

Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos

LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE  
LOS ESTADOS DERIVADA DE LA CONDUCTA DE  
PARTICULARES O *NON-STATE ACTORS* CONFORME  
AL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROMOCIÓN  
Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Santiago J. Vázquez Camacho



COMISIÓN NACIONAL DE LOS  
DERECHOS HUMANOS  
M E X I C O



LA RESPONSABILIDAD  
INTERNACIONAL DE LOS  
ESTADOS DERIVADA DE LA  
CONDUCTA DE PARTICULARES O  
*NON-STATE ACTORS* CONFORME  
AL SISTEMA INTERAMERICANO  
DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN  
DE LOS DERECHOS HUMANOS

*Santiago J. Vázquez Camacho*



COMISIÓN NACIONAL DE LOS  
DERECHOS HUMANOS  
M É X I C O

México, 2013

Las opiniones del autor son de su exclusiva responsabilidad y no reflejan necesariamente el parecer de la Comisión o de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ni de sus respectivas Secretarías, como tampoco el de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

PRIMERA EDICIÓN:  
diciembre, 2013

ISBN OBRA COMPLETA:  
978-607-8211-06-7

ISBN:  
978-607-7290-55-1

D. R. © COMISIÓN NACIONAL  
DE LOS DERECHOS HUMANOS  
Periférico Sur 3469,  
esquina con Luis Cabrera,  
Col. San Jerónimo Lídice,  
C. P. 10200, México, D. F.

COORDINACIÓN DE COLECCIÓN:  
Mireya Castañeda, Investigadora  
del Centro Nacional de Derechos Humanos

DISEÑO DE LA PORTADA:  
Irene Vázquez del Mercado Espinosa

*Impreso en México*

## CONTENIDO

PRESENTACIÓN	7
INTRODUCCIÓN	9
I. RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS CONFORME AL SISTEMA INTERAMERICANO CON MOTIVO DE LA CONDUCTA DE PARTICULARES O <i>NON-STATE ACTORS</i>	13
1. Equiparación de los particulares o <i>non-State actors</i> con el Estado	16
2. Incumplimiento por complicidad o aquiescencia del Estado con los particulares o <i>non-State actors</i>	23
3. Falta de debida diligencia del Estado en la prevención de lesiones a derechos humanos cometidas por particulares o <i>non-State actors</i>	26
4. El deber del Estado de garantizar que particulares o <i>non-State actors</i> no discriminen a terceros	46
II. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LAS EMPRESAS POR VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS	50
1. Declaración Tripartita de la OIT	57
2. Pacto Mundial o <i>Global Compact</i>	59
3. Normas sobre responsabilidades de las empresas de Naciones Unidas	59
4. Principios Rectores sobre Empresas de John Ruggie	61
5. Directrices de la OCDE para las empresas multinacionales	64
CONCLUSIONES	65



Los derechos humanos han tenido una tradición muy larga en el constitucionalismo mexicano, bajo distintas denominaciones, como derechos del hombre, garantías individuales o derechos humanos, los cuales se incorporaron<sup>1</sup> en el año 2011.<sup>2</sup> El ordenamiento constitucional fue modificado en aspectos de la mayor relevancia, que se han comenzado a reflejar en distintas áreas. En particular, se puede destacar el cambio de denominación de garantías individuales a derechos humanos y el fortalecimiento de su protección, así como un mayor reconocimiento a estos derechos en tratados internacionales. Lo anterior tuvo por objeto dotar a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de nuevos elementos y procedimientos para garantizar la máxima protección.

Al respecto, desde el Capítulo I, artículo 1º constitucional, se previó el deber de todo servidor público de promover, observar y defender los derechos humanos.

En 1948 fue aprobada la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre,<sup>3</sup> tan sólo unos meses antes que la Declaración Universal de los Derechos Humanos.<sup>4</sup> Posteriormente se aprobó y entró en vigor la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como "Pacto de San José", tratado internacional al que México se adhirió en 1981.<sup>5</sup> El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (IDH) tiene su fundamento en este tratado; se integra por la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos; el Estado mexicano aceptó la competencia contenciosa de la segunda en 1998.<sup>6</sup>

En el ámbito internacional, el Sistema Interamericano, al igual que los Sistemas Europeo y Africano de Protección de Derechos Humanos, tiene por objeto la protección regional de los derechos humanos, la cual se une en esfuerzos a la realizada por las Naciones Unidas a través del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos. Con los cambios constitucionales a los que se ha hecho referencia, resulta prioritario el conocimiento y la comprensión no sólo de los tratados internacionales, sino de los mecanismos de protección señalados y los criterios emitidos por los órganos que los integran.

La efectiva educación y capacitación en materia de derechos humanos es una obligación constitucional del Estado mexicano que consiste no sólo en la enseñanza de los derechos y de sus mecanismos de protección, sino también en el análisis y la reflexión de nuevas problemáticas en la materia. La Comisión Nacional, como lo dispone su propia ley en el artículo 6o., fracción IX, tiene entre sus atribuciones promover el estudio, la enseñanza y la divulgación de los derechos humanos.

<sup>1</sup> *Vid.* Capítulo Primero de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857 y de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, hasta la reforma publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 10 de junio de 2011.

<sup>2</sup> Reformas publicadas en el *Diario Oficial* de la Federación los días 6 y 10 de junio de 2011.

<sup>3</sup> Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

<sup>4</sup> Aprobada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948.

<sup>5</sup> Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 9 de enero de 1981.

<sup>6</sup> Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 8 de diciembre de 1998.

En paralelo a otras Colecciones,<sup>7</sup> la Comisión Nacional incorporó a sus publicaciones la Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos, con el propósito de brindar al lector una gama de escritos sobre este Sistema de protección y sobre ciertos temas de la jurisprudencia interamericana.

Esta Colección se comenzó en 2011, y fue integrada por escritos introductorios, relevantes y actuales, como son: una introducción al Sistema IDH; los procedimientos ante la Comisión IDH; el trámite de casos individuales ante la Corte IDH; los derechos humanos de las mujeres en la jurisprudencia de la Corte IDH; los derechos de las niñas y los niños en el derecho internacional, con especial atención al Sistema IDH; los derechos de los migrantes en el Sistema IDH; el derecho a defender los derechos: la protección a defensoras y defensores de derechos humanos en el Sistema IDH; la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el Sistema IDH; los derechos humanos de los miembros de las comunidades indígenas en el Sistema IDH, y la libertad de expresión y el derecho de acceso a la información en el Sistema IDH.

Se considera que es necesario el fomento de constantes reflexiones sobre los temas actuales de derechos humanos. Esta Colección pretende, junto con otras sobre diversos temas, fungir como un medio de difusión, y progresivamente incorporar nuevos escritos.

En esta ocasión se agregan a la Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos los siguientes títulos: 1) *La Convención Americana sobre Derechos Humanos: reflexiones generales*; 2) *Estándares de las medidas provisionales en la Corte IDH*; 3) *La evolución de la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte IDH*; 4) *¿Superposición de las reparaciones otorgadas por comisiones de la verdad y tribunales regionales de derechos humanos? Una aproximación a la realidad interamericana*; 5) *El derecho a participar directamente en la toma de decisiones sobre asuntos públicos como mecanismo para la protección ambiental*; 6) *Los derechos sexuales y reproductivos: estándares del Sistema IDH*; 7) *Responsabilidad internacional de los Estados derivada de la conducta de particulares o Non-State Actors conforme al Sistema Interamericano de promoción y protección de los derechos humanos*; 8) *El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte IDH*, y 9) *Guía de jurisprudencia de la Corte IDH*.

Los escritos que se presentan en esta ocasión abordan temas pertinentes, de actualidad e importancia, por lo que en algunos casos, además, es necesario fomentar su desarrollo doctrinal.

La Comisión Nacional, atenta al cumplimiento de sus funciones y a las necesidades del país, contribuye con sus trabajos a la promoción y divulgación de los derechos humanos.

*Dr. Raúl Plascencia Villanueva*  
Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

---

<sup>7</sup> Colección de Textos sobre Derechos Humanos (2011-2013); Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos (2012).



Conforme al Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos (en adelante “Sistema Interamericano”), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Comisión Interamericana” o “CIDH”) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH” o la “Corte Interamericana”) sólo pueden responsabilizar a los Estados por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales en violación de los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción, sin que puedan responsabilizar directamente a los particulares o *non-State actors* cuando éstos los lesionen.<sup>2</sup>

Sin embargo, lo anterior no implica que los Estados no puedan ser responsabilizados conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “Convención Americana”) o la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante “Declaración Americana”)<sup>3</sup> por incumplir sus obligaciones internacionales con motivo, en última instancia, de la conducta de particulares o *non-State actors*. Al contrario, tanto la Corte IDH como la CIDH han respon-

---

<sup>1</sup> El autor deja constancia de que ninguna de las opiniones vertidas en este trabajo refleja la opinión de la Comisión o de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ni de sus respectivas Secretarías, como tampoco de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y son de su exclusiva responsabilidad.

<sup>2</sup> El término “*non-State actor*” es utilizado frecuentemente por organismos internacionales y algunos juristas. El mismo me parece conveniente porque de forma negativa define todo lo que queda fuera del ámbito estatal sin entrar a distinguir entre las diversas clases de actores privados e incluye a actores que en situaciones concretas no pudieron ser identificados como agentes estatales.

<sup>3</sup> En el presente ensayo sólo haré referencia a los derechos y obligaciones de los Estados contenidas en la Convención Americana conforme a la jurisprudencia de la Corte IDH y de la CIDH. Sin embargo, es importante advertir que la CIDH ha interpretado que tiene competencia para declarar violaciones a los derechos contenidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre conforme al contenido de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Véanse artículos 3, 16, 51, 112 y 150 de la Carta de la OEA (reformada por el Protocolo de Buenos Aires de 1964); artículos 1 y 20 (b) del Estatuto de la CIDH; artículos 23 y 51 del Reglamento de la CIDH; y CIDH, Informe Número 3/87, Caso 9647, Admisibilidad y Fondo, *James Terry Roach y Jay Pinkerton*, Estados Unidos, 22 de septiembre de 1987, párrs. 46-49. Véase también Corte IDH, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párrs. 35 a 45.

sabilizado a los Estados en diversos casos donde los particulares o *non-State actors* fueron los que lesionaron directamente los derechos humanos de terceros.

El presente trabajo tiene el objetivo de hacer un repaso muy general sobre algunos casos resueltos dentro del Sistema Interamericano en los que los Estados fueron responsabilizados internacionalmente por violaciones a derechos humanos causadas, en última instancia, por *non-State actors*. Asimismo, este trabajo hace un breve recorrido sobre el debate actual acerca de la posibilidad de responsabilizar internacionalmente a una clase de *non-State actors* por violaciones a derechos humanos: las empresas.

En el primer apartado describiremos algunos casos en los que, conforme a la jurisprudencia de la CIDH o de la Corte IDH, los Estados han sido responsabilizados con motivo de la conducta de *non-State actors*, es decir, sin que directamente ellos hubiesen violado los derechos humanos de las víctimas. Los casos analizados en este apartado son relevantes dentro del contexto mexicano si consideramos que los criterios tanto de la CIDH como de la Corte IDH podrían ser aplicados a algunos casos en los que empresas o miembros del crimen organizado lesionen los derechos humanos de las personas y el Estado mexicano omita proteger o prevenir de forma diligente dichas violaciones o, por ejemplo, en caso de que las autoridades mexicanas hubiesen actuado con complicidad o aquiescencia en los ilícitos cometidos por estos actores.

La discusión sobre la responsabilidad internacional del Estado mexicano derivada del incumplimiento de su obligación, por ejemplo, de prevenir diligentemente lesiones a los derechos humanos perpetradas por *non-State actors* es de suma importancia y actualidad si consideramos que: i) el Estado mexicano ha reconocido la desaparición en su territorio de más de 26,000 personas entre 2006 y 2012<sup>4</sup> y de la ejecución de 47,515 personas dentro del contexto de la “guerra contra el narcotráfico”

---

<sup>4</sup> Véase CNN México, “AI pide al gobierno mexicano investigar las más de 26,000 desapariciones”, 28 de febrero de 2013. Disponible en: <http://mexico.cnn.com/nacional/2013/02/28/ai-pide-al-gobierno-mexicano-investigar-las-mas-de-26000-desapariciones>

entre 2006 y 2011,<sup>5</sup> sin que a la fecha pueda determinarse en qué porcentaje estas desapariciones o ejecuciones son atribuibles de forma directa al crimen organizado, a otros actores privados o al Estado; ii) muchas personas, sobre todo centroamericanos en movimiento, han sido masacradas o desaparecidas en las entidades federativas a lo largo de su tránsito a los Estados Unidos de América principalmente a manos de organizaciones criminales, sin que aparentemente las autoridades hubiesen adoptado medidas efectivas para prevenir esta situación;<sup>6</sup> iii) conforme a diversas fuentes, muchas de las empresas internacionales o transnacionales que operan en México, debido a la creciente inversión extranjera, han lesionado o contribuido a lesionar los derechos humanos de las personas dentro de un contexto de impunidad,<sup>7</sup> o iv) ha sido reconocida la exis-

<sup>5</sup> Según la Procuraduría General de la República mexicana, de diciembre de 2006 a septiembre de 2011 murieron 47,515 personas dentro del marco de la denominada “guerra contra el narcotráfico”. No queda claro, conforme a los comunicados de prensa, cómo se llegó a esa cifra y cuál es el porcentaje de personas fallecidas como consecuencia de la rivalidad entre cárteles o como consecuencia del actuar del Estado mexicano. Véase CNN México, “El 43 % de las muertes del crimen organizado se concentran en 17 municipios”, 11 de enero de 2012. Disponible en: <http://mexico.cnn.com/nacional/2012/01/11/el-43-de-las-muertes-del-crimen-organizado-se-concentran-en-17-municipios>

<sup>6</sup> Véase CNN México, “La caravana de madres migrantes culmina sin respuesta sobre desaparecidos”, 3 de noviembre de 2012. Disponible en: <http://mexico.cnn.com/nacional/2012/11/03/la-caravana-de-madres-migrantes-culmina-sin-respuesta-sobre-desaparecidos>

<sup>7</sup> Conforme a una nota de prensa las ventas de las 100 empresas multinacionales de la revista *Expansión* sumaron en México 242,505 millones de dólares en 2011. Véase CNN Expansión, “Multinacionales echan raíces en México”, 31 de julio de 2012. Disponible en: <http://www.cnnexpansion.com/especiales/2012/07/17/multinacionales-se-consolidan-en-mexico>. Por otro lado, algunas fuentes han documentado posibles lesiones a derechos humanos por parte de empresas en México. Un posible ejemplo lo encontramos en el caso de los megaproyectos de generación de energía eólica en el Istmo de Tehuantepec a cargo de la empresa denominada Mareña Renovables y de la alegada falta de consulta previa a los pueblos indígenas habitantes de la zona. Véase *La Jornada*, “Megaproyectos ‘violan derechos de pueblos indígenas’”, 12 de diciembre de 2012. Disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2012/12/12/estados/033n1est>. Dicho proyecto cuenta con financiamiento del Banco Interamericano de Desarrollo por 72 millones de dólares y supuestamente está destinado a proveer energía principalmente a empresas como FEMSA y CCM-Heineken mediante 33 acuerdos de autoabastecimiento. Véase BID, “Mareña Renovables construirá mayor parque eólico de México con apoyo del BID”, 24 de noviembre de 2011. Disponible en: <http://www.iadb.org/es/noticias/comunicados-de-prensa/2011-11-24/parque-eolico-de-marena-renovables-en-mexico,9708.html>. Otro ejemplo lo encontramos en la situación que viven las comunidades tarahumaras en México. Dichas comunidades reclaman que el Estado

tencia de grupos paramilitares en México<sup>8</sup> y que, por ejemplo, debido a los efectos de la lucha contra el narcotráfico y a la ausencia de un sólido Estado de derecho, a cifras de 2010 en México existirían cerca de 8,000 compañías de seguridad privada de las cuales sólo alrededor de 650 habrían sido registradas por el gobierno federal de acuerdo con el Departamento de Estado de los Estados Unidos de América,<sup>9</sup> de forma que muchos de estos grupos o fuerzas armadas estarían utilizando la fuerza ilegalmente y afectando los derechos humanos de las personas.

