



● **RENDICIÓN DE CUENTAS Y DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS**

Una de las obligaciones legales más importantes que se derivan del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario es la de garantizar la rendición de cuentas por lo que se refiere a las violaciones de ambos conjuntos normativos. Como ha indicado el Secretario General de las Naciones Unidas, el respeto del estado de derecho implica que “todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a unas leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos. Asimismo, exige que se adopten medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, rendición de cuentas ante la ley, equidad en la aplicación de la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal”¹⁰².

Por otra parte, en los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas del derecho internacional de los derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, la Asamblea General reconoció que la obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario comprende el deber de “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” (párr. 3 b)). La Asamblea General reconoció además el carácter de derecho consuetudinario de esta obligación y señaló que los Principios y directrices básicos “no entrañan nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, que son complementarios, aunque diferentes en su contenido” (preámbulo).

¹⁰² “El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos” (S/2004/616, párr. 6).

En las secciones siguientes se examinará la rendición de cuentas por violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario desde la perspectiva de los Estados y de las personas, así como el derecho de las víctimas a obtener reparación. Al final se abordarán las formas no judiciales de rendición de cuentas, como alternativa a la justicia penal.

A. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR VIOLACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

La responsabilidad del Estado por las violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario ha sido durante mucho tiempo uno de los fundamentos del derecho internacional. La responsabilidad del Estado se deriva del principio *pacta sunt servanda*, que significa que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe¹⁰³. Incluso al margen de las obligaciones derivadas de tratados, en el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado se recuerda el principio general de derecho internacional según el cual el incumplimiento de la obligación internacional de un Estado constituye un hecho internacionalmente ilícito, lo que entraña la responsabilidad internacional de ese Estado (arts. 1 y 2 del proyecto). En este contexto, cabe recordar que un Estado es responsable por las violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario cometidas en el contexto del conflicto armado si son atribuibles a dicho Estado. Es el caso de:

- Violaciones cometidas por sus órganos, incluidas sus fuerzas armadas;
- Violaciones cometidas por personas o entidades que ejercen atribuciones del poder público;
- Violaciones cometidas por personas o grupos que actúan de hecho por instrucciones suyas o bajo su dirección o control;

¹⁰³ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, art. 26.

- Violaciones cometidas por particulares o grupos cuya conducta reconoce y asume como propia¹⁰⁴.

Un Estado también puede ser responsable por falta de debida diligencia si no ha tomado medidas para prevenir o castigar las violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario cometidas por actores privados.

La jurisprudencia tanto internacional como regional ha establecido que la determinación de que hay responsabilidad del Estado por violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario debe dar lugar a que el Estado adopte medidas para reparar el daño que pudo haber causado y prevenir violaciones futuras. Estas medidas van desde el pago de indemnización a las víctimas y sus familias y oferta de garantías de que las violaciones no se repetirán, hasta la adopción de mecanismos legales para evitar futuros abusos. Si bien la obligación del Estado de pagar indemnización por una violación del derecho internacional humanitario no suscita controversias, el derecho de la víctima individual a reclamar dicha indemnización sobre la base del derecho internacional humanitario ha sido impugnado por varios tribunales nacionales. En *Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro*, la Corte Internacional de Justicia declaró que Serbia había violado sus obligaciones de prevenir y perseguir los actos de genocidio. La Corte decidió que Serbia tenía que adoptar medidas eficaces para garantizar el pleno cumplimiento de la obligación que le incumbía en virtud de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, [...] de remitir a las personas acusadas de genocidio o de cualquiera de los demás actos para que fueran enjuiciadas por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y cooperar plenamente con ese Tribunal¹⁰⁵. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se remiten a las normas consuetudinarias internacionales sobre la responsabilidad del Estado cuando ordenan el

¹⁰⁴ Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2001*, vol. II (Segunda parte), pág. 26.

¹⁰⁵ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007*, pág. 43.

pago de indemnización a las víctimas de violaciones de los derechos humanos¹⁰⁶.

Cabe señalar que, en virtud del derecho internacional, el hecho de que se declare a un individuo culpable de violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario no exime al Estado de su responsabilidad internacional¹⁰⁷ y viceversa.

B. RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL POR VIOLACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Muchas violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario pueden considerarse delitos en virtud del derecho interno. Cuando se cumplen ciertas condiciones, algunas de estas violaciones también pueden cumplir las condiciones para ser consideradas delitos con arreglo al derecho internacional, con las consecuencias legales adicionales que ello entraña para los Estados y los individuos. A diferencia de las violaciones “ordinarias” del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, los delitos internacionales pueden, en particular, ser perseguidos judicialmente a nivel no solo nacional sino también internacional. El genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, por ejemplo, pueden ser enjuiciados por un tribunal penal internacional.

¹⁰⁶ Por ejemplo, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “[e]s un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. Esa obligación de reparar se regula en todos los aspectos por el Derecho Internacional”. *Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia*, sentencia de 11 de mayo de 2007, Serie C, N° 163, párr. 226.

¹⁰⁷ Véase a este respecto el artículo 25.4 del Estatuto de Roma de la Corte Internacional de Justicia, que establece que “[n]ada 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”.

1. Violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario consideradas delitos internacionales con arreglo al derecho penal internacional

a) Definiciones de delito internacional

Algunas violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario han sido consideradas de tal gravedad por la comunidad internacional que su regulación ha sido sometida al derecho penal internacional¹⁰⁸, que establece responsabilidad penal individual por esos actos. La responsabilidad penal individual es fundamental para garantizar la rendición de cuentas por las violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario. Es muy conocida la observación del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg de que son los hombres, y no las entidades abstractas, quienes cometen los crímenes, y únicamente castigando a los individuos que cometen tales crímenes pueden hacerse cumplir las disposiciones del derecho internacional. Desde la década de 1990 la comunidad internacional ha intensificado los esfuerzos para crear mecanismos adecuados que permitan hacer comparecer ante la justicia a las personas que hayan cometido violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional ofrece la definición más completa y actualizada de los delitos internacionales de su competencia, que son principalmente las violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario¹⁰⁹:

- *Genocidio*: el artículo 6 establece que: “[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

¹⁰⁸ El derecho penal internacional es un conjunto de normas internacionales destinadas a prohibir determinadas categorías de conducta y a declarar penalmente responsables a las personas que incurran en dicha conducta. Antonio Cassese, *International Criminal Law*, 2° ed. (Oxford, Oxford University Press, 2008), pág. 3.

¹⁰⁹ Para los elementos de los crímenes contemplados en el Estatuto de Roma, véase el “Informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional” (PCNICC/2000/1/Add.2).

religioso como tal: a) [m]atanza de miembros del grupo; b) [l]esión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) [s]ometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) [m]edidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) [t]raslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo”.

- *Crímenes de guerra*: el artículo 8 establece que: “se entiende por ‘crímenes de guerra’: a) [i]nfraacciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949; b) [o]tras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales; y c) [e]n caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común [...] y [o]tras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos de esa índole. El Estatuto de Roma establece una lista de actos que están incluidos en esas categorías, como matar intencionalmente, someter a tortura o a tratos inhumanos, infligir deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud, someter a deportación, traslado o confinamiento ilegales; tomar rehenes; declarar que no se dará cuartel; utilizar a civiles como escudos.
- *Crímenes de lesa humanidad*: el artículo 7 establece que: “[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) [a]sesinato; b) [e]xterminio c) [e]sclavitud; d) [d]eportación o traslado forzoso de población; e) [e]ncarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) [t]ortura; g) [v]iolación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; h) [p]ersecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género [...], u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o

con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) [d]esaparición forzada de personas; j) [e]l crimen de apartheid; k) [o]tros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física". Es importante señalar que, en virtud del derecho internacional consuetudinario, los crímenes de lesa humanidad no requieren una conexión con un conflicto armado¹¹⁰.

Con excepción de la Convención contra la Tortura¹¹¹, la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas¹¹² y los Protocolos facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño relativos a la participación de niños en los conflictos armados¹¹³ y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía¹¹⁴, pocos tratados internacionales de derechos humanos contienen disposiciones relativas a la penalización y el procesamiento de las violaciones de los derechos humanos. Sin embargo, incluso si algunas violaciones de los derechos humanos no están contempladas en tratados específicos, sus autores pueden ser

¹¹⁰ *Prosecutor v. Duško Tadić*, párr. 141.

¹¹¹ El artículo 4 establece que "todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura, tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal." Dispone asimismo que "[t]odo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad". El artículo 5 exige a todo Estado parte instituir su jurisdicción sobre dichos delitos cuando se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado.

