores indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba que permitan determinar un cambio en las circunstancias suficientemente claro e importante como para justificar la reducción de la pena.

5. La Corte, si en su examen inicial con arreglo al párrafo 3, determina que no procede reducir la pena, volverá a examinar la cuestión con la periodicidad y con arreglo a los criterios indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba”.

²⁸⁵ Ver *Infra* 4.5.4., pp. 131 a 138.

las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial de este delito.

En la “Convención sobre los Derechos del Niño”, encontramos el artículo 37, que consagra la prohibición de someter a tortura a niños, ni a ser privado de su libertad ilegal o arbitrariamente; y, el artículo 38, que establece el deber de los Estados partes de respetar y velar porque se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño, y que se proteja a la población civil durante los conflictos armados, adoptando todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

Además, en los Cuatro Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, que establecen el estatuto del derecho internacional humanitario, encontramos los preceptos contenidos en el artículo 148 del Convenio IV, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, el que establece una prohibición absoluta para cada Estado de exonerarse a sí mismo, o bien, de exonerar a otros Estados partes, por las responsabilidades en que hayan incurrido por haberse cometido infracciones graves a los convenios mencionados; y, en el artículo 146, párrafo segundo, del mismo IV Convenio, que establece el deber estadual de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, cualquiera de las infracciones graves, debiendo hacerlas comparecer ante los tribunales.

Respecto de la “Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas” deben ser considerados, nuevamente, el artículo 1.1. de la convención señalada, que establece la prohibición de la desaparición forzada; el artículo 3., que establece el deber de los Estados partes de tomar las medidas apropiadas para investigar sobre las conductas constitutivas de desaparición forzada, y para procesar a los responsables; el artículo 4., que señala que cada Estado parte deberá tomar las medidas necesarias para que la desaparición forzada sea tipificada como delito en su legislación penal interna; el artículo 5. de la convención indicada establece que *“La práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable”*. También, debe ser destacado el artículo 7.1., que establece que los Estados que formen

parte de la convención, considerarán el delito de desaparición forzada punible con penas apropiadas, considerando su extrema gravedad. En tanto, el artículo 12 consagra el deber estadual de velar porque toda persona que alegue que alguien ha sido sometido a desaparición forzada, tenga derecho a denunciar los hechos ante las autoridades competentes, quienes examinarán rápida e imparcialmente la denuncia y, en su caso, procederán sin demora a realizar una investigación exhaustiva e imparcial. En este artículo se consagran, además, un conjunto de normas relativas al procedimiento investigativo que deben desarrollar las autoridades, ante este delito en particular. Debe ser destacado, también, el artículo 24 de la Convención, que define el concepto “víctima”, y que ya fuera anotado²⁸⁶. Finalmente, el artículo 25 establece la obligación de los Estados partes en cuanto a tomar o adoptar las medidas necesarias para prevenir y sancionar penalmente la apropiación de niños sometidos a desaparición forzada, o de niños cuyo padre, madre o representante legal son sometidos a una desaparición forzada, o de niños nacidos durante el cautiverio de su madre sometida a una desaparición forzada; y, la falsificación, el ocultamiento o la destrucción de documentos que prueben la verdadera identidad de los niños, mencionados previamente.

De la “Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad” destacan los artículos I a IV, ya referidos²⁸⁷.

En el “Estatuto de Roma, que establece la Corte Penal Internacional” destacan, además de las normas que tipifican los crímenes de derecho internacional que se han especificado con antelación, en el Capítulo I de este trabajo de investigación²⁸⁸, los preceptos contenidos en las siguientes secciones del Estatuto en comento: Parte III, de los principios generales de derecho penal²⁸⁹; Parte V, de la investigación y el enjuiciamiento²⁹⁰; Parte VI, del juicio²⁹¹; Parte VII, de las penas²⁹²; Parte IX, de la cooperación internacional y la asistencia judicial²⁹³; y, Parte X, de la ejecución de la pena²⁹⁴.

²⁸⁶ Véase nota 234, p. 92.

²⁸⁷ Ver *Supra* 4.5.1., p. 84.

²⁸⁸ Ver *Supra* 3.3., pp. 34 a 59.

²⁸⁹ Artículos 22 a 33, todos del estatuto mencionado.

²⁹⁰ Artículos 53 a 61, todos del estatuto referido.

²⁹¹ Artículos 62 a 76, todos del estatuto en comento.

²⁹² Artículos 77 a 80, todos del estatuto citado.

²⁹³ Artículos 86 a 102, todos del estatuto indicado.

²⁹⁴ Artículos 103 a 110, todos del estatuto comentado.

Asimismo, debe señalarse que en el año 2002, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la “Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas”. Dos preceptos de tal declaración serán destacados. Ellos son el artículo 13²⁹⁵ y el artículo 17²⁹⁶, ambos de la referida declaración.

Ya se dijo, también, que el año 2005, se adoptó la Resolución 60/147, de 16 de diciembre de 2005, de la Asamblea General de las Naciones Unidas. De la referida resolución deben ser destacados el Principio II, relativo al alcance de la obligación de respetar²⁹⁷; el Principio III, relativo a violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional²⁹⁸; el Principio VII, sobre el derecho de las víctimas a disponer de recursos²⁹⁹; y, el Principio IX, numeral 22, relativo a la satisfacción, indicando como una medida para ella, en su letra f), “*La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; (...)*”.

En cuanto a los sistemas regionales de protección de derechos humanos, y en particular, en lo que respecta al Sistema Europeo de protección de derechos humanos del Consejo de Europa, en el “Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”, de 04 de noviembre de 1950, destacan el artículo 3º, sobre la prohibición de la tortura; el artículo 6, sobre el derecho a un proceso equitativo;

²⁹⁵ Véase nota 242, p. 94.

²⁹⁶ Véase nota 243, p. 94.

²⁹⁷ Entre los numerales contenidos en el Principio II, se debe destacar el N° 3, que señala:

“3. *La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos comprende, entre otros, el deber de:*

a) *Adoptar disposiciones legislativas y administrativas y otras medidas apropiadas para impedir las violaciones;*

b) *Investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, adoptar medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional”.*

²⁹⁸ El Principio III.4 de la resolución indicada señala:

“4. *En los casos de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional, los Estados tienen la obligación de investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se las declara culpables, la obligación de castigarlas”.*

²⁹⁹ El Principio VII.11.c) de la resolución citada establece:

“11. *Entre los recursos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario figuran los siguientes derechos de la víctima, conforme a lo previsto en el derecho internacional:*

(...)

c) *Acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación”.*

el artículo 10, sobre el derecho a la libertad de expresión; y, el artículo 13, relativo al derecho a un recurso efectivo.

En tanto, en el mismo Sistema Europeo pero vinculado a la Unión Europea, se encuentra la “Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”³⁰⁰, de 2000. En la citada carta destacan el artículo 4, sobre la prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes; el artículo 47, relativo al derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial; y, el artículo 49, sobre los principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas, en especial, el párrafo segundo³⁰¹.

En cuanto a fuentes jurídicas consuetudinarias en este sistema regional en particular, considérese lo expuesto con antelación sobre la materia, a propósito de lo señalado respecto del Sistema Universal de protección de derechos humanos³⁰².

En el marco del Sistema Interamericano de protección de derechos humanos debe ser considerada, en primer lugar, la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”. De este particular instrumento internacional regional destacan el artículo 8, sobre el derecho a las garantías judiciales, y el artículo 25, sobre el derecho a la protección judicial.

Además, de la “Convención Interamericana contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia” deben referirse el artículo 4, aludido previamente³⁰³; y, además, el artículo 10, que establece el compromiso estatal de proporcionar a las víctimas del racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia un trato equitativo y no discriminatorio, la igualdad de acceso al sistema de justicia, procesos ágiles y eficaces, y una justa reparación en el ámbito civil o penal, según corresponda.

En la “Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura” encontramos su artículo 1º, que establece el deber de los Estados de prevenir y sancionar la tortura; el artículo 6, el que establece que los Estados partes tomarán medidas

³⁰⁰ Proclamada por el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea el 07 de diciembre de 2000, en Niza, Francia. Disponible en http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf (fecha de consulta 25-III-2017)

³⁰¹ Dicho párrafo del precepto citado señala:

“2. El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, fuera constitutiva de delito según los principios generales reconocidos por el conjunto de las naciones”.

³⁰² Véase *Supra* 4.4.1., pp. 77 a 80.

³⁰³ Véase *Supra* 4.5.1., pp. 98 a 99.

efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción; y, el artículo 11, que establece que *“Los Estados partes tomarán las providencias necesarias para conceder la extradición de toda persona acusada de haber cometido el delito de tortura o condenada por la comisión de ese delito, de conformidad con sus respectivas legislaciones nacionales sobre extradición y sus obligaciones internacionales en esta materia”*.

También, encontramos algunos preceptos que deben ser mencionados de la “Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”. Principalmente son dos, a saber, el artículo 4 y el artículo 7, ya comentados³⁰⁴.

Otro instrumento que debe ser destacado es la “Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas”, cuyo artículo I establece que los Estados partes de la Convención en cuestión se comprometen a no practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales; a sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo; y, a cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas, entre otras.