En el segundo apartado nos referiremos a algunos estándares o principios internacionales orientados a evitar que las empresas —una clase de *non-State actors*— afecten o lesiones directamente derechos humanos, principalmente las transnacionales o multinacionales. La mayoría de dichos estándares y principios son relevantes en México en la medida en que las empresas voluntariamente se comprometan a cumplirlos o en la medida en que el Estado mexicano regule mecanismos nacionales de evaluación, de rendición de cuentas, de investigación o verificación, y, en su caso, mecanismos de sanción y reparación en caso de afectaciones a los derechos humanos causadas por estos actores.

Si tomamos en cuenta que conforme a la jurisprudencia del Sistema Interamericano las empresas no pueden ser responsabilizadas internacionalmente de forma directa, es apremiante que adquieran un compromiso voluntario que las obligue a respetar y garantizar los derechos humanos, no sólo respecto de sus trabajadores y consumidores o usuarios de sus productos o servicios, sino también respecto de sectores o grupos dentro de la sociedad que pudieran resultar afectados en sus derechos humanos como consecuencia de las actividades que éstas desarrollen. Para que ello suceda, el Estado mexicano

---

mexicano ha violado sus derechos humanos al haber desarrollado toda una industria en su territorio, principalmente turística, sin ser consultados previamente. Véase *Proceso*, “Indígenas tarahumaras sufren amenazas e invasión a sus tierras”, 12 de marzo de 2013. Disponible en: <http://www.proceso.com.mx/?p=336049>

<sup>8</sup> Véase *El Universal*, “En México, riesgo de paramilitares”, 8 de marzo de 2013. Disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/notas/908707.html>

<sup>9</sup> Información disponible en la página del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América: <http://www.state.gov/documents/organization/160469.pdf>

debe promover que las empresas —nacionales, internacionales o transnacionales— adquieran estos compromisos y se autorregulen de forma vinculante. Pero no sólo eso, el Estado mexicano debería crear legislación que obligue a las empresas a respetar y garantizar los derechos humanos y que faculte a sus autoridades a evaluar y verificar el cumplimiento de sus obligaciones para que rindan cuentas y, en todo caso, puedan ser responsabilizadas y sancionadas en caso de afectar o lesionar los derechos humanos de las personas y sean obligadas a reparar integralmente los daños causados a las víctimas.

## I. RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS CONFORME AL SISTEMA INTERAMERICANO CON MOTIVO DE LA CONDUCTA DE PARTICULARES O *NON-STATE ACTORS*

Conforme al Sistema Interamericano, sólo los Estados pueden ser responsabilizados por violaciones a los derechos humanos de las personas. Es por ello que, conceptualmente, cuando se habla dentro del Sistema Interamericano de “violaciones a derechos humanos”, necesariamente los sujetos activos de dichas “violaciones” son los Estados y, en principio, toda lesión de derechos humanos que no provenga de los Estados no constituiría una “violación” a los derechos humanos.

Como sabemos, para que un Estado sea responsabilizado internacionalmente debe existir previamente una norma internacional que lo obligue como sujeto de derecho internacional a actuar u omitir su actuación en diversos supuestos; acreditarse el incumplimiento del Estado de dicha norma y probarse que dichas actuaciones u omisiones tuvieron “como consecuencia” la violación de los derechos humanos de una persona determinada o determinable, incumpliendo la norma internacional.

Dado que los Estados son entes abstractos sus acciones u omisiones son “realizadas” a través de entes o sujetos que, por lo general, los ordenamientos internos los facultan constitucional o legalmente como “autoridades”. Esa autoridad, en

última instancia, es ejercida por personas físicas que materialmente son las que realizan las “conductas” de los Estados calificadas como violaciones por las cuales pueden ser responsabilizados internacionalmente.

La operación jurídica o método utilizado para determinar si un Estado es responsable por incumplir una norma de derecho internacional se denomina “imputabilidad” o “atribución”, la cual consiste en establecer un “nexo” entre la acción u omisión del ente o sujeto considerado como autoridad u órgano estatal y el incumplimiento de una obligación internacional por parte de un Estado. Respecto de la imputabilidad o atribución, me parece conveniente citar a Alonso Gómez Robledo para tener mayor claridad sobre el concepto:

Los Estados como órdenes jurídicos parciales, funcionan por medio de órganos; el cumplimiento del contenido de la obligación internacional, ámbito jurídico de validez material de la norma, se realiza por un sujeto-órgano; la técnica jurídica que posibilita la atribución de un acto u omisión calificado por el derecho internacional, al Estado como sujeto de derecho internacional, es la técnica denominada “imputación central” (atribución); es esta operación, que funciona como recurso auxiliar de la ciencia del derecho, la que permite atribuir los actos de ciertos individuos, sujetos-órganos, a la unidad del Estado como personificación de un orden jurídico parcial.<sup>10</sup>

Como lo afirmó la Corte IDH, “es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial”.<sup>11</sup> Conforme a ello, la actividad de las autoridades en ejercicio de sus funciones o en cumplimiento de un acto de poder público puede ser imputable a los Estados y, en caso, de que dicha ac-

<sup>10</sup> Antonio Gómez-Robledo, “Concepto de responsabilidad internacional del Estado según Hans Kelsen”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 52, enero-abril 1985, p. 90.

<sup>11</sup> Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 172.

tividad tenga como resultado lesionar o restringir arbitrariamente los derechos de las personas contenidos en la Convención Americana, los Estados podrían ser responsabilizados internacionalmente por alguno de los dos órganos competentes previstos en dicho tratado internacional: la CIDH o la Corte IDH.

Sin embargo, independientemente de que sean imputables a los Estados violaciones a derechos humanos por actos, acciones u omisiones de autoridades o personas que ejercen el poder público, en este texto analizaremos cuatro supuestos básicos conforme a los cuales los Estados pueden ser responsabilizados internacionalmente como consecuencia de la conducta de *non-State actors*: i) a los Estados se les puede responsabilizar mediante la imputación de actos o acciones de personas jurídicas (morales) y físicas que lesionen derechos humanos que, en principio, no podrían calificarse como autoridades o agentes estatales, pero que, sin embargo, tanto la Corte IDH como la CIDH las han equiparado a “instituciones de carácter público” o a personas “con capacidad estatal”; ii) también a los Estados se les puede responsabilizar cuando a través de sus autoridades actúan con complicidad o aquiescencia respecto de afectaciones a los derechos humanos de las personas causadas directamente por *non-State actors*; iii) los Estados pueden ser responsabilizados cuando omiten prever de manera diligente ilícitos de *non-State actors* a través de sus agentes, y iv) los Estados pueden ser responsabilizados cuando no garanticen que *non-State actors* no discriminen a terceros.<sup>12</sup> En el presente texto, como más adelante apuntamos, no analizaremos casos en los que los Estados fueron responsabilizados internacionalmente por no

<sup>12</sup> Queremos destacar que la fracción XXII del artículo 6 de la recién publicada Ley General de Víctimas, comprende dentro de “violación a los derechos humanos” a “todo acto u omisión que afecte los derechos humanos reconocidos en la Constitución o en los Tratados Internacionales, cuando el agente sea servidor público en el ejercicio de sus funciones o atribuciones o un particular que ejerza funciones públicas. También se considera violación de derechos humanos cuando la acción u omisión referida sea realizada por un particular instigado o autorizado, explícita o implícitamente por un servidor público, o cuando actúe con aquiescencia o colaboración de un servidor público”. Como observamos, la definición de “violación de derechos humanos” de la Ley General de Víctimas hace referencia a los supuestos de los incisos i) y ii). Sin embargo, ésta no incorpora los supuestos de los incisos iii) y iv) analizados en este trabajo ni las lesiones o afectaciones a derechos humanos cometidas por particulares o *non-State actors*.

investigar diligentemente y, en su caso, sancionar a los particulares o *non-State actors* que cometieron delitos u otros ilícitos.

## 1. Equiparación de los particulares o *non-State actors* con el Estado

Respecto de las obligaciones internacionales de los Estados, la Corte IDH y la CIDH han interpretado a lo largo de su jurisprudencia el contenido del artículo 1.1 de la Convención Americana, diferenciando dos clases de obligaciones principales de los Estados: las obligaciones de respeto y las obligaciones de garantía. Asimismo, dicho artículo contiene una tercera obligación dirigida a los Estados que opera de forma transversal: la prohibición de discriminación en razón de diversas categorías consideradas “sospechosas”<sup>13</sup> o “protegidas”.<sup>14</sup>

Mientras las obligaciones de respeto han sido entendidas dentro del Sistema Interamericano como deberes negativos o de abstención de los Estados, las obligaciones de garantía han sido concebidas principalmente como un conjunto de deberes positivos de los Estados que pueden implicar tanto un deber de actuar formal, es decir, mediante la emisión de actos jurídicos (leyes, reglamentos o actos administrativos), como un deber de actuar material como, por ejemplo, el mero hecho de destinar recursos económicos para que puedan ser llevadas a cabo las políticas públicas.<sup>15</sup>

Respecto de las obligaciones de respeto, la Corte IDH estableció que “en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto” y concluyó que “el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo

<sup>13</sup> Véase CIDH, Informe sobre Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 78, 13 de julio de 2011, párr. 102.

<sup>14</sup> Véase Corte IDH, *Caso Atala Ríffo y Niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párrs. 83 a 93.

<sup>15</sup> Corte IDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC 18/03 del 17 de septiembre de 2003, Serie A No. 18, párr. 76 y *Caso Baena Ricardo y Otros*. Sentencia del 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 178.



de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aún si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno".<sup>16</sup> Es decir, aunque los funcionarios o agentes actúen conforme a sus facultades legales, es decir, no necesariamente de forma arbitraria, el Estado de que se trate será responsable internacionalmente conforme a la Convención Americana si éstos lesionan los derechos humanos de las personas.

En vista de lo anterior, encontramos tres supuestos en los que un Estado podría incumplir su obligación del respeto en función del sujeto que lesiona los derechos humanos contenidos en la Convención Americana:

- i) A través de un "órgano del Estado", como en el caso de que el Poder Legislativo, incluso el Constituyente, censure previamente una expresión sin tratarse de la excepción prevista en el artículo 13.4 de la Convención Americana.<sup>17</sup>
- ii) Mediante un "funcionario del Estado", como sería en el supuesto de que un policía detenga a una persona arbitrariamente<sup>18</sup> o de que un juez dicte una sentencia arbitraria o discriminatoria.<sup>19</sup>
- iii) A través de una "institución de carácter público", como podría ser el caso de que una entidad, no considerada formalmente como "órgano del Estado", actúe con "capacidad estatal" y lesione los derechos de una persona.<sup>20</sup>

Respecto del primer supuesto cabe advertir que la obligación de respeto de los Estados incluye la obligación de no adoptar medidas legislativas o de otro carácter que contradigan el objeto y fin de la Convención Americana, lo cual, además impli-

<sup>16</sup> Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez...*, *op. cit.*, párr. 169.

<sup>17</sup> Véase Corte IDH, *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y Otros) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 72.

<sup>18</sup> Corte IDH, *Caso Bulacio vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párrs. 3, 127 y 133.

<sup>19</sup> Corte IDH, *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. *op. cit.*, párrs. 167 y 178.

<sup>20</sup> Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 4 de julio de 2006, Serie C No. 149, párrs. 84, 87 y 90.

caría un incumplimiento a la obligación contenida en el artículo 2 de la Convención Americana por haber adoptado este tipo de medidas. En este sentido, los Estados pueden violar dicho tratado si sus Poderes Legislativos y Ejecutivos dictan, promulgan y publican leyes que restrinjan arbitrariamente los derechos humanos de las personas.<sup>21</sup> Como advertimos, si una ley censura previamente la libertad de expresión de un grupo de personas adultas determinado o determinable, la ley automáticamente estaría violando la Convención Americana y el Estado de que se trate podría ser responsabilizado por incumplir su obligación de abstenerse de adoptar medidas legislativas que violen ese tratado internacional. Es decir, el Estado de que se trate incumpliría la obligación de respeto contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana y la obligación contenida en el artículo 2 del mismo instrumento internacional.<sup>22</sup>

Sin embargo, respecto del tercer supuesto, nos preguntamos ¿cuáles entidades entrarían dentro de la categoría “instituciones de carácter público” conforme a la jurisprudencia de los órganos del Sistema Interamericano? La respuesta no es fácil y ello nos lleva necesariamente a una zona de penumbra, ya que si bien existen instituciones que podemos calificar sin problemas como públicas (por ejemplo, empresas pertenecientes a la Administración Pública Paraestatal), también existen otras instituciones o entidades en donde dicha calificación es más dudosa, como lo podrían ser en México las denominadas “autoridades de facto”<sup>23</sup> o, incluso, empresas privadas que pres-

<sup>21</sup> Corte IDH. *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención* (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párrs. 33 y 36.

<sup>22</sup> La Corte IDH concluyó en el *Caso Olmedo Bustos y Otros “La Última Tentación de Cristo”* que “la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana” y que, en dicho caso, la responsabilidad estatal se generó porque la Constitución establecía “la censura previa en la producción cinematográfica” determinando “los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial”. Véase Corte IDH. *Caso “La Última Tentación de Cristo”*, *op. cit.*

<sup>23</sup> El Poder Judicial de la Federación en México ha reconocido el carácter de “autoridad de facto” a instituciones bancarias cuando intervienen a solicitud de una autoridad como la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, aunque sin reconocerle el carácter de “autoridad responsable”. Véase *Semanario Judicial de la Federación* y su

ten servicios públicos que originalmente le competía al Estado proveer para cubrir necesidades básicas de las personas.

En casos donde las empresas han actuado “con capacidad estatal” y lesionado derechos humanos a través de la actuación de sus administradores o, incluso, de sus trabajadores, la Corte IDH y la CIDH han imputado a los Estados dichas conductas y los han responsabilizado internacionalmente por violar los derechos contenidos en la Convención Americana. Un ejemplo de este supuesto lo encontramos en el caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, donde la Corte IDH equiparó a una empresa privada al Estado al considerar que ésta y su personal actuaban con “capacidad estatal” dado que prestaba servicios en nombre de éste.

### *Ximenes Lopes vs. Brasil y la prestación del servicio público de salud en nombre y por cuenta del Estado*

En este caso, el Estado de Brasil fue responsabilizado internacionalmente por violar los derechos a la vida y a la integridad personal del señor Damião Ximenes Lopes, quien estaba internado en la Casa de Reposo Guararapes desde el 1 de octubre de 1999. Conforme a los hechos probados, el señor Damião Ximenes Lopes falleció el 4 de octubre de 1999 en dicha institución, un hospital privado de salud contratado por el Estado para prestar servicios de atención psiquiátrica bajo la dirección del Sistema Único de Salud. La Corte IDH concluyó que su muerte aconteció en “en circunstancias violentas, aproximadamente dos horas después de haber sido medicado por el director clínico del hospital, y sin ser asistido por médico alguno en el momento de su muerte, ya que la unidad pública de salud en que se encontraba internado para recibir cuidados psiquiátricos no contaba con ningún doctor en aquel momento”.<sup>24</sup>

En este caso, la Corte IDH determinó que el hospital privado “actuaba como unidad pública de salud en nombre y por cuenta del Estado” y responsabilizó al Estado dado que la Casa de Reposo Guararapes y su personal, ejercían “elementos de

*Gaceta*, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, XVII, III.2o.P.27 K, abril de 2003, p. 1056.