¹¹² El artículo 4 establece que "[c]ada Estado Parte tomará las medidas necesarias para que la desaparición forzada sea tipificada como delito en su legislación penal". El artículo 9.2 indica además que "[c]ada Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los delitos de desaparición forzada en los casos en que el presunto autor se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción, salvo que dicho Estado lo extradite o lo entregue a otro Estado conforme a sus obligaciones internacionales, o lo transfiera a una jurisdicción penal internacional cuya competencia haya reconocido".

¹¹³ El artículo 4.2 establece que los "Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para impedir ese reclutamiento y utilización, con inclusión de la adopción de las medidas legales necesarias para prohibir y castigar esas prácticas".

¹¹⁴ Véanse los artículos 3 y 7.

llevados ante la justicia cuando dichas violaciones constituyen genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, en cuyo caso la Corte Penal Internacional puede ejercer su competencia, o bien, en el caso de determinadas violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos, pueden ser enjuiciados con arreglo al derecho interno, que a veces permite que la competencia se aplique extraterritorialmente.

b) Alcance de la responsabilidad penal individual

El Estatuto de Roma ofrece la codificación más reciente de la responsabilidad penal individual por delitos internacionales. El artículo 25.3, tras indicar que “[d]e conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte[...]”, establece una lista de conductas criminales, como cometer un delito, ordenarlo o instigar a su comisión.

Cuando un funcionario de derechos humanos tenga conocimiento de un acontecimiento en curso de esa índole, es particularmente importante que tenga en cuenta que, con arreglo al artículo 25.3 f) del Estatuto de Roma, “quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consuma no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo”. Esta disposición esencial puede facilitar la labor de los defensores de derechos humanos, pues pueden valerse de la amenaza de un posible procesamiento internacional para influir en los acontecimientos en curso.

Se exponen a continuación algunos de los principios más importantes de la responsabilidad penal individual:

- Toda persona tiene el deber de desobedecer una orden manifiestamente ilícita. Las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas;
- Las personas son penalmente responsables por los delitos internacionales que cometan;
- Los jefes y otros superiores son penalmente responsables por los delitos internacionales que se cometan por orden suya y por aquellos a los que se pueda aplicar el principio de responsabilidad del mando, lo que se examinará en la siguiente subsección;

- Las personas serán penalmente responsables y podrán ser consideradas responsables por un delito internacional si actúan con intención y conocimiento de los elementos materiales del delito.

Estos principios se aplican a los diferentes tipos de delito —que van desde las infracciones graves de los Convenios de Ginebra y las violaciones de las leyes o costumbres de la guerra y del artículo 3 común hasta los crímenes de lesa humanidad y de genocidio—, respecto de los cuales está establecida la responsabilidad penal individual de cualquier persona que los haya planeado, instigado, ordenado o cometido o haya sido cómplice o encubridor o colaborado de algún modo en su planificación, preparación o ejecución. Esta norma ha sido confirmada por los Estatutos del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda y, posteriormente, por el Estatuto de Roma.

Otra cuestión que se ha planteado con respecto a la responsabilidad penal de las personas por violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario es si para establecerla es necesario que estén afiliadas a una entidad estatal. La responsabilidad penal individual con respecto a las violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario que constituyan delitos internacionales puede determinarse sobre la base del derecho penal internacional. Por ejemplo, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio establece que “[l]as personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares” (art. IV). Este planteamiento ha sido confirmado por los Estatutos de los Tribunales penales internacionales mencionados, así como por el Estatuto de Roma.

La Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia consideró que los redactores de la Convención sobre el genocidio no habían considerado que la existencia de una organización o un sistema que persiguiera un objetivo genocida fuese un elemento constitutivo del delito, por lo que no habían descartado la posibilidad de que una sola persona tratara de destruir un grupo como tal. Ahora bien, como señaló la Sala, “es muy difícil en la práctica probar la

intención genocida de una persona si los delitos no se cometen de forma generalizada y si el delito imputado no está respaldado por una organización o un sistema"¹¹⁵.

