

CARLOS ESPÓSITO MASSICCI: *Inmunidad del Estado y Derechos Humanos (Cuadernos Civitas, 2007)*.

El estudio de Carlos Espósito ofrece un análisis profundo y relevante sobre la relación incómoda que prevalece en Derecho internacional entre derechos humanos e inmunidades estatales. Su interés principal es el modo en que las inmunidades jurisdiccionales restringen notablemente las oportunidades de las víctimas de violaciones graves de derechos humanos de acceder a tribunales nacionales en otros países para obtener reparación. Espósito no se preocupa, en primer lugar, de la naturaleza y alcance de la jurisdicción universal que tienen los tribunales nacionales para investigar y enjuiciar a los autores de crímenes graves sin conexión territorial o personal. Más bien, su preocupación central es con una cuestión muchos menos explorada pero no menos urgente, a saber, si los mismos tribunales pueden conocer demandas civiles contra Estados extranjeros que han cometido violaciones graves de derechos humanos (25). De esta manera, pregunta: ¿Alcanza el límite que establece la inmunidad de jurisdicción de los Estados a impedir la jurisdicción de los tribunales de un Estado incluso en los casos de violaciones graves de Derechos Humanos? Y si así fuese ¿debería excepcionarse la inmunidad de jurisdicción de los Estados cuando se trate de estos casos? (26).

La primera parte substantiva del estudio (el segundo capítulo) sirve para definir el significado y el alcance de «inmunidades jurisdiccionales» que, básicamente, se refieren a «... una norma de Derecho internacional que prohíbe el conocimiento de causas judiciales por tribunales nacionales cuando el demandado sea un Estado extranjero» (29). Por lo tanto, considera la relación entre inmunidades jurisdiccionales e inmunidades estatales en general; la relación entre «jurisdicción» e «inmunidades» (si son separables o no); la naturaleza de la norma (privilegio u obligación) y su base (igualdad e independencia de los Estados); y la distinción entre inmunidades jurisdiccionales y la doctrina del acto del Estado. También presta atención a la evolución histórica de la norma y en particular al reemplazo en los 80s de la doctrina tradicional que consideraba las inmunidades estatales como absolutas a favor de una interpretación de un alcance más restringida permitiendo limitaciones o excepciones (84). *La Convención de las Naciones Unidas sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes* (2004) (la «Convención»), aunque no haya entrado en vigor todavía, constituye una fuente clave de Derecho internacional (dado que parece reflejar un consenso entre los Estados) para clarificar el significado de la norma (según el artículo 5, «Todo Estado goza, para sí y sus bienes, de inmunidad de jurisdicción ante los tribunales de otro Estado...») y sus excepciones (entre otras, el consentimiento del Estado, transacciones co-

merciales, derechos intelectuales, responsabilidades por daños a los bienes y lesiones a las personas, y compromiso de someter controversias a arbitrajes). No obstante, lo más significativo para este estudio no es lo que estipula la Convención sino que lo que deja de lado: las violaciones graves de derechos humanos, como genocidio y tortura (85-86). Según Espósito, el silencio no indica necesariamente una falta de excepción en relación con este tipo de violaciones, sino, más bien, que el tema no está resuelto a nivel internacional (93).

El tercer capítulo cuestiona si la excepción estipulada en el artículo 12 de la Convención (es decir, por daños a los bienes y lesiones a las personas) puede ofrecer una oportunidad a las víctimas objeto de estudio de utilizar recursos judiciales en otros países. Sin embargo, como indica el análisis, dicha excepción es poco útil dado que su objetivo es proteger los bienes y las personas de riesgos asegurables y no de actos públicos estatales (*iure imperii*) (1). Además, el daño o la lesión tienen que tener una conexión territorial, es decir, que la muerte, daño, lesiones o perjuicio se hayan producido total o parcialmente en el territorio del Estado del foro, y el autor tiene que haber estado presente en el lugar de la comisión u omisión del acto, es decir en el Estado del foro). La excepción tampoco se aplica en el caso de conflictos armados. Espósito compara esta interpretación de excepciones tan restrictiva con el *Foreign Sovereign Immunities Act* (1976) de los Estados Unidos que va más allá en limitar el alcance de la norma de inmunidades jurisdiccionales estatales: por ejemplo, acepta como excepciones el consentimiento implícito de renunciar a la inmunidad en el caso de violaciones de normas de *ius cogens*, excepciones basados en tratados internacionales, y actos del terrorismo. También se refiere al *Aliens Tort Claims Act* (1789) que considera a los tribunales estadounidenses competentes para conocer demandas civiles bajo una jurisdicción universal que no requiere una conexión territorial o personal con los Estados Unidos, aunque las demandas tienen que ser dirigidas contra individuos bien definidos y no contra el Estado. Sin embargo, el Act no puede considerarse como prueba suficiente de una práctica que conforme una costumbre como fuente de Derecho internacional, dado que no está reproducida en otros ordenamientos jurídicos nacionales.