<sup>24</sup> Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes*, *op. cit.*, párr. 112.11.

autoridad estatal al prestar el servicio público de salud bajo la dirección del Sistema Único de Salud”,<sup>25</sup> por lo que el Estado incumplió su obligación de respeto contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana.<sup>26</sup>

Para llegar a la conclusión de que la institución actuaba “en nombre y por cuenta del Estado”, el tribunal internacional consideró los siguientes hechos probados:

- i) Que la normatividad brasileña disponía que el servicio de salud público del Sistema Único de Salud (SUS) debía ser ofrecido, en principio, por los hospitales públicos pero que, cuando en cierta región del país no existieran hospitales públicos suficientes para atender la demanda de pacientes, el Estado podía contratar o convenir, de forma complementaria, la prestación del servicio a través de la iniciativa privada,<sup>27</sup> y
- ii) Que el Estado contrató los servicios de dicha institución para que “54 camas de internación de dicho hospital estuvieran afiliadas al [Sistema Único de Salud] y las personas que ocuparan esas camas fueran pacientes del sistema público de salud”,<sup>28</sup> dado que era “la única institución de internación o de servicios ambulatorios o abiertos, sea de carácter público o privado, de personas con discapacidades mentales de toda la región de Sobral”.<sup>29</sup>

Para imputar las conductas al Estado, la Corte IDH partió de la premisa de que “la acción de toda entidad, pública o privada, que está autorizada a actuar con capacidad estatal, se encuadra en el supuesto de responsabilidad por hechos directamente imputables al Estado, tal como ocurre cuando se prestan servicios en nombre del Estado”.<sup>30</sup> Posteriormente, consi-

<sup>25</sup> *Ibid.*, párr. 95.

<sup>26</sup> *Ibid.*, párr. 150.

<sup>27</sup> *Ibid.*, párr. 100.

<sup>28</sup> *Ibid.*, párr. 112.55.

<sup>29</sup> *Ibid.*, párr. 150.

<sup>30</sup> *Ibid.*, párr. 87.

deró que la víctima había sido internada en la Casa de Reposo Guararapes en calidad de paciente del Sistema Único de Salud<sup>31</sup> y que, por lo tanto, dicha institución actuaba “en nombre y por cuenta del Estado” respecto de la víctima.

Dado que la víctima murió en “circunstancias violentas” dentro de la institución, en vista de que la Corte IDH tomó en cuenta el contexto de “violencia en contra de las personas ahí internadas, quienes estaban bajo la amenaza constante de ser agredidas directamente por los funcionarios del hospital, o bien de que éstos no impidiesen las agresiones entre los pacientes, ya que era frecuente que los empleados no tuviesen entrenamiento para trabajar con personas con discapacidades mentales”<sup>32</sup> y toda vez que el Estado reconoció haber violado los artículos 4 y 5 de la Convención Americana,<sup>33</sup> el tribunal internacional dio por probado que la muerte del señor Ximenes Lopes fue causada directamente por el hospital privado que actuaba en nombre y por cuenta del Estado a través de su personal. Por lo tanto, la Corte IDH atribuyó al Estado brasileño responsabilidad internacional por incumplir su obligación de respetar los derechos a la integridad personal y a la vida del señor Ximenes Lopes.<sup>34</sup>

### *Blake vs. Guatemala ¿agentes del Estado o particulares actuando con la aquiescencia del Estado?*

En este caso fue probado que el señor Blake fue víctima de desaparición forzada desde que murió en 1985 hasta que se encontró su cuerpo en 1992 (pudiéndose la Corte IDH pronunciarse por la desaparición forzada a partir de que Guatemala reconoció la competencia de dicho tribunal internacional en 1987). En dicho caso, la CIDH alegó que las patrullas civiles que detuvieron al señor Blake debían considerarse agentes del Estado.<sup>35</sup> Por su parte, el Estado consideró que “las patrullas civiles eran orga-

<sup>31</sup> *Ibid.*, párr. 112.5.

<sup>32</sup> *Ibid.*, párr. 120.

<sup>33</sup> *Ibid.*, párr. 115.

<sup>34</sup> *Ibid.*, párr. 150.

<sup>35</sup> Corte IDH, *Caso Blake vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia del 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 69.

nizaciones comunitarias voluntarias que se originaron en las áreas de conflicto y que se encontraban integradas por los pobladores de esas zonas con el propósito de defender sus vidas, las de sus familias y sus pertenencias contra la subversión".<sup>36</sup>

Al respecto, la Corte IDH consideró conforme a la prueba aportada que

[...] las patrullas civiles tenían una relación institucional con el Ejército, realizaban actividades de apoyo a las funciones de las fuerzas armadas y, aún mas, recibían recursos, armamento, entrenamiento y órdenes directas del Ejército guatemalteco y operaban bajo su supervisión, y a esas patrullas se les atribuían varias violaciones de derechos humanos, incluyendo ejecuciones sumarias y extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas.<sup>37</sup>

En este sentido, la Corte IDH concluyó que "*las patrullas civiles actuaban efectivamente como agentes del Estado* durante la época en que ocurrieron los hechos relevantes al presente caso".<sup>38</sup> Sin embargo, también concluyó que "*la aquiescencia del Estado de Guatemala en la realización de tales actividades por parte de las patrullas civiles*, permiten concluir, que dichas patrullas deben ser consideradas como agentes del Estado, y por lo tanto, imputables a éste los actos por ellas practicados".<sup>39</sup>

Creemos que el tribunal internacional confunde en esta sentencia la responsabilidad estatal por aquiescencia con la responsabilidad del Estado por equiparación de un particular o *non-State actor* a un agente del Estado. Consideramos que la Corte IDH debió optar por una u otra racionalidad o, por lo menos, ser más clara, ya que las conclusiones apuntan a haber equiparado *non-State actors* con agentes estatales.

---

<sup>36</sup> *Ibid.*, párr. 73.

<sup>37</sup> *Ibid.*, párr. 76.

<sup>38</sup> *Ibid.*, párr. 75. [El resaltado es nuestro.]

<sup>39</sup> *Ibid.*, párr. 78. [El resaltado es nuestro.]

## 2. Incumplimiento por complicidad o aquiescencia del Estado con los particulares o *non-State actors*

La Corte IDH también ha responsabilizado a los Estados cuando éstos apoyan, mediante sus agentes, a los particulares o *non-State actors* que lesionan los derechos humanos de terceros (complicidad) o cuando éstos toleran dichas lesiones a través de sus agentes (aquiescencia).

A diferencia del caso anterior, donde el tribunal internacional equiparó a la institución privada de salud al Estado para responsabilizarlo, la Corte IDH ha concluido que cuando algún Estado, por medio de sus agentes o alguna persona con “capacidad estatal”, apoya o tolera lesiones a derechos humanos por parte de particulares o *non-State actors*, éste incumple la obligación de respeto contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana y, por lo tanto, puede ser responsabilizado internacionalmente.

En este sentido, el tribunal internacional concluyó que “para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención [...] es suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención”.<sup>40</sup> Como lo ha sostenido también la CIDH, un Estado puede ser “internacionalmente responsable por actos violatorios de los derechos humanos perpetrados por individuos o grupos de individuos organizados, tales como los escuadrones de la muerte, que actúan con el beneplácito, aquiescencia, tolerancia o incluso colaboración de sus fuerzas de seguridad”.<sup>41</sup>

A continuación, nos referiremos al caso de la *Masacre de Mapiripán vs. Colombia* y a lo que Víctor Abramovich ha denominado “doctrina de la complicidad”, la cual “apunta a establecer una responsabilidad directa del Estado por la acción de to-

<sup>40</sup> Corte IDH, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y Otros) vs. Guatemala*, Fondo. Sentencia del 8 de marzo de 1998, Serie C, núm. 37, párr. 91.

<sup>41</sup> CIDH, Informe Número 37/00, Caso 11.481, Fondo, *Monseñor Óscar Arnulfo Romero y Galdámez*, El Salvador, 13 de abril de 2000, párr. 71.

lerancia, aquiescencia o apoyo de agentes públicos con los crímenes de actores no estatales".<sup>42</sup>

*Masacre de Mapiripán vs. Colombia y la complicidad y aquiescencia del Estado con la actuación de paramilitares*

Conforme a los hechos probados, las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), conformadas por paramilitares:

Separaron a 27 personas identificadas en una lista como presuntos auxiliares, colaboradores o simpatizantes de las FARC y [...] estas personas fueron torturadas y descuartizadas por un miembro de las AUC conocido como "Mochacabezas". Los paramilitares permanecieron en Mapiripán desde el 15 hasta el 20 de julio de 1997, lapso durante el cual impidieron la libre circulación a los habitantes de dicho municipio, y torturaron, desmembraron, desvisceraron y degollaron aproximadamente a 49 personas y arrojaron sus restos al río Guaviare. Además, una vez concluida la operación, las AUC destruyeron gran parte de la evidencia física, con el fin de obstruir la recolección de la prueba.<sup>43</sup>

La Corte IDH concluyó en este caso que el Ejército colombiano no sólo transportó a las AUC al poblado de Mapiripán, sino que también suministró pertrechos y comunicaciones, y concluyó que las AUC actuaron con la colaboración y aquiescencia de dichos agentes estatales.<sup>44</sup> El tribunal internacional atribuyó responsabilidad internacional al Estado colombiano por incumplir su obligación de respeto,<sup>45</sup> ya que sus agentes estatales colaboraron con los paramilitares por acción y omisión:

---

<sup>42</sup> Víctor Abramovich, "Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso 'Campo Algodonero' en la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Anuario de Derechos Humanos*, Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, núm. 6, 2010, p. 175.

<sup>43</sup> Corte IDH, *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, Sentencia del 15 de septiembre de 2005, Serie C, núm. 134, párrs. 96.39 y 96.49.

<sup>44</sup> *Ibid.*, párrs. 96.32 y 96.35.

<sup>45</sup> *Ibid.*, párr. 138. La Corte IDH declaró la violación al artículo 4.1 de la Convención Americana en el cual está contenida la obligación de respeto o de abstenerse los Estados de privar la vida de las personas bajo su jurisdicción de forma arbitraria.



La *colaboración* de miembros de las fuerzas armadas con los paramilitares se manifestó en un conjunto de graves *acciones y omisiones* destinadas a permitir la realización de la masacre y a encubrir los hechos para procurar la impunidad de los responsables. En otras palabras, *las autoridades estatales que conocieron las intenciones del grupo paramilitar de realizar una masacre para infundir temor en la población, no sólo colaboraron en la preparación para que dicho grupo pudiera llevar a cabo estos actos delictuosos, sino también hicieron parecer ante la opinión pública que la masacre fue perpetrada por el grupo paramilitar sin su conocimiento, participación y tolerancia, situaciones que están en contradicción con lo ya acreditado en los hechos probados y reconocidos por el Estado.*<sup>46</sup>

Respecto de las acciones y omisiones de agentes estatales “destinadas a permitir la realización de la masacre y a encubrir los hechos para procurar la impunidad de los responsables” en el presente caso, cabe destacar el elemento “intencional” o, más bien, el “conocimiento de las intenciones del grupo paramilitar” por parte del Estado a través de sus agentes.

Pese a que para responsabilizar internacionalmente a un Estado “no se requiere determinar, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuye los hechos violatorios”,<sup>47</sup> consideramos que determinar la “intencionalidad” del Estado es relevante en algunos casos, por ejemplo, cuando se alega que el Estado “tortura” y las “acciones de tortura” fueron perpetradas por particulares o *non-State actors*. En nuestra opinión, si en un caso determinado es alegado que el Estado “torturó” a una persona cuando las “acciones de tortura” fueron llevadas a cabo por un *non-State actor*, pensamos que es necesario probar la compli- cidad o aquiescencia del Estado para poder responsabilizarlo

---

Dicho artículo dispone que “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

<sup>46</sup> *Ibid.*, párr. 121. [El resaltado es nuestro.]

<sup>47</sup> Corte IDH, *Caso de la “Panel Blanca”*..., *op. cit.*, párr. 91.

internacionalmente por “tortura”, lo que implicaría demostrar la “intencionalidad” —por acción u omisión— de los agentes del Estado para que los particulares o *non-State actors* llevaran a cabo las graves lesiones a la integridad de las personas. Por supuesto, estamos conscientes de que esta postura es debatible.<sup>48</sup>

En conclusión, en supuestos donde agentes del Estado han actuado con complicidad o aquiescencia respecto de la actividad de particulares o *non-State actors* que lesionaron derechos humanos de las personas, tanto la CIDH como la Corte IDH han responsabilizado internacionalmente a dichos Estados por incumplir las obligaciones contenidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana.

### 3. Falta de debida diligencia del Estado en la prevención de lesiones a derechos humanos cometidas por particulares o *non-State actors*

Si bien para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos la obligación de respeto a la que se refiere la Convención Americana no representa mayor problema desde el punto de vista conceptual, la obligación de garantía es un tanto más compleja debido a que dentro de ella la jurisprudencia de la CIDH o de la Corte IDH ha enmarcado diferentes subcategorías de obligaciones. La Corte IDH ha establecido que la obligación de garantía:

*Implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los dere-*

<sup>48</sup> Existe la postura contraria a la que expongo, la cual podría ser consultada en el voto de la jueza Cecilia Medina adjunto a la sentencia dictada por la Corte IDH en el *Caso González y Otras ‘Campo Algodonero’ vs. México*. Véase también Santiago José Vázquez Camacho, “El caso ‘Campo Algodonero’ ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XI, México, UNAM, 2011, pp. 549 a 553.

chos reconocidos por la Convención y procurar, además, el *restablecimiento*, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, *la reparación de los daños producidos* por la violación de los derechos humanos.<sup>49</sup>

Antes de entrar a analizar el deber de debida diligencia en la prevención de lesiones a los derechos humanos perpetradas por particulares o *non-State actors*, es importante distinguir los diferentes tipos de obligaciones de garantía, los cuales implican mayormente deberes positivos del Estado.

Para efectos prácticos, dividiremos las obligaciones de garantía en cinco categorías: i) la obligación de adopción de disposiciones de derecho interno; ii) la obligación de investigación, proceso y, en su caso, sanción de responsables de ilícitos o de violaciones a derechos humanos de las personas; iii) la obligación de reparación; iv) la obligación de prevención o protección diligente, y v) la obligación de prevención o protección diligente especial o estricta.

Esta división no implica que no puedan clasificarse de otra forma las obligaciones de garantía, por ejemplo, en obligaciones de promoción o de aseguramiento, donde las primeras implicarían el deber del Estado de generar condiciones para que los titulares de derechos humanos accedan a los bienes protegidos por la Convención Americana, mientras que las segundas implicarían garantizar que los titulares de los derechos accedan a los bienes protegidos por éstos cuando no pueden hacerlo por sí mismos.<sup>50</sup> Incluso el cumplimiento de las obligaciones de respeto o deberes negativos podría considerarse la forma más elemental de garantía de los derechos humanos, constituyendo las obligaciones de respeto una especie de obligación de garantía.

#### *i) Obligación de adopción de medidas legislativas o de otro carácter*

Expresamente el artículo 2 de la Convención Americana establece de forma adicional a la obligación general de garantía con-

<sup>49</sup> Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez...*, *op. cit.*, párr. 166. [El resaltado es nuestro.]

<sup>50</sup> Véase CIDH, *Informe sobre Seguridad Ciudadana...*, *op. cit.*, párr. 35.

tenida en el artículo 1.1 que “si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

Asimismo, la Corte IDH señaló desde temprana jurisprudencia que “la Convención Americana establece la obligación de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados”, lo cual significa que “el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido en su orden jurídico interno” de forma efectiva.<sup>51</sup>

Como observaremos al analizar los casos *Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia y González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, la obligación de adoptar “medidas legislativas o de otro carácter” adquiere relevancia adicional en los casos en los que es alegada la responsabilidad de los Estados por incumplir su deber de debida diligencia en la prevención de ilícitos por parte de particulares o *non-State actors*. La omisión de adoptar disposiciones legales o de crear reglamentos, programas o políticas públicas de forma previa a los hechos de un caso determinado, ha sido determinante para que la Corte IDH o la CIDH responsabilicen a los Estados por incumplir sus obligaciones de prevención diligente de afectaciones a los derechos humanos de las personas.