Incluso en el caso de genocidio, esta afiliación a una organización no se refiere únicamente a los actores estatales, sino también a los actores no estatales que participen en un conflicto armado. Asimismo, los crímenes de lesa humanidad pueden ser cometidos por personas pertenecientes a grupos armados no estatales. En cuanto a los crímenes de guerra, en la medida en que las entidades no estatales tienen obligaciones importantes derivadas del derecho internacional humanitario, sus violaciones caen dentro del mismo marco jurídico aplicable a los Estados. Por ejemplo, el Consejo de Seguridad, en su resolución 1214 (1998), recordó a todas las partes en el contexto del conflicto armado interno afgano que "las personas que cometan u ordenen graves infracciones de los Convenios [de Ginebra] son responsables de tales infracciones a título individual", lo que demuestra que el derecho internacional humanitario moderno aplica las mismas normas a los actores estatales y a los no estatales.

c) Responsabilidad del mando

Si bien el principio general para la imposición de responsabilidad penal individual por violaciones del derecho internacional humanitario requiere una participación directa, el derecho penal internacional reconoce la importancia de que los dirigentes y mandos garanticen que las personas bajo su mando no participen en ningún tipo de conducta criminal que dé lugar a violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario. En este sentido, el artículo 86.2 del Protocolo I indica que el hecho de que la infracción de las obligaciones que imponen los Convenios haya sido cometida por un subordinado no exime a los superiores de su propia responsabilidad por la supervisión y el control. Sin embargo, para que la responsabilidad del mando sea aplicable, es necesario que el superior sepa o tenga razones para saber que se están cometiendo violaciones o están a punto de cometerse. En ese caso, el superior tiene la obligación de adoptar todas

¹¹⁵ *Prosecutor v. Goran Jelisić*, causa N° IT-95-10-T, fallo de 14 de diciembre de 1999, párrs. 100 y 101.

las medidas necesarias para impedir dichas violaciones o castigar a los autores si se producen.

La Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia analizó los diferentes componentes de la noción de responsabilidad del mando. Recordó que las facultades *de jure* de los mandos crean una presunción de control efectivo. También examinó el alcance de la expresión “tenía razones para saber” e indicó que la responsabilidad del mando estaría comprometida si no actuase a pesar de disponer de información suficientemente alarmante sobre posibles violaciones. La Sala de Apelaciones observó que si bien el hecho de que un superior supiera que sus subordinados habían cometido delitos anteriormente y no los castigara no era suficiente, en sí mismo, para concluir que el superior sabía que el mismo grupo de subordinados cometería delitos similares en el futuro, dicho hecho, sin embargo, podría constituir una información suficientemente alarmante para justificar una investigación ulterior. Así pues, la Sala interpretó la expresión “tenía razones para saber” en el sentido de que exigía una determinación sobre si el superior disponía de información suficientemente alarmante para alertarlo del riesgo de que sus subordinados pudieran cometer un delito¹¹⁶.

En otro caso, la Sala de Primera Instancia del Tribunal estableció claramente que la determinación de un vínculo de causalidad entre la inacción del comandante y los delitos de sus subordinados no era necesaria para llegar a la conclusión de que el superior era responsable. Recordó que si se requiriera un vínculo de causalidad esto cambiaría la base de la responsabilidad del mando por no haber prevenido o castigado el acto, en la medida en que prácticamente se requeriría la participación del comandante en el delito que cometieran sus subordinados¹¹⁷.

En cuanto al “deber de impedir” que incumbe a un superior, establecido en el artículo 87.2 del Protocolo I, la Sala de Apelaciones indicó que la obligación de los mandos en general de tomar las medidas necesarias

¹¹⁶ *Prosecutor v. Hadžihasanović & Kubura*, causa N° IT-01-47-A, fallo de 22 de abril de 2008, en particular el párrafo 30.

¹¹⁷ *Prosecutor v. Sefer Halilović*, causa N° IT-01-48-T, fallo de 16 de noviembre de 2005, párr. 78.

y razonables estaba bien establecida en el derecho internacional consuetudinario y se derivaba de la función de autoridad de dichos mandos. La Sala declaró que por “medidas necesarias” se entendían las medidas adecuadas para que el superior cumpliera su obligación (que demostraban que realmente había tratado de impedir o castigar el acto), y por “medidas razonables” las que quedaban razonablemente comprendidas en el ámbito de las facultades materiales del superior. Así pues, lo que hay que determinar es si el superior no tomó las medidas necesarias y razonables para impedir el acto delictivo o castigar a su autor¹¹⁸.

2. Obligaciones de los Estados en relación con los delitos internacionales

Cuando las violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario constituyen delitos internacionales, los Estados tienen diversas obligaciones y responsabilidades legales que dimanán del derecho penal internacional. Los Estados tienen el deber de investigar las violaciones y, si hay pruebas suficientes, el deber de procesar a las personas presuntamente responsables y castigar con arreglo a la ley a las declaradas culpables, excluir la posibilidad de una amnistía para los autores de determinados delitos, y ofrecer medidas correctivas y de reparación a las víctimas o a sus familias. Su obligación de extender fuera de su territorio la jurisdicción para el procesamiento de esos delitos se examinará en la siguiente subsección. La obligación de exigir la rendición de cuentas entraña la responsabilidad de los Estados, con arreglo al derecho internacional, de cooperar entre sí y prestar asistencia a los órganos judiciales internacionales competentes en su labor de investigación y procesamiento de estas violaciones.