Entre los instrumentos internacionales, se destaca la “Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre”. El artículo XVIII de la Declaración reconoce el derecho de toda persona a *“(…) ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”*.

Además, en la “Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas”, de 2016, destacan las normas contenidas en el artículo XI, relativo a la protección de los pueblos indígenas contra el genocidio³⁰⁵; en el artículo XXX, sobre el derecho a la paz, a la seguridad y a la protección que les asiste³⁰⁶; y, el artículo XXXIII, sobre el derecho al recurso judicial efectivo³⁰⁷.

Ya se indicó que el deber de investigar y de sancionar crímenes de derecho

³⁰⁴ Véase *Supra* 4.5.1., pp. 99 y 100.

³⁰⁵ Véase nota 260, p. 101.

³⁰⁶ Véase nota 261, p. 101.

³⁰⁷ Véase nota 262, p. 101.

internacional, como los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, ha sido reconocido como una norma *ius cogens*³⁰⁸. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha expresado que, además de la prohibición de la desaparición forzada, la prohibición de la tortura –y, consecuentemente, la obligación de sancionarla-, tiene carácter de norma inderogable de derecho internacional o de *ius cogens*³⁰⁹.

En el contexto del Sistema Africano de protección de derechos humanos, y en particular, en la “Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos”, destaca nuevamente el artículo 5º, sobre el derecho al respeto a la dignidad de todo ser humano y al reconocimiento de su estatus legal³¹⁰.

Además, en la “Carta Africana de la Juventud” se debe considerar particularmente el artículo 17, sobre la paz y la seguridad³¹¹.

En tanto, en el “Protocolo relativo al establecimiento del Consejo de la paz y de la seguridad de la Unión Africana” destacan el artículo 3º, sobre los objetivos del Consejo en cuestión³¹²; el artículo 4º, relativo a los principios que guían al Consejo de Paz y Seguridad, en particular, sus literales a., c., j. y k.³¹³; el artículo 6, sobre las funciones del Consejo, en particular sus letras a., d. y e.³¹⁴; y, el artículo 7º, relativo a las potestades de este, numeral 1., letras b. y e.³¹⁵.

En cuanto al “Protocolo de la Carta Africana de los derechos humanos y de las personas sobre los derechos de las mujeres en África”, debe ser desatacado su artículo 8, relativo al derecho al acceso a la Justicia³¹⁶.

En cuanto a fuentes jurídicas consuetudinarias en este sistema regional en particular, considérese lo ya expuesto sobre la materia, a propósito de lo señalado respecto del Sistema Universal de protección de derechos humanos³¹⁷.

³⁰⁸ Ver *Supra* 4.5.1., pp. 84 a 104.

³⁰⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*, sentencia de 22 de septiembre de 2006, párr. 93.

³¹⁰ Véase nota 263, p. 101.

³¹¹ Véase nota 266, p. 102.

³¹² Véase nota 267, p. 102.

³¹³ Véase nota 268, p. 103.

³¹⁴ Véase nota 269, p. 103.

³¹⁵ Véase nota 270, p. 103.

³¹⁶ Véase nota 271, p. 103.

³¹⁷ Véase *Supra* 4.4.1., pp. 77 a 80.

4.5.3.- La obligación estatal de reparar a las víctimas de crímenes de derecho internacional y el derecho a la debida e integral reparación que asiste a las víctimas: su esencia y sus fuentes jurídicas

Este deber particular es una obligación que se encuentra comprendida en una obligación genérica de reparar toda violación de derechos humanos, que tienen los Estados que forma parte de la comunidad internacional, y que integran los sistemas de protección de derechos humanos indicados previamente.

Sin perjuicio de lo anterior, existen ciertas características propias de este deber de reparar a las víctimas de crímenes de derecho internacional, que serán revisadas a continuación, previa atención de la obligación genérica de reparar que tienen los Estados, a toda persona víctima de una violación de sus derechos humanos.

En lo que respecta a su contenido esencial, debe estimarse que frente a la concurrencia de una infracción a una obligación internacional que sea atribuible o imputable a un Estado, se genera la responsabilidad internacional de este. Ello, hace surgir una obligación compleja, que considera la obligación de reparar a la víctima³¹⁸.

En el derecho internacional, impera el principio aplicable a esta materia, que nos dice que toda violación de una obligación internacional que ha producido daño, trae consigo el deber de repararlo adecuadamente por parte del Estado infractor³¹⁹.

La naturaleza de la obligación de reparación del Estado es de carácter compensatoria y no punitiva. Así, atendida su naturaleza, el límite establecido para la reparación es el perjuicio causado por el ilícito cometido, es decir, en la especie se recurre al “*principio de la equivalencia de la reparación con el perjuicio*”³²⁰. Sobre el particular, la Corte Internacional de Justicia ha señalado que:

³¹⁸ Nash Rojas, Claudio, *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*. 2ª edición, Andros Impresores, Santiago, 2009, p. 33.

³¹⁹ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awastings versus Nicaragua*, sentencia de 31 de agosto de 2001, serie C No. 79, párr. 163; *Caso Cesti Hurtado versus Perú. Reparaciones*, sentencia de 31 de mayo de 2001, serie C No. 78, párr. 32; y, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros vs. Guatemala). Reparaciones*, sentencia de 26 de mayo de 2001, serie C No. 77, párr. 59. Igualmente, cfr. Corte Internacional de Justicia (I.C.J.), *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1949*, p. 184 (14). Disponible en <http://www.icj-cij.org/docket/files/4/1835.pdf> (fecha de consulta 10-V-2017).

³²⁰ Nash Rojas, Claudio, *Op. Cit.*, p. 37.

“El principio general que está implícito en el concepto de acto ilícito (...) es que en la medida de lo posible, la reparación debe anular todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que probablemente hubiera existido de no haberse cometido dicho acto. Restitución en especie o, si ello no es posible, pago de una suma equivalente al valor que tendría la restitución en especie, otorgamiento de ser necesario, de una indemnización por los daños sufridos que no hayan sido reparados por la restitución en especie o por el pago en efectivo: tales son los principios que deben servir para determinar el monto de una indemnización por un acto contrario al derecho internacional”³²¹.

Para delimitar el concepto, es pertinente recurrir al Sistema Universal de protección de derechos humanos, en el cual encontramos la ya citada Resolución 60/147, de 16 de diciembre de 2005, de la Asamblea General de las Naciones Unidas. En cuanto al contenido del deber de reparar, dicha resolución señala, en su Principio VII, relativo al derecho de las víctimas a disponer de recursos, y especialmente en su numeral 11, que:

“11. Entre los recursos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario figuran los siguientes derechos de la víctima, conforme a lo previsto en el derecho internacional:

(...)

b) Reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido; (...).”

A continuación, en el Principio IX de la Resolución, sobre la reparación de los daños sufridos, y particularmente en sus numerales 15 a 18, se establece:

“15. Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan

³²¹ Corte Permanente de Justicia Internacional, *Caso Fábrica Chorzów*, sentencia de méritos, juzgamiento N° 13, de 1928, serie A N° 17, párr. 47.

atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima.

16. Los Estados han de procurar establecer programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones.

17. Los Estados ejecutarán, con respecto a las reclamaciones de las víctimas, las sentencias de sus tribunales que impongan reparaciones a las personas o entidades responsables de los daños sufridos, y procurarán ejecutar las sentencias extranjeras válidas que impongan reparaciones con arreglo al derecho interno y a las obligaciones jurídicas internacionales. Con ese fin, los Estados deben establecer en su derecho interno mecanismos eficaces para la ejecución de las sentencias que obliguen a reparar daños.

18. Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición”³²².

En su numeral 19, relativo a la restitución, señala: “(...) siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes”.

³²² Las garantías de no repetición serán abordadas a continuación, en *Infra* 4.5.4., pp. 131 a 138.

En el numeral 20, sobre la indemnización, establece: “(...) *ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes:*

- a) El daño físico o mental;*
- b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;*
- c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;*
- d) Los perjuicios morales;*
- e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales”.*

En el numeral 21, que trata la rehabilitación, la Resolución establece: “(...) *ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales”.*

En tanto, en el numeral 22 de la Resolución, sobre la satisfacción, se señala: “(...) *ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:*

- a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones;*
- b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;*
- c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;*
- d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a*

ella;

e) *Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;*

f) *La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;*

g) *Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;*

h) *La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles. (...)*”.

En el marco del Sistema Interamericano de protección de derechos humanos, una aproximación desde lo normativo al contenido esencial de esta obligación y su correlativo derecho nos lleva a revisar el artículo 63.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativo a las reparaciones, que señala:

“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”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha conceptualizado la reparación señalando:

“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. De no ser esto posible, como en el presente caso, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados”³²³.

