

# LA CARTA ÁRABE SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS

Zlata Drnas de Clément\*

## I.-ASPECTOS INTRODUCTORIOS

El término “árabe” tiene connotaciones lingüísticas por considerarse como tal a todo el que habla esa lengua<sup>1</sup>, pero dado que la mayoría de los árabes son musulmanes<sup>2</sup>, las interpretaciones de la Carta Árabe sobre de Derechos Humanos (CArDH) y el Estatuto de la Corte Árabe de Derechos Humanos (CtADH) deben tomar en consideración esa relación<sup>3</sup>.

### I.1. SISTEMA ÁRABE DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

#### I.1.2 -Carta Árabe sobre los Derechos Humanos

---

\*Doctora en Derecho y Ciencias Sociales (Universidad Nacional de Córdoba/UNC). Catedrática de Derecho Internacional Público (UNC). Profesora Emérita de las Universidades Nacional de Córdoba y Católica de Córdoba. Miembro de número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Miembro correspondiente del Instituto de Derecho Internacional Público de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. (E-Mail: zlata1@fibertel.com.ar).

<sup>1</sup> Derivada de la antigua lengua semita, cuyas ramificaciones más expandidas en la actualidad son el árabe, el hebreo, el amárico y el tigríña (estos dos últimos se hablan en Etiopía y en Eritrea-Etiopía, respectivamente).

<sup>2</sup> En estos momentos, sólo el 20 % del más de millón y medio de musulmanes es árabe, a pesar de haber sido los fundadores de la Religión del Islam. Se cree que, etimológicamente, Islam proviene de Islām: sumisión a la voluntad de Dios, expresada en el Corán y la Sharia (ley “infalible de Dios” moral y religiosa, que regula las relaciones políticas, económicas, financieras, bancarias, comerciales, contractuales, familiares, basada en el Corán; v. *infra*). Los ortodoxos suníes se basan en el Corán (revelación de Alá) y la Sunna / Hadith (recopilación de las palabras y prácticas de Mahoma en torno al Corán, de valor cuasi coránico). Los chiíes también se basan en el Corán y la Sunna pero consideran al primo y yerno de Mahoma (Imán Alí ibn Abi Talib) como sucesor del Profeta, desconociendo la autoridad de los califas designados sucesores de Mahoma (Abu Bakr, Omar y Utman). Entre las diferencias entre suníes y chiíes se destaca que estos últimos sostienen como precepto fundamental, *i.a.*, la autoridad de los imanes (descendientes directos de Mahoma por la línea parental de su hija Fátima), santos infalibles igual que el Profeta, continuadores de la profecía, por lo que la doctrina no está cerrada. Los intérpretes de los chiíes son los ulema, mulá, depositarios de la fe islámica e intermediarios entre Dios y el hombre. En el sunismo, a los ulema se los considera sólo sabios, doctos en ciencia religiosa. El distanciamiento entre suníes y chiíes es observable en numerosas reglas e interpretaciones. Una, entre muchas, es que, a pesar de que pueden rezar en los mismos templos, el matrimonio entre personas de esos dos grupos es nulo. (V. MARTÍN, Javier, *Suníes y chiíes. Los dos brazos de Alá*, Gobierno de España-Ministerio de Cultura, Ed. Los Libros de la Catarata, Madrid, 2008; NASR, Seyyed Hossein, *El Corazón del Islam*, Ed. Kairós, Barcelona, 2007; GALERA, José Antonio, *Diálogo sobre el Islam*, Ed. La Palabra, Madrid, 2006; BADERIN, Mashood A. *International Human Rights and Islamic Law*, Oxford University Press, Nueva York, 2003.

<sup>3</sup> A pesar de que el grado de religiosidad varía según los Estados y no todos los musulmanes viven o se regulan de modo estricto conforme al Corán o a la Sharia, en líneas generales, la práctica religiosa es altamente significativa. Es de observar que, por ejemplo, en Yemen (aproximadamente 26 millones de habitantes) el 99,9 % es musulmán con alta predominancia de los suníes; en Argelia (aproximadamente 37 millones de habitantes) el 99 % es musulmán con alta predominancia de los suníes; en Túnez (aproximadamente 13 millones de habitantes) el 99 % es musulmán con alta predominancia de los suníes; en Irak (aproximadamente 36 millones de habitantes) el 95% es musulmán con un 65% de suníes y un 35% de chiíes; en Egipto (aproximadamente 87 millones de habitantes) el 86 % es musulmán con alta predominancia de los suníes. Sin embargo, fuera del mundo árabe, los chiíes son mayoría (vg. Irán).

La CARDH es fruto de las labores desarrolladas en el seno de la Liga de Estados Árabes (LEA)<sup>4</sup>, si bien la Carta de la Liga no hace referencia alguna a los derechos humanos. Es el resultado de medio siglo de esfuerzos para elaborar un tratado de derechos humanos para el mundo árabe<sup>6</sup>. La Carta adoptada en 1994 (Preámbulo y 43 artículos) nunca entró en vigor, a diferencia de la aprobada el 24 de mayo de 2004 en el XXVI Cumbre de la LEA en Túnez (Preámbulo y 53 artículos), que entró en vigor el 15 de marzo de 2008, dos meses después del depósito del séptimo instrumento de ratificación<sup>7-8</sup>.

### ***1.1.2.1.- Derechos sustantivos enunciados en la Carta***

Mohammed Amin Al-Midani<sup>9</sup> señala que la Carta de 2004 sigue en buena medida a la normativa internacional en materia de protección de los derechos humanos. Así, recuerda que el Art. 2 de la Carta es muy similar al primer artículo de los Pactos Internacionales de 1966 y norma sobre los derechos del pueblo árabe a la autodeterminación, a controlar sus riquezas y recursos naturales, a determinar

---

<sup>4</sup> Se considera la más antigua organización regional internacional, creada el 22 de marzo de 1945. Sus Estados miembros al 19 de agosto de 2015 son: Arabia Saudita, Argelia, Bahrein, Comoras, Egipto, Emiratos Árabes Unidos, Irak, Jordania, Kuwait, Líbano, Libia, Marruecos, Mauritania, Omán, Palestina, Qatar, Siria (suspendida desde 2011), Somalia, Sudán, Túnez, Yemen, Yibuti. Es de tener en cuenta que, especialmente desde el inicio del siglo XXI, han crecido los elementos de desunión entre los Estados a causa de crisis político-institucionales en varios de ellos, *i.a.*, Irak, Libia, Siria, Yemen.

<sup>5</sup> La Liga de los Estados Árabes es independiente de la Organización de la Conferencia Islámica. Esta última está conformada por 57 Estados musulmanes y se guía por la Declaración de El Cairo sobre Derechos Humanos en el Islam en materia de derechos humanos, en la medida en que sean compatibles con la Sharia. Esta organización fue establecida en la cumbre de Rabat, Marruecos el 25 de septiembre 1969 como consecuencia del ataque a la mezquita de Al-Aqsa en Jerusalén.

<sup>6</sup> V. ABU-SAHLIEH, Sami, "La definition internationale des Droits de l'Homme et l'Islam", *Revue Générale de Droit International Public (RGDIP)*, t. 89-3 (1985), p. 625 y ss.; AL-MIDANI, Mohammed Amin, *Les droits de l'homme et l'Islam. Textes des Organisations arabes et islamiques*, Association des Publications de la Faculté de Théologie Protestante, Université Marc Bloch, Strasbourg, 2003, pp. 72-77; AMERAD, A., « Le concept de 'Droits de l'Homme' en Islam », en *Eglises et Droits de l'homme*, Colloque de Strasbourg, 19-20 novembre 1981, p. 3; DRAZ, Mohamed Abdallah, "Le droit international public et l'Islam", *Revue Internationale de la Croix Rouge*, 1952, p. 201; KORYATEM, Tabet, "Arab islamic developments on human rights", *16 Arab L.Q.*, 2001, p. 255 y ss.; MAHMASSANI, Sobhi, "The Principles of International Law in the Light of Islamic Doctrine", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye (RdeC)*, t. 117, I, 1966, p. 281; RECHID, Ahmed, "L'Islam et le droit des gens", *RdeC*, t. 60, 1937, p. 375 y ss. V. asimismo BASSIOUNI, M. Cherif, *The Shari'a and Islamic Criminal Justice in Time of War and Peace*, Cambridge University Press, New York, 2013; EMON, Anver M. - ELLIS, Mark - GLAHN, Benjamin (Eds.), *Islamic Law and International Human Rights Law. Searching for common ground?*, Oxford University Press, Oxford GB, 2012; FRICK, Marie-Luisa - MÜLLER, Andreas Th., *Islam and International Law: Engaging Self-Centrism from a Plurality of Perspectives*, Martinus Nijhoff Publisher Koninklijke Brill NV, Leiden, 2013.

<sup>7</sup> A agosto de 2015, la Carta Árabe de 2004 ha sido ratificada por los siguientes Estados: Argelia (2006), Bahrein (2006), los Emiratos Árabes Unidos (2008), Irak (2013), Jordania (2004), Kuwait (2006), Líbano (2011), Libia (2006), Palestina (2007), Qatar (2009), Arabia Saudita (2009), Siria (2007), Sudán (2013) y Yemen (2008). Egipto, Marruecos y Túnez han suscripto pero no ratificado.

<sup>8</sup> Tomamos como base para el contenido de la CARDH el documento traducido al inglés por AL-MIDANI, Mohammed Amin (Presidente del Arab Center for International Humanitarian Law and Human Rights Education, Lecture fellow de la University Robert Schuman de Estrasburgo-Francia) y CABANETTES, Mathilde (LLM graduada en la Boston University. El texto fue revisado por Susan M. Akram, Profesora de la Boston University School of Law), "Arab Charter on Human Rights 2004", publicado en el *Boston University International Law Journal*, 2006, Vol. 24, p. 147 y ss. Obtenible en [www.eods.eu/](http://www.eods.eu/) (última consulta de 28 de septiembre de 2015). Las traducciones al español nos pertenecen.