La obligación de exigir la rendición de cuentas es mencionada explícitamente en algunos instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario y se ha visto reforzada por las interpretaciones de la ley. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y

¹¹⁸ *Prosecutor v. Sefer Halilović*, causa N° IT-01-48-A, fallo de 16 de octubre de 2007, párrs. 63 y 64.

Políticos¹¹⁹, la Convención contra la Tortura, la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y los Protocolos facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño relativos a la participación de niños en los conflictos armados y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía imponen a todos los Estados partes una obligación general de garantizar medidas de reparación efectivas por las violaciones de los derechos y libertades contenidos en estos tratados, entre las que se incluye el deber de investigar y castigar a los responsables.

El Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad se refiere a la obligación de los Estados de emprender “investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario” y adoptar “las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente”¹²⁰.

Además, las resoluciones aprobadas por la Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos, los informes de los procedimientos especiales de las Naciones Unidas y la jurisprudencia de sus órganos de tratados de derechos humanos han afirmado reiteradamente que

¹¹⁹ Por ejemplo, el artículo 2.3 establece que “[c]ada Estado Parte en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) [t]oda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) [l]a autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) [l]as autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

¹²⁰ E/CN.4/2005/102/Add.1, principio 19. Los principios establecen que el término “delitos graves conforme al derecho internacional” comprende graves violaciones de los Convenios de Ginebra y otras violaciones del derecho internacional humanitario que constituyen delitos conforme al derecho internacional: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y otras violaciones de los derechos humanos internacionalmente protegidos que son delitos conforme al derecho internacional y/o respecto de los cuales el derecho internacional exige a los Estados que impongan penas por delitos, tales como la tortura, las desapariciones forzadas, la ejecución extrajudicial y la esclavitud”.

los Estados tienen el deber de investigar las violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario y de procesar a sus autores.

En el derecho internacional humanitario se hace una distinción entre los conflictos armados internacionales y los no internacionales. Por lo que se refiere a los conflictos armados internacionales, todos los Estados tienen la responsabilidad de adoptar medidas en relación con las infracciones graves y otras infracciones de los Convenios de Ginebra y del Protocolo I. En virtud de los Convenios de Ginebra, los Estados contraen la obligación de respetar y hacer respetar los Convenios en toda circunstancia. En concreto, los Estados se comprometen a promulgar leyes para establecer sanciones penales efectivas para los autores de infracciones graves del derecho internacional humanitario.

En cambio, ni el artículo 3 común ni el Protocolo II contienen disposiciones específicas para el procesamiento de los autores de violaciones o infracciones graves de sus normas. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda ha establecido que en conflictos armados no internacionales también pueden cometerse crímenes de guerra¹²¹. Por otra parte, teniendo en cuenta el carácter complementario de la competencia de la Corte Penal Internacional, la inclusión en su Estatuto de Roma de los crímenes de guerra cometidos en conflictos armados no internacionales significa que también los Estados tienen la obligación de investigar las violaciones graves del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, así como otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional y someter a la justicia a sus autores¹²².

En su examen de la obligación de prevenir y castigar el genocidio, la Corte Internacional de Justicia determinó que, en general, “una de las maneras más eficaces de prevenir los actos delictivos es establecer sanciones penales para su comisión e imponer efectivamente esas sanciones a quienes los cometan”. Además, la Corte recordó que, en virtud de la

¹²¹ Véase, en particular, *Prosecutor v. Duško Tadić*, párrs. 86 a 136.

¹²² Estatuto de Roma, art. 8.2 c) y e).

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, los Estados partes tienen la obligación de detener a las personas acusadas de genocidio que se encuentren en su territorio —incluso si el delito que se les imputa fue cometido fuera de él— y, en caso de no ser procesadas en los propios tribunales de las partes, entregarlas para que sean juzgadas por el tribunal internacional competente¹²³.

Además, los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas del derecho internacional de los derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones establecen que “[e]n 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” (párr. 4).