³²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Bámaca Velásquez versus Guatemala*, sentencia de reparaciones y costas de 22 de febrero de 2002, párr. 39; *Caso Durand y Ugarte versus Perú*, sentencia de reparaciones de 03 de diciembre de 2001, párr. 24.a); *Caso Barrios Altos versus Perú*, sentencia de

Teniendo presente las consideraciones previas, se puede afirmar que “(...) la reparación consiste en restablecer la situación de la víctima al momento anterior al hecho ilícito, borrando o anulando las consecuencias de dicho acto u omisión ilícitos. Esta restitución a las condiciones anteriores implica dejar sin efecto las consecuencias inmediatas del hecho, en todo aquello que sea posible, y en indemnizar –a título compensatorio– los perjuicios causados, ya sean estos de carácter patrimonial o extrapatrimonial”³²⁴.

En el caso de las violaciones graves, masivas y sistemáticas de violaciones de derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado un catálogo de medidas reparatorias, que están vinculadas con un concepto amplio de reparaciones:

“La reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido. Los modos específicos de reparar varían según la lesión producida: podrá consistir en la restitutio in integrum de los derechos afectados, en un tratamiento médico para recuperar la salud física de la persona lesionada, en la obligación del Estado de anular ciertas medidas administrativas, en la devolución de la honra o la dignidad que fueron ilegítimamente quitadas, en el pago de una indemnización, etc. En lo que se refiere a violaciones al derecho a la vida, como en este caso, la reparación, dada la naturaleza del bien afectado, adquiere sobre todo la forma de una indemnización pecuniaria, según la práctica jurisprudencial de esta Corte (...). La reparación puede tener también el carácter de medidas tendientes a evitar la repetición de los hechos lesivos”³²⁵.

Debe tenerse, además, que las modalidades de reparación definidas por los tribunales internacionales, se rigen por las normas de derecho internacional. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló:

“La obligación de reparar establecida por los tribunales internacionales se rige, como ha sido aceptado universalmente, por el derecho internacional en todos sus aspectos:

reparaciones y costas de 30 de noviembre de 2001, párr. 25; *Caso Velásquez Rodríguez versus Honduras*, sentencia de reparaciones y costas de 21 de julio de 1989, párr. 25.

³²⁴ Nash Rojas, Claudio, *Op. Cit.*, pp. 35 y 36.

³²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Garrido y Baigorria versus Argentina*, sentencia de reparaciones y costas, de 27 de agosto de 1998, serie C N° 39, párr. 41.

*alcance, naturaleza, modalidades y la determinación de los beneficiarios, nada de lo cual puede ser modificado por el Estado obligado invocando para ello disposiciones de su derecho interno (...)*³²⁶.

Siguiendo al jurista Claudio Nash, las formas o modalidades de reparación que podemos identificar, en función del análisis de la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son las siguientes:

- Cese de la violación y cumplimiento de la obligación convencional infringida;
- Reparaciones materiales, la que debe considerar la reparación del:
 - Daño emergente;
 - Lucro cesante o pérdida de ingresos;
 - Daño inmaterial; y,
 - Proyecto de Vida.
- Otras formas de reparación:
 - Restitución;
 - Satisfacción;
 - Garantías de no repetición;
 - Deber de actuar en el ámbito interno³²⁷.

³²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Blake versus Guatemala*, sentencia de reparaciones y costas, de 22 de enero de 1999, serie C N° 48 párr. 32.

³²⁷ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, en aquellos casos en que se han producido violaciones de los derechos y libertades reconocidos y reconocidas en la Convención Americana de Derechos Humanos, el Estado tiene el deber de actuar en el ámbito interno de forma tal que se determine la verdad de los hechos, se juzgue y se sancione a los responsables, y se repare a las víctimas. Ello, considerando que las situaciones de impunidad pueden promover la comisión de nuevas violaciones de derechos humanos. El tribunal regional interamericano de derechos humanos ha vinculado el deber de reparar con las garantías de no repetición. En el *Caso Baldeón García versus Perú*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló: *“Asimismo, los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos tienen el derecho de conocer la verdad. Este derecho a la verdad, al ser reconocido y ejercido en una situación concreta, constituye un medio importante de reparación para la víctima y sus familiares y da lugar a una expectativa que el Estado debe satisfacer. Por otra parte, el conocer la verdad facilita a la sociedad peruana la búsqueda de formas de prevenir este tipo de violaciones en el futuro. En este sentido la Corte valora como un principio de reparación el esfuerzo hacia el esclarecimiento de los hechos del caso por parte de la CVR”*. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Baldeón García versus Perú*, sentencia de fondo, reparaciones y costas, de 06 de abril de

Del concepto previamente señalado, es posible caracterizar los siguientes elementos que definen el contenido esencial de la obligación de los Estados de reparar a las víctimas de crímenes de derecho internacional:

- Es un deber;
- Es un deber de naturaleza jurídica;
- Es un deber autónomo de las otras obligaciones internacionales estatales en materia de Justicia Transicional-;
- Es un deber al cual está exclusivamente obligado el Estado, el cual generalmente obra por medio de la Judicatura, o bien, a través de programas de reparación de víctimas;
- Es un deber que tiene por objeto emplear todos los medios disponibles y necesarios para reparar integral y debidamente a las víctimas;
- Es un deber que para su cumplimiento está regido por un principio de proporcionalidad, ya que la reparación debe ser proporcional a la gravedad del crimen de derecho internacional cometido y de la extensión del daño causado con el mismo;
- Es un deber que considera diversas modalidades en su ejecución, cuales son:
 - o restitución;
 - o indemnización;
 - o rehabilitación;
 - o satisfacción; y,
 - o garantías de no repetición.
- En cuanto a la indemnización como modo de reparación, en la satisfacción del deber estatal debe estimarse:
 - o El daño físico o mental;
 - o La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;
 - o Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;
 - o Los perjuicios morales; y,
 - o Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.
- Es un deber que tiene que ser satisfecho en un plazo razonable.

El deber internacional estatal de reparar a quienes han sido víctimas de crímenes de derecho internacional y el correlativo derecho a la reparación que asiste a las víctimas, los encontramos consagrados en los diversos preceptos que integran las fuentes jurídicas identificadas.

En cuanto al derecho a la reparación, ya en los foros internos o domésticos, cuando es exigido, en la práctica, este puede tener su satisfacción mediante la dictación de una norma jurídica, o bien, mediante una decisión jurisdiccional. En relación a esta última, cobra esencial relevancia el derecho a la Justicia, ya visto con antelación, el que, como se indicó, se expresa en el derecho al acceso a la Justicia, el derecho a las garantías judiciales, el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la protección judicial que asiste a las víctimas de estos crímenes, por lo que también los actos en que obran los preceptos que reconocen tales derechos deben ser considerados como fuentes de derecho internacional. Dado que ello fue abordado a propósito de la obligación internacional anterior, se da por expresamente reproducida toda la preceptiva y los comentarios señalados previamente, que sean pertinentes, destacándose en esta sección aquello que no se haya abordado con antelación.

También, es posible sostener que el deber de reparar a las víctimas de estos crímenes es una norma de *ius cogens*³²⁸.

Encontramos, además, declaraciones y otros instrumentos de *soft law* que establecen la obligación de reparar a las víctimas de crímenes de derecho internacional y reconocen la existencia del derecho a la reparación, de los cuales son titulares las víctimas de aquéllos.

De la “Carta de las Naciones Unidas” se destaca el artículo primero de esta, que consagra los propósitos de las Naciones Unidas³²⁹.

En cuanto a la “Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial”, resalta el artículo 6º, sobre el derecho al recurso judicial efectivo, que especialmente contempla el derecho a pedir a los tribunales

³²⁸ Si se reconoce como norma de *Ius Cogens* la obligación de reparar a las víctimas de crímenes de derecho internacional, consecencial e implícitamente debe reconocerse el derecho a la reparación que asiste a las víctimas de aquéllos.

³²⁹ Véase nota 230, p. 88.

satisfacción o reparación justa y adecuada, por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación.

En lo que atañe a la “Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”, deben ser consideradas especialmente las normas contenidas en el artículo 2.1., que establece la obligación de todo Estado parte en cuanto a adoptar medidas eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción, y el artículo 14, que señala:

“1. Todo Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales”.

En lo que atañe a la “Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre”, de 18 de octubre de 1907 (Convención IV), debe destacarse el artículo 3^o³³⁰.

En relación a la “Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas” debe ser considerado, especialmente, el artículo 24, numerales 2., 3., 4. y 5.³³¹.

³³⁰ El artículo 3º de la Convención establece:

“La parte beligerante que viole las disposiciones de dicho Reglamento –se refiere al Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, anexo a la convención en cuestión-, estará obligada a indemnización, si fuere el caso, y será responsable de todos los actos cometidos por las personas que hagan parte de su fuerza armada”.

³³¹ Los numerales en cuestión del precepto citado de la Convención, establecen:

“(…)

2. Cada víctima tiene el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. Cada Estado Parte tomará las medidas adecuadas a este respecto.

3. Cada Estado Parte adoptará todas las medidas apropiadas para la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, para la búsqueda, el respeto y la restitución de sus restos.

4. Los Estados Partes velarán por que su sistema legal garantice a la víctima de una desaparición forzada el derecho a la reparación y a una indemnización rápida, justa y adecuada.

