



Actores no estatales en el derecho internacional de los derechos humanos*

En el contexto de los conflictos armados, el derecho humanitario cuenta con algunas reglas que hacen responsable a actores no estatales de violaciones a dicho corpus en conflictos internos. Así, los beligerantes en una guerra de liberación nacional, deben responder por todas las obligaciones exigibles en un conflicto armado internacional. Por su parte, los insurgentes o separatistas deben respetar el derecho humanitario aplicable, y pueden llegar a ser responsables de violaciones a derechos humanos, en caso que logren derrocar al gobierno o crear su propio Estado, respectivamente.

En general, se puede sostener que cualquier entidad territorial no estatal que ostente control territorial o cumpla con algunas funciones gubernamentales, debería responder por las violaciones a derechos humanos que cometa.

Por otro lado, el individuo puede llegar a ser responsable internacionalmente, lo que implica que puede ser juzgado por un tribunal internacional bajo ciertas circunstancias, si incurre en un crimen internacional.

En los últimos lustros ha existido un esfuerzo por hacer responsables a las corporaciones transnacionales por el respeto, protección y garantía de los derechos humanos, aunque hasta ahora, no se ha superado la lógica tradicional que establece que es el Estado el que debe proteger a los particulares de los actos de terceros, sin perjuicio del deber general de la sociedad de respetar los derechos humanos.

Finalmente, existe controversia en torno a la responsabilidad que podría caber a organismos internacionales en violaciones a los derechos humanos. Sin embargo, parece haber cierto consenso en torno a que, a lo menos, deberían respetar el derecho internacional de los derechos humanos al diseñar e implementar sus planes y programas.

Está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.

Contacto

E-mail: atencionparlamentarios@bcn.cl
Tel.: (56)32-226 3164 (Valpo.)

El presente documento responde a una solicitud [parlamentaria] [de Comisión Legislativa] [de Comisión Investigadora] del Congreso Nacional, conforme a sus orientaciones y particulares requerimientos. Por consiguiente, tanto la temática abordada como sus contenidos están determinados por los parámetros de análisis acordados y por el plazo de entrega convenido. Su objeto fundamental no es el debate académico, si bien su elaboración observó los criterios de validez, confiabilidad, neutralidad y oportunidad en la entrega.

Matías Meza-Lopehandía G.

Es abogado (Universidad de Chile, 2009) y MSc en Derechos Humanos (London School of Economics, 2013). Sus intereses de investigación son derecho internacional público, derechos humanos y derecho constitucional.

E-mail: mmezalopehandia@bcn.cl
Tel.: (56) 32 226 3965

* Elaborado para la Comisión de Constitución de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado.

Tabla de Contenido

Introducción.....	2
I. El derecho internacional de los derechos humanos.....	2
II. Los actores no estatales y el DIDH.....	3
1. Actores no estatales y conflictos armados.....	3
1.1 Derecho humanitario y conflicto armado interno.....	4
1.2. Derechos Humanos y conflicto armado.....	5
a. Obligaciones de los Estados.....	5
b. Obligaciones de los actores no estatales.....	5
2. La responsabilidad penal internacional del individuo: crímenes internacionales.....	6
3. Actores no estatales territoriales.....	6
3. Las empresas transnacionales.....	7
4. Organizaciones internacionales.....	8
Conclusión.....	8

Introducción

El tema de los actores no estatales (ANE) y su eventual responsabilidad en violaciones a derechos humanos ha surgido a lo largo del debate legislativo de distintos proyectos de ley, abordados en el seno de la Comisión de Constitución de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado.

Por expresa solicitud de dicha Comisión, este trabajo busca ilustrar el desarrollo contemporáneo del derecho internacional de los derechos humanos con relación a dichos actores no estatales.

Para abordar la cuestión, este trabajo prospectivo comienza caracterizando el derecho internacional de los derechos humanos, y el rol central que ha tenido el Estado en su creación y funcionamiento. En la segunda parte, se constata el creciente papel e influencia de los llamados actores no estatales, y se aborda el desarrollo que ha tenido la cuestión de la responsabilidad internacional de aquéllos por violaciones a los derechos humanos. Se concluye que el elemento común a todas las situaciones en las que se contempla, o podría contemplarse, la responsabilidad internacional de los ANE, está asociada a la existencia de un grado significativo de poder o incidencia por parte de dichas entidades, comparable, de algún modo, con el que tradicionalmente ostenta el Estado.

I. El derecho internacional de los derechos humanos

Desde sus orígenes en la Paz de Westfalia de 1684, el derecho internacional fue concebido y

constituido como una forma de regular las relaciones entre los Estados.