<sup>9</sup> AL-MIDANI, Mohammed Amin, "The Enforcement Mechanisms of the Arab Charter on Human Rights and the Need for an Arab Court of Human Rights", obtenible en <http://www.acihl.org/articles.htm> (consulta de 10 de agosto de 2015). V. asimismo, ALLAM, W. "The Arab Charter on Human Rights: Main Features", *28 ALQ*, 2014, p. 40 y ss.; NASKOU-PERRAKI, Paroula, "The Arab charter on human rights: A new start for the protection of human rights in the Arab world", *62 RHDJ* (2009), p. 117 y ss.

libremente la forma de su estructura política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural. Al-Midani agrupa a los artículos contenidos en la Carta en cuatro categorías principales:

-Derechos individuales: derecho a la vida (artículos 5, 6 y 7<sup>10</sup>); derecho a no ser sometido a torturas, tratos inhumanos o degradantes (artículos 8); seguridad frente a los experimentos científicos y proscripción del tráfico de órganos (artículo 9); proscripción de la esclavitud (artículo 10); igualdad ante la ley (artículo 11); derecho a la libertad y seguridad personales (artículos 14 y 18).

2.-Reglas de la justicia: derecho de toda persona a la igualdad ante la ley (artículo 12); a la igualdad ante los tribunales (artículo 13); derecho al debido proceso en un juicio justo (artículos 15, 16, 17, 19, 20, 23).

3.-Derechos civiles y políticos: derecho a la libertad de las actividades políticas, asociación y reunión (artículo 24); derecho a la libertad de circulación (artículos 26 y 27); derecho al respeto de la vida privada y familiar (artículo 21); derechos de las minorías (artículo 25); derecho de asilo político (artículo 28); derecho a adquirir una nacionalidad (artículo 29); libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 30<sup>11</sup>); derecho a la propiedad privada (artículo 31); derecho a la información, libertad de opinión y expresión (artículo 32); derecho a la familia (artículo 33<sup>12</sup>).

4.-Derechos económicos, sociales y culturales: derecho al trabajo con protección a la niñez (artículo 34); derecho a formar sindicatos y derecho de huelga (artículo 35); derecho a la protección social (artículo 36); derecho al desarrollo (artículo 37); derecho a un nivel de vida adecuado (artículo 38); derecho a una vida sana (artículo 39); derecho a una vida digna para las personas con discapacidad (artículo 41); derecho a la educación y erradicación del analfabetismo (artículo 41<sup>13</sup>); derecho a participar en la vida cultural (artículo 42).

Es de observar que no hay referencias generales en la CArDH relativas a la responsabilidad de los Estados por violación de los derechos establecidos en ella. Sólo se contemplan reparaciones en algunos artículos como parte del derecho primario, sustantivo consagrado en la Carta. Tal el caso del Art. 8.2, que expresa: “*Cada víctima de un acto de tortura tiene derecho a un derecho a la indemnización y la rehabilitación*”; del Art. 14. 7, que establece: “*Cualquier persona que sea víctima de arresto o detención ilegal tendrá derecho a indemnización*”, y del Art. 19.2, que dispone: “*Cualquier*

---

<sup>10</sup> Por nuestra parte, recordamos que el art. 7.1 ha sido criticado por establecer en general que “la pena de muerte no se impondrá a una persona menor de 18 años (...), salvo disposición en contrario de la ley en vigor en el momento de la comisión del delito” (el resaltado nos pertenece), al contradecir con ello, *i.a.*, al Art. 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el Art. 6.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Además, el Comité de Derechos Humanos consideró que esa salvaguarda de los niños frente a la pena de muerte es un “derecho supremo” (Comentario General N° 6 de 30 de abril de 1982).

<sup>11</sup> Suele recordarse que la fe islámica no permite la libertad de religión individual. Un islamita no puede abrazar otra religión. Sin embargo, todos los Estados árabes (salvo Arabia Saudita, que se abstuvo) aprobaron la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. V *infra*.

<sup>12</sup> Concibe a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, fundada en el matrimonio de “un hombre y una mujer”, no admitiendo el casamiento entre homosexuales.

<sup>13</sup> Uno de los grandes problemas del mundo árabe es el analfabetismo. Entre 2005 y 2008 la población analfabeta total llegó a más de sesenta millones. La tasa promedio de analfabetismo de los adultos en la región ha aumentado del 67 por ciento a 72 por ciento en la última década. (V. [www.unesco.org](http://www.unesco.org) ; [www.pnud.org](http://www.pnud.org)).

*persona cuya inocencia haya sido establecido por una sentencia firme tendrá derecho a una indemnización por los daños sufridos”.*

Como novedad positiva de la Carta de 2004 con relación a la versión de 1994, Al-Midani destaca la confirmación de la igualdad entre hombres y mujeres en el mundo árabe (artículo 3<sup>14</sup>); la garantía de los derechos del niño (artículo 34) y de los derechos de las personas con discapacidad (artículo 40).

Cherif Bassiouni, con visión menos optimista que la de Al-Midani, ha estimado que la Carta de 2004 es débil<sup>15</sup>, ya que permite que la legislación interna y la Sharia<sup>16</sup> puedan prevalecer sobre las normas internacionales, colocando al instrumento en conflicto con los estándares internacionales en materia de derechos humanos. Varios doctrinarios árabes también han manifestado sus críticas a la Carta desde la percepción de Bassiouni, como también desde distintas ópticas<sup>17</sup>.

### ***1.1.2.2.-Cuestiones interpretativas y procedimentales***

El Art. 43 dispone que nada en la Carta podrá interpretarse en el sentido de menoscabar los derechos y libertades protegidos por la legislación interna de los Estados Parte (EP) o los establecidos en los instrumentos de derechos humanos internacionales y regionales vigentes que los EP hayan adoptado o ratificado<sup>18</sup>, incluidos los derechos de las mujeres, los derechos del niño y los derechos de las personas

---

<sup>14</sup> Sin embargo, observamos que esa igualdad está condicionada en el mismo acápite del artículo: “Art. 3. Los hombres y las mujeres son iguales en dignidad humana, en derechos y en deberes, en el marco de la discriminación positiva establecida en favor de las mujeres *por la Sharia islámica y otras leyes divinas*, y las normas internacionales. En consecuencia, cada EP en la presente Carta adoptará todas las medidas necesarias para garantizar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres (...)” (el resaltado nos pertenece). En algunos países árabes las mujeres tienen impedido el acceso a la justicia en igualdad de condiciones que los hombres, Además, en varios, el testimonio de la mujer ante los tribunales vale sólo la mitad del testimonio masculino. En un caso ampliamente difundido y ventilado en Marruecos, se argumentó que el contrato de matrimonio que se ejecutó entre dos marroquíes en Francia no era válido porque uno de los testigos del contrato era una mujer, lo que violaba la ley islámica. En Arabia Saudita y Kuwait a las mujeres se les niega el derecho a ser jueces (V. Expresiones de Mohamed Mattar, Instituto Internacional de Derechos Humanos 45ª Sesión Anual de Estudio Estrasburgo, 22 hasta 23 julio 2014 ([http://www.protectionproject.org/wp-content/uploads/2014/07/The-Arab-Charter-on-Human-Rights\\_Strasbourg\\_July2014.pdf](http://www.protectionproject.org/wp-content/uploads/2014/07/The-Arab-Charter-on-Human-Rights_Strasbourg_July2014.pdf)) (consulta de 26 de agosto de 2015).

<sup>15</sup> Bassiouni revela algunos entretelones de la Conferencia de Túnez que adoptó la Carta. Así relata que, debido a una inconducta de Muammar Gaddafi, afortunadamente, no se optó por el texto alternativo (aún “peor” que la Carta a su entender) que era la “Carta islámica” propuesta por Arabia Saudita. En la sesión, el rey saudí que la presidía, recordó que era una sala para no fumadores, y Gaddafi se reclinó en su silla y siguió fumando con arrogancia su cigarrillo; Mubarak se inclinó y le dijo algo en voz baja, pero Gaddafi en respuesta le echo el humo en la cara. La reunión se rompió, lo que llevó a aprobar la Carta en sólo cinco minutos sin discutirla. (LOWE, Rebecca, “Bassiouni: New Arab Court for Human Rights is fake ‘Potemkin tribunal’”, octubre de 2014 ( <http://www.ibanet.org/Article/Detail.aspx?ArticleUid=c64f9646-15a5-4624-8c07-bae9d9ac42df>) (consulta de 30 de Julio de 2015).

<sup>16</sup> El preámbulo de la CtaADH señala, *i.a.*, la conformidad de la misma “con los principios eternos de la fraternidad, la igualdad y la tolerancia entre todos los seres humanos que fueron firmemente establecidos en la noble religión islámica y otras religiones divinamente reveladas”. El artículo 3 de la Carta hace referencia expresa a la Sharia al ocuparse de los derechos de la mujer, tal como lo señaláramos en nota anterior. Para la percepción universalista de la Sharia y su visión de la justicia, v. ALMAKY, Rawa Ghazy. *The League of Arab States and the Protection of Human Rights: A Legal Analysis*, Tesis doctoral presentada en la Brunel University London, 2015 (<http://bura.brunel.ac.uk/bitstream/2438/11067/1/FulltextThesis.pdf>) (consulta de 4 de agosto de 2015).

<sup>17</sup> RISHMAWI, M. “The Revised Arab Charter on Human Rights: A Step Forward?”, *HRLR* (2005), pp. 261-371; MAJZOUB, Tarek - QUILLERÉ MAJZOUB, Fabienne “La future Cour arabe des droits de l'homme: des espoirs à la déconvenue”, *RGDIP*, Vol. 119. N° 2 (2015), p. 361 y ss.