Del “Estatuto de Roma, que establece la Corte Penal Internacional”, además de las normas que tipifican los crímenes de derecho internacional abordadas con antelación, en el Capítulo I de este trabajo de investigación³³², deben ser destacados los preceptos contenidos en las siguientes secciones del Estatuto en comento: Parte VI, del juicio³³³, y especialmente, el artículo 75, sobre reparación a las víctimas³³⁴.

Asimismo, de la “Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas” destaca el artículo 19, que consagra el derecho de las víctimas a obtener una reparación y a ser indemnizadas³³⁵.

De la Resolución 60/147, 16 de diciembre de 2005, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, deben ser destacados el Principio I, sobre la obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario, y especialmente su numeral 2.³³⁶; el

5. *El derecho a la reparación al que se hace referencia en el párrafo 4 del presente artículo comprende todos los daños materiales y morales y, en su caso, otras modalidades de reparación tales como:*

- a) La restitución;*
- b) La readaptación;*
- c) La satisfacción; incluido el restablecimiento de la dignidad y la reputación;*
- d) Las garantías de no repetición”.*

³³² Ver *Supra* 3.3., pp. 34 a 59.

³³³ Artículos 62 a 76, todos del estatuto en comento.

³³⁴ El artículo 75 del Estatuto señala:

“1. La Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. Sobre esta base, la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda.

2. La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Cuando proceda, la Corte podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario previsto en el artículo 79.

3. La Corte, antes de tomar una decisión con arreglo a este artículo, podrá solicitar y tendrá en cuenta las observaciones formuladas por el condenado, las víctimas, otras personas o Estados que tengan un interés, o las que se formulen en su nombre.

4. Al ejercer sus atribuciones de conformidad con el presente artículo, la Corte, una vez que una persona sea declarada culpable de un crimen de su competencia, podrá determinar si, a fin de dar efecto a una decisión que dicte de conformidad con este artículo, es necesario solicitar medidas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 93.

5. Los Estados Partes darán efecto a la decisión dictada con arreglo a este artículo como si las disposiciones del artículo 109 se aplicaran al presente artículo.

6. Nada de lo dispuesto en el presente artículo podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas con arreglo al derecho interno o el derecho internacional”.

³³⁵ El artículo 19 de la Declaración señala:

“Las víctimas de actos de desaparición forzada y sus familiares deberán obtener reparación y tendrán derecho a ser indemnizadas de una manera adecuada y a disponer de los medios que les aseguren una readaptación tan completa como sea posible. En caso de fallecimiento de la víctima a consecuencia de su desaparición forzada, su familia tendrá igualmente derecho a indemnización”.

³³⁶ El referido numeral establece:

“2. Si no lo han hecho ya, los Estados se asegurarán, según requiere el derecho internacional, de que su

Principio II, sobre el alcance de la obligación antes indicada, específicamente el numeral 3, literal d), que establece el deber de los Estados de proporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluso reparación; el Principio VI, sobre tratamiento de las víctimas, en especial, su numeral 10³³⁷; el Principio VII, relativo al derecho de las víctimas a disponer de recursos, particularmente su numeral 11³³⁸; el Principio VIII, sobre el acceso a la justicia, y especialmente sus numerales 12 a 14³³⁹; el Principio IX, sobre la reparación de los daños sufridos, ya visto a propósito de la consideración del contenido esencial de esta obligación.

derecho interno sea compatible con sus obligaciones jurídicas internacionales del modo siguiente:

- a) Incorporando las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario a su derecho interno o aplicándolas de otro modo en su ordenamiento jurídico interno;*
- b) Adoptando procedimientos legislativos y administrativos apropiados y eficaces y otras medidas apropiadas que den un acceso equitativo, efectivo y rápido a la justicia;*
- c) Disponiendo para las víctimas los recursos suficientes, eficaces, rápidos y apropiados que se definen más abajo, incluida la reparación;*
- d) Asegurando que su derecho interno proporcione como mínimo el mismo grado de protección a las víctimas que el que imponen sus obligaciones internacionales”.*

³³⁷ El numeral citado señala:

“10. Las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos, y han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias. El Estado debe velar por que, en la medida de lo posible, su derecho interno disponga que las víctimas de violencia o traumas gocen de una consideración y atención especiales para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no den lugar a un nuevo trauma”.

³³⁸ El numeral 11 señala:

“11. Entre los recursos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario figuran los siguientes derechos de la víctima, conforme a lo previsto en el derecho internacional:

- a) Acceso igual y efectivo a la justicia;*
- b) Reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido;*
- c) Acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación”.*

³³⁹ Los numerales citados establecen:

“12. La víctima de una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o de una violación grave del derecho internacional humanitario tendrá un acceso igual a un recurso judicial efectivo, conforme a lo previsto en el derecho internacional. Otros recursos de que dispone la víctima son el acceso a órganos administrativos y de otra índole, así como a mecanismos, modalidades y procedimientos utilizados conforme al derecho interno. Las obligaciones resultantes del derecho internacional para asegurar el derecho al acceso a la justicia y a un procedimiento justo e imparcial deberán reflejarse en el derecho interno. A tal efecto, los Estados deben:

- a) Dar a conocer, por conducto de mecanismos públicos y privados, información sobre todos los recursos disponibles contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario;*

(...)

- c) Facilitar asistencia apropiada a las víctimas que tratan de acceder a la justicia;*

(...)

13. Además del acceso individual a la justicia, los Estados han de procurar establecer procedimientos para que grupos de víctimas puedan presentar demandas de reparación y obtener reparación, según proceda.

14. Los recursos adecuados, efectivos y rápidos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario han de comprender todos los procedimientos internacionales disponibles y apropiados a los que tenga derecho una persona y no deberían redundar en detrimento de ningún otro recurso interno”.

En cuanto a los sistemas regionales de protección de derechos humanos, y en particular, en lo que respecta al Sistema Europeo de protección de derechos humanos del Consejo de Europa, en el “Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”, de 04 de noviembre de 1950, destaca el artículo 41, sobre la satisfacción equitativa³⁴⁰.

En cuanto a fuentes jurídicas consuetudinarias en este sistema regional en particular, considérese lo ya expuesto sobre la materia a propósito de lo señalado respecto del Sistema Universal de protección de derechos humanos³⁴¹.

En el marco del Sistema Interamericano de protección de derechos humanos debe ser considerada la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”. De este instrumento internacional regional destacan el artículo 8, sobre el derecho a las garantías judiciales; el artículo 25, sobre el derecho a la protección judicial; y, el artículo 63.1, ya comentado.

Asimismo, de la “Convención Interamericana contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia” deben referirse el artículo 4, ya referido³⁴², y además, el artículo 10, que establece el compromiso estatal de proporcionar a las víctimas del racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia un trato equitativo y no discriminatorio, la igualdad de acceso al sistema de justicia, procesos ágiles y eficaces, y una justa reparación en el ámbito civil o penal, según corresponda.

En la “Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura” encontramos su artículo 1º, que establece el deber de los Estados de prevenir y sancionar la tortura, y el artículo 9, sobre el derecho a la reparación³⁴³.

Entre los instrumentos internacionales, se destaca, además, la “Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre”. En el artículo XVIII de la

³⁴⁰ El citado artículo establece:

“Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos, y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa”.

³⁴¹ Véase *Supra* 4.4.1., pp. 77 a 80.

³⁴² En *Supra* 4.5.1., pp. 98 a 99.

³⁴³ El artículo 9 de la Convención señala:

“Los Estados partes se comprometen a incorporar en sus legislaciones nacionales normas que garanticen una compensación adecuada para las víctimas del delito de tortura. Nada de lo dispuesto en este artículo afectará el derecho que puedan tener la víctima u otras personas de recibir compensación en virtud de legislación nacional existente”.

Declaración se reconoce el derecho de toda persona a “(...) *ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente*”.

Además, en la “Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas”, de 2016, destacan las normas contenidas en el artículo XI, relativo a la protección de los pueblos indígenas contra el genocidio³⁴⁴; en el artículo XXX, sobre el derecho a la paz, a la seguridad y a la protección que les asiste³⁴⁵; y, el artículo XXXIII, sobre el derecho al recurso judicial efectivo³⁴⁶.

Debe destacarse, en cuanto a las normas de *ius cogens*, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que, además de la prohibición de la desaparición forzada y la prohibición de la tortura³⁴⁷, la obligación de reparar a las víctimas de crímenes de esta naturaleza es una norma inderogable de derecho internacional, y además, el deber de reparar a un sujeto debido al daño causado es un Principio general del derecho internacional y del Derecho³⁴⁸.

En el contexto del Sistema Africano de protección de derechos humanos, y en particular, en la “Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos”, destaca el artículo 5º, sobre el derecho al respeto a la dignidad de todo ser humano y al reconocimiento de su estatus legal³⁴⁹.

En tanto, en el “Protocolo relativo al establecimiento del Consejo de la paz y de la seguridad de la Unión Africana” destacan el artículo 3º, sobre los objetivos del Consejo en cuestión³⁵⁰; el artículo 4º, relativo a los principios que guían al Consejo de Paz y Seguridad, en particular, sus literales a., c., j. y k.³⁵¹; el artículo 6, sobre las

³⁴⁴ Véase nota 260, p. 101.

³⁴⁵ Véase nota 261, p. 101.