En el cuarto capítulo Espósito considera si el acceso a la justicia internacional es tan extenso como para que deje de tener sentido discutir la necesidad de una nueva excepción a nivel nacional de la norma sobre inmunidades jurisdiccionales. Aunque no constituye una preocupación principal de su trabajo,

---

(1) «Se trata de actos u omisiones que pueden ser intencionales, accidentales o causados por negligencia atribuibles a un Estado extranjero, que produzcan daños corporales o materiales...» (114).

dada su relevancia práctica, Espósito dedica una parte extensa a una valoración de hasta qué punto otros recursos internacionales disponibles, incluso la protección diplomática, las reclamaciones internacionales, retorsiones, contramedidas y tribunales regionales de derechos humanos, pueden asegurar acceso a la justicia y a reparación para este grupo de víctimas. Su conclusión es que ninguno de estos mecanismos ofrece una protección eficaz para las víctimas y no es suficiente hacer una referencia a aquellos como justificación de no considerar a los tribunales nacionales extranjeros como recurso complementario. Entonces, la necesidad de una excepción de inmunidades jurisdiccionales en el caso de violaciones graves de derechos humanos queda en pie no solo como una cuestión con relevancia práctica, sino también urgente.

El quinto capítulo analiza propuestas específicas sobre una nueva excepción a la luz de las conclusiones de los capítulos anteriores. De interés particular es el hueco creado en la doctrina contemporánea con respecto a violaciones graves de derechos humanos como indica el informe (1999) del Grupo de Trabajo sobre Inmunidades Jurisdiccionales (creado en la Sexta Comisión de la Asamblea General). Algunas de las propuestas consideradas defienden una excepción general (por ejemplo, la conducta que infrinja el *ius cogens* se debe entender como una renunciación implícita de inmunidades estatales mientras otras tienen como objetivo principal crear una posibilidad de reconciliar, en cada caso, dichas inmunidades con respecto a responsabilidades internacionales (la teoría de la ponderación de bienes). Y aún otras examinan si se puede entender la denegación de inmunidades estatales como una contramedida justificable o si es posible suponer una jerarquía de normas en donde el *ius cogens* (por ejemplo, la prohibición de la tortura) prevalezca sobre inmunidades jurisdiccionales. Si bien refleja el valor relativo de algunas de estas propuestas, Espósito parece más convencido en que el equilibrio entre estabilidad de las relaciones internacionales y el respecto a los derechos humanos (sin impedir la lucha contra impunidad) «debería buscarse en materia de jurisdicción universal civil a través de una delimitación adecuada de su alcance que tendría que reducirse a las normas de *ius cogens* que el Derecho internacional ya reconoce como crímenes sujetos a la jurisdicción penal universal. Además, sería necesario establecer un requisito de previa confirmación acerca de la falta de disponibilidad de un foro más apropiado antes de declarar la competencia con base en el principio de jurisdicción universal» (258-259). No obstante, la recomendación más innovadora es la creación de una Corte Internacional de Derechos Humanos con competencias clásicas de un tribunal de derechos humanos, e incluso de reparación. Otra opción posible sería negociar la adopción de un protocolo específico de la Convención para proteger a los derechos humanos.