<sup>18</sup>A nivel regional, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha ido incorporado lenta pero constantemente medidas de reparación en sus decisiones, a pesar de carecer de mandato explícito para ello. La Corte Africana

pertenecientes a las minorías. Este dispositivo tendría singular magnitud si el Comité de Derechos Humanos establecido en la CARDH tuviera competencia para interpretar la Carta, la que no posee; también la tendría de entrar en vigor el Estatuto de la Corte, el que dispone que la Corte tendrá competencia respecto de todos los casos y litigios derivados de la aplicación y la interpretación de la Carta Árabe de Derechos Humanos o de cualquier otro “tratado árabe” en el campo de los derechos humanos en los que los Estados contendientes sean parte (Art. 16.1)<sup>19</sup>.

El art. 44 consagra el compromiso de los EP de adoptar, de conformidad con sus procedimientos constitucionales y con las disposiciones de la Carta, las medidas legislativas y no legislativas que sean necesarias para dar efectividad a los derechos establecidos en el instrumento.

El artículo 45 establece que el Comité de Derechos Humanos establece su propio estatuto y reglas de procedimiento y determina la frecuencia de sus reuniones, las que ordinariamente se realizan en la sede de la Liga de los Estados Árabes (El Cairo). Las facultades del Comité son meramente recomendatorias, carece de capacidad interpretativa como también de facultades para recibir quejas o reclamaciones de las personas afectadas por violación a sus derechos conforme la Carta o interestatales<sup>20-21</sup>.

De conformidad con el artículo 48 los Estados Partes se comprometen a presentar informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos y libertades reconocidos en la Carta y de los progresos realizados en su disfrute. El Comité examina los informes en presencia y con la participación del Estado parte de que se trate. El Comité puede solicitar información adicional relativa a la aplicación de la Carta. Examinado el informe, el Comité emite comentarios finales y recomendaciones que se incluyen en el informe anual al Consejo de la Liga de los Estados Árabes. Es de observar que, en los hechos, no todos los Estados presentan sus informes. (hasta agosto de 2015 el Comité sólo ha recibido el informe de cinco EP).

Los Arts. 49 a 53 se ocupan de la entrada en vigor de la Carta, propuestas de enmiendas - protocolos adicionales y formulación de reservas.

Si bien, tal como ya lo señaláramos, el Comité Árabe de Derechos Humanos de la Carta no tiene facultades para interpretar la CARDH y el Estatuto de la Corte no ha entrado en vigor, el artículo 43 de la CARDH abre una importante puerta a la interpretación judicial<sup>22</sup> al señalar que ninguna disposición de esta Carta podrá interpretarse en menoscabo de los derechos y libertades protegidos por leyes estatales, o los que figuran en los “instrumentos internacionales y regionales” de derechos humanos que los Estados Parte han firmado o ratificado, incluidos los derechos de las mujeres, derechos de los niños y los

---

de Derechos Humanos y de los Pueblos ha señalado que si ella considera que ha habido violación de derechos de un ser humano, es deber suyo indicar medidas apropiadas para remediar la situación, incluido el pago de justa indemnización o reparación. Debe tenerse en cuenta que varios Estados de la LEA, partes en la CARDH son a su vez partes del sistema africano de protección de los derechos humanos. V. DESMET, Ellen, “The UN Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation: A Landmark or Window-Dressing: An Analysis with Special Attention to the Situation of Indigenous Peoples”, *South African Journal on Human Rights*, Vol. 24 N° 1 (2008), p. 71 y ss.

<sup>19</sup> V. *infra* comentario relativo a las potencialidades que podría abrir la interpretación de este artículo.

<sup>20</sup> V. *infra*.

<sup>21</sup> El Art. 46 se ocupa de las designaciones de los miembros del Comité (MC) y la cobertura de vacancias; el Art. 47 a las inmunidades de los miembros del Comité.

<sup>22</sup> La Corte Árabe, una vez constituida aplicará la CARDH como fuente primaria fundamental.

derechos de las minorías. De acuerdo a la práctica internacional en materia de derechos humanos, la limitación que se pueda pretender imponer a los compromisos internacionales vinculantes en función de las leyes estatales es no válida. Esta visión amplia que señalamos, topa con la dificultad que implica el encastramiento entre la reafirmación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del Pacto Internacional de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Declaración de El Cairo de los Derechos Humanos en el Islam<sup>23</sup> -que se citan en párrafo final del preámbulo de la Carta Árabe sobre Derechos Humanos de 2004-, especialmente, si se tiene en cuenta que los artículos 24 y 25, últimos de la Declaración de El Cairo expresan respectivamente: “Todos los derechos y libertades establecidos en esta Declaración están sujetas a la Sharia islámica<sup>24</sup>”; “La Sharia islámica es la única fuente de referencia para la explicación o interpretación de cualquiera de los artículos de esta Declaración”. Ello no quita que la movilidad de la Sharia (derecho en construcción para los chifés) y la percepción desde el “mashahah”<sup>25</sup>, el “maqaasid-al-Shari’ah”<sup>26</sup> por una parte y el “margen de apreciación”<sup>27</sup> por otra puedan abrirse a un derecho de protección de los derechos humanos más flexible y más integrado al sistema universal<sup>28</sup>. Por su parte, Baderin<sup>29</sup> distingue entre universalidad “de” los derechos humanos de universalidad “en” los derechos humanos, diferenciando así al universalismo como constructo teórico del mundialismo, de aquél que refleja la realidad social y política, en el entendimiento de que esa diferenciación puede ir abriendo el camino para la superación de las pretendidas incoherencias entre el derecho musulmán y el derecho internacional de los derechos humanos<sup>30</sup>. Ello, mediante un método evolutivo y constructivo. Así, pone como ejemplo, las

<sup>23</sup> La Declaración de El Cairo sobre Derechos Humanos en el Islam fue adoptada el 2 de agosto de 1990 por la Conferencia de la Organización Islámica, mediante Res. 49/19 P-31 (Preámbulo y 25 artículos). En el párrafo segundo de la parte preambular expresa: “Deseando contribuir a los esfuerzos de la humanidad para hacer valer los derechos humanos, para proteger al hombre contra la explotación y la persecución, y para afirmar su libertad y el derecho a una vida digna de acuerdo con la Sharia islámica”. En la parte preambular *in fine* expresa: “Creyendo que los derechos fundamentales y las libertades universales en el Islam son una parte integral de la religión islámica y que nadie -como cuestión de principio- tiene el derecho de suspenderlos en su totalidad o en parte o violarlos o ignorarlos en la medida en que son mandamientos divinos vinculantes, los cuales están contenidos en los libros revelados de Dios y fueron enviados a través del último de sus profetas para completar los mensajes divinos precedentes y de esta manera hacer su observancia un acto de adoración (...); cada persona es individualmente responsable - y la Ummah colectivamente - de su salvaguardia”. En varios artículos subordina los derechos humanos a la Sharia, incluso cuando trata el derecho a la vida. V. <http://www.refworld.org> (consulta de 20 de julio de 2015).

<sup>24</sup> DUDLEY, James, “Human rights practices in the Arab States: The modern impact of Shari’a values”, *12 Ga. J. Int’l & Comp. L.* (1982), p. 55 y ss.

<sup>25</sup> Básicamente, se refiere al derecho islámico tradicional asentado en la jurisprudencia en materia de intereses públicos. V. BADERIN, Mashood A., *International Human Rights and Islamic Law*, Ob. Cit., Cap. 2, 23 y ss., Cap. 4, 78 y ss.

<sup>26</sup> Propósitos fundamentales de la fe islámica en materia de religión, vida, progenie, intelecto y bienes-riqueza. *Ibidem*.

<sup>27</sup> La expresión se usa en materia de derechos humanos para señalar el ámbito de discrecionalidad que tienen los EP al aplicar los estándares convencionales, tomando en consideración las particulares condiciones y circunstancias nacionales. El primer caso en que se aplicó el “margen de apreciación” en el ámbito de los derechos humanos fue el denominado “Caso Chipre (Grecia vs. Reino Unido) Caso N° 176/56 (1958-5) Ybk 174, at 176. V. ARAI-TAKAHASHI, Yutaka, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Intersentia, Amberes, Oxford, Nueva York, 2001, p. 3 y ss.; BARBOSA DELGADO, Francisco R. *El margen nacional de apreciación y sus límites en la libertad de expresión: Análisis comparado de los sistemas europeo e interamericano de derechos humanos*, U. Externado de Colombia, 2012, p. 49 y ss.; GREER, Steven, “The interpretation of the European convention on human rights: Universal principle or margin of appreciation?”, *3 UCL Human Rights Review*, 2010, p. 2 y ss.

<sup>28</sup> V. DONNELLY, J. “The relative universality of Human Rights”, *29 HRQ* (2007), p. 281 y ss.

<sup>29</sup> BADERIN, Mashood A. *International Human Rights and Islamic Law*, Ob. Cit.

<sup>30</sup> Baderin analiza cada artículo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como los artículos pertinentes de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer a la luz de la ley islámica.

incompatibilidades que manifiestan los castigos “hudud”<sup>31</sup> islámicos que incluyen amputaciones, crucifixión -entre otros escarmientos- con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y en particular, la Convención que proscribe la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Sin embargo, destaca como atenuante de ese choque a las salvaguardas procesales y regulatorias que tiene la aplicación de los “hudud” y sus posibilidades de ir compatibilizando el derecho islámico con las normas internacionales, especialmente en los Estados musulmanes menos ortodoxos. Asimismo, recuerda que el art. 18. 3 del PIDCP contempla la posibilidad de limitar la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias consagradas en el Pacto en base a prescripciones de la ley, cuando sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás. Resalta la imposibilidad de aplicar normas internacionales lisa y llanamente, tal como están construidas en el contexto de otros sistemas jurídicos, por ser derecho ajeno a la idiosincrasia de los pueblos musulmanes, necesitándose de un período más o menos largo para su paulatina asimilación. Más bien, entiende que los Estados musulmanes, particularmente, los modernos, pueden cumplir con las normas internacionales de derechos humanos, al mismo tiempo que adhieren a la ley islámica. En resumen, considera que no hay una incompatibilidad fundamental entre ambos sistemas jurídicos.