³⁴⁶ Véase nota 262, p. 101.

³⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Goiburú y otros versus Paraguay*, sentencia de 22 de septiembre de 2006, párr. 93.

³⁴⁸ Véase *Supra* 4.3., p. 71.

³⁴⁹ Véase nota 266, p. 102.

³⁵⁰ Véase nota 267, p. 102.

³⁵¹ Véase nota 268, p. 103.

funciones del Consejo, en particular sus letras a., d. y e.³⁵²; y, el artículo 7º, relativo a las potestades de este, numeral 1., letra b.³⁵³.

En cuanto al “Protocolo de la Carta Africana de los derechos humanos y de las personas sobre los derechos de las mujeres en África”, debe ser destacado su artículo 8, relativo al derecho al acceso a la Justicia³⁵⁴.

En cuanto a fuentes jurídicas consuetudinarias en este sistema regional en particular, considérese lo ya expuesto sobre la materia a propósito de lo señalado respecto del Sistema Universal de protección de derechos humanos³⁵⁵.

4.5.4.- La obligación estatal de garantizar la no repetición de crímenes de derecho internacional y el correlativo derecho que asiste a las víctimas: su esencia y sus fuentes jurídicas

Las garantías de no repetición refuerzan la necesidad de garantizar la eficacia de los derechos de las víctimas, para que estas experiencias criminales no vuelvan a reiterarse en el futuro.

Este deber en particular, al igual que los mencionados con antelación, puede sostenerse que obedece a un deber genérico de garantizar la no repetición de violaciones de derechos humanos. Su correlato, es el derecho que asiste a una sociedad a cada víctimas en particular, a que estos crímenes no se reiteren en el futuro.

La definición del contenido esencial del deber de garantizar la no repetición de estos hechos ha sido objeto de debate, puesto que algunos, por un lado, la incardinan como parte del derecho a la reparación de las víctimas y otros, por su lado, la consideran un elemento independiente de la Justicia Transicional.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, en el Informe final del Relator Especial sobre la impunidad y el conjunto de principios para la protección y la

³⁵² Véase nota 269, p. 103.

³⁵³ El artículo 7 del Protocolo, sobre las potestades del Consejo, establece:

“1. Conjuntamente con el Presidente de la Comisión, el Consejo de Paz y Seguridad:

(...)

b. *Emprender actividades de establecimiento de la paz y de consolidación de la paz para resolver los conflictos en los casos en que hayan ocurrido; (...)*” (traducción propia).

³⁵⁴ Véase nota 271, p. 103.

³⁵⁵ Véase *Supra* 4.4.1., pp. 77 a 80.

promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, realizado por el jurista Louis Joinet, considera las obligaciones que tienen los Estados para conseguir la efectiva protección de las víctimas y las divide en cuatro principales, cuales son, (i.) la verdad, (ii.) la justicia, (iii.) la reparación y (iv.) la reforma a las instituciones y otras garantías de no repetición³⁵⁶.

Específicamente, el Principio 37 aborda las garantías de no repetición, entendidas como mecanismos preventivos y accesorios a las otras obligaciones, y, a su vez, como elementos del derecho a la reparación integral³⁵⁷.

En el informe presentado por Pablo De Greiff, Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, a la Asamblea General de las Naciones Unidas, se establece la importancia de tener como objetivo la reconciliación y la consolidación del Estado de Derecho, y para lograr esto es necesario, primero, conseguir el reconocimiento de las víctimas y la confianza de estas en el Estado, todo con el fin de conseguir la legitimación de las instituciones estatales³⁵⁸.

³⁵⁶ Joinet, Louis, *La administración de la justicia y de los derechos humanos de los detenidos. Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet*, de 12 de octubre de 1997. Disponible en <http://www.derechos.org/nizkor/doc/joinete.html> (fecha de consulta 12-V-2017).

³⁵⁷ Dicho Principio señala:

“Principio 37 - Ámbitos a que se refieren las garantías de no repetición.

El Estado deberá adoptar medidas adecuadas para que las víctimas no puedan volver a ser objeto de violaciones que vulneren su dignidad. Habrá que considerar prioritariamente:

- a) las medidas encaminadas a disolver los grupos armados paraestatales;*
- b) las medidas de derogación de las disposiciones de excepción, legislativas o de otra índole, que favorezcan las violaciones;*
- c) las medidas administrativas o de otra índole que deberán tomarse respecto de los agentes del Estado implicados en violaciones graves de los derechos humanos”.*

³⁵⁸ Sobre el particular, en el señalado informe se indica:

“(…)

37. El Relator Especial destaca que, teniendo en cuenta tanto la experiencia internacional como, a un nivel más cercano, la resolución por la que se creó el mandato, la reconciliación no debería concebirse como una alternativa a la justicia ni como un fin que puede lograrse con independencia de la aplicación del enfoque global de las cuatro áreas de acción (verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición).

38. Un concepto de reconciliación coherente tanto con esa experiencia internacional como con el texto de la resolución, que también aclare el aporte que pueden hacer esas cuatro esferas de acción al logro de la reconciliación, postularía que esta última es, como mínimo, la circunstancia en que las personas pueden recobrar la confianza mutua en su calidad de titulares de iguales derechos. Esto significa que las personas que están bajo la jurisdicción de un determinado Estado se adhieren debidamente a las normas y valores en que se fundan las instituciones que lo dirigen; confían en grado suficiente en que aquellos que trabajan en esas instituciones también lo hacen sobre la base de esas normas y valores, incluidas las normas que hacen de las personas titulares de derechos; y están suficientemente seguros de la voluntad del resto de cumplir y respaldar esas normas y valores.

Además, el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición ha señalado que *“La consolidación de una democracia robusta y estable es en sí misma un instrumento para garantizar la no repetición (...)”*³⁵⁹.

El mismo Relator Especial ha destacado *“(...) el valor fundamental de la educación en derechos humanos como herramienta para fortalecer las garantías de no repetición”*³⁶⁰.

La Resolución N° 60/147, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en particular, su Principio IX., sobre reparación de los daños sufridos, y en especial, su numeral 23, dispone:

“Las garantías de no repetición han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención:

- a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;*
- b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;*
- c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;*

39. Por cuanto la aplicación de las medidas de las cuatro esferas de acción del mandato puede proporcionar reconocimiento a las víctimas y propiciar la verdad en las formas descritas, también puede contribuir al proceso de reconciliación, entendido como se acaba de analizar. No obstante, el Relator Especial subraya que aplicar esas medidas no garantiza la reconciliación. Si bien las medidas de justicia de transición pueden contribuir a la credibilidad de las instituciones, en los hechos, la confianza en las instituciones requiere una modificación de las actitudes que la aplicación de esas medidas puede, una vez más, respaldar pero no producir. Ese cambio de actitudes exige iniciativas que apunten a una dimensión más personal y menos institucional de la transición. Entre estas iniciativas es fundamental la presentación de disculpas oficiales que vayan más allá de un reconocimiento general de responsabilidad, que pueden contribuir significativamente a la necesaria modificación de las actitudes. Otras medidas que pueden resultar positivas son las conmemoraciones, el levantamiento de monumentos y, lo que es muy importante, una reforma del sistema educativo”. De Greiff, Pablo, *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, de 12 de agosto de 2012, pp. 12 y 13. Disponible en http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-46_sp.pdf (fecha de consulta 10-V-2017).

³⁵⁹ De Greiff, Pablo, *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, Misión a España, de 22 de julio de 2014, p. 5. Disponible en http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session27/Documents/A.HRC.27.56.Add.1_S.doc (consultado el 04-V-2017).

³⁶⁰ *Ídem*, p. 9.

d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos;

e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;

f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;

g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales;

h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan”.

Así, en el Sistema Universal de protección de los derechos humanos, las garantías de no repetición han sido planteadas como parte de la reparación integral a la cual tienen derecho las víctimas de crímenes de esta naturaleza. Y, asimismo, estas han sido concebidas como un mecanismo por el cual se debe reestructurar el Estado y permite la reconciliación de la Nación, para evitar en el futuro estos crímenes de derecho internacional.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entendido las garantías de no repetición como integrantes del derecho a la reparación, a la luz de lo dispuesto en el artículo 63.1. de la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, que establece el deber del Estado de reparar el daño causado producto de la violación de un derecho o libertad reconocido por la Convención.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desplegado un amplio catálogo de medidas destinadas a garantizar la no repetición de estos crímenes. El

jurista Claudio Nash refiere que “(...) en la jurisprudencia de la Corte nos encontramos con: la exigencia de adecuación de la legislación interna; derogación de normas vigentes contrarias a la Convención; formación de los funcionarios públicos en derechos humanos; información sobre los resultados de los procesos de formación comprometidos por los Estados; señalamiento de ciertos mínimos en la capacitación que deben recibir funcionarios públicos en materia de derechos humanos; mejoramiento de las condiciones carcelarias; garantía del derecho de acceso a información bajo control del Estado; campaña nacional de sensibilización sobre la situación de los niños; medidas para dotar de eficacia al recurso de “habeas corpus”, respecto de los casos de desaparición forzada; promoción de mecanismos de prevención, vigilancia y solución de conflictos sociales, entre otras”³⁶¹.