Como consecuencia de lo anterior, se ha entendido tradicionalmente que el principal, si no el único, titular de derechos y obligaciones en este ámbito, es justamente el Estado, aunque algunos autores han disentido de esta afirmación¹. Es más, aunque el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) ha sido construido, desde sus orígenes en la segunda posguerra mundial, como un derecho de los Estados, siempre ha contemplado a los particulares como eventuales amenazas para la vigencia de los derechos humanos.

De hecho, los principales instrumentos internacionales de derechos humanos, contienen una cláusula interpretativa que descarta que el Estado, o cualquier “grupo o individuo”, tenga derecho a realizar actos tendientes a la supresión de los derechos en ella reconocidos².

1 Paust (2011) sostiene que, desde el siglo XVIII, distintos actores no estatales, tales como pueblos indígenas, grupos beligerantes o insurgentes, tribus, ciudades, sultanatos e imperios, han participado formalmente en el derecho internacional. Asimismo, desde hace más de dos centurias, los individuos, al igual que las corporaciones, tendrían responsabilidad internacional por crímenes tales como la piratería, los crímenes de guerra, la trata de esclavos y la falsificación de documentos de identidad extranjeros.

2 La disposición tienen su origen den la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (art. 30) y fue incorporada en los mismos términos en los dos Pactos Internacionales de derechos humanos de 1966 (art. 5.1 de ambos tratados). Como se verá más adelante, esta disposición ha sido invocada por organismos internacionales para subrayar las obligaciones de derechos humanos que atan a los grupos insurgentes en los conflictos armados internos, más allá del derecho humanitario.

En este sentido, en las últimas décadas, el derecho internacional ha comenzado a regular áreas que anteriormente eran de competencia exclusiva de los Estados. La propia existencia del DIDH pone en evidencia este punto (Nogueira, 2002). En este sentido, puede hablarse de la conformación de un orden público internacional, constituido por el DIDH, que deja atrás la lógica contractualista que ha caracterizado a esta rama del derecho, para abrazar la constitucionalización del derecho internacional (Gardbaum, 2009)³.

Por otra parte, se han ido incorporado nuevos actores en la arena internacional, especialmente en el ámbito de los derechos humanos. Por ejemplo, los organismos internacionales juegan un rol fundamental en el control e interpretación de las obligaciones de los Estados; actores como los pueblos indígenas han comenzado a ser admitidos, no sólo como titulares de derechos, sino también como activos miembros en los foros internacionales donde se crea el derecho, al igual que las organizaciones no gubernamentales; y, los individuos pueden actuar denunciando a los Estados por violaciones a los derechos humanos, e incluso pueden ser perseguidos y castigados por violaciones al derecho humanitario.

Ahora bien, el Estado sigue jugando el rol central en el derecho internacional, tanto como creador de normas, y como titular de los derechos y obligaciones que emanan de aquéllas. Esto también es cierto en el ámbito del DIDH, donde aquél juega un doble y contradictorio papel.

Por un lado, el Estado es el principal llamado a la protección de los derechos humanos, dada la especial posición en que se encuentra para satisfacer ciertas necesidades asociadas a derechos (Raday, 2000)⁴. Por el otro, el mismo Estado ha representado una constante amenaza para la vigencia de esos derechos, en función del poder jurídico y de facto que ostenta frente a los individuos.

³ Este fenómeno explica algunas reglas especiales del del DIDH. Por ejemplo, un Estado no puede invocar el incumplimiento de otro Estado para justificar su propio incumplimiento, lo que sí está permitido en la lógica contractual (la mora purga la mora). En el mismo sentido, un Estado puede denunciar el incumplimiento de otro, aún cuando se refiera a una conducta u omisión desplegada en el territorio del primero y respecto de un nacional de aquél.

Lo anterior explica por qué el DIDH se configura principalmente a partir de la relación vertical entre el Estado y los individuos, donde aquél debe abstenerse de realizar ciertas conductas, o procurar o garantizar determinados servicios; y en la relación diagonal entre ambos, en la que el Estado debe otorgar protección a las personas frente a las acciones y omisiones de terceros que pueden afectar sus derechos (Hessbruegge, 2005)⁵.

II. Los actores no estatales y el DIDH

En las últimas décadas, las nuevas tendencias han obligado a pensar nuevas aproximaciones en torno al rol del DIDH, que pueden ir incluso más allá de la dinámica vertical y diagonal descrita, incorporando obligaciones directas para los actores no estatales (Clapham, 1996). Entre ellas, está la proliferación de conflictos armados, y el surgimiento y crecimiento de milicias privadas; la consolidación de una jurisdicción universal para perseguir la responsabilidad individual respecto de ciertos crímenes internacionales; el surgimiento de entidades territoriales no estatales; la cuestión de la privatización de servicios de bienestar, los servicios domiciliarios o las cárceles, que ponen a actores privados en posiciones tradicionalmente ocupadas por el Estado; la liberalización de los mercados, que ha facilitado el surgimiento de poderosas corporaciones transnacionales; y el nuevo carácter de organismos internacionales, que ejercen autoridad en determinados territorios, o influyen decisivamente en las políticas que adoptan los Estados (Alston, 2005).