Es de observar que, al 20 de agosto de 2015, todos los EP de la CArDH han ratificado al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (164 EP) menos Qatar, Arabia Saudita y Emiratos Árabes Unidos; han ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (168 EP) todos los EP de la Carta Árabe menos Qatar, Arabia Saudita y Emiratos Árabes Unidos. Todos los EP en la Carta Árabe han ratificado la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación (177 EP) menos Palestina, Esto mismo ha sucedido con la Convención contra la Tortura y otros tratos y penas inhumanos o degradantes (158 EP). Todos los EP en la Carta Árabe han ratificado la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (189 EP). Sin embargo, es de tener en cuenta que muchos Estados árabes parte en los distintos convenios internacionales han efectuado reservas y declaraciones sobre ciertos artículos para el caso de contradicción de las disposiciones de esas convenciones con sus normas internas (vg. Código de familia) o la Sharia. Sólo cuatro Estados de la LEA han ratificado el Estatuto de la Corte Penal Internacional: Comoras, Palestina, Túnez y Yibuti (o sea, sólo dos de los que son partes en la Carta Árabe)<sup>32</sup>. En lo que hace a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (114 EP), son partes en ella Arabia Saudita,

---

<sup>31</sup> Limitaciones, restricciones, castigos por crímenes contra Dios, entre ellos, los delitos religiosos, de adulterio, la fornicación, la homosexualidad, la apostasía, la rebelión.

<sup>32</sup> Al-Midani (“The Islamic States and the Universal Declaration on Human Rights (Articles 16 and 18)”, *Human Rights Program and Islamic Legal Studies Program*, Harvard Law School, Boston, USA, October 19, 2005) señala que cada vez que se habla del derecho islámico se suele cuestionar la compatibilidad de éste (en particular la Sharia) con el sistema de derechos humanos construido en el plano internacional. En el trabajo que referimos presenta la posición de la ley islámica *vis-à-vis* un texto esencial del campo de la protección internacional de los derechos humanos, como es la Declaración Universal del los Derechos Humanos de 1948, punto de arranque de la construcción en el ámbito internacional universal de todo complejo normativo en materia de protección de los derechos humanos. Recuerda que diez Estados islámicos han participado en la redacción de la Declaración: Afganistán, Arabia Saudí, Egipto, Irak, Irán, Líbano, Pakistán, Siria, Turquía y Yemen. Declaración que fue adoptada con 43 votos a favor (Afganistán, Argentina, Australia, Bélgica, Birmania, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, China, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dinamarca, República Dominicana, Ecuador, Egipto, El Salvador, Estados Unidos, Etiopía, Francia, Grecia, Guatemala, Haití, India, Irak, Irán, Islandia, Líbano, Liberia, Luxemburgo, México, Nueva Zelanda, Nicaragua, Noruega, Pakistán, Panamá, Paraguay, Países Bajos, Reino Unido, Turquía, Uruguay y Venezuela), ninguno en contra, 5 países se abstuvieron de votar (Arabia Saudí, Bielorrusia, Polonia, Checoslovaquia y Ucrania), cinco se negaron a participar: Honduras, Sudáfrica, URSS, Yemen, Yugoslavia. Los abstenidos y no participantes apoyaron la posición soviética, principalmente desconforme con la no inclusión de derechos colectivos de los pueblos.

Argelia, Egipto, Kuwait, Libia, Marruecos, Omán, Siria, Túnez. Algunos de ellos, *i.a.*, han efectuado reservas u objeciones al Art. 66.2 (competencia de la CIJ): Arabia Saudita, Argelia, Túnez; al Art. 62.2 (cambio de circunstancias): Argelia, Marruecos, Siria, Omán; a toda la parte V de la Convención: Siria; reservas y declaraciones relativas al no reconocimiento de Israel: Kuwait, Marruecos, etc.

A la apertura que se vislumbra en el art. 43 de la CArdH, se agrega el Art. 44, en el que los EP se comprometen a adoptar medidas legislativas y de otro tipo a fin de hacer efectivos los derechos reconocidos en la Carta.

Debe tenerse en cuenta que algunas constituciones de los EP en la Carta expresamente han consagrado el monismo jurídico con supremacía de las normas internacionales por sobre el derecho interno<sup>33</sup>. Así, por ejemplo, Argelia y Marruecos han consagrado la supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes nacionales. Argelia, desde su reforma constitucional de 1989 (mantenida en la reforma de 1996), consagra en su Carta Magna: “Art. 123. Los tratados ratificados por el Presidente de la República de conformidad con los requerimientos de la Constitución son superiores a las leyes”. Además, el Código Civil y de Procedimiento Administrativo de 2008 del mismo país, en el Art. 358 dispone que “el recurso de casación sólo puede basarse en uno o más de los siguientes aspectos: (...) 7- Violación de tratados internacionales”. Marruecos, en el preámbulo de su constitución de 2011 establece: “(...) El reino de Marruecos (...) reafirma y se compromete a (...) (c) onceder a las convenciones internacionales debidamente ratificadas supremacía sobre las leyes internas (...)”<sup>34</sup>. En cambio, otras constituciones como las de Jordania e Irak hacen referencia a los tratados, sus procedimientos de ratificación y entrada en vigencia para el país pero sin determinar su *status* (dualismo con tendencia monista).

Al-Midani, reconoce que la principal crítica que se hacía a la Carta de 1994 aún subsiste: la falta de un mecanismo eficaz de aplicación, que permita la adecuada reparación de las violaciones<sup>35</sup>. Con la creación el 7 de septiembre de 2014 de la Corte Árabe y la adopción del Estatuto de la Corte Árabe de Derechos Humanos (CtArDH)<sup>36</sup> por el Consejo Ministerial de la LEA (no entrado en vigor), se ha pretendido avanzar institucionalmente, si bien, ello se ha hecho con grandes debilidades<sup>37</sup>.

### ***I.1.2.3. Comité de Derechos Humanos***

---

<sup>33</sup> En estas consideraciones seguimos lo expuesto en BOUROUBA, Samia *Jurisprudence in the Application of Human Rights Standards In Arab Courts ALGERIA / IRAQ / JORDAN / MOROCCO / PALESTINE*, Raoul Wallemberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law, 2014 (<http://rwi.lu.se/app/uploads/2014/02/Jurisprudence-in-the-Application-of-Human-Rights-Standards-in-Arab-Courts.pdf>) (consulta de 15 de septiembre de 2015).

<sup>34</sup> Ya con anterioridad el principio había sido consagrado por la Corte Suprema de Marruecos en Decisión no. 61 de fecha 02/13/1992: La Cámara Administrativa considera a los tratados internacionales fuentes legales que deben ser respetadas y por lo tanto no hay decisiones administrativas puedan ser dictada en violación a las disposiciones de un tratado internacional”. Los tratados internacionales se colocan en la parte superior de la jerarquía legal y tienen precedencia sobre las leyes ante el Poder Judicial marroquí. *Ibidem*.

<sup>35</sup> AL-MIDANI, Mohammed Amin, “The Enforcement Mechanisms of the Arab Charter on Human Rights and the Need for an Arab Court of Human Rights”, Ob. Cit.

<sup>36</sup> La XXIV Cumbre de Doha el 26 de marzo de 2013, por Decisión 572, aprobó la creación de una Corte Árabe de Derechos Humanos. Más tarde, el 7 de septiembre de 2011, adoptaría el Estatuto de la Corte. V. *infra*.

<sup>37</sup> Distintos autores han considerado que los principales frenos al avance para la unificación de estándares con los parámetros internacionales se halla centralmente en el seno de la Comisión Permanente de Derecho Humanos. V. v. ALMAKY, R.G. Op. Cit., p. 177; v. *infra*.

La Carta Árabe sobre Derechos Humanos de 2004, en su art. 45, establece el *Comité de Derechos Humanos*, integrado por siete miembros elegidos en votación secreta por los Estados Partes en la Carta<sup>38</sup>. Está compuesto de nacionales de los Estados Partes en la Carta, personas de gran experiencia personal en el campo de los derechos humanos. Los miembros del Comité deben ejercer sus funciones a título personal con plena imparcialidad e integridad. El Comité no puede incluir más de una persona de un mismo EP. Los miembros son elegidos por un período de cuatro años (reelegibles por una vez, debiendo respetarse el principio de rotación. Seis meses antes de la fecha de la elección, el Secretario General de la LEA invita a los EP a presentar sus candidatos en un período de tres meses. Los candidatos que obtienen mayor número de votos son los elegidos para el Comité. La primera reunión del Comité fue convocada por el Secretario General de la LEA y los primeros miembros del Comité pertenecieron a Argelia, Bahrein, Libia, Palestina, Arabia Saudita, Siria y Emiratos Árabes Unidos. Los miembros del Comité eligen a su Presidente de entre sus miembros para un mandato de dos años renovables por dos años más. El Comité establece su propio estatuto y reglas de procedimiento y determina la frecuencia con que se reunirá. Celebra sus sesiones en la sede de la LEA (El Cairo). También puede reunirse en cualquier otro Estado parte en la Carta por invitación del mismo. El Secretario General de la LEA se ocupa del presupuesto que requiere el Comité para el desempeño eficaz de sus funciones (Art. 46.5), sin embargo, desde las primeras etapas de labor, el Comité ha intentado no depender de la Secretaría General de la LEA y buscó recursos financieros en los propios Estados. Los miembros del Comité gozan de las inmunidades necesarias para el adecuado ejercicio de su función (Art. 47)<sup>39</sup>.