Considerando las nociones previamente recogidas, son identificables los siguientes elementos que definen el contenido esencial de la obligación de garantizar la no repetición de crímenes de derecho internacional:

- Es un deber;
- Es un deber de naturaleza jurídica;
- Es una obligación autónoma de las otras obligaciones internacionales en materia de Justicia Transicional, pero íntimamente relacionada con ellas, por cuanto la satisfacción de estas asegura que estos crímenes de derecho internacional no se vuelvan a reiterar en el futuro;
- Es un deber al cual está exclusivamente obligado el Estado infractor y, en tal sentido, todos los poderes que lo constituyen;
- Es un deber que tiene por objeto emplear todos los medios disponibles y necesarios para que estos crímenes no se vuelvan a reiterar en el futuro, lo que exige la adopción de medidas de diversa índole para afirmar el Estado de Derecho y promover la reconciliación social, que exige, en todo caso, el cumplimiento de las restantes obligaciones internacionales en este ámbito por parte de los Estados; y,
- Es un deber que en su cumplimiento exige una total y permanente atención.

En lo que atañe a las fuentes jurídicas de derecho internacional, si bien no encontramos expresamente consagrado en un artículo de un tratado internacional el

³⁶¹ Nash Rojas, Claudio, *Op. Cit.*, pp. 63 y 64.

deber de los Estados de garantizar que no se repitan crímenes de derecho internacional y el correlativo derecho que asiste a las víctimas de ellos, y también, a toda una sociedad a la cual ellas pertenecen, si encontramos expresiones de uno y de otro en los diversos preceptos que forman parte de aquellas fuentes identificadas. También, encontramos declaraciones y otros instrumentos de *soft law* sobre la materia.

Debe tenerse en consideración que existe una íntima relación entre este deber y los restantes, en términos de que el cumplimiento de los deberes de investigar los hechos, sancionar a los responsables y reparar a las víctimas constituye una medida que permite garantizar la no reiteración de estos crímenes. En tal sentido, se dan por reproducidos todos los preceptos citados con antelación, a propósito de la revisión de las otras obligaciones internacionales, destacándose en esta sección sólo aquellas fuentes de derecho internacional que presentan alguna particularidad que justifique su novedosa mención.

En lo que atañe a la “Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”, deben ser consideradas especialmente las normas contenidas en el artículo 4, por el cual los Estados se obligan a tipificar y sancionar a nivel interno el delito de tortura; y el artículo 10, sobre el deber de los Estados de velar porque se incluya una educación y una información completas sobre la prohibición de la tortura³⁶²; y, el artículo 11, sobre el deber de los Estados de examinar sistemáticamente las normas, instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio y de trato a personas privadas de libertad³⁶³.

En relación a la “Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas” deben ser considerados, nuevamente, el artículo 1.1. de la convención, que establece la prohibición de la desaparición forzada;

³⁶² El artículo 10 de la Convención establece:

“1. Todo Estado Parte velará por que se incluyan una educación y una información completas sobre la prohibición de la tortura en la formación profesional del personal encargado de la aplicación de la ley, sea éste civil o militar, del personal médico, de los funcionarios públicos y otras personas que puedan participar en la custodia, el interrogatorio o el tratamiento de cualquier persona sometida a cualquier forma de arresto, detención o prisión.

2. Todo Estado Parte incluirá esta prohibición en las normas o instrucciones que se publiquen en relación con los deberes y funciones de esas personas”.

³⁶³ El artículo 11 de la Convención señala:

“Todo Estado Parte mantendrá sistemáticamente en examen las normas e instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, así como las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión en cualquier territorio que esté bajo su jurisdicción, a fin de evitar todo caso de tortura”.

el artículo 4, sobre el deber estadual de tipificar y sancionar a nivel interno el delito de desaparición forzada de personas; el artículo 22, relativo al deber de adoptar medidas necesarias para prevenir y sancionar algunas prácticas³⁶⁴; el artículo 23, sobre el deber estadual de formar a funcionarios públicos³⁶⁵; y, el artículo 24, numerales 2., 3., 4. y 5.³⁶⁶.

El “Estatuto de Roma, que establece la Corte Penal Internacional” es, en sí mismo, una fuente de derecho internacional que se dirige a garantizar la no repetición de estos crímenes.

³⁶⁴ El artículo 22 de la Convención señala:

“Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 6, cada Estado Parte tomará las medidas necesarias para prevenir y sancionar las siguientes prácticas:

- a) Las dilaciones o la obstrucción de los recursos previstos en el inciso f) del párrafo 2 del artículo 17 y el párrafo 2 del artículo 20;*
- b) El incumplimiento de la obligación de registrar toda privación de libertad, así como el registro de información cuya inexactitud el agente encargado del registro oficial o los expedientes oficiales conocía o hubiera debido conocer;*
- c) La negativa a proporcionar información sobre una privación de libertad o el suministro de información inexacta, cuando se cumplen las condiciones establecidas por la ley para proporcionar dicha información”.*

³⁶⁵ El artículo 23 de la Convención establece:

“1. Cada Estado Parte velará por que la formación del personal militar o civil encargado de la aplicación de la ley, del personal médico, de los funcionarios y de otras personas que puedan intervenir en la custodia o tratamiento de las personas privadas de libertad, incluya la enseñanza y la información necesarias sobre las disposiciones pertinentes de la presente Convención, a fin de:

- a) Prevenir la participación de esos agentes en desapariciones forzadas;*
 - b) Resaltar la importancia de la prevención y de las investigaciones en materia de desapariciones forzadas;*
 - c) Velar por que se reconozca la urgencia de la resolución de los casos de desaparición forzada.*
- 2. Cada Estado Parte prohibirá las órdenes o instrucciones que dispongan, autoricen o alienten las desapariciones forzadas. Cada Estado Parte garantizará que la persona que rehúse obedecer una orden de esta naturaleza no sea sancionada.*
- 3. Cada Estado Parte tomará las medidas necesarias para que, cuando las personas a las que se refiere el párrafo 1 del presente artículo tengan razones para creer que se ha producido o está a punto de producirse una desaparición forzada, informen a sus superiores y, cuando sea necesario, a las autoridades u órganos de control o de revisión competentes”.*

³⁶⁶ El artículo 24 de la Convención especificada, en sus numerales citados, señala:

“(…)

- 2. Cada víctima tiene el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. Cada Estado Parte tomará las medidas adecuadas a este respecto.*
 - 3. Cada Estado Parte adoptará todas las medidas apropiadas para la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, para la búsqueda, el respeto y la restitución de sus restos.*
 - 4. Los Estados Partes velarán por que su sistema legal garantice a la víctima de una desaparición forzada el derecho a la reparación y a una indemnización rápida, justa y adecuada.*
 - 5. El derecho a la reparación al que se hace referencia en el párrafo 4 del presente artículo comprende todos los daños materiales y morales y, en su caso, otras modalidades de reparación tales como:*
 - a) La restitución;*
 - b) La readaptación;*
 - c) La satisfacción; incluido el restablecimiento de la dignidad y la reputación;*
 - d) Las garantías de no repetición.*
- (…)”.*

Asimismo, debe señalarse que en el año 2002, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la “Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas”. De esta, debe destacarse la especial obligación establecida en el artículo 12³⁶⁷.

De la Resolución 60/147, de 16 de diciembre de 2005, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, debe ser destacado el Principio IX, sobre la reparación de los daños sufridos, ya visto a propósito de la consideración del contenido esencial de esta obligación, en especial, sus numerales 18 y 23.

En el marco del Sistema Interamericano de protección de derechos humanos debe ser considerada, la “Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura” encontramos su artículo 6, relativo a la obligación estatal de adoptar medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura³⁶⁸; y, el artículo 7, relativo a la formación de funcionarios policiales y de funcionarios públicos en general³⁶⁹.

En estricto sentido, no existe una norma de *ius cogens* que consagre la obligación de garantizar la no repetición de estos crímenes, y el correlativo derecho. Sin embargo, como se ha visto, sí tiene tal carácter la prohibición de crímenes de derecho internacional, por lo que consecuentemente, ante la vulneración de la prohibición de

³⁶⁷ El artículo 12 de la Declaración citada establece:

“1. Los Estados establecerán en su legislación nacional normas que permitan designar a los agentes del gobierno habilitados para ordenar privaciones de libertad, fijen las condiciones en las cuales tales órdenes pueden ser dadas, y prevean las penas de que se harán pasibles los agentes del gobierno que se nieguen sin fundamento legal a proporcionar información sobre una privación de libertad.

2. Los Estados velarán igualmente por que se establezca un control estricto, que comprenda en particular una determinación precisa de las responsabilidades jerárquicas, sobre todos los responsables de aprehensiones, arrestos, detenciones, prisiones preventivas, traslados y encarcelamientos, así como sobre los demás agentes del gobierno habilitados por la ley a recurrir a la fuerza y utilizar armas de fuego”.

³⁶⁸ El artículo 6 de la Convención establece:

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción.

Los Estados partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad.

Igualmente, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar, además, otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción”.