⁴ Autores como James Griffin (2008), señalan que algunos ANE podrían estar en mejor posición que ciertos Estados para garantizar determinados derechos. Sería el caso, por ejemplo, de las transnacionales farmacéuticas respecto de la población de los Estado más pobres del planeta.

⁵ En este último sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, 2006), ha señalado que el Estado no puede ser considerado responsable de cualquier violación de derechos humanos, sino que sólo cuando falle en sus deberes de prevención y protección de los individuos en sus relaciones particulares, "condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo" (párr. 123).

A continuación se revisan brevemente algunas de estas situaciones y el modo en que ha reaccionado el derecho internacional.

1. Actores no estatales y conflictos armados

Los actores no estatales siempre han operado en los conflictos armados. Sin embargo, en los últimos lustros, su nivel de organización, capacidad de planificación y comando, sumado a la proliferación de tecnologías que pueden ser usadas para realizar ataques letales, y al fenómeno de los Estados fallidos, que pueden otorgarles acceso a armas de destrucción masiva, ha cambiado el alcance de su intervención. Esto ha desdibujado los contornos del derecho de la guerra.

En particular, esta irrupción ha desafiado la diferencia entre hostilidades (tiempos de guerra) y operaciones policiales (tiempos de paz), al tiempo que ha hecho más difícil distinguir entre un conflicto internacional y uno doméstico. Esto es de particular relevancia, pues la primera distinción determina si se aplica el estándar del derecho humanitario o el de los derechos humanos, y la segunda, el estatuto específico del derecho humanitario que corresponda.

El ejemplo más claro en esta materia es el de la “guerra contra el terrorismo”, donde ataques emprendidos por actores no estatales han sido tratados como agresiones propias de conflictos armados⁶. Asimismo, este fenómeno explica cierta tendencia a militarizar las fuerzas policiales (Watkins, 2004).

Consecuentemente, estas transformaciones han tensionado las categorías del derecho humanitario y de los derechos humanos, y por consiguiente, las obligaciones que pueden existir para los Estados y actores no estatales involucrados en este tipo de conflictos, lo cual se revisa a continuación.

⁶ Estados Unidos ha reconocido que sus acciones contra Al Qaeda se enmarcan en un conflicto armado que mantiene con dicha organización y sus colaboradores. En efecto, la Corte Suprema de dicho país ha establecido que ese conflicto está regido por el artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra. Lo interesante aquí, además de imponer ciertos límites a la acción del propio Estado, es que estas mismas obligaciones serían exigibles a Al Qaeda (Clapham, 2006).

1.1 Derecho humanitario y conflicto armado interno

El derecho de la guerra, codificado en las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 y en sus protocolos adicionales de 1977, está constituido principalmente sobre la base tradicional de las obligaciones verticales y diagonales, es decir, los Estados deben abstenerse de violar sus obligaciones, al tiempo que son responsables de adoptar medidas para que los terceros no incurran en las conductas prohibidas.

En este sentido, estos instrumentos establecen la obligación de los Estados de tipificar las conductas que califican como “infracciones graves”, y de perseguirlas, además de tomar medidas para hacer cesar todo tipo de infracción⁷. El protocolo I, aplicable a los conflictos armados internacionales, y por extensión, a las luchas de liberación nacional⁸, señala explícitamente que el Estado es “responsable de todos los actos cometidos por las personas que formen parte de sus fuerzas armadas” (art. 91).

Ahora bien, respecto de los conflictos armados internos, el derecho de la guerra sí establece obligaciones humanitarias para todas partes beligerantes, lo que normalmente incluye al menos una parte que constituye un actor no estatal (por ejemplo, un grupo insurgente).

En los casos de guerra civil o insurgencia, donde existan grupos armados organizados bajo un comando responsable, y que ejercen control sobre un territorio que les permite desplegar operaciones militares, se aplica el Protocolo II, que establece estándares de protección a civiles, niños y al personal médico y religioso.

Los conflictos internos que no alcanzan el grado de una guerra civil, pero superan las simples protestas y disturbios⁹, son gobernados por el

⁷ Art. 49 Conv. I; art. 50 Conv II; art. 129 Conv. III; y art. 146 Conv. IV.