*ii) Obligación de investigación, proceso y, en su caso, sanción de los responsables de afectaciones a derechos humanos*

La Corte IDH ha establecido que los Estados están obligados “a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención” y ha concluido

<sup>51</sup> Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*. Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 69.

que si algún Estado actúa de modo que las violaciones queden impunes y no se restablezca a la víctima en la plenitud de sus derechos, “puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción”.<sup>52</sup>

Cabe mencionar que esta obligación es de medio y no de resultado, lo que significa que no puede considerarse incumplida “por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio”.<sup>53</sup> Como ha concluido la Corte IDH, la investigación:

Debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. A la luz de ese deber, una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho, *deben iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva*. Esta investigación debe ser realizada *por todos los medios legales disponibles y orientada* a la determinación de la verdad.<sup>54</sup>

Lo anterior implica que los Estados deben investigar “diligentemente” las violaciones de derechos humanos causadas por sus autoridades o personas con capacidad estatal así como las lesiones a los derechos humanos causadas por particulares o *non-State actors*. La Corte IDH ha concluido que para que una investigación cumpla con este estándar, la investigación debe desarrollarse en un plazo razonable, respetar las garantías judiciales, remover los obstáculos de facto o *de jure* que mantienen la impunidad, utilizar todos los medios disponibles para que la investigación y demás procedimientos sean expeditos y otorgar garantías de seguridad a los familiares de las víctimas, tes-

<sup>52</sup> Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez...*, *op. cit.*, párr. 176.

<sup>53</sup> *Ibid.*, párr. 177.

<sup>54</sup> Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y Otros vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 191. [El resaltado es nuestro.]

tigos, defensores de derechos humanos involucrados, operadores de justicia, entre otros.<sup>55</sup>

Finalmente, es importante mencionar que la obligación de investigación de los Estados en algunas situaciones debe tener un carácter especial. Por ejemplo, en el caso de violaciones o lesiones a los derechos humanos de las mujeres en contextos de discriminación generalizada o sistemática, la Corte IDH ha concluido que “ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante *con determinación y eficacia*”.<sup>56</sup> Ese carácter especial radica precisamente en esa pretensión de “eficacia” que, en mi opinión, aleja a la obligación de investigación diligente de ser meramente una obligación de medio y la acerca más a una obligación de resultado en estas situaciones.

En el presente texto, no abordaremos la obligación de los Estados de investigar diligentemente ilícitos perpetrados por *non-State actors* conforme a la Convención Americana y la jurisprudencia de la CIDH y la Corte IDH. Por ello, sugerimos consultar el libro *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, donde se analiza esta obligación de forma didáctica y más detallada.<sup>57</sup> Asimismo, recomendamos analizar la sentencia dictada por la Corte IDH en el *Caso Albán Cornejo y Otros vs. Ecuador*<sup>58</sup> y el Informe de Fondo de la CIDH en el *Caso María Isabel Véliz Franco y Otros vs. Guatemala*.<sup>59</sup> En ambas resoluciones, los ilícitos (delitos) que originaron las lesiones a los derechos humanos de las víctimas fueron perpetrados por particulares o *non-State actors* y en ellos se abordan los requisitos que debe cumplir una investigación

<sup>55</sup> Corte IDH, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párrs. 70 y 168.

<sup>56</sup> Corte IDH, *Caso Fernández Ortega, op. cit.*, párr. 193. [El realtado es nuestro.]

<sup>57</sup> Elizabeth Salmón, y Cristina Blanco, *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Perú, IDEHPUCP-Cooperación Alemana al Desarrollo, 2012.

<sup>58</sup> Corte IDH, *Caso Albán Cornejo y Otros vs. Ecuador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 22 de noviembre de 2007, Serie C No. 171.

<sup>59</sup> CIDH, Informe 170/11, Caso 12.578, Fondo, *María Isabel Véliz Franco y Otros*, Guatemala, 3 de noviembre de 2011.

diligente de afectaciones a los derechos humanos por parte de estos actores.

iii) *Obligación de reparación integral*

La Convención Americana dispone en su artículo 63 la obligación de los Estados de reparar las violaciones a los derechos humanos. Conforme a éste, la Corte IDH está facultada para disponer, si fuera procedente, que se “reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”. Como observamos, la obligación de reparar integralmente no sólo encuentra fundamento en el artículo 63 de la Convención Americana sino también en su artículo 1.1 que contiene el deber general de garantía.

Como reconoció la Corte IDH, “es un principio de derecho internacional, que la jurisprudencia ha considerado [...], que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente”.<sup>60</sup> Como lo ha dicho la Corte IDH:

[...] la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución [...] lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.<sup>61</sup>

Dentro de las posibles reparaciones ordenadas por la Corte IDH, encontramos las denominadas “garantías de no repetición”, posiblemente las más importantes dentro de los distintos tipos de reparaciones que han sido clasificados, debido al efecto *erga omnes* de éstas y su orientación a que no se repitan en casos futuros las violaciones declaradas por el tribunal internacional en el caso concreto (ejemplo de una reparación de este

<sup>60</sup> Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de julio de 1989. Serie C No. 8, párr. 25.

<sup>61</sup> *Ibid.*, párr. 26.

tipo fue la ordenada en el *Caso Radilla Pacheco vs. México* a efecto de que se reforme el denominado “fuero militar”).<sup>62</sup> Asimismo, encontramos medidas restitución, de satisfacción, de rehabilitación o de compensación.

En relación con el término “reparar”, me parece importante realizar una distinción entre dos obligaciones de los Estados conforme a la Convención Americana. No es lo mismo la obligación de los Estados de garantizar que las víctimas de lesiones a derechos humanos perpetradas por *non-State actors* sean reparadas integralmente bajo su jurisdicción, que la obligación que tienen los Estados de reparar de igual forma a las víctimas de lesiones a derechos humanos perpetradas por *non-State actors* conforme a una sentencia de la Corte IDH, por haber incumplido sus obligaciones de garantía conforme a la Convención Americana.

Conforme a la primera obligación, los Estados estarían obligados conforme a los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana a crear un marco jurídico que posibilite a las víctimas del delito o de ilícitos perpetrados por *non-State actors* obtener una reparación integral cuando éstos lesionen derechos humanos, lo que implicaría crear no sólo disposiciones que obliguen a los *non-State actors* a indemnizar a dichas víctimas, sino también aquéllas que permitan sancionar a esos actores por sus actos ilícitos así como tener acceso a otras medidas de reparación (por ejemplo, medidas de rehabilitación como el tratamiento psicológico, o medidas de satisfacción, como las disculpas públicas). Ejemplo de un marco jurídico con esta orientación podría serlo la Ley General de Víctimas, publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 9 de enero de 2013.

En cambio, conforme a la segunda obligación, si los Estados no cumplen sus obligaciones de garantía en casos donde *non-State actors* lesionen derechos humanos, podrían ser responsabilizados internacionalmente por dicho incumplimiento en un caso concreto y obligados a reparar integralmente a las víctimas en situaciones determinadas conforme a los artículos 1.1 y 63 de la Convención Americana.

---

<sup>62</sup> Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párrs. 337 a 342.



Finalmente, quisiéramos referirnos a la existencia de las denominadas “reparaciones transformadoras”, las cuales, conforme a la Corte IDH, deben tener un efecto correctivo y no sólo restitutivo sin que pueda restablecerse a las víctimas en la misma situación de discriminación o violencia estructural y, además, deben propiciar “cambios estructurales que desarticulen aquellos estereotipos y prácticas que perpetúan la discriminación”.<sup>63</sup> Cabe apuntar que el artículo 5 de la Ley General de Víctimas incluye el “enfoque transformador”, el cual estaría constituido por “los esfuerzos necesarios encaminados a que las medidas de ayuda, protección, atención, asistencia y reparación integral a las que tienen derecho las víctimas contribuyan a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes”. Sugerimos consultar el texto “La respuesta del Estado frente a los feminicidios y la violencia contra las mujeres en razón de género conforme al Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos”, donde abordamos a grandes rasgos las reparaciones transformadoras.<sup>64</sup>

*iv) Obligación de prevención o protección diligente*

La Corte IDH y la CIDH han responsabilizado internacionalmente a algunos Estados por no prevenir conductas de particulares o *non-State actors* que lesionaron derechos humanos de terceros. Sin embargo, dicha obligación de prevención no es ilimitada sino que deber ser razonable y estar sujeta a criterios de “debida diligencia”.

La Corte IDH, al decidir los primeros casos hondureños, hizo referencia a “hechos ilícitos violatorios de derechos humanos no imputables directamente a los Estados” cuando las lesiones provienen de particulares o *non-State actors* y distinguió

<sup>63</sup> Corte IDH. *Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 450, y *Caso Atala Ríffo y Niñas...*, *op. cit.*, párr. 267.

<sup>64</sup> S. J. Vázquez Camacho, “La respuesta del frente a los feminicidios y la violencia contra las mujeres en razón de su género conforme al Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos”, en Juan Cruz Parceroy y Rodolfo Vázquez, *Las mujeres a través del derecho penal*. México, SCJN/Fontamara, 2012 (Serie Género, Derecho y Justicia, t. 4).

diversos elementos conforme a los cuales los Estados podrían ser responsabilizados con motivo de la actuación ilícita de estos actores:

*Un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.<sup>65</sup>*

La Corte IDH concluyó que los Estados tienen el deber de prevenir “razonablemente” los ilícitos de particulares que lesionen derechos humanos.<sup>66</sup> Esa razonabilidad implica reconocer, en primer lugar, que la obligación de prevención es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el resultado o mero hecho de que un derecho humano haya sido lesionado<sup>67</sup> y, en segundo lugar, implica demostrar que el Estado, a través de alguno de sus agentes, tuvo conocimiento de la existencia de un riesgo real e inmediato de que los derechos humanos fueran lesionados y que dichos agentes tuvieron posibilidades razonables de prevenir o evitar el riesgo:

*El carácter erga omnes de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran 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.<sup>68</sup>*

<sup>65</sup> Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez...*, *op. cit.*, párr. 172. [El resaltado es nuestro.]

<sup>66</sup> *Ibid.*, párr. 174.

<sup>67</sup> *Ibid.*, 175.

<sup>68</sup> Corte IDH, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello...*, *op. cit.*, párr. 123. [El resaltado es nuestro.]

A continuación, nos referiremos a un caso analizado por la Corte IDH relacionado con el incumplimiento de un Estado de la obligación de prevención diligente con motivo de la actuación de particulares, y en el cual haremos referencia a lo que Víctor Abramovich denomina como “doctrina del riesgo previsible y evitable”.

### *Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia y la falta de prevención diligente de la materialización del riesgo*

Conforme a los hechos probados, entre el 13 y 14 de enero de 1990 un grupo de aproximadamente 60 hombres fuertemente armados, pertenecientes a una organización paramilitar creada por Fidel Antonio Castaño Gil denominada Los Tangueros salieron de la finca “Santa Mónica”, ubicada en el Departamento de Córdoba. Su propósito era realizar un ataque en el corregimiento de Pueblo Bello, para secuestrar a un grupo de individuos presuntamente colaboradores de la guerrilla con base en una lista de la que eran portadores y que presumía habían sido autores o cómplices del robo de varias cabezas de ganado. Al llegar a la finca, separaron a las mujeres y la mayoría de los niños de los hombres y escogieron a 43 hombres que fueron amarrados, amordazados y obligados a abordar los dos camiones utilizados para el transporte de los paramilitares. De esos 43 hombres, tres eran niños.

En la madrugada del 15 de enero de 1990, llegaron a la finca “Santa Mónica”, donde fueron recibidos por Fidel Castaño Gil, quien ordenó que los individuos secuestrados fueran conducidos hasta una playa del río Sinú, ubicada en la finca Las Tangas. Una vez allí, Fidel Castaño Gil dispuso que fueran interrogados. A algunos de los secuestrados les cortaron las venas, las orejas, los órganos genitales o les extrajeron los ojos. Como resultado de esos primeros actos, habrían perdido la vida 20 personas.

Los sobrevivientes habrían sido trasladados a una arboleada para evitar que fueran vistos. En la mañana del 15 de enero de 1990, Fidel Castaño Gil procedió personalmente con el interrogatorio. Los sobrevivientes habrían sido golpeados a patadas

y puñetazos hasta su muerte. Posteriormente, los paramilitares trasladaron los cadáveres a la finca Las Tangas. Cerca de 22 cadáveres fueron transportados hacia otra playa del río Sinú en la misma finca Las Tangas, donde habrían sido enterrados. No obstante, para el 31 de enero de 2006 no se conocía el paradero de 37 de las presuntas víctimas.<sup>69</sup>

Como indica Víctor Abramovich, la Corte IDH desarrolló en la sentencia dictada en el caso de la *Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia* lo que él denomina como la “doctrina del riesgo previsible y evitable”,<sup>70</sup> la cual parte de, al menos, la presencia de cuatro elementos para poder acreditar la responsabilidad de los Estados por incumplir el deber de prevención diligente de lesiones a los derechos humanos de las personas:

- 1) La existencia de una situación de riesgo real e inmediato que amenace derechos y que surja de la acción o las prácticas de particulares o *non-State actors*; esto es, se requiere que el riesgo no sea meramente hipotético o eventual y además que no sea remoto, sino que tenga posibilidad cierta de materializarse en lo inmediato.
- 2) Que la situación de riesgo amenace a un individuo o a un grupo determinado, es decir, que exista un riesgo particularizado.
- 3) Que el Estado conozca el riesgo o hubiera debido razonablemente conocerlo o preverlo. En tal sentido, aquí cuenta tanto la evidencia que determina que las agencias estatales habían obtenido información sobre la situación de riesgo, como también la previsibilidad del riesgo, esto es, la posibilidad de establecer cierta presunción de conocimiento de ese riesgo a partir de las circunstancias del caso o de la envergadura de los riesgos por su extensión en el tiempo, porque obedecen a prácticas o por patrones sistemáticos que hacen imposible su desconocimiento por la autoridad estatal.

<sup>69</sup> *Ibid.*, párrs. 95.30 a 95.44.

<sup>70</sup> Véase Víctor Abramovich, “Responsabilidad estatal por violencia de género...”, *op. cit.*, p. 174.

- 4) Que el Estado pueda razonablemente prevenir o evitar la materialización del riesgo. Para que un Estado sea responsabilizado es necesario que el riesgo sea por sus características evitable, y que el Estado tenga las condiciones de adoptar medidas capaces de paliar la situación y evitar la materialización del riesgo. Este último elemento se refiere tanto a las características de los factores de riesgo que se presentan, como a las capacidades operativas de los agentes públicos que podían actuar en ese escenario determinado. A su vez, las capacidades operativas no corresponden sólo a la situación subjetiva de los agentes frente a la situación particular, sino que pueden estar a su vez condicionadas por aspectos más generales que suelen determinar la idoneidad de las respuestas estatales, tales como el déficit del sistema legal o de las políticas públicas, la debilidad de las agencias competentes o, en todo caso, la insuficiencia presupuestal.

En el caso de la *Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, la Corte IDH partió de las siguientes premisas tomadas esencialmente de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos:

[...] para la Corte, es claro que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, el carácter *erga omnes* de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran 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. *Es decir, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía.*

[...]