³⁶⁹ El artículo 7 de la Convención señala:

“Los Estados partes tomarán medidas para que, en el adiestramiento de agentes de la policía y de otros funcionarios públicos responsables de la custodia de las personas privadas de su libertad, provisional o definitivamente, en los interrogatorios, detenciones o arrestos, se ponga especial énfasis en la prohibición del empleo de la tortura.

Igualmente, los Estados partes tomarán medidas similares para evitar otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

estos crímenes, deben desplegarse las obligaciones estatales comentadas, entre ellas, el deber de garantizar la no repetición de estos crímenes.

5.- Conclusiones

1.- Desde la segunda mitad del siglo pasado y hasta nuestros días, la comunidad internacional de los Estados, organizada a nivel mundial, a través del Sistema Universal de protección de derechos humanos, y organizada a nivel regional, por medio de los sistemas de protección regionales de derechos humanos, a saber, el Sistema Europeo, el Sistema Interamericano y el Sistema Africano, ha erigido o ha reconocido un conjunto de fuentes jurídicas de derecho internacional, algunas convencionales y otras consuetudinarias, de contenido y efectos jurídicos específicos, referido en concreto a determinadas violaciones graves, masivas y sistemáticas de los derechos humanos, que constituyen crímenes de derecho internacional.

2.- Entre las diversas violaciones graves, masivas y sistemáticas de derechos humanos, hay algunas que revisten un trascendencia levosa tal para el ser humanos y la humanidad, que han sido reconocidas doctrinalmente como crímenes de derecho internacional, perteneciendo a esta especial categoría de crímenes (i.) el genocidio, (ii.) el crimen de lesa humanidad, (iii.) el crimen de guerra, (iv.) la tortura y (v.) el delito de desaparición forzada de personas.

3.- El conjunto de fuentes jurídicas identificadas configura un especial estatuto de responsabilidad estatal, el cual está conformado por diversas declaraciones, tratados internacionales, protocolos y resoluciones de órganos de los sistemas de protección de derechos humanos indicados. En ellas y en ellos existen diversos preceptos que establecen determinados deberes de los Estados y derechos de las víctimas, ante la ocurrencia de esta particular categoría de crímenes de derecho internacional. Este especial régimen de responsabilidad internacional estatal ante estos crímenes coexiste junto con el régimen de responsabilidad internacional penal del individuo, que ha participado en la comisión de estos crímenes.

4.- En lo que respecta al régimen de responsabilidad estatal por crímenes de derecho internacional, en las fuentes jurídicas de derecho internacional encontramos múltiples preceptos que, en esencia, establecen cuatro obligaciones internacionales de los Estados, autónomas pero estrechamente ligadas entre si, cuales son, (i.) el deber de investigar estos crímenes, (ii) el deber de sancionar a los criminales, (iii.) el deber de reparar a las víctimas de estos crímenes y (iv.) el deber de garantizar la no repetición de estos hechos. Correlativos a tales deberes, existen los derechos de los que son titulares las víctimas,

para reclamar la eficacia de estos y el cumplimiento de aquéllos. Cada uno de estos deberes y derechos admite diversas formas o modalidades de cumplimiento.

5.- En lo que respecta a la obligación de investigar crímenes de derecho internacional, esta se expresa en el deber que tiene el órgano encargado de la investigación de los hechos que constituyen estos crímenes –que puede ser un tribunal integrante del Poder Judicial del Estado, o bien, una comisión de verdad, dependiente del Poder Ejecutivo-, de utilizar todos los medios disponibles que se encuentren a su alcance, para llevar a cabo, dentro de un plazo razonable, todas aquellas actuaciones y averiguaciones que sean necesarias y precisas con el fin de intentar obtener el resultado que se persigue, esto es, alcanzar la verdad. Lo anterior, incluye identificar a la víctima, esclarecer los hechos que afectaron a la víctima, identificar a los sujetos que participaron en los mismos, recuperar y conservar el material probatorio y, en general, realizar toda otra actuación investigativa que se dirija a establecer las circunstancias relevantes del hecho. Esta investigación debe ser ejercida seriamente. El derecho correlativo a esta obligación es el derecho a la verdad que asiste a las víctimas.

6.- En lo que respecta a la obligación internacional estatal de sancionar a quienes han intervenido en crímenes de derecho internacional, debe señalarse que este es un deber que atañe satisfacer exclusivamente a la Judicatura de un Estado, por lo que exige su necesaria intervención, y que se expresa en que a quienes han participado en la comisión de crímenes de esta naturaleza, previa sustanciación de un proceso legal y debidamente tramitado, en el cual se acredite la intervención, se declare su culpabilidad penal individual y se le condene, imponiéndole sanciones punitivas proporcionadas, justas y adecuadas, atendidos la gravedad de los delitos perpetrados y el daño ocasionado. Se exige, en tal sentido, un respeto al principio de proporcionalidad de la pena que debe regir en materia penal. El derecho correlativo a esta obligación es el derecho a la Justicia que asiste a las víctimas, y que se expresa, entre otros, en el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la protección judicial y el derecho a las garantías judiciales.

7.- En lo que atañe al deber internacional del Estado de reparar a las víctimas de crímenes de esta naturaleza, debe considerarse que la reparación debe ser adecuada, efectiva y rápida. Ella tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones del derecho internacional. La reparación también se rige por un principio de

proporcionalidad, atendida la gravedad de las violaciones y el daño sufrido. Los Estados deben procurar establecer programas nacionales de reparación y asistencia a las víctimas. En consideración al derecho interno y al derecho internacional, y estimando las circunstancias de cada caso, se debe dar a las víctimas de estos crímenes, una reparación plena y efectiva, en las formas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. El derecho correlativo a esta obligación es el derecho a la reparación integral que asiste a las víctimas de estos crímenes.

8.- En lo que se refiere al deber de garantizar la no reiteración de estos crímenes, este se expresa en mecanismos preventivos y accesorios a las otras obligaciones –de investigar los hechos, sancionar a los responsables y reparar a las víctimas-, y, a su vez, como elementos del derecho a la reparación integral de las víctimas. Entre sus variadas modalidades destinadas a dar cumplimiento a este deber destacan la exigencia de adecuación de la legislación interna, la derogación de normas vigentes contrarias a la normativa de derecho internacional, la formación de los funcionarios públicos en derechos humanos, la información sobre los resultados de los procesos de formación comprometidos por los Estados, entre otras. El derecho correlativo a esta obligación es el derecho de las víctimas y de una sociedad a que se garantice la no repetición de estos crímenes.

9.- Considerando las distintas fuentes de derecho internacional invocadas en el desarrollo de este trabajo de investigación –tratados, declaraciones, resoluciones, entre otros-, que ante la ocurrencia de determinadas violaciones a los derechos humanos que son graves, masivas y sistemáticas, constitutivas de crímenes de derecho internacional - los cuales están explícitamente definidos en normas de derecho internacional-, prevén determinados deberes estatales que deben cumplir los Estados, cuales son, investigar estos hechos, sancionar a los responsables, reparar a las víctimas y garantizar la no repetición de estos hechos, respecto de los cuales existen los correlativos derechos de las víctimas de estos crímenes; y, estimando, además, el concepto de *Corpus Iuris* internacional, acuñado y desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es plausible y razonable, jurídicamente, afirmar que sí existe un conjunto de fuentes de derecho internacional que configura un *Corpus Iuris* internacional, que configura un estatuto especial de responsabilidad internacional de los Estados ante estas particulares violaciones a los derechos humanos que configuran crímenes de esta especie. Esto asume la existencia de un conjunto de normas jurídicas de derecho

internacional que obligan a los Estados a cumplir con sus deberes. A su vez, esto implica que el cuestionamiento relativo a por qué algunos Estados no cumplen o cumplen parcialmente sus obligaciones internacionales ante crímenes de esta especie, no puede tener como respuesta la inexistencia de normas o preceptos, o en términos más generales, de fuentes de derecho internacional, toda vez que las fuentes jurídicas de derecho internacional sí existen.

10.- Luego, la esencia del cuestionamiento enunciado en el numeral anterior debe indagar sus respuestas en un problema vinculado a la eficacia de la norma de derecho internacional.