3. Jurisdicción nacional y jurisdicción internacional

Si bien los tribunales nacionales tienen competencia sobre las violaciones que se hayan cometido en el territorio de su propio Estado, el territorio por sí solo no basta para definir los límites de la jurisdicción. Se ha reconocido ampliamente que las obligaciones legales derivadas del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario tienen validez no solo en el territorio de un Estado sino también en cualquier lugar en que el Estado ejerza jurisdicción o control sobre las personas. Por otra parte, en virtud del principio de jurisdicción universal, un Estado puede —y, para las infracciones graves de los Convenios de Ginebra, debe— procesar a los presuntos autores de determinados delitos, sea cual fuere el lugar de comisión del delito y la nacionalidad del autor o de la víctima. Por ejemplo, el Cuarto Convenio de Ginebra relativo a la protección de los civiles, establece la jurisdicción universal sobre las infracciones graves, disponiendo que cada una de las Partes en el Convenio “tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de

¹²³ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, párrs. 426 y 443.

haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves [del Convenio], 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” (art. 146). Este principio de la jurisdicción universal constituye una excepción a las reglas ordinarias de la jurisdicción penal que exigen un vínculo territorial o personal con el delito, el autor o la víctima. El fundamento de este principio es que algunos delitos son tan perjudiciales para los intereses internacionales que los Estados tienen el derecho —e incluso la obligación— de iniciar un proceso contra el autor, independientemente del lugar en que se hayan cometido y de la nacionalidad del autor o de la víctima¹²⁴.

A veces, el alcance de las obligaciones de rendición de cuentas de un Estado tendrá que determinarse en el marco de la competencia jurisdiccional de un tribunal o corte internacional. La competencia de la Corte Penal Internacional, por ejemplo, se aplica a los delitos definidos en el Estatuto de Roma y cometidos en el territorio de un Estado parte en el Estatuto o por sus nacionales, o cuando así lo decida el Consejo de Seguridad¹²⁵. Sin embargo, teniendo en cuenta el principio de complementariedad consagrado en el Estatuto de Roma, la Corte puede ejercer su competencia jurisdiccional únicamente cuando el Estado competente no está dispuesto o en condiciones de procesar. En consecuencia, los Estados conservan la responsabilidad principal de enjuiciar a los presuntos autores y solo en algunos casos puede transferirse el procesamiento a la Corte Penal Internacional.

¹²⁴ Mary Robinson, “Preface”, en *Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law*, Stephen Macedo, ed. (Filadelfia, University of Pennsylvania Press, 2004).

¹²⁵ Estatuto de Roma, art. 5.

4. Las amnistías¹²⁶

Las oportunidades para exigir rendición de cuentas y hacer justicia se presentan con mayor frecuencia al final de un conflicto armado. La amnistía para las violaciones cometidas durante el conflicto puede convertirse en una condición esencial para la obtención de una cesación del fuego o el inicio de un proceso de paz, y plantea preguntas difíciles en cuanto a la medida en que la concesión de la amnistía es compatible con las exigencias del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario relativas a la rendición de cuentas y los derechos de las víctimas.

En general se considera que toda ley de amnistía que impida el procesamiento de los crímenes de guerra, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y las violaciones graves de los derechos humanos, como las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, la tortura y las desapariciones forzadas, es incompatible con las obligaciones de los Estados en materia de rendición de cuentas. El principio 24 del Conjunto de principios actualizado para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad establece que “[i]ncluso cuando tenga por finalidad crear condiciones propicias para alcanzar un acuerdo de paz o favorecer la reconciliación nacional, la amnistía y demás medidas de clemencia se aplicarán dentro de los siguientes límites: a) [l]os autores de delitos graves conforme al derecho internacional no podrán beneficiarse de esas medidas mientras el Estado no cumpla las obligaciones enumeradas en el principio 19 o los autores hayan sido sometidos a juicio ante un tribunal competente [...] fuera del Estado de que se trata”.

En su informe sobre el establecimiento de un tribunal especial para Sierra Leona, el Secretario General declaró que “[a]unque reconocen que la amnistía es un concepto jurídico aceptado y una muestra de paz y reconciliación al final de una guerra civil o de un conflicto armado interno, las Naciones Unidas mantienen sistemáticamente la posición de que la amnistía no puede concederse respecto de crímenes internacionales

¹²⁶ Para mayor información, véase *Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto: Amnistías* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta E.09.XIV.1). Puede consultarse en www.ohchr.org.

como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad o las infracciones graves del derecho internacional humanitario”¹²⁷. Más recientemente, la versión revisada y actualizada de 2006 de las Directrices para los representantes de las Naciones Unidas relativas a aspectos determinados de las negociaciones para la resolución de conflictos establecen que las Naciones Unidas no pueden tolerar las amnistías relativas a crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio o violaciones graves de los derechos humanos, o promover las que infringen las obligaciones contraídas en esta esfera por las partes en tratados pertinentes.