No todo alegado riesgo a la vida impone a las autoridades la obligación convencional de tomar medidas operativas para prevenir que aquel riesgo llegue a materializarse. Para que surja esa obligación positiva, *debe ser establecido que al momento de los hechos las autoridades sabían, o debían haber sabido, de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida de un individuo identificado o de algunos individuos respecto de actos criminales de terceros, y que tales autoridades no tomaron las medidas dentro del alcance de sus poderes que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para evitar dicho riesgo.*<sup>71</sup>

Conforme a esas premisas, el tribunal internacional consideró que

[...] las autoridades estatales tenían conocimiento de la posibilidad de que aquél riesgo específico derivado de las actividades de personas o grupos paramilitares, *se viera concretado en situaciones que afectarían a la población civil,* [lo cual fue probado con la emisión de ciertos actos previos a la masacre como] la creación en 1988 de la Brigada XI en Montería y la Brigada Móvil Número Uno y la emisión del Decreto No. 0678 de 14 de abril de 1988 para el ‘restablecimiento del orden público’ en esa zona y que creó la Jefatura Militar del Urabá Antioqueño.<sup>72</sup>

La Corte IDH consideró que si bien “no ha sido probado que las autoridades estatales tuvieran conocimiento previo específicamente del día y hora del ataque a la población de Pueblo Bello y de las modalidades del mismo”, el Estado no pudo acreditar haber adoptado “las medidas de prevención suficientes para evitar que un grupo de aproximadamente 60 paramilitares ingresara al Municipio de Pueblo Bello, en horas en las que estaba restringida la circulación de vehículos, y luego saliera de dicha zona, después de haber detenido al menos a las 43 pre-

<sup>71</sup> Corte IDH, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello...*, *op. cit.*, párrs. 123 y 124. Véase Corte Europea de Derechos Humanos, *Caso de Adalı vs. Turkey*, sentencia del 31 de marzo de 2005, Demanda No. 38187/97, párr. 216. [El resaltado es nuestro.]

<sup>72</sup> *Ibid.*, párr. 125. [El resaltado es nuestro.]

suntas víctimas del presente caso, quienes fueron asesinadas o desaparecidas posteriormente. Es decir, la movilización de un número considerable de personas por esas zonas, cualquiera que haya sido la ruta tomada, revela que el Estado no adoptó las previsiones razonables para controlar las rutas disponibles en la zona". A ello se suma, "la falta de efectividad en la desarticulación de las estructuras paramilitares" a través de algunas leyes y políticas públicas implementadas por el Estado antes de que sucedieran los hechos.<sup>73</sup> Con base en lo anterior, para la Corte IDH:

El Estado no adoptó, con la debida diligencia, todas aquellas medidas necesarias para evitar que operaciones de esta envergadura pudiesen llevarse a cabo en una zona declarada "de emergencia y de operaciones militares", situación esta última que coloca al Estado en una posición especial de garante, debido a la situación del conflicto armado que imperaba en esa zona y que habría llevado al propio Estado a adoptar medidas particulares.<sup>74</sup>

A la Corte IDH no se le hicieron razonables o suficientes los esfuerzos del Estado para adoptar medidas, tanto de carácter general como concretas en la zona, a efectos de prevenir o proteger con la debida diligencia a la población de la zona e intentar evitar este tipo de sucesos dentro de un contexto de violencia generalizada. El Estado colombiano fue responsabilizado porque sus autoridades o instituciones públicas no alcanzaron el umbral suficiente para considerar cumplida la obligación de garantizar la protección de los derechos a la vida y a la integridad de las víctimas del caso. El incumplimiento de la obligación de prevención diligente del Estado colombiano fue suficiente para que la Corte IDH declarara la violación de los artículos 4.1, 5.1, 5.2, 7.1 y 7.2 de la Convención Americana y ordenara diversas medidas de reparación a favor de los familiares de las víctimas privadas de la vida o desaparecidas por el incumplimiento de esa obligación de medio y no de resultado.

---

<sup>73</sup> *Ibid.*, párrs. 127, 135 y 138.

<sup>74</sup> *Ibid.*, párr. 139.

**Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador**  
*¿responsabilidad internacional por falta de prevención diligente de un riesgo real e inmediato?*

Antes de analizar el deber de prevención diligente especial o estricto, creemos importante hacer referencia a un caso donde, a diferencia del caso de la *Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia* o del caso *González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México* que adelante se analizará, la Corte IDH condenó al Estado ecuatoriano sin haberse probado un daño o afectación a algún derecho humano (en los casos citados se probó que las víctimas fueron ejecutadas por *non-State actors*), sino que la pura creación de un riesgo o la mera falta de prevención diligente de un riesgo real e inmediato bastaron para responsabilizarlo internacionalmente.

En el caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, la Corte IDH responsabilizó al Estado ecuatoriano por incumplir su obligación de garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal de los miembros del pueblo indígena kichwa de Sarayaku, debido a que la empresa petrolera, a la cual el Estado le había concesionado la explotación de hidrocarburos en la zona en la década de los noventas, realizó, con la aquiescencia de éste, la "siembra" de cerca de 1,400 kilogramos de explosivos dentro del territorio ancestral del pueblo indígena kichwa de Sarayaku, contribuyendo a la creación de "un riesgo claro y comprobado", que le correspondía al Estado desactivar. El Estado ecuatoriano fue declarado responsable internacionalmente por violar los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención Americana por haber "puesto gravemente en riesgo los derechos a la vida e integridad personal de los miembros del Pueblo Sarayaku".<sup>75</sup> Cabe resaltar que, a diferencia de otros casos, el Estado ecuatoriano tenía la obligación de remover los explosivos del territorio del pueblo indígena, por lo menos, desde que se dictaron las medidas provisionales de la Corte IDH en el 2005.<sup>76</sup>

<sup>75</sup> Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párrs. 248 y 249.

<sup>76</sup> Corte IDH, *Asunto Pueblo Indígena de Sarayaku respecto a Ecuador. Medidas provisionales. Resolución del 17 de junio de 2005*. Considerando doce.



Dicha obligación no había sido cumplida por completo en la fecha en que la Corte IDH dictó la sentencia.<sup>77</sup>

Conforme a los hechos probados del caso, la Corte IDH reconoció que “la empresa petrolera realizó, *con la aquiescencia y protección del Estado*, el desbroce de senderos y sembró cerca de 1,400 kilogramos de explosivo pentolita en el bloque 23, que incluye el territorio Sarayaku”<sup>78</sup> y, al mismo tiempo, que el Estado permitió “la siembra de explosivos en su territorio”, lo cual “ha significado *la creación de una situación permanente de riesgo y amenaza para la vida e integridad personal de sus miembros*”.<sup>79</sup>

Sin embargo, nos preguntamos ¿conforme a la sentencia fue probado algún daño o afectación en los derechos humanos de los miembros de la comunidad como consecuencia de no haber prevenido diligentemente el Estado un riesgo real e inmediato causado por un *non-State actor*? ¿Es correcto que la Corte IDH haya responsabilizado al Estado ecuatoriano simplemente por contribuir con un particular a la creación de un riesgo sin que se hubiera materializado un daño? ¿En todo caso, se probó verdaderamente la existencia de un riesgo real e inmediato respecto a los derechos de los miembros de la comunidad? ¿El Estado fue responsabilizado por aquiescencia, por no prevenir diligentemente un riesgo real e inmediato o por haber contribuido con la empresa a crear un riesgo? Todas estas preguntas parecen que no quedan claramente respondidas.

Tal vez, si consideramos que el Estado estaba obligado a desenterrar los explosivos y que tenía conocimiento de su existencia, por lo menos desde que se dictaron las medidas provisionales de la Corte IDH en 2005, y si partimos de la premisa fáctica de que los miembros del pueblo indígena *estaban siendo afectados* en su integridad psíquica como consecuencia de dicho incumplimiento—lo cual podría demostrarse con la constante angustia que experimentaban por la posibilidad de que estallaran los explosivos, lo cual no nos parece que haya sido del todo probado—,<sup>80</sup> la Corte IDH pudo haber declarado la violación del

<sup>77</sup> Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku...*, *op. cit.*, párr. 246.

<sup>78</sup> *Ibid.*, párr. 248 [El resaltado es nuestro].

<sup>79</sup> *Idem* [El resaltado es nuestro].

<sup>80</sup> En este caso la Corte IDH consideró que “la presencia de explosivos ha sido una evidente preocupación del Pueblo Sarayaku por su seguridad física”. Véase Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku...*, *op. cit.*, párr. 247.

artículo 5.1 (derecho a la integridad personal) de la Convención Americana, sin declarar la violación del artículo 4.1 (derecho a la vida) de dicho instrumento internacional, por incumplir el Estado ecuatoriano tanto su obligación de respetar la integridad psíquica de los miembros de la comunidad indígena, como por incumplir su obligación de garantizar dicho derecho, ya que contribuyó en la “creación de un riesgo” que se materializó en la afectación de la integridad psíquica de los miembros de la comunidad, al no haber adoptado las medidas necesarias—*de jure* y *de facto*— para remover los explosivos.<sup>81</sup>

Sin embargo, la Corte IDH va más allá, ya que no queda muy claro cómo es que el Estado violó el derecho a la vida de los miembros de la comunidad contenido en el artículo 4.1 de la Convención Americana. Para la Corte IDH pareciera que el incumplimiento de la medida provisional o, si se prefiere, el mero hecho de que el Estado hubiera contribuido junto con la empresa en la creación de un riesgo, ya que éste no adoptó las medidas necesarias para remover los explosivos (además de haber otorgado desde un principio la concesión para llevar a cabo dicha actividad), es suficiente para que el Estado ecuatoriano sea responsabilizado por la violación al derecho a la vida de los miembros de la comunidad, por incumplir su obligación de garantía. Lo anterior sin que hubiera sido necesario acreditarse que se materializó un daño a dicho derecho o, por lo menos, que verdaderamente existía un riesgo real e inmediato de que dichos explosivos explotaran (como si fueran minas terrestres) y pudieran con toda probabilidad causar un daño a los miembros de la comunidad, lo cual también es discutible.

Creemos que es importante tener claro cuál fue la razón que motivó dicha decisión, así como cuáles fueron los elementos probatorios que se tomaron en cuenta para llegar a dicha conclusión. Una u otra racionalidad es relevante, ya que cree-

---

<sup>81</sup> Abramovich reconoce que “la Corte ha desarrollado en algunos casos una teoría intermedia para aquéllos en que si bien no es posible afirmar que agentes públicos han sido cómplices de un acto violatorio de derechos humanos, la participación del Estado no se limita a un incumplimiento de deberes de protección, e incluye acciones públicas, normas, prácticas o políticas, que han creado objetivamente la situación de riesgo”. Véase V. Abramovich, *op. cit.*, p. 175.

mos que entre más directa sea la actuación (u omisión) del Estado violatoria de derechos humanos mayor o más grave debiera ser su responsabilidad, lo cual debiera impactar en mayor o menor medida las reparaciones que el tribunal ordena al Estado en beneficio de las víctimas.

*v) Obligación de prevención o protección diligente especial o estricta*

La Corte IDH ha reconocido que en algunas situaciones los Estados están obligados a prevenir diligentemente posibles lesiones a los derechos humanos causadas por particulares o *non-State actors*, con un enfoque diferenciado o especial. Esto se ha traducido en una obligación más estricta o acentuada de prevención diligente.

Por ejemplo, respecto de las mujeres en contextos de violencia sistemática o de discriminación estructural, la Corte IDH declaró el incumplimiento por parte del Estado mexicano de su obligación de prevenir diligentemente ilícitos por parte de particulares o personas no identificadas con el Estado que afectaron los derechos humanos de tres mujeres: el caso *González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Como observaremos, en dicho caso, el tribunal internacional creó un nuevo estándar, uno más estricto, para valorar, conforme a la Convención Americana y la Convención de Belém do Pará, cuándo un Estado puede considerarse que cumplió con su deber de prevención diligente de ilícitos cometidos por particulares o *non-State actors*.

**Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México y la falta de debida diligencia en la prevención de lesiones a derechos humanos cometidos por non-State actors**

El 6 y el 7 de noviembre de 2001 aparecieron en un terreno ubicado en Ciudad Juárez, Chihuahua, ocho cuerpos de mujeres. Entre ellos se encontraban los cuerpos de Claudia, Esmeralda y Laura, víctimas del caso. Los cuerpos fueron encontrados por las autoridades en estado de conservación incompleta, con hematomas, signos de probable estrangulamiento y signos de se-

vera violencia sexual: manos atadas, semidesnudas, incluso una de ellas con los pezones mutilados.<sup>82</sup>

Los familiares de las víctimas reportaron su desaparición dentro de las primeras 72 horas. Conforme al acervo probatorio, la Corte IDH concluyó que desde la desaparición de las tres víctimas hasta que fueron encontrados los cuerpos, las autoridades competentes sólo registraron su desaparición, solicitaron a la Policía Judicial que investigara, se emitió un oficio del Programa de Atención a Víctimas de los Delitos, elaboraron algunos carteles que indicaban que habían desaparecido y recibieron testimonios de algunas personas.<sup>83</sup> Asimismo, el tribunal internacional consideró probado que al momento de ser denunciadas las desapariciones, las autoridades las minimizaron con comentarios discriminatorios en razón de su edad y género.<sup>84</sup>

En este caso, al igual que en el caso de *Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, no pudo demostrarse (o ni siquiera se alegó) la participación del Estado en la privación de la libertad y afectación a la integridad personal y a la vida de las tres víctimas. Sin embargo, la Corte IDH concluyó que el Estado mexicano no previno con la debida diligencia la afectación a la vida y a la integridad personal de las tres víctimas por parte de terceras personas no identificadas. Para el tribunal internacional:

México *no demostró* haber adoptado *las medidas razonables*, conforme a las circunstancias que rodeaban a los casos, para encontrar a las víctimas con vida. El Estado *no actuó* con prontitud dentro de las primeras horas y días luego de las denuncias de desaparición, dejando perder horas valiosas. En el período entre las denuncias y el hallazgo de los cuerpos de las víctimas, el Estado *se limitó a realizar formalidades y a tomar declaraciones que, aunque importantes, perdieron su valor una vez que éstas no repercutieron* en acciones de búsqueda específicas. Además, las actitudes y declaraciones de los funcionarios hacia los familiares de las víctimas que daban a entender que las denuncias de desa-

<sup>82</sup> Corte IDH. *Caso González y Otras...*, *op. cit.*, párrs. 230 y 212 a 221.

<sup>83</sup> *Ibid.*, párrs. 171 a 172 y 180, 185 y 194.

<sup>84</sup> *Ibid.*, párrs. 197 a 199.

parición no debían ser tratadas con urgencia e inmediatez llevan al Tribunal *razonablemente a concluir que hubo demoras injustificadas* luego de las presentaciones de las denuncias de desaparición. Todo esto demuestra que *el Estado no actuó con la debida diligencia requerida para prevenir adecuadamente las muertes y agresiones sufridas por las víctimas y que no actuó como razonablemente era de esperarse de acuerdo a las circunstancias del caso para poner fin a su privación de libertad. Este incumplimiento del deber de garantía es particularmente serio debido al contexto conocido por el Estado—el cual ponía a las mujeres en una situación especial de vulnerabilidad—y a las obligaciones reforzadas impuestas en casos de violencia contra la mujer por el artículo 7.b de la Convención Belém do Pará.*

[...]

Además, la Corte considera que el Estado *no demostró* haber adoptado normas o implementado las medidas necesarias, *conforme al artículo 2 de la Convención Americana y al artículo 7.c de la Convención Belém do Pará*, que permitieran a las autoridades ofrecer *una respuesta inmediata y eficaz* ante las denuncias de desaparición y prevenir adecuadamente la violencia contra la mujer. *Tampoco demostró* haber adoptado normas o tomado medidas para que los funcionarios responsables de recibir las denuncias tuvieran la capacidad y la sensibilidad para entender la gravedad del fenómeno de la violencia contra la mujer y la voluntad para actuar de inmediato.<sup>85</sup>

Para Víctor Abramovich es importante destacar que al resolver la Corte IDH el caso el contexto de violencia contra la mujer en Ciudad Juárez, Chihuahua fue determinante para configurar una situación general que incidió en una situación particular y, por consiguiente, en la determinación de la efectividad de las respuestas del Estado en la prevención de los ilícitos cometidos por particulares o *non-State actors* en contra de las tres víctimas. En este sentido, como indica Abramovich, se “trata de una suerte de ‘riesgo general’ que a su vez califica la expectativa de respuesta del Estado ante el ‘riesgo particularizado’

<sup>85</sup> *Ibid.*, párrs. 284 y 285. [El resaltado es nuestro.]

de cada una de las tres víctimas del caso. El riesgo general contribuye a definir las características de previsibilidad y evitabilidad del riesgo particular”,<sup>86</sup> así como a medir la efectividad de las medidas particulares adoptadas.