⁸ Las luchas de liberación nacional, son asimiladas a las guerras internacionales, por lo que les resulta aplicable el Protocolo I y las Convenciones de Ginebra sobre conflictos armados internacionales. En estos casos no es necesario que el movimiento de liberación ostente algún grado de control territorial para quedar obligado por el derecho humanitario de los conflictos internacionales.

⁹ En general, las protestas y los disturbios internos no son regulados por el derecho humanitario, sino que son el campo propio de los derechos humanos (Abresch, 2005).

artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra que dispone ciertas obligaciones mínimas que también alcanzan a ambas partes del conflicto, incluyendo la obligación de tratar humanamente a los no combatientes, y prohíbe especialmente el asesinato, la tortura, la toma de rehenes, los tratos humillantes y los procesos judiciales sin garantías mínimas, respecto de estas personas. Asimismo, establece obligaciones respecto de enfermos y heridos (Clapham, 2006).

De esta manera, estos actores no estatales, al igual que los Estados, quedan obligados al estándar mínimo establecido por el derecho humanitario en los conflictos armados internos. Pero ¿qué hay de las obligaciones en materia de derechos humanos en estos conflictos? En el apartado siguiente se desarrolla esta cuestión.

1.2. Derechos Humanos y conflicto armado

Tradicionalmente se ha entendido que el derecho humanitario es una parcela del derecho de los derechos humanos, por lo que bajo las circunstancias de conflicto armado regiría el primero y no el segundo, por aplicación del principio de *lex specialis* (cfr. ICJ, 1996, especialmente párrafo 25)¹⁰. La diferencia fundamental sería que, en estas circunstancias, el uso de la fuerza letal contra los beligerantes está autorizada, y aunque se debe garantizar la vida de quienes se rindan, no hay obligación de minimizar las bajas del enemigo. Por el contrario, en el régimen de derechos humanos, las operaciones policiales sólo pueden usar la fuerza letal en circunstancias muy definidas y excepcionales.

Ahora bien, los cambios que ha tenido la guerra en el último tiempo, referidos más arriba en este informe, han impactado también en el entendimiento de la relación entre derecho humanitario y derechos humanos. Esto es particularmente cierto en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

a. Obligaciones de los Estados

En el último tiempo, especialmente, a partir de un conjunto de decisiones relativas al conflicto

¹⁰ De acuerdo a Abresch (2005), esto sería aplicable solo a las guerras internacionales, donde el derecho humanitario aplicable es claro y abundante. Distinto sería el caso de los conflictos armados internos, donde dichas reglas son mucho más escasas y menos específicas, por lo que el principio de especialidad no tendría cabida.

armado en Chechenia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha expandido las obligaciones de los Estados más allá de los estrechos límites del derecho humanitario aplicable a los conflictos armados internos regidos por el artículo 3 común. Al respecto, ha establecido que en estas situaciones deben respetarse los derechos humanos, en particular el artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), que limita el uso de la fuerza letal a aquellos casos en que sea absolutamente necesario.

Abresch (2005) llama la atención sobre el uso que el Tribunal ha dado a la noción de “operaciones policiales” (*law enforcement operations*), abarcando desde enfrentamientos con manifestantes hasta batallas entre grupos rebeldes y el Ejército, en contextos en que el Estado no ha reconocido la existencia de un conflicto armado interno (Reino Unido contra el IRA, Turquía frente al PKK y Rusia contra insurgentes chechenos)¹¹.

De esta manera, el TEDH comienza el desarrollo de la regulación de las hostilidades en conflictos armados internos a partir de la vigencia de los derechos humanos, imponiendo dichas obligaciones a los Estados.

Ahora bien, ¿qué hay de los grupos armados no estatales? ¿tienen obligaciones de derechos humanos? A continuación se revisa el desarrollo de esta cuestión.

b. Obligaciones de los actores no estatales

La jurisprudencia europea comentada apunta a resolver el problema de la falta de reconocimiento por parte de los Estados del estatus de beligerantes de los grupos insurgentes y demás opositores en los conflictos armados internos, al exigirles el elevado estándar de derechos humanos a la hora de enfrentarlos.

¹¹ Los Estados tienden a evitar reconocer la existencia de conflictos armados internos, aún cuando el derecho humanitario aplicable es menos estricto que el régimen normal de derechos humanos. Abresch (2005) apunta a razones políticas para explicar este comportamiento. En particular, reconocer a los insurgentes implica autorizar indirectamente sus ataques, ya que no podrían ser perseguidos penalmente si aquellos se mantienen dentro de las reglas que rigen los conflictos armados. Clapham (2006) añade que los Estados son en general reacios a reconocer que han perdido control territorial.