Las funciones del Comité y las obligaciones asumidas por los EP con relación a él, constituyen regulaciones muy febles a la hora de dar efectividad a la Carta (Art. 48). Así, la CArdH dispone que los EP deben presentar informes al Secretario General de la LEA sobre las medidas que hayan adoptado para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en la Carta y en los desarrollos progresivos. La Secretaria General transmite esos informes al Comité para su consideración. Los EP debieron presentar al Comité un informe inicial en el plazo de un año a partir de la fecha en que la Carta entró en vigor (cometido no cumplido por todos los EP, ya que -tal como lo comentáramos precedentemente- hasta agosto de 2015 sólo cinco Estados han cumplido con ese deber) y luego deben presentar un informe periódico cada tres años. El Comité puede solicitar a los EP que le proporcionen información adicional. El Comité estudia en público los informes presentados por los EP, en presencia y con la colaboración del representante de los EP cuyo informe se está considerando. El Comité examina el informe, comenta al respecto y hace las recomendaciones necesarias de conformidad con los objetivos de la Carta. Realizó su primer examen de Informes de Estados en 2012, iniciando las labores con Jordania en marzo, Argelia en octubre y Bahrein en febrero de 2013. El Comité, por su parte, presenta un informe anual con sus comentarios y recomendaciones al Consejo de la LEA, por intermedio de su Secretario General. Los informes, observaciones finales y recomendaciones del Comité son documentos públicos, que deben difundirse ampliamente. El Comité lo hace en su página web, pero solamente en árabe. El Comité no puede recibir reclamaciones individuales ni interestatales. Tampoco hay previsiones para el caso de incumplimiento por parte de un Estado de las obligaciones asumidas en la Carta, ni hay disposiciones para el caso de desconocimiento de los informes y recomendaciones del Comité. Con relación a estos últimos, tampoco hay un control de cumplimiento por parte de la LEA. A diferencia de

---

<sup>38</sup> El *Comité* se conformó en 2009 y entró en funcionamiento en 2011.

<sup>39</sup> V. CHEKIR, Hafidha “La modernization de la Charte árabe des droits de l’homme”, *Jura Gentium*, 2004 (<http://www.juragentium.org/topics/islam/rights/fr/chekir.htm>); ALLAM, W. “The Arab Charter on Human Rights: Main Features”, Ob. Cit., p. 40 y ss., en especial, pp. 62-63.

órganos de otros órganos regionales de Derechos Humanos -como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con relación a la OEA- no tiene rol consultivo de la Organización regional.

El Comité de Derechos Humanos de la Carta es el único mecanismo de aplicación de la Carta ya que el Estatuto de la Corte no ha entrado en vigor. Entre otras actividades, envió en diciembre de ese 2011 a varios de sus miembros para que participaran en la misión de observación de la LEA en territorio Sirio atento a las graves violaciones de derechos humanos y a la tolerancia de Assad frente a la presencia de ISIS. Como consecuencia de las constataciones, Siria fue suspendida de su participación en la LEA, sin embargo, se estimó que la Misión fue un fracaso por varias razones, entre ellas, la de no haberla dotado de mandato claro y soporte institucional.

Una delegación del Comité de Derechos Humanos compuesto por el Dr. Hadi Ali M Alyami (Presidente del Comité), Asem Mansour Mohammad Miqdad y Mohamed Juma Jasim Khalifa Fuzaia (Miembros del Comité) visitó el Consejo de Europa los días 14-15 de abril de 2015. La delegación asistió a una audiencia del Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tuvo valiosos intercambios de puntos de vista sobre el sistema de la Convención Europea de Derechos Humanos y la labor del Consejo de Europa en el campo de los derechos humanos, así como otras reuniones vinculadas a la temática. La visita permitió a la delegación árabe familiarizarse con el sistema europeo de protección de los derechos humanos y abrió nuevas perspectivas de cooperación en este campo entre el Consejo de Europa y la LEA. Esta visita se llevó a cabo gracias al apoyo de la Unión Europea a través del programa conjunto entre la Unión Europea y el Consejo de Europa "Hacia la gobernanza democrática fortalecida en el sur del Mediterráneo" (Programa del Sur II)<sup>40</sup>.

### **I.1.3.-Corte Árabe de Derechos Humanos**

El Estatuto de la Corte fue adoptado por el Consejo de Ministros de la LEA el 7 de septiembre de 2014 y entrará en vigor después de que siete Estados hayan ratificado y depositado sus instrumentos de ratificación. La Corte estará operativa un año después de la entrada en vigor el Estatuto<sup>41</sup>.

Tendrá sede en Manama (Bahréin) y estará integrada por siete jueces, nacionales de los Estados Partes con mandato por cuatro años renovable una sola vez. Su número puede aumentar a once jueces, a petición de la Corte y con la aprobación de la Asamblea de los EP. No podrá incluir en su composición primaria más de un juez de la misma nacionalidad. Su jurisdicción y método de trabajo se regirán por el Estatuto y las Reglas de la Corte. Tendrá competencia respecto de todos los casos y litigios derivados de la aplicación y la interpretación de la Carta Árabe de Derechos Humanos o de cualquier otro tratado árabe en el campo de los derechos humanos en los que los Estados contendientes sean parte. La Corte es juez de su propia competencia. La jurisdicción de la Corte es complementaria a la nacional y no la suplanta por lo que se establece que no podrá conocer de un caso si no se han agotado los recursos

---

<sup>40</sup> V. <http://www.coe.int/en/web/programmes/-/visit-of-the-human-rights-committee-of-the-league-of-arab-states> (consulta de 7 de agosto de 2015).

<sup>41</sup> El Estatuto ha sido criticado por organismos de derechos humanos que llegaron a requerir a los EP en la Carta no ratificar el Estatuto por sus incompatibilidades con normas internacionales y estándares mínimos de protección de los derechos humanos. V. INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS, *The Arab Court of Human Rights: A Flawed Statute for an Ineffective Court*, Ginebra-Suiza, 2015, traducción no oficial al inglés del Estatuto de la CtArDH (<http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2015/04/MENA-Arab-Court-of-Human-Rights-Publications-Report-2015-ENG.pdf>) (consulta de 2 de agosto de 2015). Tomamos este documento como base del texto del Estatuto de la CtArDH. La traducción al español nos pertenece.

internos. Tampoco será admisible si el asunto ha sido presentado ante otro ámbito jurisdiccional regional de derechos humanos, o el caso no ha sido presentado seis meses después de la notificación al demandante de la sentencia definitiva.

Un EP, cuyo súbdito dice ser víctima de una violación de derechos humanos, tiene derecho para acceder a la Corte bajo condición de que el Estado demandante y el Estado demandado sean Parte en el Estatuto o hayan aceptado la competencia de la Corte mediante declaración. Además, los EP pueden aceptar (al ratificar o adherirse al Estatuto o en cualquier momento posterior) que una o varias Organizaciones No Gubernamentales que están acreditadas y que trabajan en el campo de los derechos humanos en el Estado reclamante tengan acceso a la Corte<sup>42</sup>. A petición del Consejo de la LEA, o de organizaciones o agencias subordinadas a la Liga de los Estados Árabes, la Corte podrá emitir opinión fundada en torno a cualquier cuestión jurídica relacionada con la Carta o cualquier otro documento árabe relacionado con los derechos humanos, admitiéndose opiniones separadas independientes de los jueces. La Corte -en cualquier etapa del caso- puede cooperar con las partes en conflicto, en procedimiento secreto, con el objetivo de llegar a un acuerdo amistoso sobre la base de los principios y valores de los derechos humanos y las normas de la justicia. Alcanzado el acuerdo, la Corte emite una decisión, la que se envía a la Asamblea de EP. Las sesiones de la Corte serán públicas salvo que la Corte decida otra cosa a petición de las partes, para preservar los intereses de las partes o garantizar la correcta administración de justicia. El inicio del procedimiento se hará por escrito pero las deliberaciones serán privadas y confidenciales. Los testigos y los representantes de los partes gozarán de protección. En lo que hace a las Salas de la Corte, las cuestiones relativas a la competencia serán examinadas por un único juez, las cuestiones sobre tópicos controversiales podrán ser tratadas por salas compuestas de por lo menos tres jueces. Un juez “podrá” inhibirse de conocer en un caso si es nacional de un Estado en la controversia.

La Corte dictará sus fallos por mayoría de votos, dentro de los 60 días de la fecha de la conclusión de las deliberaciones. El juez que vota en disidencia podrá registrar su opinión en un documento separado que se incorporará como anexo a la sentencia. Las sentencias serán definitivas y no estarán sujetas a apelación. La Corte tendrá la facultad de interpretar las sentencias que emite y para pronunciarse sobre las omisiones que se le señalan. La Corte podrá reconsiderar sus sentencias a petición de una parte contendiente dentro de los seis meses siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Ello, en casos de: violación de una norma procesal esencial; conocimiento de hecho nuevo desconocido al momento de la sentencia; falta de fundamentación de la sentencia; exceso flagrante de competencia; engaño, fraude o falsificación dolosa susceptible de influir en el juicio; influencia indebida sobre un miembro de la Corte. La Corte elaborará su propio Reglamento, pudiendo recurrir a expertos. El Reglamento se remitirá a la Asamblea de EP para su discusión y adopción (aspecto, entre muchos otros, ampliamente criticado por quitar independencia a la Corte<sup>43</sup>). La Corte elaborará su proyecto de presupuesto y lo presentará a la Asamblea de EP por conducto del Presidente de la Corte para su aprobación. El presupuesto se financiará con las contribuciones de los EP. El Estatuto podrá ser modificado a través de la Asamblea a iniciativa de cualquier EP o a propuesta de la Corte. La Asamblea

---

<sup>42</sup> La mayoría de los doctrinarios entiende que el Art. 19, para ser del todo eficaz, debe modificarse para garantizar que cualquier persona o grupo de personas o entidades no gubernamentales (directamente o a través de sus representaciones), puedan presentar peticiones ante la Corte árabe en casos de presuntas violaciones de los derechos humanos universalmente reconocidos. V. McCrone, Marisa - ALHARIRI, Waleed, “Challenges Abound in Proposed Arab Court of Human Rights”, March 27, 2015 (<http://theglobalobservatory.org/2015/03/arab-league-human-rights-icc/>) (consulta de 12 de agosto de 2015).