Conforme a dicha sentencia, nos parece que el tribunal internacional creó un estándar de “previsión diligente” especial, conforme al cual los Estados tienen una carga adicional al argumentar y probar lo relativo a la efectividad de las medidas, legales o de otro tipo, adoptadas para prevenir razonablemente las violaciones por parte de particulares o *non-State actors* a los derechos humanos de las mujeres víctimas de violencia en razón de su género. También reconoció una obligación reforzada de previsibilidad al interpretar conjuntamente la Convención Americana y la Convención Belém do Pará, lo que indirectamente obligaría a los Estados a supervisar con mayor intensidad situaciones de violencia de género sistemática en sus territorios y a contar con agentes estatales capacitados para ello.

En este sentido, consideramos que las obligaciones de prevención que comúnmente han sido entendidas como obligaciones de medio, en estos casos, son más cercanas a obligaciones de resultado, dado que los Estados deben acreditar que las medidas adoptadas para prevenir las violaciones a los derechos humanos en razón de su género tienen un cierto grado de efectividad. Por ello, el Estado debe acreditar que las medidas adoptadas para prevenir la violencia de género están funcionando e, incluso, transformando o revirtiendo la situación de violencia sistemática o discriminación estructural contra las mujeres sea causada por agentes estatales o particulares.<sup>87</sup>

#### 4. El deber del Estado de garantizar que particulares o *non-State actors* no discriminen a terceros

Como lo había mencionado la Corte IDH desde el 2003:

<sup>86</sup> Víctor Abramovich, “Responsabilidad estatal por violencia de género...”, *op. cit.*, p. 179.

<sup>87</sup> *Ibid.*, p. 177 y también S. J. Vázquez Camacho, “El caso ‘Campo Algodonero’ ante la...”, *op. cit.*, p. 540.

[...] los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el *deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias*.<sup>88</sup>

La prohibición de discriminación contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana constituye una obligación transversal que afecta no sólo a la obligación de respeto de los Estados (abstención de sus autoridades o instituciones de carácter público de emitir medidas o actos discriminatorios), sino también a la obligación de garantía (constituida, entre otras obligaciones, por aquéllas orientadas a que las autoridades o instituciones públicas prevengan e investiguen diligentemente y sin discriminación violaciones o lesiones a derechos humanos, así como aquéllas destinadas a prevenir o investigar diligentemente actos o prácticas discriminatorias de particulares o *non-State actors* en contra de terceros).

Esta última obligación de prevención diligente de prácticas discriminatorias por parte de particulares o *non-State actors* no ha sido muy desarrollada por la jurisprudencia de la Corte IDH o de la CIDH. No obstante, cabe apuntar que la CIDH ha sostenido respecto de la obligación de prevención de la discriminación contra mujeres ejercida por todo actor, sea o no un agente estatal, que “existe un vínculo entre la discriminación, la violencia contra la mujer y la debida diligencia, por lo tanto, es un deber de los Estados enfrentar y responder a la violencia contra la mujer, lo que implica tomar medidas para prevenir la discriminación que perpetúa este grave problema”. Ello significa que “los Estados deben adoptar las medidas necesarias para modificar los patrones de comportamiento sociales y culturales de hombres y mujeres, y eliminar los prejuicios y las prácticas con-

---

<sup>88</sup> Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 104. [El resaltado es nuestro.]

suetudinarias y de otra índole basadas en la premisa de la inferioridad o superioridad de uno de los sexos, y sobre los roles estereotipados que se imponen tanto a los hombres como a las mujeres”.<sup>89</sup> Asimismo, la Corte IDH se ha referido en algunos casos a la obligación de los Estados de reparar a las víctimas con una orientación “transformadora”, lo que significa “identificar y eliminar los factores causales de discriminación”.<sup>90</sup>

A continuación haremos referencia a un caso abordado por la CIDH respecto de la obligación de los Estados de investigar con debida diligencia prácticas discriminatorias de particulares o *non-State actors*.

### *Simone André Diniz vs. Brasil y el incumplimiento de la obligación de debida diligencia en la investigación de prácticas discriminatorias por parte de particulares*

El 2 de marzo de 1997, la señora Aparecida Gisele Mota da Silva, hizo publicar, en la sección “Clasificados” del periódico *A Folha de São Paulo*, el siguiente anuncio:

Se precisa empleada doméstica con cama, con experiencia, para tareas de rutina y cuidado de niños, con documentación y referencias; de preferencia blanca, sin hijos, soltera y mayor de 21 años. Gisele.<sup>91</sup>

La señora Simone André Diniz, de tez negra, llamó al teléfono que se indicaba en el anuncio para presentarse a la vacante, habiendo sido atendida por una colega de trabajo de Aparecida Gisele Mota da Silva, de nombre María Tereza, que le preguntó cuál era el color de su piel. Al responder que era negra, la señora Simone André Diniz fue informada que no llenaba los requisitos que exigía el cargo. La señora Simone André Diniz, al sentirse discriminada en razón al color de su piel, denunció el

<sup>89</sup> CIDH, Informe de Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Mesoamérica, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 63, 9 de diciembre de 2011, párr. 42.

<sup>90</sup> Corte IDH, *Caso González y Otras...*, *op. cit.*, párrs. 450 y 451.

<sup>91</sup> CIDH, Informe 66/06, Caso 12.001, Fondo, *Simone André Diniz*, Brasil, 21 de octubre de 2006, párr. 27.



hecho ante la Comisaría de Investigaciones de Delitos Raciales el día 2 de marzo de 1997.<sup>92</sup>

La CIDH consideró que la decisión que ordenó archivar automáticamente la denuncia de racismo violaba el artículo 24 de la Convención Americana e implicó la violación del deber de investigación diligente de un posible delito alegadamente tipificado en el artículo 20 de la Ley 7716/89, norma que habría sido inaplicada de forma recurrente en Brasil. Concluyó que

[...] la omisión de las autoridades públicas de efectuar un procesamiento penal diligente y adecuado de los autores de discriminación racial y racismo *crea el riesgo de producir, no sólo un racismo institucional, en que el Poder Judicial es visto por la comunidad afrodescendiente como un poder racista, sino que también resulta grave por el efecto que tiene sobre la sociedad, en la medida en que la impunidad estimula la práctica de racismo.*<sup>93</sup>

Respecto de este caso, cabe mencionar que no es clara la violación al artículo 24 de la Convención Americana si consideramos, como lo ha mencionado la Corte IDH, que el mismo se viola cuando la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación.<sup>94</sup> En el presente caso, la discriminación en contra de la víctima no provino de la ley o de su acto de aplicación, sino más bien de las autoridades judiciales al archivar el asunto de forma arbitraria y dentro de un contexto de impunidad en el que las autoridades obviaban la discriminación causada por particulares, lo cual, a su vez, fue considerado discriminación estatal. En este sentido, consideramos que debió ser declarado el incumplimiento de la prohibición de discriminación contenida en el artículo 1.1 en relación con los derechos contenidos en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sin declarar violado el artículo 24 de dicho instrumento internacional.

<sup>92</sup> *Ibid.*, párrs. 28 y 29.

<sup>93</sup> *Ibid.*, párrs. 107 y 109. [El resaltado es nuestro.]

<sup>94</sup> Corte IDH, *Caso Atala Ríffo y Niñas...*, *op. cit.*, párr. 82.

Si se hubiera considerado que la discriminación sólo provino de los particulares y las autoridades hubieran investigado deficientemente pero sin discriminar los hechos delictivos, creemos que el Estado en dicho supuesto sólo hubiera violado los artículos 8 y 25 de la Convención Americana en relación con la obligación de garantía contenida en el artículo 1.1.

## II. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LAS EMPRESAS POR VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS

Si observáramos un mapa y en éste identificáramos cuáles son los actores en el mundo que actualmente están perpetrando graves afectaciones a los derechos humanos, nos daríamos cuenta de que muchos de éstos son empresas, muchas de ellas transnacionales.<sup>95</sup>

Conforme avanzó el siglo XX, y de forma más acelerada desde el 11 septiembre de 2001, la “privatización de la violencia” ha aumentado. Contrariamente a lo que se pensaría en un mundo que sufrió dos devastadores guerras al principio del siglo XX, la “violencia” no está bajo el control absoluto de los Estados, los cuales fueron creados precisamente para monopolizar el uso de la fuerza. Los Estados han delegado a empresas, cuyos intereses distan de aquéllos perseguidos por los denominados Estados democráticos y constitucionales de Derecho, funciones de seguridad pública incluso de seguridad nacional y, muchas veces, cometen graves violaciones a los derechos humanos sin

---

<sup>95</sup> Por ejemplo, empresas transnacionales como Kellogg, Brown and Root Services y Dyncorp han ofrecido servicios a Estados en conflictos armados y, a raíz de la prestación de sus servicios, éstas han causado graves ilícitos o sido cómplices con los Estados de violaciones graves a derechos humanos. Asimismo, en 2005 fue presentada una demanda contra Nestlé, Archer Daniels Midland y Cargill en Estados Unidos por presuntos actos de tortura, trabajo forzado y tráfico de personas menores de edad de Mali. Véase Malik Özden, “Sociedades Transnacionales y Derechos Humanos. Situación actual y desafíos de los debates de la ONU en torno a las ‘Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos’”, Ginebra, CETIM, 2005, pp. 5 y 23. Disponible en: <http://www.cetim.ch/es/documents/bro2-stn-A4-es.pdf>

que, paradójicamente, se considere que estén bajo el “control efectivo” estatal.

Ante dicha situación, el Derecho Internacional, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como disciplinas teóricas, han tratado de explicar y justificar la función normativa de los tratados y de los organismos internacionales frente a situaciones de violencia que han quedado fuera de las categorías jurídicas que tradicionalmente habían sido utilizadas para describir y normar a los Estados como principales y, a veces únicos, destinatarios de la normatividad internacional.

Tanto para juristas como para actores internacionales cada vez es más complicado explicar y justificar diversas situaciones en dónde los Estados han dejado de ser el “actor principal de la película” en el ámbito internacional. Por ejemplo, uno de los mayores retos que los juristas tienen actualmente es explicar y justificar cómo los Estados dentro del contexto de un “conflicto armado” pueden y deben obligar a que las empresas transnacionales que entrenan y asesoran a fuerzas armadas, que interrogan a detenidos o que, incluso, participan de alguna manera en enfrentamientos, cumplan las normas de derecho internacional humanitario. Dado que los empleados de dichas empresas transnacionales caen usualmente dentro de la categoría de “civiles” y no en la categoría de “civiles que participan directamente en las hostilidades”, de “mercenarios” o, incluso, de “combatientes”, los Estados los utilizan para incumplir el derecho internacional humanitario. Este fenómeno denominado “privatización de la guerra” ha sido muy criticado por juristas internacionales y organismos internacionales como el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y ha propiciado un debate sobre la conveniencia de la creación de nuevos instrumentos internacionales en materia de derecho humanitario o, por lo menos, el replanteamiento interpretativo de las categorías jurídicas tradicionales a efecto de responsabilizar internacionalmente a los Estados por la actuación de estas empresas.<sup>96</sup>

---

<sup>96</sup> El CICR elaboró una Guía para Interpretar la Noción de Participación Directa en las Hostilidades Según el Derecho Internacional Humanitario. Conforme a dicha

Otro ejemplo lo encontramos en el fenómeno de la “privatización de los servicios públicos”. Algunos Estados han tratado de evadir el cumplimiento de sus obligaciones internacionales bajo el argumento de que estos servicios son prestados por particulares sin que ellos puedan ser responsabilizados internacionalmente. Esta situación implica, por un lado, el hecho de que algunos Estados aprovechan la “privatización de los servicios públicos” para alegar su falta de responsabilidad internacional debido a que las presuntas afectaciones a derechos humanos de terceros fueron cometidas por particulares o *non-State actors* y no por agentes estatales<sup>97</sup> y, por otro lado, el hecho de que esas empresas, bajo el amparo de los contratos celebrados con dichos Estados y los actos administrativos estatales y leyes que definen su actuación, se abstienen de respetar y garantizar los derechos humanos de las personas bajo el argumento de que dichas obligaciones quedan fuera del marco jurídico que las rige o de su “ámbito de influencia”.<sup>98</sup> Ante esta

---

Guía, uno de los dilemas principales es “el creciente recurso a la externalización de funciones tradicionalmente militares, mediante su atribución a algunas categorías de personal civil, como los contratistas privados y los empleados gubernamentales. Véase CICR, Guía para Interpretar la Noción de Participación Directa en las Hostilidades según el Derecho Internacional Humanitario, Ginebra, 2010, pp. 5 y 6. Disponible en: [http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc\\_003\\_0990.pdf](http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_0990.pdf). También destaca la iniciativa del gobierno suizo en cooperación con el CICR cuyo resultado fue la elaboración de un documento consensuado por 17 Estados denominado Documento de Montreux sobre las Obligaciones Jurídicas Internacionales Pertinentes y las Buenas Prácticas de los Estados en lo que Respecta a las Operaciones de las Empresas Militares y de Seguridad Privadas Durante los Conflictos Armados. Dicho documento fue presentado a la Asamblea General de las Naciones Unidas. Véase Naciones Unidas, Asamblea General, “Carta de fecha 2 de octubre de 2008 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de Suiza ante las Naciones Unidas”, A/63/467-S/2008/636, 6 de octubre de 2008. Disponible en: <http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/montreux-document-spa.pdf>

<sup>97</sup> Por ejemplo, la CIDH manifestó respecto a la privatización de los servicios de seguridad pública (seguridad ciudadana) lo siguiente: “La privatización de las funciones de seguridad ciudadana tiene como consecuencia que ésta se desvincule de la noción de derechos humanos, cuya defensa, protección y garantía competen al Estado, para transformarse en un mero producto que puede adquirirse en el mercado, y, en la generalidad de los casos, exclusivamente por aquellos sectores de la sociedad que cuentan con los recursos económicos para hacerlo”. Véase CIDH, Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 57, 31 de diciembre de 2009, párr. 72.

<sup>98</sup> El primero de los 10 principios del *Global Compact* de Naciones Unidas reconoce implícitamente que el alcance de las obligaciones de las empresas se diluye paulatinamente hasta desaparecer dependiendo del grado de influencia que éstas tengan

situación, algunos organismos internacionales y juristas han empezado a plantear la conveniencia de que dichas empresas sean responsabilizadas internacionalmente por violaciones a los derechos humanos al igual que los Estados.<sup>99</sup>

Consideramos que el gran problema que origina que las empresas, sobre todo, las transnacionales, no puedan ser responsabilizadas directamente por violaciones a sus derechos humanos proviene del entendimiento “tradicional” del Derecho Internacional, además, por supuesto, de las presiones que ejercen como verdaderos factores de poder. Conforme al entendimiento “tradicional”, sólo los Estados están obligados a cumplir con el contenido normativo de los tratados internacionales que ratifican así como de otras normas internacionales como la costumbre internacional.

Aunado a lo anterior, no existen organismos internacionales facultados para responsabilizar internacionalmente a las empresas. Como observamos, tanto la CIDH como la Corte IDH han interpretado la Convención Americana en el sentido de sólo estar facultadas para atribuir responsabilidad internacional a los Estados cuando éstos incumplen sus obligaciones internacionales y no para atribuir responsabilidad internacional directa a un particular o *non-State actor* como lo podrían ser las empresas.