En principio, esta solución implica que los actores no estatales involucrados no tienen obligaciones de derechos humanos, aunque hay que hacer algunas precisiones.

En primer lugar, se ha señalado que hay buenas razones para sostener que en aquellos casos en que los insurgentes tengan control territorial o cumplan algunas funciones gubernamentales, éstos deben responder por las violaciones a derechos humanos que cometan (Zegveld, 2002, citado en Abresch, 2005 y en Clapham 2006; Ronen, 2013). Por otra parte, se sostiene que los movimientos armados que resultan exitosos en sustituir al gobierno que enfrentan, o en crear su propio Estado, son responsables de las violaciones al derecho internacional, humanitario y de los derechos humanos, aún respecto de su conducta antes de constituirse como gobierno o Estado, o sea, respecto de las acciones cometidas cuando eran actores no estatales (Clapham, 2006).

Ahora bien, más allá de estos casos, en los últimos años, ha surgido una tendencia a extender la responsabilidad de los ANE en conflictos armados respecto de los derechos humanos. Por ejemplo, el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston, refiriéndose a la guerra civil en Sri Lanka, indicó que el Estado estaba obligado por el PIDCP, y que los separatistas Tigres Tamiles, también estaban vinculados por la disposiciones de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), en la medida en que esta obliga a toda la sociedad.

Por otra parte, se han reportado varios casos en que los insurgentes adoptan compromisos de respeto a las obligaciones de derechos humanos, al igual que firmas privadas de servicios de seguridad armada, incentivadas por la eventual persecución penal, o incluso penal internacional, y por presiones de mercado (Clapham, 2006).

2. La responsabilidad penal internacional del individuo: crímenes internacionales

Vinculado a los conflictos armados, aunque no reducidos a aquéllos, está la cuestión de la

responsabilidad internacional del individuo¹². En esta materia, es necesario distinguir entre la obligación internacional que recae sobre los Estados en orden a perseguir ciertos delitos (como los que cometen sus agentes militares en una guerra internacional), mediante su derecho penal doméstico, de la responsabilidad criminal individual que emana directamente del derecho internacional, esto es, de los *delicta juris gentium* (Simma y Paulus, 2004).

Un ejemplo ilustrativo en esta materia es el delito de genocidio, cuyos autores pueden ser enjuiciados por los tribunales del Estado donde hubieren cometido el crimen, o directamente por un tribunal internacional competente (art. VI Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio). A este respecto, el Estatuto de la Corte Penal Internacional otorga competencia a este último dicho tribunal para conocer el crimen de genocidio, cuando el enjuiciamiento nacional no da suficientes garantías o simplemente no es posible (art. 1, 5.1 y 17 Estatuto de Roma). De esta manera, la responsabilidad internacional directa, en el marco del Tribunal Penal Internacional, opera siempre de un modo subsidiario a la jurisdicción nacional. Lo mismo puede decirse de los delitos de lesa humanidad¹³, y más recientemente, de los delitos de guerra, incluidos aquéllos perpetrados en conflictos internos (Simma y Paulus, 2004).

De esta manera, no cualquier agresión a un bien jurídico da pie a la responsabilidad penal internacional de un individuo. Ni siquiera es suficiente que dicho ataque constituya un delito, sino que se requiere que se configure un crimen

12 Ya en 1948 la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, estableció que ese crimen podía cometerse también en tiempos de paz (art. I), al igual que la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 1968 (art. I.b). Esta autonomía de los delitos de lesa humanidad y genocidio del contexto de guerra, está definitivamente consagrado en el Estatuto de Roma de 1998 (cfr. arts. 6 y 7) (BCN, 2014).

13 De conformidad al Estatuto de Roma, son crímenes de lesa humanidad el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o el traslado forzoso, en encarcelamiento arbitrario, la tortura, la violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o violencia sexual análoga, persecución sobre base discriminatoria, desaparición forzada, apartheid y otros actos que causen gran sufrimiento, cuando sean ejecutados "como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque" (art. 7).

internacional, sea en tiempos de paz o de guerra, el que puede ser perseguido por un tribunal internacional, cuando los tribunales domésticos no operen adecuadamente.

3. Actores no estatales territoriales

Los actores no estatales territoriales son un grupo heterogéneo de entidades caracterizadas por constituirse como autoridad en un territorio determinado, sin ser propiamente un Estado.

Un ejemplo típico de este tipo de situaciones es el de Palestina, donde la Autoridad Nacional Palestina ha sido reconocida por varios Estados, e incluso organismos de Naciones Unidas (NN.UU.). Respecto del asunto que compete a este informe, el Estado de Israel ha declarado ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, que la Autoridad Nacional Palestina sería responsable por la protección de los derechos humanos en los territorios que están bajo su administración.