5. Rendición de cuentas del personal de las Naciones Unidas

La rendición de cuentas exigida al personal de las Naciones Unidas por sus violaciones del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho humanitario podría tratarse de la misma forma que la exigida a cualquier otra persona que las haya cometido, mediante el procesamiento, cuando proceda, en los tribunales nacionales de los Estados correspondientes. Ahora bien, aunque este personal por lo general se beneficia de ciertas inmunidades en el territorio donde está desplegado, de todos modos, y de conformidad con los principios de rendición de cuentas del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas, la Organización lleva a cabo investigaciones internas de las denuncias de violaciones y presenta informes sobre los resultados¹²⁸. Además, los Estados de origen de estas personas tienen competencia jurisdiccional y, cuando actúan a través de las Naciones Unidas, en particular por conducto del Consejo de Seguridad, deben adoptar medidas para prevenir las violaciones y garantizar la rendición de cuentas de sus propios nacionales, de conformidad con las exigencias del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

¹²⁷ S/2000/915, párr. 22.

¹²⁸ Véase: Naciones Unidas, “Security Council condemns ‘in the strongest terms’ all acts of sexual abuse, exploitation by UN peacekeeping personnel: In Presidential Statement, Council recognizes shared responsibility of Secretary-General, all Member States to prevent abuse, enforce United Nations standards”, comunicado de prensa SC/8400, 31 de mayo de 2005.

C. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS CON RESPECTO A LOS DELITOS INTERNACIONALES

De conformidad con los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, se entiende por víctimas “las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera 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” (párr. 8).

Los Principios y directrices básicos establecen con claridad que entre los derechos de las víctimas contemplados en el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario se incluye el de exigir a los Estados que cumplan su obligación de impedir que se cometan violaciones e investigarlas cuando ello ocurra. Los Principios y directrices básicos establecen, además, que “[l]a 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) [a]doptar disposiciones legislativas y administrativas y otras medidas apropiadas para impedir las violaciones; b) [i]nvestigar 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; c) [d]ar a quienes afirman ser víctimas de una violación de sus derechos humanos o del derecho humanitario un acceso equitativo y efectivo a la justicia, [...] con independencia de quién resulte ser en definitiva el responsable de la violación; y d) [p]roporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluso reparación [...]” (párr. 3).

En particular:

- 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.
- Las víctimas deberán tener acceso a vías de recurso judiciales, entre las que figuran: a) el acceso igual y efectivo a la justicia; b) la reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido; y c) el acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación.
- Además, la víctima de una violación manifiesta del derecho internacional de los derechos humanos o de una infracción grave del derecho internacional humanitario tendrá un acceso en condiciones de igualdad a medidas efectivas de reparación judicial, conforme a lo previsto en el derecho internacional, así como acceso a órganos administrativos y de otra índole.
- Las víctimas deberán también poder obtener reparación, que debe ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. La reparación efectiva puede tomar las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. 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.
- Por último, las víctimas deberán tener acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación.

Como se mencionó en la sección B, el derecho de las víctimas de violaciones a obtener reparación también está contemplado en diversas disposiciones y tratados internacionales de derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación

Racial (art. 6), la Convención contra la Tortura (art. 14), y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 39).

La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder¹²⁹, que se centra en los delitos tipificados en la legislación nacional, así como en los abusos de poder, entre los que se incluyen las violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario, de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (art. 7), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 25), así como de las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, también reconoce los derechos de las víctimas. Por último, el Estatuto de Roma establece la facultad de la Corte Penal Internacional para “determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes” y para “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” (art. 75).