Respecto del Sistema Interamericano, pensamos que si bien la Convención Americana pareciera no facultar a la CIDH o a la Corte IDH para declarar violaciones de particulares o *non-State actors* a los derechos humanos de terceros, el instrumento internacional sí obliga a dichos actores a que respeten y garanticen los derechos humanos de las personas. ¿No establece la misma Convención Americana en su artículo 32.1 que “toda

---

sobre otras personas. Conforme a dicho principio, las empresas están obligadas a “apoyar y respetar la protección de los derechos humanos fundamentales reconocidos universalmente, dentro de su ámbito de influencia”. Los 10 principios del *Global Compact* pueden ser consultados en: <http://www.unglobalcompact.org>

<sup>99</sup> Véase Naciones Unidas, Asamblea General, Informe del Representante Especial del Secretario General para la Cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y Otras Empresas, John Ruggie. Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Puesta en Práctica del Marco de las Naciones Unidas para “Proteger, Respetar y Remediar”, A/HRC/17/31, 21 de marzo de 2011. Disponible en: [http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.31\\_sp.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.31_sp.pdf)

persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad"? ¿No incluiría el concepto de "persona" también a las personas jurídicas o morales?<sup>100</sup> La misma Corte IDH, con base en la doctrina de la *Drittwirkung der Grundrechte*, ha concluido que "los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares", que "existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares" y que "la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, que normalmente tiene sus efectos en las relaciones entre los Estados y los individuos sometidos a su jurisdicción, también proyecta sus efectos en las relaciones interindividuales".<sup>101</sup>

Conforme a lo anterior, podríamos afirmar que conforme a la Convención Americana los particulares o *non-State actors* están obligados a respetar y garantizar los derechos humanos de las personas contenidos en dicho instrumento, pese a que ningún organismo internacional esté facultado para declarar el incumplimiento de dicho tratado por parte de estos actores.

Además, si consideramos que en México la Convención Americana ha sido incorporada al derecho interno y que conforme a los artículos 1, fracción I, y 5, fracción II, de la nueva Ley de Amparo "los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos [...] y cuyas funciones estén determinadas por una norma general", el respeto y garantía de los derechos humanos por parte de algunos particulares o *non-State actors* es obligatorio como, por ejemplo, el caso de las instituciones de crédito reguladas por la Ley de Instituciones de Crédito cuando éstas realicen actos en cumplimiento de normas generales administrativas violatorias de derechos humanos.<sup>102</sup>

<sup>100</sup> En este artículo no se analiza el concepto de "persona" al que se refiere el artículo 32.1 de la Convención Americana.

<sup>101</sup> Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párrs. 140 y 146. Al respecto véase Mijangos y González, Javier, "La doctrina de la *Drittwirkung der Grundrechte* en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Teoría y Realidad*, núm. 20, 2007, pp. 583-608.

<sup>102</sup> Cabe apuntar que en México la nueva Ley de Amparo posibilita que las empresas se sigan amparando a efecto de defender sus derechos. Sin embargo, algunos secto-

Ahora bien, concediendo que los tratados internacionales en materia de derechos humanos, una vez ratificados e incorporados al ordenamiento interno de los Estados, crean obligaciones entre particulares o *non-State actors*, resta cuestionarnos si es posible que los organismos internacionales puedan responsabilizar a estos actores conforme al derecho internacional, sobre todo a las empresas, por incumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos. En nuestra opinión la respuesta sería afirmativa.

Un ejemplo claro de que los tratados internacionales pueden obligar a personas o entes diversos a los Estados lo encontramos en el derecho penal internacional. Conforme al artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, conforme al artículo 7 del Estatuto del Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia, el artículo 6 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda o los artículos 1 y 25 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, las personas naturales o físicas pueden ser responsabilizadas penalmente. Por ejemplo, conforme al Estatuto de la Corte Penal Internacional, dicho tribunal internacional tiene competencia para atribuir responsabilidad internacional a personas físicas que hubiesen cometido crímenes graves de trascendencia para la comunidad internacional.<sup>103</sup> Coincido con Cantú Rivera en que una posibilidad para responsabilizar directamente a las empresas podría provenir de la ampliación de la competencia personal de la Corte Penal Internacional, de manera que las personas morales o jurídicas de derecho privado como las empresas puedan ser responsabilizadas por graves violaciones a los derechos humanos. Sin embargo, como bien afirma el autor, ello fue planteado en la negociación sin que prosperara y no creemos que esta situación

---

res han cuestionado si las personas morales están legitimadas conforme a la nueva ley a promover el recurso de amparo dado que éstas no son titulares de “derechos humanos”. En este trabajo no abordaremos esta cuestión, pero consideramos que las empresas tienen derechos conforme a la Constitución y algunos tratados internacionales, como el de propiedad o el derecho de igualdad en o ante la ley, que pueden ser amparados.

<sup>103</sup> Artículos 1 y 25 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, ratificado por México el 28 de octubre de 2005 y en vigor desde el 1 de enero de 2006.

vaya a cambiar en el corto o mediano plazo.<sup>104</sup> No obstante, cabe apuntar que los directivos de las empresas y, en todo caso, sus socios o accionistas podrían ser responsabilizados conforme al Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Otro ejemplo que demuestra que entes o actores diversos a los Estados están obligados conforme al derecho internacional lo encontramos en una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia<sup>105</sup> donde reconoció que los organismos internacionales tienen personalidad jurídica y la legitimación para poder reclamar a los Estados reparaciones en caso de que alguno de sus agentes resulten dañados.<sup>106</sup> También es importante mencionar que la Comisión de Derecho Internacional elaboró en 2011 un proyecto de articulado sobre responsabilidad internacional de organizaciones internacionales a efecto de que la Asamblea General de Naciones Unidas lo tomara en cuenta para la elaboración de una próxima convención que permitiera responsabilizar a estos organismos en caso de incumplir sus obligaciones internacionales.<sup>107</sup> Como observamos, los tratados internacionales no sólo obligan a los Estados.

Desde hace varias décadas ha sido discutida la posibilidad de que las empresas, sobre todo las transnacionales, adquieran obligaciones en materia de derechos humanos e incluso puedan ser responsabilizadas por organismos internacionales en caso de que violen derechos humanos. Respecto de las obligaciones de las empresas en materia de derechos humanos, el *International Council for Human Rights Policy*, una organización no gubernamental,

<sup>104</sup> Humberto Fernando Cantú Rivera, “Empresas y derechos humanos: ¿hacia una regulación jurídica efectiva, o el mantenimiento del *status quo*?”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIII, México, UNAM, 2013, p. 346.

<sup>105</sup> México aceptó la competencia de la Corte Internacional de Justicia desde el 28 de octubre de 1947 y ratificó la Carta de la Organización de las Naciones Unidas el 7 de noviembre de 1945, la cual entró en vigor el mismo día.

<sup>106</sup> El documento titulado “Reparaciones por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas” del 11 de abril de 1949 está disponible en: <http://www.dipublico.com.ar/cij/doc/4.pdf>. Recordemos que existen casos lamentables donde miembros de las misiones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas han cometido violaciones a derechos humanos como, por ejemplo, los casos de explotación sexual en el Congo o en Bosnia-Herzegovina.

<sup>107</sup> Naciones Unidas, Asamblea General, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, A/66/10, 63o. Período de Sesiones, Nueva York, 2011. Disponible: [http://untreaty.un.org/ilc/reports/2011/All%20languages/A\\_66\\_10\\_S.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/reports/2011/All%20languages/A_66_10_S.pdf)



mental, afirmó que “el sistema jurídico internacional está hecho por los Estados, pero no es ya exclusivamente para los Estados. Está evolucionando para regular a las empresas directamente, además de indirectamente a través de los Estados”.<sup>108</sup> Como lo indicó John Ruggie, Representante especial del Secretario General de Naciones Unidas para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, “la cuestión de las empresas y los derechos humanos entró definitivamente en la agenda política mundial en la década de 1990, como reflejo de la impresionante expansión mundial del sector privado en aquel momento y del correspondiente aumento de la actividad económica transnacional”.<sup>109</sup>

Si bien a la fecha no ha sido posible crear un marco jurídico internacional conforme al cual pueda responsabilizarse directamente a las empresas —como a los Estados— por violaciones a derechos humanos, a finales del siglo XX diversos organismos internacionales empezaron a documentar lesiones (o, más bien, violaciones) a derechos humanos por parte de las empresas y a emitir reglas y directrices (*soft law*) con el fin de que éstas las adopten voluntariamente a efecto de mitigar o erradicar dichas violaciones.

A continuación, haremos un breve recuento de algunos de los intentos más importantes de regular internacionalmente o promover la autorregulación de las empresas, sobre todo las transnacionales, en materia de derechos humanos.

## 1. Declaración Tripartita de la OIT

Uno de los primeros organismos internacionales que se ha enfocado en las empresas fue la Organización Internacional del

<sup>108</sup> International Council on Human Rights Policy, “Más allá de lo discrecional. Los derechos humanos y la emergencia de obligaciones legales internacionales para las empresas”, Consejo Internacional para Estudios de Derechos Humanos, Versoix, Suiza, 2002. Disponible en: [http://www.ichrp.org/files/summaries/9/107\\_summary\\_es.pdf](http://www.ichrp.org/files/summaries/9/107_summary_es.pdf)

<sup>109</sup> Naciones Unidas, Asamblea General, Informe del Representante Especial del Secretario General para la Cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales..., *op. cit.*, A/HRC/17/31, 21 de marzo de 2011, p. 3.

Trabajo (OIT). Ejemplo de ello es la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social (en adelante “Declaración Tripartita”), adoptada en noviembre de 1977 por el Consejo de Administración de la OIT, enmendada en noviembre de 2000 y en 2006.<sup>110</sup>

Esta Declaración proporciona directrices en materia de empleo, formación, condiciones y relaciones laborales y tiene como objeto orientar a los Estados, a las organizaciones de empleadores y de trabajadores de los Estados y a las empresas multinacionales en la adopción de medidas, políticas y acciones para fomentar la contribución positiva de estas empresas y prevenir o solucionar dificultades e impactos negativos. Desde 1986, la OIT creó un procedimiento para el examen de conflictos relativos a la aplicación de la Declaración Tripartita mediante la interpretación de sus disposiciones.

El 15 de enero de 2013, los doctores Henning Best y Lars Kaczimirek presentaron al Consejo de Administración de la OIT un plan operativo e instrumento de encuesta para evaluar el curso dado a la Declaración Tripartita. Dicho proyecto incluye una próxima nueva encuesta con 35 preguntas de tipo cerrado y 26 de tipo abierto y pretende observar el grado de adhesión y repercusión de la Declaración Tripartita entre las empresas, organizaciones de empleadores y trabajadores y los gobiernos. Dicho mecanismo opera de manera adicional a los procedimientos de presentación de informes y el cuestionario sólo será respondido por las organizaciones de trabajadores y empleadores y los gobiernos de los Estados Miembros de la OIT.<sup>111</sup>

---

<sup>110</sup> OIT, Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social, Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo en su 204a. Reunión, 1977. Las enmiendas se llevaron a cabo en las 279a. y 295a. Reuniones del Consejo de Administración de la OIT.

<sup>111</sup> Véase OIT, “Documento de referencia sobre ‘Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social (Declaración sobre las Empresas Multinacionales): Plan operativo para las actividades de promoción y propuesta para la nueva encuesta”, Informe a la Oficina Internacional del Trabajo, preparado por el Dr. Henning Best y el Dr. Lars Kaczimirek, GB.317/POL/8, Ginebra, 15 de enero de 2013.

## 2. Pacto Mundial o *Global Compact*

Es importante hacer referencia al Pacto Mundial o *Global Compact*, que es una iniciativa ciudadana y voluntaria de responsabilidad social empresarial, por la cual desde 1999 las empresas se comprometen a alinear sus estrategias y operaciones con 10 principios universalmente aceptados y distribuidos en cuatro áreas temáticas: derechos humanos, condiciones laborales, medio ambiente y anticorrupción. Conforme a la página de la Secretaría de Economía, en México, la Red del Pacto Mundial reúne a más de 390 participantes que incluyen a la academia, Organizaciones No Gubernamentales, grandes empresas, PyMES y administración pública. Por su número de participantes, el Pacto Mundial se encuentra en el quinto lugar en el mundo y en el segundo en Latinoamérica.<sup>112</sup>

Como menciona Cantú Rivera, el Pacto Mundial consistió en el fortalecimiento de una responsabilidad social o corporativa o empresarial,<sup>113</sup> pero ha sido muy criticado por la sociedad civil debido a que “al no existir algún mecanismo de regulación o control, las empresas pueden hacer uso de la propaganda y logotipos de la iniciativa sin tener que cumplir con sus compromisos adoptados, ni verdaderamente esforzarse por mejorar sus récords en materia de derechos humanos”.<sup>114</sup>

## 3. Normas sobre responsabilidades de las empresas de Naciones Unidas

En 2003 la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas emitió las Normas sobre las Responsabilidades de las Em-

<sup>112</sup> Véase el documento “Red Pacto Mundial México” en la página de internet de la Secretaría de Economía: <http://www.economia.gob.mx>

<sup>113</sup> Cantú Rivera en su texto hace la distinción entre “responsabilidad social empresarial” y “responsabilidad empresarial en derechos humanos”, de forma que “la primera es una aportación que hace la empresa, esencialmente en forma de colaboración a la comunidad donde trabaja o desarrolla sus operaciones, mientras que la segunda se compone por una obligación de sujeción y cumplimiento de estándares internacionalmente aceptados”. Véase Cantú Rivera, “Empresas y derechos humanos...”, *op. cit.*, pp. 329 y 330.

<sup>114</sup> *Ibid.*, pp. 320 y 328.

presas Transnacionales y otras Empresas Comerciales en la Esfera de los Derechos Humanos (en adelante “Normas sobre Responsabilidades de Naciones Unidas”), elaboradas por un órgano subsidiario de expertos de la antigua Comisión de Derechos Humanos.<sup>115</sup> Dichas Normas contienen diversas responsabilidades y obligaciones que las empresas debían adoptar en su “esfera de influencia”<sup>116</sup> y en su “esfera de control”<sup>117</sup> de forma conjunta y solidaria a los Estados por el hecho de ser órganos de la sociedad. Asimismo, las Normas sobre Responsabilidades de Naciones Unidas cuentan con un anexo explicativo del alcance de cada obligación.

Dicho intento no fue muy bien recibido, en gran parte porque estas Normas tenían un enfoque directamente regulatorio más que de adopción voluntaria por parte de las empresas, mismas que sostuvieron que su responsabilidad se limitaba a su esfera de control. Por ésta y otras razones en 2005 fue creado el Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, cuyo trabajo culminó con la emisión en marzo de 2011 de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en Práctica del Marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar” (en adelante “Principios Rectores sobre Empresas”).<sup>118</sup>

<sup>115</sup> Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, 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, 26 de agosto de 2003. Disponible en: <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/a389702baa023990c1256d59004814a4?Opendocument>

<sup>116</sup> Cantú Rivera nos comenta que el concepto de “esfera de influencia” ha sido muy criticado dada su vaguedad y poca practicidad cuando se litiga un caso en contra de una empresa que hubiese lesionado o violado derechos humanos. Véase Cantú Rivera, “Empresas y derechos humanos...”, *op. cit.*, p. 320.

<sup>117</sup> A diferencia de la noción de “esfera de influencia”, la “esfera de control” se refiere al espacio en el que la empresa tiene autoridad derivada de sus relaciones contractuales o, incluso, de los marcos jurídicos que las regulan dentro de los Estados. *Idem.*

<sup>118</sup> Naciones Unidas, Asamblea General, Informe del Representante Especial del Secretario General para la Cuestión de los Derechos Humanos..., *op. cit.*

#### 4. Principios Rectores sobre Empresas de John Ruggie

Como lo indicó John Ruggie, la aportación normativa de los Principios Rectores sobre Empresas de 2011 “no radica en la creación de nuevas obligaciones de derecho internacional, sino en precisar las implicaciones de las normas y métodos actuales para los Estados y las empresas; en integrarlas en un modelo único lógicamente coherente e inclusivo; y en reconocer los puntos débiles del actual sistema y las mejoras posibles”.<sup>119</sup>

Respecto de las obligaciones de las empresas, conforme al Principio 11 “las empresas deben respetar los derechos humanos”, lo cual significa que “deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación”. Conforme al comentario de dicho principio, la responsabilidad de respetar los derechos humanos constituye una “responsabilidad adicional a la de cumplir las leyes y normas nacionales de protección de los derechos humanos”. Conforme al Principio 15, para que las empresas cumplan con su responsabilidad de respetar los derechos humanos, éstas deben “contar con políticas y procedimientos apropiados en función de su tamaño y circunstancias, a saber [...] un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan su impacto sobre los derechos humanos”. Finalmente, el Principio 22 establece que “si las empresas determinan que han provocado o contribuido a provocar consecuencias negativas deben repararlas o contribuir a su reparación por medios legítimos”.