Otros casos análogos son los que se producen cuando hay territorios controlados por grupos separatistas, como el caso de Transnistria, al este del río Dniéster. En su reporte periódico al Comité de Derechos Humanos, Moldavia ha acusado al régimen de Tiraspol, la capital de la autoproclamada República de Transnistria de violar los derechos humanos, y el Comité ha relevado a dicho Estado de su responsabilidad, por el limitado control que ejerce en la zona (Ronen, 2013).

En otras situaciones, organismos internacionales como Naciones Unidas, podrían quedar al mando del territorio de un Estado; o incluso, contratistas en zonas de posguerra, pueden quedar en una posición muy similar a la de las fuerzas de armadas y de orden de un Estado (vg. Iraq). Ambas situaciones parecen estar en una zona gris del derecho internacional (Alston, 2005).

La solución a los problemas que plantean estas situaciones parece estar en la cuestión del control territorial. Así lo ha sugerido el Relator Especial de NN.UU. sobre Ejecuciones Arbitrarias, Sumarias o Arbitrarias:

Resulta *especialmente apropiado y factible* pedir a un grupo armado que respete las normas de derechos humanos cuando "ejerce un control significativo sobre un

territorio y una población y tiene una estructura política identificable" (CDH, 2006; énfasis añadido).

En este sentido, se puede afirmar que, aunque no existe una obligación concreta en el derecho internacional de tratados o en el derecho consuetudinario que obligue a estas entidades a respetar los derechos humanos, sí hay una tendencia en tal sentido (Ronen, 2013).

3. Las empresas transnacionales

La liberalización del comercio y finanzas mundiales iniciada a fines de los años 70 del siglo pasado, ha fortalecido a las empresas que extienden sus inversiones por todo el planeta, poniéndolas muchas veces en una posición similar a la del Estado, sea porque prestan servicios asociados a la satisfacción de derechos, o porque se han visto involucradas en graves violaciones a los derechos humanos¹⁴.

Como reacción a este fenómeno, a mediados de los años 90, la cuestión de la responsabilidad de las transnacionales en materias de derechos humanos comenzó a discutirse en el seno de Naciones Unidas, particularmente en la ya extinta Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos¹⁵.

En la década siguiente, hacia 2003, la Subcomisión acordó un texto titulado "Normas de Responsabilidad de las Corporaciones Transnacionales y otras Empresas respecto de los Derechos Humanos" (Naciones Unidas, 2003).

En dicho texto se proponía que las corporaciones tuviesen, en el ámbito de sus funciones, un deber directo, análogo y paralelo al de los Estados, en relación con la promoción, garantía y protección de los derechos humanos. El texto provocó resistencia por parte de las organizaciones internacionales de empleadores.

14 El caso emblemático en esta materia es el acontecido en Nigeria, que involucró a la transnacional petrolera *Royal Dutch Shell* que fue acusada de estar comprometida en la destrucción ambiental del territorio del pueblo ogoni en dicho país, y en ataques contra su población, en connivencia con el Estado (Coomans, 2003).

15 Weissbrodt y Kruger (2003) apuntan a desarrollos aun anteriores, en los años 70 y 80, como los intentos de adoptar un Código de buenas prácticas para la empresas en Naciones Unidas.

La Comisión de Derechos Humanos (CDH) señaló que se trataba de un borrador que no había solicitado y que no establecía obligaciones legales (Ruggie, 2007). Asimismo, ordenó a la Subcomisión que no se comprometiera en el monitoreo de la actividad e las corporaciones (CDH, 2004).

Finalmente, el Secretario General de Naciones Unidas encomendó la identificación de los estándares en la materia a un experto para que hiciera recomendaciones. Este trabajo, que según su autor no se basó en las normas aprobadas por la Subcomisión, propuso un texto que, sin crear obligaciones directas para las empresas, reafirmó que los Estados tienen la obligación de proteger a las personas de las conductas de terceros, incluyendo empresas de sus países que actúan en el extranjero. Asimismo, remarcó el deber de cuidado que pesa sobre las empresas en la materia, y el deber de reparar el daño que causen. Este texto "Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos" fue aprobado por el Consejo de Derechos Humanos en 2011 (UN, 2011).

De esta manera, aunque existe una creciente presión para hacer responsables a las grandes corporaciones por la vigencia de los derechos humanos, la cuestión sigue siendo tratada actualmente del modo tradicional, esto es, mediante la protección diagonal del Estado, y la obligación general dirigida a toda la sociedad de respetar los derechos humanos.