La Corte Internacional de Justicia también ha determinado que ciertas violaciones cometidas en el contexto de conflictos armados dan lugar a derechos de las víctimas a obtener reparación. Por ejemplo, la Corte indicó que “habida cuenta de que la construcción del muro en el territorio palestino ocupado ha entrañado, entre otras cosas, la requisita y la destrucción de hogares, empresas y establecimientos agrícolas, considera asimismo que Israel tiene la obligación de reparar los daños causados a todas las personas físicas o jurídicas afectadas”. La Corte concluyó que, “consiguientemente, Israel tiene la obligación de devolver las tierras, huertos, olivares y demás bienes inmuebles de los que haya despojado a cualesquiera personas físicas o jurídicas a los efectos de la construcción del muro en el territorio palestino ocupado. En caso de que tal restitución resulte ser materialmente imposible, Israel tiene la obligación de indemnizar a las personas en cuestión por los daños sufridos”. La Corte consideró que “Israel también tiene la obligación de indemnizar, de conformidad con las reglas aplicables del derecho internacional, a

¹²⁹ Resolución 40/34 de la Asamblea General.

todas las personas físicas o jurídicas que hayan sufrido cualquier forma de daños materiales como consecuencia de la construcción del muro”¹³⁰.

D. OTRAS FORMAS DE JUSTICIA

En los últimos años han surgido nuevos mecanismos para garantizar la rendición de cuentas y el derecho de las víctimas a conocer la verdad y obtener reparación, en particular en situaciones posteriores a los conflictos. Los mecanismos de justicia de transición, por ejemplo, se han desarrollado a nivel nacional como medio para facilitar la cesación de las hostilidades, preservando al mismo tiempo la obligación del Estado de garantizar la rendición de cuentas y el derecho de las víctimas a la verdad y la reparación. Los países que salen de una guerra civil o un régimen autoritario suelen crear comisiones de la verdad durante el período de transición inmediatamente posterior a un conflicto. Estas comisiones disponen de un período relativamente corto para llevar a cabo investigaciones y audiencias públicas y posteriormente completan su trabajo con un informe público final. Las comisiones de la verdad no pueden eliminar la necesidad de los procesos judiciales, pero ofrecen alguna forma de rendición de cuentas que permite hacer frente a las situaciones en que los procesos judiciales por crímenes masivos son imposibles o poco probables¹³¹.

Es importante señalar que para que un proceso de verdad y reconciliación tenga éxito, es necesario que haya cesado el conflicto violento, la guerra o la represión. Es posible que la situación de seguridad *de facto* no haya mejorado aún totalmente, y las comisiones de la verdad suelen trabajar en un contexto en que las víctimas y los testigos temen hablar en público o que alguien los vea cooperando con la comisión. Pero si sigue librándose activamente una guerra o un conflicto violento en todo el país, es poco probable que haya margen suficiente para llevar a cabo una investigación seria.

¹³⁰ *Legal Consequences of the Construction of a Wall*, párrs. 152 y 153.

¹³¹ Para un análisis detallado de los mecanismos de verdad y reconciliación, véase *Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto: Comisiones de la Verdad* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.06. XIV.5).

Para garantizar la rendición de cuentas y la reparación a las víctimas se han utilizado otros mecanismos como las comisiones internacionales de indemnización. Por ejemplo, la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas fue creada en 1991 como órgano subsidiario del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Su mandato consistía en tramitar reclamaciones y pagar indemnización por las pérdidas y daños sufridos como consecuencia directa de la invasión y ocupación ilegales de Kuwait por parte del Iraq. Esta forma alternativa de justicia proporciona un mecanismo adicional para que los Estados que han patrocinado o llevado a cabo violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario respondan por sus actos y, además, permite a las víctimas obtener reparación.

Por último, otro mecanismo que ha contribuido a que los Estados cumplan su deber de investigar las violaciones de los derechos humanos es la creación de comisiones oficiales de investigación con un mandato de derechos humanos. Estas comisiones tienen nombres, composición, mandato, plazos y facultades muy variados. Si bien, por definición, estas comisiones de investigación se establecen por iniciativa de las autoridades gubernamentales, muy a menudo son el resultado de exigencias concertadas de la sociedad civil y, a veces, también de la comunidad internacional. A menudo las comisiones nacionales de investigación se crean para investigar violaciones cometidas contra víctimas concretas, para lo cual reciben el mandato de investigar los presuntos abusos, hacer una relación detallada de un incidente en particular o de una serie de abusos o recomendar el procesamiento de determinadas personas. También es posible que un Estado, en un esfuerzo por prevenir violaciones futuras o fortalecer el sistema de justicia penal, dé a una comisión un mandato más amplio de informar sobre las causas de la violación y proponer recomendaciones para una reforma institucional¹³².

¹³² Véase el "Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias, Philip Alston" (A/HRC/8/3, párrs. 12 y ss.).