<sup>43</sup> *Ibidem*.

de EP decidirá sobre la enmienda dentro de los seis meses de presentada la misma. La enmienda entrará en vigor un mes después de que dos tercios de los EP depositen sus instrumentos de ratificación. Cada EP podrá denunciar el Estatuto mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de la Liga. El retiro surtirá efecto un año después de la fecha de entrega de la notificación. El Estado no estará exento - a causa de su retirada- de sus obligaciones derivadas del Estatuto mientras era parte en él.

#### **I.1.4.- Otros organismos de derechos humanos en la LEA**

##### ***I.1.4.1.-Comisión Permanente de Derechos Humanos***

En lo que hace a la existencia de otros organismos especializados en derechos humanos en el ámbito de la LEA, recuerda Al-Midani<sup>44</sup> que, en 1968, el Consejo de la LEA creó la *Comisión Permanente de Derechos Humanos* (CPADH), establecida a impulso de las Naciones Unidas, en particular, el Comité de Derechos Humanos de la ONU (Res. 6 (XXIII) de 23 de marzo de 1967), que requería que las organizaciones regionales tuvieran comisiones de derechos humanos. La CPADH, principal órgano político en materia de derechos humanos de la LEA fue establecida por Res. 2243 del Consejo de la LEA de 3 de septiembre de 1968 y llevó a cabo su primera sesión del 3 al 6 de marzo de 1969. Nació atada al conflicto árabe-israelí, si bien, luego expandió su labor. Está compuesta por un representante de cada Estado de la Liga, que tiene un voto. Sus reglas de procedimiento fueron aprobadas en 5 de septiembre de 2007 por resolución del Consejo de la LEA (Res. 6826). Su sede se halla en El Cairo donde se encuentra la Secretaría de la Liga. Se reúne dos veces por año y en sesiones extraordinarias convocadas a pedido del Consejo o la Secretaría General de la LEA, o de un miembro apoyado por dos más. El quórum para sesionar es el de la mayoría de los miembros de la LEA y adopta sus decisiones preferentemente por consenso y, de fallar éste, por la mayoría de los presentes. Entre otras competencias, se hallan el seguir el cumplimiento de obligaciones de los EP en materia de derechos humanos, organizar conferencias especializadas, participar en la redacción de documentos (vg. Carta Árabe de Derechos Humanos de 1994 y 2004), relacionarse con organismos internacionales, colaborar con instituciones de los EP a petición de los mismos, ocuparse de refugiados e inmigrantes, etc. Su rol, en general es de mera “promoción de los derechos humanos”, careciendo de los amplios cometidos que tienen ese tipo de comisiones en otros sistemas regionales.

##### ***I.1.4. 2.-Departamento de Derechos Humanos***

El *Departamento de Derechos Humanos* de la Secretaría de la LEA, establecido en 1992, apoya las labores de la CPADH y del Comité de Derechos Humanos de la CARDH. El Departamento es supervisado por el Secretario General de Asuntos Legales de la Secretaría de la LEA. Tiene pocos recursos financieros y humanos y carece de un mandato claro.

##### ***I.1.4.3.-Comité de Expertos en Derechos Humanos***

En 2006 la LEA creó dentro del ámbito de la CPADH (a los fines de dar impulso a su actividad a través de personas con alta idoneidad e independencia), al *Comité de Expertos en Derechos Humanos* en la misma sede, ya que participaba de las sesiones de la Comisión Permanente. La resolución

---

<sup>44</sup> V. AL-MIDANI, Mohammed Amin, “Human rights bodies in the League of Arab States”, 3 *Jinan Hum Rts. J.*, 2012, pp.109-134, Cf. SHELTON, Dinah – GAROZZA, P.G. *Regional Protection of HR*, 2d. ed. University Oxford Press, Nueva York, 2013, pp. 159 y ss.

ministerial 6705 D.P (126) de 6 de septiembre de 2006 estableció que el Comité estaría formado por siete expertos elegidos por voto secreto por los Estado Miembros de la LEA entre los nominados previamente por ellos. Los primeros expertos elegidos pertenecieron a Bahrein, Jordania, Túnez, Palestina, Qatar, Kuwait y Egipto. El Comité tuvo su estatuto en 2007, elaboró un pre-proyecto de Plan estratégico para la promoción y protección de los derechos humanos 2008-2013, etc. Fue discontinuado por el Consejo de la LEA en su sesión 137<sup>a</sup> en marzo 2012.

### **I.1.5.- Otras iniciativas de la LEA**

El *Plan árabe para fomentar la cultura de los derechos humanos*, aprobado por el Consejo de la LEA el 28 de marzo de 2010, en su Preámbulo, señala que la preocupación por los derechos humanos se ha convertido en uno de los rasgos distintivos de la época actual, dada una serie de iniciativas internacionales, regionales y nacionales para que la práctica de los derechos humanos sea valorada como una realidad en la vida cotidiana. Dentro de este contexto, el plan árabe representa una base árabe conjunta para promover la cultura de los derechos humanos en los países árabes, en línea con una estrategia integral de varias formas de fortalecer esta cultura con el fin de apoyar a los grupos sociales, a los individuos, a las instituciones. El plan fue elaborado para dar cumplimiento a la propuesta del Reino de Marruecos que pidió la adopción de un plan árabe para fomentar la cultura de los derechos humanos. El plan de asesoramiento se ha elaborado sobre la base del enfoque participativo, que reunió a un número de expertos árabes y representantes de los Estados miembros árabes en un *taller académico* celebrado en la capital marroquí, Rabat, los días 16-17 de diciembre de 2009, bajo los auspicios de la Secretaría General de la LEA (Departamento de Derechos Humanos) y Reino de Marruecos (Ministerio de Justicia) y con el apoyo técnico de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. El plan incluye seis elementos clave: el marco general de referencia, la visión y los objetivos, principios generales, el alcance, la metodología de trabajo y el programa de aplicación. El plan no es una alternativa a los planes nacionales ni está destinado a ocupar su lugar, sino que representa, junto a ellos, un entorno de trabajo conjunto y un paquete de directrices para los temas y objetivos comunes, que viene a complementar, reforzando los diversos esfuerzos árabes ya en marcha<sup>45-46</sup>.

### **I.2.-Críticas al sistema de protección de los derechos humanos en el sistema árabe**

Entre las numerosas críticas que ha despertado todo el sistema de protección de los derechos humanos árabe, la mayoría se ha centrado en la CARDH y en el Estatuto de la CtArDH<sup>47</sup>. Así, se ha

<sup>45</sup>

V.  
[http://www.ohchr.org/EN/Issues/Education/Training/Compilation/Pages/a\)TheArabplantofosterthecultureofhumanrights\(2010\).aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/Education/Training/Compilation/Pages/a)TheArabplantofosterthecultureofhumanrights(2010).aspx) (consulta de 2 de agosto de 2015).

<sup>46</sup> Para otros desarrollos de la protección de los derechos humanos en el mundo árabe v. KORAYTEM, Tabet. "Arab islamic developments on human rights", Ob. Cit. p. 255 y ss.

<sup>47</sup> Las críticas al sistema árabe incluso han alcanzado a las bases mismas de la "arabidad". Así Jill Crystal recuerda que la autoridad en los países árabes (en general) está basada en la intimidación, la subyugación y la cooptación. V. CRYSTAL, Jill, "The Human Rights Movement in the Arab World", *16 Human Rights Quarterly* 16 (1994), John Hopkins University Press, p. 435. También Adrien K. Wing ha destacado la falta de respeto a la dignidad del ser humano como individuo en el mundo árabe (en particular, la mujer). Ha hecho presente cómo impactó en el mundo la reacción del pueblo tunecino en el invierno de 2010, que fue capaz de derrocar a quien fuera su Presidente durante veintitrés años: Zine El Abedine Ben Ali. Lo hizo en menos de un mes y con relativamente poca violencia. El detonante fue la autoinmolación de un joven vendedor de frutas de veintiséis años de edad, llamado Mohamed Bouazizi, al que la policía local de su pequeña ciudad prohibió la venta de

señalado que muchas de las disposiciones de la CARDH, no reúnen los estándares mínimos internacionales para ese tipo de tratados<sup>48</sup>. Entre las incompatibilidades que se observan, figuran: la falta de un mecanismo de aplicación efectivamente independiente<sup>49</sup>; la débil jurisdicción del órgano de seguimiento que no admite quejas por parte de las víctimas<sup>50</sup>; el condicionado proceso de selección de los miembros del órgano de la Carta; las debilidades de la garantía del debido proceso; las prácticamente inexistentes previsiones en materia de reparación de violaciones a la Carta. Buena parte de estas críticas son trasladables al Estatuto de la CtArDH. La Corte -de entrar en vigor el Estatuto- sólo estará facultada para fallar en base a la Carta Árabe sobre Derechos Humanos<sup>51</sup>. Y, si bien, este último documento fue elaborado -tal como la Carta expresamente lo señala- en el contexto de la Declaración Universal de las Naciones Unidas de los Derechos Humanos y de los dos Pactos internacionales sobre Derechos Civiles y Políticos y sobre los Económicos, Sociales y Culturales<sup>52</sup>-, numerosas disposiciones revelan una posición conservadora de la ley islámica con limitaciones a los derechos de la mujer y del niño y a la libertad de expresión, entre varias otras deficiencias.