4. Organizaciones internacionales

El rol de las organizaciones internacionales en el desarrollo y aplicación del DIDH es fundamental. De hecho, el sistema universal de derechos humanos se ha desarrollado en el seno de Naciones Unidas, que cobija el Consejo de Derechos Humanos, el cual evalúa periódicamente el desempeño de los Estados asociados en materia de derechos humanos; los mandatos especiales; y los órganos de tratados, que supervisan el cumplimiento de dichos instrumentos (Naciones Unidas, s.f.).

Ahora bien, estas mismas organizaciones pueden quedar en posición de amenazar, o derechamente violar derechos humanos, particularmente, a partir de su creciente involucramiento en actividades propias de la soberanía estatal, como las misiones de paz o la

administración internacional de determinados territorios (Mégret y Hoffman, 2003). A este respecto, Clapham (2006) sostiene que los actos y omisiones de estas organizaciones pueden dar pie a su propia responsabilidad internacional, y también a la de aquellos Estados que los hayan puesto en posición de violar esos derechos, sea porque los están asistiendo o directamente sustituyendo en sus funciones (vg. misiones de paz, cascos azules)¹⁶.

Existen varios argumentos para sostener la responsabilidad internacional en materia de derechos humanos de las organizaciones internacionales, en particular, de Naciones Unidas (NN.UU.). El primero, afirma que dicha organización, en tanto sujeto del derecho internacional, quedaría obligada por las normas consuetudinarias y por los principios generales del derecho que sostienen las disposiciones de los tratados internacionales. Otro argumento afirma que dicho organismo está obligado por su Carta a promover los derechos humanos, por lo que consecuentemente estaría obligado a respetarlos. Finalmente, se sostiene un argumento mixto, donde lo fundamental es que los organismos internacionales son responsables por las mismas obligaciones que comprometen a los Estados que las crean. De lo contrario, se autorizaría a aquéllos a violar dichas obligaciones mediante la creación de instituciones internacionales. Ahora bien, como destacan Mégret y Hoffman (2003), la opinión predominante entre los propios organismos de NN.UU., es que les corresponde la promoción y protección de los derechos humanos, pero la obligación de implementarlos es principalmente de los Estados, sin perjuicio de que las acciones de los primeros puedan impactar negativamente en el disfrute de los derechos.

En los últimos años, NN.UU. ha debido resolver reclamos contra situaciones acaecidas durante sus operaciones de paz. En ellos, ha establecido un criterio de necesidad operacional, análogo al de proporcionalidad típico de los derechos humanos, para limitar el uso de la fuerza. Asimismo, ha establecido que no puede justificarse el uso de la tortura u otros tratos

16 Por su parte, la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, ha sostenido que las organizaciones internacionales pueden ser cómplices de violaciones a derechos humanos, cuando asisten a un Estado en la comisión de un acto u omisión prohibido, cuando ese acto, cometido por la propia organización, hubiese implicado su responsabilidad internacional.

cruelles, inhumanos o degradantes; y ha incorporado principios de derechos humanos y humanitario en sus manuales de conducta (Clapham, 2006).

El debate también se ha centrado en torno a las institucionales financieras internacionales (IFI), tales como el Banco Mundial (BM) y el Fondo Monetario Internacional (FMI). Las posturas van desde quienes afirman que las IFI deben condicionar su ayuda financiera al cumplimiento de estándares internacionales de derechos humanos, hasta los que sostienen que eso queda fuera del mandato de aquéllas.

Ahora bien, como plantea Clapham (2006), no se trataría de que las IFI se dediquen a la protección de los DD.HH., sino que se tomen en consideración los impactos que sus proyectos tienen en la vigencia de tales derechos. En este sentido, la directiva operacional 4.20 del BM establece, como uno de sus objetivos, que el desarrollo fomente el completo respeto de los derechos humanos. Autores como Skogly (2001), afirman que tanto el BM como el FMI están obligados a respetar el derecho internacional de los derechos humanos, al diseñar e implementar sus planes y programas, aunque podrían no estar obligados a promoverlos y garantizarlos.

Conclusión

En general, se puede sostener que el derecho internacional de los derechos humanos ha ido progresivamente incorporando a los actores no estatales en sus ámbitos de acción y aplicación, incluyendo el de la responsabilidad internacional. Esto último es particularmente claro respecto de los grupos beligerantes en movimientos de liberación nacional, de los insurgentes y separatistas que logran sus objetivos, y de los individuos que incurren en crímenes internacionales. No es tan claro respecto de bandas armadas y grupos terroristas, aunque pareciera que el criterio común es la intensidad del control territorial ejercido, o más generalmente, la sustitución de las funciones que tradicionalmente ejerce el Estado. En este último sentido, podría configurarse también la responsabilidad internacional de los organismos internacionales y de las corporaciones transnacionales.