Respecto de las obligaciones de los Estados, conforme al Principio 1 éstos tienen el deber de “proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o jurisdicción por terceros, incluidas las empresas” y, a tal efecto, “deben adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar esos abusos mediante políticas adecua-

---

<sup>119</sup> *Ibid.*, Introducción a los Principios Rectores, p. 5.

das, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia". Como observamos, el primer principio enuncia los deberes de los Estados analizados en el primer apartado de este trabajo, los cuales están contenidos en la Convención Americana, entre otros tratados internacionales ratificados por México. También el Principio 25 establece que

[...] como parte de su deber de protección contra las violaciones de derechos humanos relacionadas con actividades empresariales, los Estados deben tomar medidas apropiadas para garantizar, por las vías judiciales, administrativas, legislativas o de otro tipo que correspondan, que cuando se produzcan este tipo de abusos en su territorio y/o jurisdicción los afectados *puedan acceder a mecanismos de reparación eficaces*. [El resaltado es nuestro.]

Incluso, el Principio 27 establece que los Estados "deben establecer mecanismos de reclamación extrajudiciales eficaces y apropiados, paralelamente a los mecanismos judiciales, *como parte de un sistema estatal integral de reparación de las violaciones de los derechos humanos relacionadas con empresas*". [El subrayado es nuestro.]

Conforme a los Principios Rectores sobre Empresas antes referidos es importante destacar que los Estados deben crear marcos jurídicos, políticas públicas y mecanismos judiciales y extrajudiciales a efectos de garantizar que las empresas que lesionen derechos humanos sean responsabilizadas y reparen a las víctimas de forma integral sin que queden dichas reparaciones sujetas a la discrecionalidad de las empresas (dado que los Principios Rectores sobre Empresas, en principio, no son vinculantes para las empresas en tanto los Estados no le den ese carácter conforme al derecho interno).

En este sentido, respecto de la obligación de reparación integral y el acceso a mecanismos de reparación eficaces en los casos en que empresas lesionen los derechos humanos de las personas en México, observamos que la Ley General de Víctimas recientemente publicada sólo hace referencia al concepto de "delito" sin abarcar otros "ilícitos" que hubiesen lesionado o afec-

tado derechos humanos que no tengan carácter delictivo. Dado que conforme a la mayoría de los códigos en materia penal en México no está regulada la responsabilidad penal de las personas morales o jurídicas y la Ley General de Víctimas no hace referencia a otros "ilícitos", creemos que dicha ley se queda corta en materia de afectaciones o lesiones a derechos humanos causadas por las empresas. Igualmente, dado que el recurso de amparo conforme a la nueva Ley de Amparo sólo procede contra particulares que realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos y cuyas funciones estén determinadas por una norma general, en realidad creemos que no ha habido mucho avance en México a efectos de que las empresas estén vinculadas para respetar y garantizar los derechos humanos de las personas y, sobre todo, reparen integralmente a las víctimas.

Regresando a los Principios Rectores sobre Empresas de John Ruggie, como menciona Cantú Rivera, si bien éstos "son sin lugar a dudas un elemento de valor para la discusión a nivel internacional en torno a la responsabilidad empresarial en materia de derechos humanos", los mismos son débiles al continuar "en la esfera voluntaria" de las empresas, lo que "contribuye a mantener la ilusión de que las empresas pueden 'escapar' de la obligación de cumplimiento de las normas de derechos humanos que les resulten aplicables". Asimismo, los Principios Rectores sobre Empresas "no detallan ni dan indicaciones en torno a la aplicación empresarial de los estándares de ninguno de los aproximadamente 38 derechos humanos contenidos en los instrumentos mínimos que propone Ruggie" a diferencia de las Normas sobre Responsabilidades de Naciones Unidas.<sup>120</sup>

Ahora bien, una vez que John Ruggie emitió los principios, en julio de 2011 el Comité de Derechos Humanos conformó un Grupo de trabajo de las Naciones Unidas para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales. Sus miembros entraron en funciones en noviembre de 2011 y celebraron su primer periodo de sesiones los días 16 a 20 de enero de 2012.

---

<sup>120</sup> H. F. Cantú Rivera, "Empresas y derechos humanos...", *op. cit.*, párrs. 331 a 339.

En su primer informe del 10 de abril de 2012, dicho Grupo de Trabajo hizo referencia a que el Pacto Mundial reconoció que los Principios Rectores sobre las Empresas constituyen su primer principio y, por lo tanto, que las cerca de 8,700 empresas que suscribieron el Pacto Mundial estarían comprometidas a cumplir los Principios Rectores sobre las Empresas,<sup>121</sup> lo cual demuestra un pequeño avance a efecto de intentar vincular a más empresas para que no violen derechos humanos. Asimismo, el informe resume la estrategia que seguirá el Grupo de Trabajo durante su mandato. En su informe el Grupo de Trabajo concluyó lo siguiente:

[...] el enfoque de los Principios Rectores sobre el respeto de los derechos, la determinación de los riesgos y su impacto en los titulares de los derechos, y la provisión de vías eficaces de recurso y de reparación para las víctimas ofrece una hoja de ruta para mejorar las actividades de las empresas reduciendo el riesgo, creando oportunidades, evitando los conflictos, mejorando las relaciones externas, salvaguardando la productividad y agregando valor.<sup>122</sup>

## 5. Directrices de la OCDE para las empresas multinacionales

Finalmente, encontramos las Líneas Directrices de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) para las Empresas Multinacionales (en adelante “Directrices de la OCDE”), cuya última revisión se efectuó en mayo de 2011, y las cuales se centran en los ámbitos laboral, ambiental, acceso a la información, competencia, lucha contra la corrupción, tributación fiscal y derechos humanos.

Estas directrices enuncian normas voluntarias para que las empresas se sometan a ellas. También obligan a los Estados

<sup>121</sup> Naciones Unidas, Asamblea General, Informe de Grupo de Trabajo sobre la Cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y Otras Empresas, A/HCR/20/29, 10 de abril de 2012, párr. 26.

<sup>122</sup> *Ibid.*, párr. 94.



suscriptores de las mismas a establecer un Punto Nacional de Contacto encargado de la difusión y promoción de las directrices a nivel nacional, y los cuales pueden recibir Solicitudes de Instancias Específicas relacionadas con posibles incumplimientos por parte de empresas multinacionales a las directrices. Sin embargo, los Puntos Nacionales de Contacto, una vez recibidas las reclamaciones, sólo ofrecen un foro de diálogo entre las partes para que lleguen a un acuerdo y están encargadas de elaborar un documento con la descripción de las acciones llevadas a cabo y el resultado de las mismas. Los Puntos Nacionales no inician investigaciones ni se pronuncian de forma vinculante. México se adhirió a las Directrices de la OCDE el 18 de mayo de 1994 y el Punto Nacional de México está adscrito a la Dirección General de Inversión Extranjera de la Secretaría de Economía. Anualmente, cada delegación estatal presenta un informe ejecutivo al Comité de Inversión de la OCDE sobre la actividad de sus respectivos Puntos de Contacto para su posterior difusión entre los miembros.

## CONCLUSIONES

Pese a que todavía es debatible que los particulares o *non-State actors* puedan ser responsabilizados directamente por organismos internacionales por violar derechos humanos, es claro que los Estados que ratificaron la Convención Americana sí pueden ser responsabilizados por la CIDH o la Corte IDH en diversos supuestos en los que estos actores lesionen o afecten los derechos humanos de las personas.

Lo anterior obliga a que México se esfuerce, a través de sus Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial en los diferentes niveles de gobierno, así como de sus organismos autónomos constitucionales, a prevenir diligentemente las posibles lesiones a los derechos humanos perpetradas por particulares o *non-State actors* a través de la creación de marcos jurídicos y políticas públicas efectivas que protejan a las personas bajo su jurisdicción.

Un primer paso sería adoptar medidas legislativas que faculten a distintas autoridades a evaluar y supervisar las activi-

dades de las empresas, a verificarlas y hacer que rindan cuentas, no sólo en materias como la laboral o de protección de los consumidores o de los usuarios, sino también en otras materias relacionadas con los derechos humanos de las personas, como lavado de dinero, protección de datos personales, protección del medio ambiente o, incluso, protección de los derechos culturales, como los de las comunidades indígenas y sus miembros.

En segundo lugar, México debería adoptar leyes que permitan a las autoridades investigar efectivamente la comisión de delitos u otros ilícitos perpetrados por empresas u otros actores—como el crimen organizado— que lesionen los derechos humanos de las personas. Esta reforma implicaría la posibilidad de que las empresas pudieran ser responsabilizadas penalmente, claro está, definiendo muy bien los criterios de imputación o la naturaleza de las sanciones, independientemente de la responsabilidad civil que tengan. Esto es sumamente relevante, si consideramos que, por ejemplo, los accionistas de empresas constituidas como sociedades anónimas, en principio, no son responsables por las obligaciones contraídas por las personas jurídicas (morales) que constituyen en virtud del denominado “velo corporativo”, y, a veces, utilizan a las empresas para la comisión de ilícitos que, de cometerlos una persona física, constituirían delitos.

Por otro lado, el Estado mexicano, conforme a su obligación de garantía de los derechos humanos contenida en la Convención Americana, debería crear marcos jurídicos para que los particulares o *non-State actors*, sobre todo las empresas transnacionales que constituyen verdaderos factores económicos y políticos de poder, cumplan con los principios y estándares referidos en el segundo apartado de este ensayo. Si no es posible obligarlas directamente a través de leyes, por lo menos el Estado mexicano debiera crear marcos normativos para que las empresas que voluntariamente se sujeten a los principios y estándares enumerados en el segundo apartado queden vinculadas a éstos, así como mecanismos para que puedan ser responsabilizadas en caso de incumplirlos. Para que voluntariamente las empresas queden vinculadas, el Estado mexicano podría crear incentivos, por ejemplo, de naturaleza fiscal o campañas para

que los consumidores y usuarios prefieran empresas que cumplan con sus obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos.

En esta misma línea, el Estado mexicano también debería crear un marco jurídico a efecto de que las empresas reparen integralmente a las personas que hubiesen sido lesionadas en sus derechos humanos como consecuencia de sus actividades. Dicha regulación debiera obligarlas directamente o, por lo menos, a que suscriban dichas obligaciones de forma voluntaria pero quedando vinculadas una vez consentidas.

Para que la normativa y políticas públicas que se creen sean efectivas, las autoridades competentes de supervisar la actividad de las empresas así como las competentes para investigar los delitos o ilícitos perpetrados por éstas y otros actores privados que lesionen los derechos humanos, deberían estar capacitadas en el área técnica correspondiente y conocer los estándares internacionales en materia de derechos humanos aplicables.

Consideramos muy importante que los miembros de la sociedad civil mexicana sepan que pueden acudir a los mecanismos que el Estado mexicano implemente para denunciar lesiones a sus derechos humanos causadas por particulares o *non-State actors*, así como los que cree para buscar la reparación integral por los daños causados, y que, subsidiariamente, en caso de que consideren que el Estado mexicano incumplió alguna de sus obligaciones internacionales con motivo de la conducta de algún particular o *non-State actor*, sepan que también pueden acudir al Sistema Interamericano para denunciar las violaciones a sus derechos humanos e intentar ser reparados de forma integral.

Si la mayoría de los Estados en América son países no industrializados dentro de una economía globalizada y neoliberal que exige la intervención mínima del Estado, que están caracterizados por altos índices de pobreza, desigualdad social y alarmantes niveles de corrupción, y que éstos resultan atractivos para algunas empresas—lícitas o ilícitas— en términos de inversión debido a que los costos de producción son bajos y los marcos jurídicos que regulan o restringen sus actividades son es-

cuetamente aplicados por las autoridades de forma que las lesiones a los derechos humanos pueden quedar impunes con gran probabilidad, el debate sobre la posibilidad de que los *non-State actors* o particulares sean responsabilizados a nivel nacional o internacional por lesiones o violaciones a derechos humanos debe ponerse en la mesa y ser seriamente considerado. Esperamos que este breve trabajo haya contribuido con la discusión.

## OTRAS COLECCIONES EDITADAS POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

### Colección Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos



- *Introducción al Sistema de Tratados de Derechos Humanos de Naciones Unidas*  
Mireya Castañeda



- *La Declaración Universal de Derechos Humanos: un texto multidimensional*  
Mauricio Iván del Toro Huerta



- *El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*  
Guadalupe Barrena



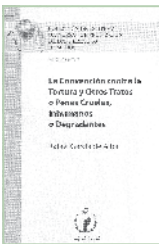
- *El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*  
Antonio Riva Palacio Lavín



- *La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*  
Luis Gabriel Ferrer Ortega



- *La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)*  
Gabriela Rodríguez Huerta



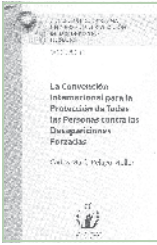
- *La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*  
Rafael García de Alba



- *La Convención sobre los Derechos del Niño*  
Ana Belem García Chavarría



- *La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*  
Julieta Morales Sánchez



- *La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*  
Carlos María Pelayo Moller



- *La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*  
Diana Lara Espinosa

## Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos



- *Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*  
Carlos María Pelayo Moller



- *Los procedimientos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*  
Ana Belem García Chavarría



- *El trámite de casos individuales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*  
Yuria Saavedra Álvarez



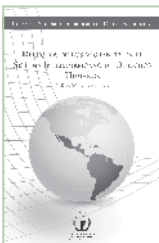
- *Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el Sistema Interamericano*  
Óscar Parra Vera



- *Los derechos humanos de las mujeres en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*  
María José Franco Rodríguez



- *Los derechos de las niñas y los niños en el Derecho Internacional, con especial atención al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*  
Ricardo A. Ortega Soriano



- *Derechos de los migrantes en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*  
Julieta Morales Sánchez





- *El derecho a defender los derechos: la protección a defensoras y defensores de derechos humanos en el Sistema Interamericano*  
Jorge Humberto Meza Flores



- *Los derechos humanos de los miembros de comunidades indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*  
Alma Lilliana Mata Noguez



- *Libertad de expresión y derecho de acceso a la información en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*  
Karlos A. Castilla Juárez

## Colección de Textos sobre Derechos Humanos



- *Origen, evolución y positivización de los derechos humanos*  
Alonso Rodríguez Moreno



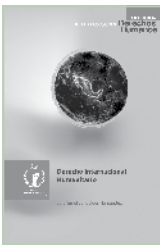
- *La evolución histórica de los derechos humanos en México*  
María del Refugio González  
y Mireya Castañeda



- *Estado de Derecho y principio de legalidad*  
Diego García Ricci



- *La protección no jurisdiccional de los derechos humanos en México*  
Mireya Castañeda



- *Derecho Internacional Humanitario*  
Luis Ángel Benavides Hernández



- *Panorama General de los DESCAs en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*  
Luisa Fernanda Tello Moreno



- *Los pueblos indígenas de México y sus derechos: una breve mirada*  
Moisés Jaime Bailón Corres  
y Carlos Brokmann Haro



- *Aproximaciones teóricas al debate contemporáneo de los derechos humanos*  
Alan Arias Marín



- *La prevención y la sanción de la tortura*  
María Elena Lugo Garfias



- *La desaparición forzada de personas*  
Luis Ángel Benavides Hernández



- *Los derechos humanos de las víctimas de los delitos*  
José Zamora Grant

La responsabilidad internacional de los Estados derivada de la conducta de particulares o *non-State actors* conforme al Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, editado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se terminó de imprimir en diciembre de 2013 en los talleres de GVG Grupo Gráfico, S. A. de C. V., Leandro Valle núm. 14-C, col. Centro, C. P. 06010, México, D. F. El cuidado de la edición estuvo a cargo de la Dirección de Publicaciones de esta Comisión Nacional. El tiraje consta de 1,000 ejemplares.