La falta de un mecanismo de petición/denuncia en forma individual, en grupo o por intermedio de ONG o entre Estados por las violaciones de derechos humanos -tal como existe en otros tribunales regionales- coloca en situación desfavorecida -o prácticamente nula- la posibilidad del damnificado de obtener satisfacción o reparación por parte del Estado violador de sus derechos humanos. Ello, tal como ya lo señaláramos, independientemente de los artículos de la Carta que contemplan reparaciones como obligación sustantiva del Estado y no norma secundaria por incumplimiento de la Carta (vg. art. 8.2 con relación a la tortura; art. 14.7 con relación a la detención arbitraria o ilícita; art. 19.2 en caso de inocencia comprobada en juicio). Además, bajo el Estatuto de la Corte, el tribunal carece de protección para los testigos y damnificados, como también de un mecanismo de aplicación para obligar el cumplimiento de sus decisiones, lo que ha provocado el escepticismo de doctrinarios como Mahmoud Cherif Bassiouni -uno de los redactores de parte de la Carta originaria (presidente del Comité de redacción en 1986)-, haciendo que considere a la Corte Árabe, tal como está diseñada en el Estatuto, poco más que un "tribunal de Potemkin"<sup>53</sup>: pura fachada, elaborada más cerca de los intereses políticos

---

frutas con la que se ganaba malamente la vida. En lugar de aceptar la medida, Bouazizi públicamente, decidió prenderse fuego haciendo evidente la violencia que sintió sobre su dignidad humana. Fue uno de los actos detonantes que impulsó la tormenta revolucionaria de Oriente Medio y África del Norte. V. WING, Adrien K., "The 'Arab fall': The future of women's rights", *18 U.C. Davis J. Int'l L. & Pol'y*, 2011-2012, p. 445 y ss.

<sup>48</sup> McCURRY, Marisa - ALAHARIRI, Waleed, "Challenges Abound in Proposed Arab Court", 2015, Ob. Cit.; INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS, *The Arab Court of Human Rights: A Flawed Statute for an Ineffective Court*, Ob. Cit.

<sup>49</sup> MAJZOUB, Tarek - QUILLERE, Fabienne "Le statut du Comité arabe des droits de l'homme: un organ sous influence?" 112 *RGDIP*, 2012, pp. 31 y ss.; MAJZOUB, Tarek - QUILLERE, Fabienne, "The Usefulness of the Future Arab Court on Human Rights - Some Thoughts on its Statute", *103 Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 2015, p. 645 y ss.

<sup>50</sup> Almakry hace presente la afirmación de Zaalani, en el sentido de que durante la elaboración del proyecto de la Carta Árabe de 2004 se previó la posibilidad de formulación de peticiones individuales, contenido que fracasó (ALMAKY, R.G. Op. Cit., p. 170).

<sup>51</sup> Para muchos el texto de la Carta en sí resultó una decepción, ya que se pensó que la Carta acercaría al mundo árabe al internacionalismo en materia de derechos humanos, alejándolos del rechazo generalizado a la visión occidental. V. críticas y debilidades de la Carta en el trabajo de VITKAUSKAITE-MEURICE, Dalia, "The Arab Charter on Human Rights: The naissance of new regional human rights system or a challenge to the universality of human rights?", *Jurisprudencija*, 2010, V.119-1, p. 165 y ss.

<sup>52</sup> V. lo señalado *supra*.

<sup>53</sup> LOWE, Rebecca, "Bassiouni: New Arab Court for Human Rights is (...)", Ob. Cit.

que de la transparencia y experticia en materia de derechos humanos<sup>54</sup>. A las debilidades del Estatuto se agrega la influencia que tienen los gobiernos en la selección de los jueces. Numerosos especialistas instan la reforma del Estatuto<sup>55</sup>. Así, por ejemplo, la Comisión Internacional de Juristas / CIJ (ya referida), establecida en 1952, compuesta por 60 jueces y abogados de todas las regiones del mundo y que tiene entre sus metas el desarrollo y aplicación efectiva de los derechos humanos internacionales y el DIH, emitió su posición crítica al Estatuto de la CtArDH en trabajo publicado en Ginebra en 2015, titulado: “The Arab Court of Human Rights: A Flawed Statute for an Ineffective Court”<sup>56</sup>. La CIJ, a través de su Director del Programa de Oriente Medio y Norte de África, Said Benarbia, ha expresado que no considera que el Estatuto de la Corte haya establecido “un genuino tribunal de derechos humanos”, básicamente, por no proporcionar a las personas cuyos derechos han sido violados el acceso directo a un recurso judicial efectivo<sup>57</sup>.

Louise Arbour, ex Alta Comisionada de la ONU para los Derechos Humanos, manifestó su desasosiego debido a la incompatibilidad de algunas disposiciones del Estatuto de la Corte y de la misma Carta con las normas y estándares internacionales. En particular, expresó: "Estas preocupaciones incluyen la previsión de la pena de muerte para los niños y limitaciones a los derechos de las mujeres y los no ciudadanos. Por otra parte, al equiparar al sionismo con el racismo, la Carta Árabe no está en conformidad con la Resolución 46/86 de la Asamblea General, que rechaza que el sionismo sea una forma de racismo y discriminación racial"<sup>58-59</sup>.

Es de tener en cuenta que Arabia Saudita, Sudán, Emiratos Árabes Unidos, Qatar, Yemen y Mauritania aplican rigurosamente la Sharia y prescriben judicial o extrajudicialmente castigos como la decapitación, la flagelación y la lapidación. Además, la concepción de delito, de proceso judicial, de sanción en la Sharia -como ley religiosa- son diferentes al derecho secular, lo que ha llevado a

---

<sup>54</sup> A pesar de ello Bassiouni ha manifestado su confianza de que la Corte pueda revertir las debilidades del Estatuto y de la propia Carta y recordó que, cuando se estableció el Tribunal constitucional egipcio, todo el mundo consideró que era una farsa. Sin embargo, años más tarde, la presidencia del cuerpo por Awad Mohammed Al-Morr lo transformó en eficaz para el cumplimiento de sus objetivos.

<sup>55</sup> V. FIDH, *The Arab League and Human Rights: Challenges Ahead*, Regional Seminar held in Cairo on 16-17 February 2013. ([www.fidh.org](http://www.fidh.org)) (consulta de 2 de agosto de 2015).

<sup>56</sup> Entre las enmiendas que requiere la CIJ figuran: la independencia de los jueces; la duración más larga de los mandatos; la no renovación de los mismos; la supresión del requerimiento de agotamiento de los recursos internos cuando no hay recursos efectivos y pronto en el derecho interno; el establecimiento de un mecanismo independiente y eficaz de supervisión de cumplimiento de ejecución de las decisiones de la Corte; la consolidación de la posibilidad de que la Corte adopte medidas provisionales durante el proceso; la revisión de la sede del tribunal, garantías que el Estado sede, respetuoso de los derechos humanos, esté dispuesto y sea capaz de brindar garantías a la Corte, incluidos jueces y personal, frente a cualquier interferencia indebida, restricciones o presiones, así como protección a las víctimas, sus representantes, testigos, y asociaciones civiles.

<sup>57</sup> INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS, *The Arab Court of Human Rights: A Flawed Statute for an Ineffective Court*, Ob. Cit.

<sup>58</sup> Al respecto, debe tenerse en cuenta que el 10 de noviembre de 1975, la Asamblea General había aprobado, por 72 votos a favor, 35 en contra y 32 abstenciones, la resolución de 3379/XXX que declaraba que "el sionismo es una forma de racismo y discriminación racial". Esa resolución, caracterizada por el ex Secretario General Kofi Annan, como "triste manifestación de antisemitismo", fue revocada por la resolución 46/86, el 16 de diciembre de 1991. V. <http://iheu.org/arab-charter-human-rights-incompatible-international-standards-louise-arbour/> y [http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=25447#.VdSYjLLjI\\_4](http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=25447#.VdSYjLLjI_4) (consulta de 10 de agosto de 2015).

<sup>59</sup> Veintisiete ONG, en junio de 2014 firmaron una carta pidiendo a los Estados miembros de la LEA revisar “sustancialmente” el proyecto de Estatuto para adecuarlo a los estándares de las normas internacionales.

cuestionar si es compatible con los sistemas políticos democráticos y la vigencia universal de los derechos humanos<sup>60</sup>.

En lo que hace a la selección de los jueces, se propone -a la par de lo establecido en el Estatuto de la CtArDH- utilizar los estándares de los "Principios Básicos de la ONU sobre la independencia de la judicatura" como guía.

A pesar de las numerosas críticas, en resumen y, a pesar de sus debilidades, el establecimiento de la Corte en el marco de la Carta Árabe de Derechos Humanos, ofrece la "mejor oportunidad histórica" para promover los derechos humanos en la región.

## II.-REPARACIONES EN EL SISTEMA ÁRABE DE DERECHOS HUMANOS

### II.1. Consideraciones preliminares

Bien sabemos que, en el ámbito internacional y regional, el área de las "Reparaciones" en materia de Derechos humanos es la que más se ha distinguido por su desarrollo y alejamiento de las normas generales del Derecho internacional público<sup>61</sup>. Por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos -más rica en la materia que el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y que el Protocolo a la Carta Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos sobre el establecimiento de una Corte Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos<sup>62</sup>- en su art. 63.1 dispone: "Cuando [la Corte] decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención, [...] dispondrá que se *garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados*. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se *reparen las consecuencias* de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una *justa indemnización* a la parte lesionada" (el resaltado nos pertenece). En varios casos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ordenado al Estado violador a más de las medidas tradicionales de reparación contempladas en el Derecho internacional público, como son la cesación del

---

<sup>60</sup> Por ejemplo, el Tribunal Arbitral Musulmán, que opera en Londres, Bradford, Manchester, Birmingham y Nuneaton, teniendo previsto extenderse a Glasgow y Edimburgo, y que actúa como instancia resolución alternativa de conflictos (Arbitration Act 1996), es cuestionado -particularmente por el partido conservador- por aplicar la Sharia al derecho de familia y otras cuestiones civiles y comerciales, muchas veces en detrimento de la mujer y los niños en territorio británico. (V. <http://www.matribunal.com/>).