Referencias

- Abresch, W. (2005). A Human Rights Law of Internal Armed Conflict: The European Court of Human Rights in Chechnya. *The European Journal of International Law*, 16(4): pp 741-767.
- Alston, P. (2005). Not a Cat Syndrome: Can the International Human Rights Regime Accommodate Non-State Actors? En: Philip Alston (ed.), *Non-State Actors and Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 3-37.
- BCN. (2014). Sobre los crímenes de lesa humanidad en el derecho internacional. Elaborado por Matías Meza-Lopehandía. Disponible en: <http://bcn.cl/1zjqj> (febrero, 2017).
- Clapham, A. (1996). *Human Rights in the Private Sphere*. Oxford: Clarendon Press.
- (2006). Human rights obligations of non-state actors in conflict situations. *International Review of the Red Cross*, 88 (863): pp. 491-523.
- Coomans, F. (2003). The Ogoni case before the African Commission on Human and Peoples' Rights. *The International and Comparative Law Quarterly*, 52 (3): pp. 749-760.
- Gardbaum, S. (2009). Human Rights and International Constitutionalism. En: J.L. Dunioff y J. P. Trachtman (ed.). *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*. Cambridge: Cambridge University Press: 233-257.
- Griffin, J. (2008). *On Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Hessbruegge, J. A. (2005). Human Rights Violations Arising From Conduct of Non-State Actors. *Buffalo Human Rights Law Review*, 11: 21-88.
- Mégret, F., y Hoffman, F. (2003). UN as a Human Rights Violator-Some Reflections on the United Nations Changing Human Rights Responsibilities, *The Human Rights Quarterly*, 25: pp. 314-342.
- Naciones Unidas. (s.f). Los órganos de derechos humanos. Disponible en: <http://bcn.cl/1sh5h> (enero, 2017).
- Nogueira, H. (2002). Las constituciones y los tratados en materia de derechos humanos: América Latina y Chile, *Ius et Praxis*, 6 (2): 229-279.
- Paust, J. J. (2011). Non-State Actor Participation in International Law and the Pretense of Exclusion. *Virginia International Journal of Law*, 51(4): pp. 977-1004).
- Raday, F. (2000). Privatising Human Rights and the Abuse of Power. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*: pp. 103-138).
- Ronen, Y. (2013). Human rights obligations of territorial non-state actors. *Cornell International Law Journal*, 46: pp. 21-50.
- Ruggie, J. G. (2007). Business and human rights: the evolving international agenda. *The American Journal of International Law*, 101(4), 819-840.
- Simma, B., y Paulus, A. L. (2004). Responsibility of Individuals for Human Rights Abuses in Internal Conflicts: A Positivist View, *The Stud. Transnat'l Legal Pol'y*, 36: pp. 23-46.
- Skogly, S. (2001). *The Human Rights obligations of the World Bank and the International Monetary Fund*. Londres/Sindney: Cavendish Publishing.
- Watkin, K. (2004). Controlling the use of force: a role for human rights norms in contemporary armed conflict. *American Journal of International Law*, 98(1): pp. 1-34.
- Weissbrodt, D., & Kruger, M. (2003). Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights. *The American Journal of International Law*, 97(4), 901-922.

Textos normativos y jurisprudencia

CDH. (2006). Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston; el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Paul Hunt; el Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos, Walter Kälin; y el Relator Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida. A/HRC/2/7. Disponible en: <http://bcn.cl/1ypij> (octubre, 2016).

- (2014). Responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos. E/CN.4/DEC/2004/116. Disponible en: <http://bcn.cl/1yoke> (diciembre, 2016).

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948). Disponible en: <http://bcn.cl/1xr0y> (diciembre, 2016).

Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (1968). Disponible en: <http://bcn.cl/1zjqe> (febrero, 2017).

Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia (2006). Disponible en: <http://bcn.cl/1pq85> (octubre, 2016).

Declaración Universal de Derechos Humanos. Disponible en: <http://bcn.cl/1vexu> (diciembre, 2016).

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Disponible en: <http://bcn.cl/1y4xg> (diciembre, 2016).

ICJ. (1996). Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (8 July 1996). Disponible en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf> (diciembre, 2016).

24-25

Naciones Unidas. (2003). Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2. Disponible en: <http://bcn.cl/1yok2> (octubre, 2016).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Disponible en: <http://bcn.cl/1uyr9> (noviembre, 2016).

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Disponible en: <http://bcn.cl/1vm47> (noviembre, 2016).

UN. (2011). UN Guiding Principles on Business and Human Rights. Disponible en: <http://bcn.cl/1pouh> (diciembre, 2016).