6.- Bibliografía

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Estudio sobre el derecho a la verdad. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, de 09 de enero de 2006. Disponible en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=E/CN.4/2006/91> (fecha de consulta 10-V-2017).
- _____, *El derecho a la verdad, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, de 07 de junio de 2007. Disponible en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/HRC/5/7> (fecha de consulta 09-V-2017).
- Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales. Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido. 2ª edición*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.
- Ambos, Kai, “*Crímenes de lesa humanidad y la Corte Penal Internacional*”, en *Revista General de Derecho Penal* N° 17, 2012. Disponible en http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t_20120808_02.pdf (fecha de consulta 10-V-2017).
- Ambos, Kai (coordinador) *et al.*, *Desaparición forzada de personas. Análisis comparado e internacional*, Editorial Temis, Bogotá, 2009.
- Ambos, Kai y Böhm, María Laura, *El tipo penal de la desaparición forzada de personas. Análisis comparativo-internacional y propuesta legislativa*. Disponible en https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20100617_03.pdf (fecha de consulta 12-IV-2017).
- Ambos, Kai y Wirth, Steffen, “*The current law of crimes against humanity. An analysis of UNTAET Regulation 15/2000*”, en *Criminal Law Forum*, Vol. 13, 2002, pp. 1-90.
- Argüello, Luis Rodolfo, *Manual de derecho romano. Historia e instituciones. 3ª edición corregida*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1998.
- Bassiouni, Mahmoud Cherif, “*Searching for peace and achieving justice: the need for accountability*”, en *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59, N° 4, 1996, pp. 9-28.
- _____, “*International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes*”, en *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59, N° 4, 1996, pp. 63-74.
- _____, *International Criminal Law Conventions and Their Penal Provisions*, Transnational Publishers, Nueva York, 1997.
- Besné Mañero, Rosario, *El crimen internacional. Nuevos aspectos de la responsabilidad internacional de los Estados*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1999.
- Chinchón Álvarez, Javier, *La sanción de los crímenes de derecho internacional y las violaciones a los derechos humanos en períodos de transición: un análisis a la sombra de la última experiencia Iberoamericana*, Memoria para optar al grado de Doctor en

Derecho en la Universidad Complutense, Madrid, 2006. Disponible en <http://biblioteca.ucm.es/tesis/der/ucm-t29166.pdf> (fecha de consulta 20-II-2017).

- _____, *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz: Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana*, Ediciones Parthenon, Sevilla, 2007.

- Cobo del Rosal, Manuel (coordinador), *Derecho Penal Español. Parte Especial. 2ª edición*, Dykinson S. L., Madrid, 2005.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derecho a la verdad en América*, Documentos oficiales de la Organización de Estados Americanos, Washington D.C., 2014, pp. 32 y 33. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Derecho-Verdad-es.pdf> (fecha de consulta 10-I-2016).

- Crawford, James, *State Responsibility. The General Part*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014.

- _____, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

- De Greiff, Pablo, *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, de 12 de agosto de 2012. Disponible en http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-46_sp.pdf (fecha de consulta 10-V-2017).

- _____, *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, Misión a España, de 22 de julio de 2014. Disponible en http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session27/Documents/A.HRC.27.56.Add.1_S.doc (consultado el 04-V-2017).

- Dorado Porras, Javier, “*Justicia transicional, persecución penal y amnistías*”, en *Derechos y Libertades: revista de filosofía del derecho y derechos humanos*, Dykinson, Madrid, enero de 2013, N° 28, pp. 81-113. Disponible en <http://orff.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19909/DyL-2013-28-dorado.pdf?sequence=1> (fecha de consulta 05-V-2017).

- _____, “*Justicia Transicional*”, en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, N° 8, marzo-agosto 2015, pp. 192-204. Disponible en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2485/1369> (fecha de consulta 09-IV-2017).

- Escudero Alday, Rafael y Pérez González, Carmen (editores), *Desapariciones forzadas, represión política y crímenes del Franquismo*, Editorial Trotta, Madrid, 2013.

- Escudero Alday, Rafael (coord.), *Diccionario de memoria histórica. Conceptos contra el olvido*, Los libros de la Catarata, Madrid, 2011.

- Espejo Yaksic, Nicolás y Leiva García, Carla, *Digesto de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Enero de 1984 – Febrero de 2012)*, Legal Publishing Chile, Santiago, 2012.

- Ferrer Lloret, Jaume, *Las consecuencias del hecho ilícito internacional*, Universidad de Alicante, Alicante, 1998.
- _____, *Responsabilidad Internacional del Estado y Derechos Humanos. Estudios de la práctica relacional e institucional*, Editorial Tecnos, Madrid, 1998.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coordinadores), *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional. Tomo I. Primera edición*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma Nacional de México, Ciudad Universitaria, México D.F., 2014.
- Fiscalía General de la Nación *et al.*, *Módulo para la Investigación y Documentación del Crimen de Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de acuerdo al Protocolo de Estambul*, Editorial Scripto Ltda., Bogotá, 2009. Disponible en https://www.unodc.org/documents/colombia/2013/diciembre/Modulo_para_Investigacion_de_la_Tortura.pdf (fecha de consulta 05-V-2017).
- Gil Gil, Alicia, *Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional*. Disponible en http://www.cienciaspenales.net/descargas/idp_docs/doctrinas/2%20alicia%20gil.pdf (fecha de consulta el 10-I-2016).
- Gil Gil, Alicia y Maculan, Elena (directoras), *Derecho penal internacional*, Editorial Dykinson, Madrid, 2016.
- Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y Derecho Penal Internacional*, Fundación Konrad-Adenauer, Montevideo, 2010.
- Joinet, Louis, *La administración de la justicia y de los derechos humanos de los detenidos. Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet*, de 12 de octubre de 1997. Disponible en <http://www.derechos.org/nizkor/doc/joinete.html> (fecha de consulta 12-V-2017)
- Lagos, Enrique, “*Algunas tendencias del Derecho Internacional a principios del S. XXI*”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. V, 2005. Disponible en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/122/183> (consultado el 05-V-2017).
- Maculan, Elena y Pastor, Daniel R., *El derecho a la verdad y su realización por medio del proceso penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 2013.
- Medina Quiroga, Cecilia, *The Battle of Human Rights. Gross, Systematic Violations and the Inter-American System*, Martinus Nijhoff Publishers, Londres, 1988.
- Medina Quiroga, Cecilia y Nash Rojas, Claudio, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección*, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, 2007.
- Nash Rojas, Claudio, *El Sistema Interamericano de derechos humanos en acción. Aciertos y desafíos*, Editorial Porrúa, México, 2009.
- _____, *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos*

Humanos (1988-2007). 2ª edición, Andros Impresores, Santiago, 2009.

- Nash Rojas, Claudio y Mujica Torres, Ignacio (editores), *La Protección internacional de los derechos humanos: reglas comunes*, Red Interamericana de Formación en Gobernabilidad y Derechos Humanos, Colegio de las Américas (COLAM) Organización Interamericana Universitaria, Santiago, 2010. Disponible en https://www.ucursos.cl/derecho/2011/1/CFRIERACIDH/1/material_docente/bajar%3Fid_material%3D347752+%amp;cd=1&hl=es&ct=clnk&client=firefox-b (fecha de consulta 27-III-2017).

- Ollé Sesé, Manuel, *Justicia Universal para crímenes internacionales*, Editorial La Ley, Madrid, 2008.

- Petit, Eugène, *Tratado Elemental de Derecho Romano, traducido de la novena edición francesa y aumentado con notas originales por don José Ferrández González, 23ª edición*, Editorial Porrúa, Ciudad de México, 2007.

- Real Academia de la Lengua Española, *Diccionario de la Lengua Española. Vigésimo tercera edición*, Madrid, 2014. Disponible en <http://www.rae.es> (fecha de consulta 10-V-2017).

- Remiro Brotóns, Antonio, “*Los Crímenes de Derecho Internacional y su Persecución Judicial*”, en Bacigalupo Zapater, Enrique (Director), *El Derecho Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001.

- Rodríguez Palop, María Eugenia, “*Justicia retributiva y justicia restaurativa (reconstructiva). Los derechos de las víctimas en los procesos de reconstrucción*”, en Assy, Bethania (dir.), *Cátedra Unesco y Cátedra Infancia: derechos humanos y políticas pública*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, pp. 115-138.

- Rueda Fernández, Casilda, *El proceso de criminalización de los delitos de Derecho Internacional con posterioridad a la IIª Guerra Mundial*, tesis doctoral, Universidad de Sevilla, 1999.

- Salvá Pérez, Vicente, *Diccionario Latino-Español, Quinta edición*, Imprenta y Librería Martínez de Aguilar, Valencia, 1893.

- Sánchez Legido, Ángel, *Jurisdicción universal penal y derecho internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

- Sánchez Patrón, José Manuel, *Las Organizaciones Internacionales ante las Violaciones de los Derechos Humanos*, Septem Editores, Oviedo, 2004.

- Sanjosé Gil, Amparo, *La protección de los derechos humanos en el ámbito del Derecho Internacional. La responsabilidad internacional de los Estados por violaciones graves, masivas y manifiestas de los Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992.

- Secretario General de las Naciones Unidas, *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, de 03 de agosto de 2004. Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/32/PDF/N0439532.pdf> (fecha de consulta 28-IV-2017).

- Serrano-Piedecabras, José Ramón, *El delito de genocidio. Especial referencia al “caso Pinochet”*. Disponible en http://www.cienciaspenales.net/descargas/idp_docs/doctrinas/el%20delito%20de%20genocidio.%20especial%20referencia%20al%20caso%20pinochet.pdf (fecha de consulta 10-I-2016).
- Sorensen, Max (comp.), *Manual de Derecho Internacional Público*, Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 1985.
- Subcomisión para la prevención de discriminación y protección de las minorías de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, “*Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Informe definitivo presentado por el Sr. Theo van Boven, Relator Especial*”, de 02 de julio de 1993. Disponible en <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/boven.html> (fecha de consulta 27-IV-2017).
- Verdross, Alfred, *Derecho Internacional Público. 5ª edición*, Aguilar, Madrid, 1967.