El estudio de Carlos Espósito refleja una erudición rigurosa en materia de Derecho internacional, dirigida a un fin muy concreto. Este no es otro que mantener un compromiso auténtico para contribuir a resolver una preocupación creciente en las discusiones internacionales sobre derechos humanos: la falta de recursos judiciales eficaces y adecuados para víctimas de violaciones graves de derechos humanos, y la responsabilidad de la comunidad internacional en crear nuevos mecanismos o abrir aquellos que, en principio, están disponibles pero que, por el momento, permanecen cerrados. Como menciona Espósito, una negación extensa de la justicia resultante de una incapacidad o falta de voluntad por parte de tribunales nacionales donde se violaron los derechos a investigar, enjuiciar y compensar no es una situación inusual (260-261). Por lo tanto surge su reclamación de demandar mecanismos complementarios que las víctimas puedan utilizar y la responsabilidad de la comunidad internacional de ofrecer o facilitar este acceso complementario. La Corte Penal Internacional representa uno de éstos, pero ya está claro que no tiene capacidad para tratar más que algunas situaciones y, entre otras, solo considera demandas de víctimas de crímenes graves. A pesar de la creación de esta Corte, los tribunales nacionales, e incluso los no nacionales, seguirán teniendo sus funciones como foros complementarios para garantizar la justicia internacional. Efectivamente, es probable que la Corte animará a los tribunales nacionales a participar más activamente en estos procesos de investigación, enjuiciamiento, y reparación tras la estela de abusos graves. Desde este punto de vista, hasta qué punto los tribunales no nacionales pueden adjudicar demandas civiles y la necesidad de una nueva excepción a los inmunidades jurisdiccionales son cuestiones pendientes y de relevancia práctica. Aunque el autor está centrado en la cuestión de la reparación en el caso de violaciones graves y la cercanía de éstos con crímenes graves estipulados en el Estatuto de Roma (1998) (166) (2), quizá pudiera haber hecho más para vincular sus cuestiones principales con los desarrollos institucionales en el ámbito internacional penal. El estudio hace referencia a la importancia de esta relación, pero no ofrece un análisis independiente (83).

Diferente de muchos estudios académicos contemporáneos en el contexto de derechos humanos, Espósito coloca su preocupación firmemente en el marco del Derecho internacional con un enfoque principal en el significado

---

(2) Espósito explica que los siguientes crímenes pueden ser incluidos: agresión, crímenes de guerra, genocidio, discriminación racial, crímenes contra la humanidad. Esclavitud, tortura y desapariciones forzadas son incluidos (168). Sin embargo, in distinción con el Estatuto de Roma, Espósito considera que la gravedad del crimen no es una cuestión de su carácter sistemático o masivo sino de la naturaleza de un acto aunque puede tener solo una víctima (170).

y alcance de la norma que garantiza la inmunidad jurisdiccional a los Estados antes que en las normas que articulan el derecho a la reparación. Lo que es particularmente interesante es su conclusión sobre cuáles son los límites legales que han de prevalecer en favor de la estabilidad en las relaciones internacionales comparados con los intereses de los Estados en mantener su soberanía e independencia en lo que respecta a asuntos de derechos humanos. Efectivamente, los intereses no han desaparecido a pesar de los procesos de globalización y el éxito del movimiento internacional de derechos humanos. Por esta razón, es fundamental ser conscientes de estos límites, incluso argumentar sobre la base o indistinción de éstos en discusiones internacionales dedicadas a la mejora de los mecanismos para llevar a cabo la reparación a las víctimas. Al mismo tiempo, parece que dicho marco no favorece un análisis más extenso sobre el derecho a la reparación y a una valoración más general sobre el papel de los tribunales para realizar este derecho. El significado de la norma de reparación, como se ha desarrollado en Derecho internacional, es amplio, en torno a la restitución, rehabilitación, compensación, indemnización, satisfacción, y garantías de no repetición (173). En el contexto de la justicia transicional, la norma es todavía más amplia incluyendo el enjuiciamiento, la búsqueda de verdad y la reforma institucional. En el fondo de este enfoque hay una preocupación por la importancia fundamental de establecer (o restablecer) la dignidad, libertad y el bienestar de individuos que han sufrido violaciones graves de derechos humanos. El interés principal de Espósito no es ofrecer reparación en este sentido tan amplio sino en el «acceso a la justicia» entendido como un mecanismo, entre otros, para garantizar la reparación o, al menos, una parte de dicha reparación, y conocer si los tribunales nacionales en otros países pueden ofrecer un recurso eficaz y adecuado para las víctimas. De esta manera, deja abiertas otras cuestiones sobre la complejidad de realizar todo tipo de reparación y si tribunales extranjeros, aparte de los obstáculos legales que les enfrentan, están bien equipados en otros aspectos (política, social, y culturalmente) para adjudicar demandas civiles en caso de que los tribunales en el Estado que ha cometido las violaciones fracasasen en llevar a cabo sus propias funciones.

El libro seguramente es de interés no solo para académicos y expertos de derechos humanos y Derecho internacional sino también para profesionales de la justicia transicional, dado su enfoque en la reparación de víctimas de violaciones graves de derechos humanos y los obstáculos enfrentados en este contexto.

*Jessica Almquist*