<sup>61</sup> ANTKOWIAK, Thomas M., "Remedial approaches to Human rights violations: The Inter-American Court of Human Rights and beyond", *46 Colum. J. Transnat'l L.* (2007-2008), p. 351 y ss.

<sup>62</sup> El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales revisado de conformidad con el Protocolo, n° 11 completado por los Protocolos n° 1 y 6, en su artículo 41, dispone: "Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una *satisfacción equitativa*" (el resaltado nos pertenece). El art. 27. 1 del Protocolo a la Carta Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos sobre el establecimiento de una Corte Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos, establece: "Si la Corte halla que ha habido violación de un derecho humano o de los pueblos dictará las providencias necesarias para *remediar la violación*, incluido el *pago de una justa indemnización o reparación*" (el resaltado nos pertenece). V. DRNAS DE CLÉMENT, Z. -"Corte Interamericana de Derechos Humanos ¿Cuarta instancia?", *XVIII Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales*, Academia Nacional de Derecho de Buenos Aires, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 5 y ss.

ilícito, garantías de no repetición, *restitutio in integrum*, satisfacción, indemnización, entre otras<sup>63</sup>. Así, según el caso, para asegurar que “se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados”, ha ordenado medidas tales como: la investigación del caso; la identificación, juzgamiento y sanción de los autores materiales e intelectuales de la violación ya se trate de acto de funcionarios o empleados órganos del Estado o de particulares con falta de diligencia debida por parte del Estado; la obligación de no recurrir a amnistías o a la prescripción; la reapertura del proceso; la realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad en relación con el presente caso y el pedido de una disculpa pública o perdón a los familiares de la víctima; la obligación del Estado de difundir por medios de comunicación el pedido de localización de familiares de las víctimas para su resarcimiento; el establecimiento de una materia o curso sobre derechos humanos que se denomine “Cátedra (...)” y lleve el nombre de la víctima; la capacitación de los individuos bajo su jurisdicción para lograr el ejercicio pleno de todos los derechos protegidos; la capacitación de funcionarios y empleados del Estado, incluidos jueces; el ofrecimiento de condiciones económicas adecuadas a la víctima; la recordación y exaltación en celebración oficial de desagravio de la labor de desarrollada en vida por la víctima y defensores de derechos humanos; la erección de un monumento en memoria de la víctima; la iniciación del “procedimiento para suscribir y promover la ratificación de la Convención Internacional sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Lesa Humanidad, [...] dentro de los 30 días de suscrito el acuerdo”; la reincorporación a las actividades previas a la violación, la reinscripción en el sistema de seguridad social y sistema jubilatorio con efecto retroactivo; el ofrecimiento de oportunidades de empleo en iguales o similares condiciones al momento de la violación; posibilidad de actualización con otorgamiento de beca; el servicio gratuito de salud para la víctima o familiares; la anulación (o falta de efectos jurídicos) de ciertas disposiciones del derecho interno; la restauración del buen nombre y honor de la víctima; la posibilidad de que los familiares de la víctima actúen en todas las etapas procesales de investigación en el sistema interno, juntamente con el derecho a la verdad; la derogación de normas y procesos; la adecuación de sanciones penales a estándares internacionales, etc. Es de observar que, incluso la Corte Internacional de Justicia ha aplicado formas propias de la reparación de los derechos humanos<sup>64</sup>.

Dinah Shelton ha señalado que, "el principio más común en todos los sistemas jurídicos es que quien ha obrado mal tiene la obligación de reparar el daño causado, lo que refleja el objetivo de la justicia compensatoria"<sup>65</sup>. La mayoría de las jurisdicciones nacionales contemplan algún tipo de recurso que establece normas para el equilibramiento de agravios. A medida que el reconocimiento del derecho a la reparación crece, también lo hacen las cuestiones relativas a su aplicación práctica. Tal es el caso de la doctrina de la equidad de las "manos limpias", relacionada generalmente con los casos en que las víctimas de abusos contra sus derechos humanos han tenido conexión o actividad en organizaciones

---

<sup>63</sup> Bien ha señalado Víctor Bazán que, “en tren de comparación con otros sistemas, el esquema interamericano recepta una amplitud considerablemente mayor en punto a su radio de acción y a la gama de posibilidades de articulación de soluciones a su alcance en materia de reparaciones”. V. BAZÁN, Víctor, “Las reparaciones en el derecho internacional de los derechos humanos, con particular referencia al sistema interamericano”, *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Vol. XVIII, 2009, p. 270.

<sup>64</sup> ZYBERI, Gentian, “The International Court of Justice applied forms of reparation for international human rights and humanitarian law violations”, *Utrecht Law Review*, Vol. 7-1(2011), p. 203 y ss. V. asimismo, DRNAS DE CLÉMENT, Zlata, “La equidad *contra legem* en los fallos de la CIJ. “Caso Ahmadou Sadio Diallo”, en PICAND ALBÓNICO, E. (Ed.) *Libro Homenaje al Profesor Hugo Llanos Mansilla*, Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2012, p. 23 y ss.

<sup>65</sup> SHELTON, Dinah, *Remedies in International human rights law*, 2ª ed. Oxford University Press, Surrey, 2005, p. 60. LAPLANTE, Lisa J., “The law of remedies and the clean hands doctrine: Exclusionary reparation policies in Peru's political transition”, *23 Am. U. Int'l L. Rev.*, (2007-2008), p. 56.

"subversivas", "terroristas", "narcotraficantes", "traficantes de seres humanos u órganos de las mismas", etc., la que puede resumirse como: "ninguna mano contaminada puede tocar las fuentes puras de la justicia". En principio, se ha rechazado la doctrina de las "manos limpias" en el ámbito de los derechos humanos por considerarse que no forma parte del derecho internacional general. Sin embargo, la misma puede llegar a tener influencia a la hora de la fijación de las reparaciones y la no discriminación que debe existir entre las "víctimas"<sup>66-67</sup>. Si las condiciones entre las víctimas fueran diferentes pero se les adjudicara idéntica reparación podría incurrirse en discriminación indirecta. Asimismo, el principio de proporcionalidad pone en juego a la doctrina de las "manos limpias" ya que, si bien todo tratado de derechos humanos da prioridad a los "derechos", tal como lo recuerda Stavros Tsakyrakis<sup>68</sup>, el objetivo de los tratados sobre derechos humanos es proteger ciertos intereses fundamentales no sólo frente al poder estatal arbitrario, sino también frente a los intereses colectivos. Así que, aunque suena un tanto extraño, tal como lo expresara el ex presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Rolv Ryssdall: "[e]l tema que corre a través de la Convención y su jurisprudencia es la necesidad de lograr un equilibrio entre el interés general de la comunidad y la protección de los derechos fundamentales de la persona (...); es la búsqueda de un justo equilibrio entre las exigencias del interés general de la comunidad y las exigencias de la protección de los derechos fundamentales de la persona (...). Este enfoque de equilibrio, bajo la rúbrica del principio de proporcionalidad, ha adquirido el carácter de principio general en el sistema de la Convención". En resumen, se suele señalar que la doctrina de las "manos limpias" no es admisible en el derecho de los derechos humanos, ya que implicaría minimizar la responsabilidad del Estado al violar derechos fundamentales de la persona humana, sin embargo, puede llegar a pesar al momento la decisión en materia de reparaciones<sup>69</sup>.

## II.2. Reparaciones en el sistema regional y en los países árabes

Tal como lo señaláramos, no hay posibilidades en el sistema árabe de protección de los derechos humanos de obtener reparaciones como las existentes en los sistemas europeo, americano o africano, si se tiene en cuenta que ni la CARDH ni el Estatuto de la CtArDH las contemplan, y que no hay siquiera referencia en esos instrumentos a las reparaciones en calidad de normas secundarias, perinormas, consecuencias emergentes de la violación de los derechos humanos por los EP. Ello es comprensible si se tiene en cuenta que la Sharia (ley islámica en sentido amplio), en general, se presupone que se concibió para ser garantizar el bienestar de la comunidad islámica (Umma) como un todo, en una situación en la que se presume que tanto el gobernante como los gobernados están movidos por el interés de cumplir la ley como mandato divino.

---

<sup>66</sup> V. LAPLANTE, Lisa J., "The law of remedies and the clean hands doctrine: Exclusionary reparation policies in Peru's political transition", Ob. Cit., p. 51 y ss. V. *infra*.

<sup>67</sup> Durante los debates del año 2000 en el seno de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos se volvió a considerar el tema de la "doctrina manos limpias", oportunidad en la que Alain Pellet hizo notar la naturaleza de la referida doctrina, la que hacía a la mitigación de la reparación, pero no de la responsabilidad.

<sup>68</sup> TSAKYRAKIS, Stavros, "Proportionality: An assault on human rights?", *International Journal of Constitutional Law*, 2009, p. 1.

<sup>69</sup> MAGAISA, Alex Tawanda, "'Clean Hands'? Thou Hath Blood on Your Hands: A Critique of the Supreme Court Judgement in the ANZ Case", *1 Int'l J. Civ. Soc'Y L.* (2003), p. 93. V. *infra*.

Entre los países de la LEA se ha dado que, frente a graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos por parte de gobiernos (caso de Bahrein<sup>70</sup>), sólo se intentara reparación “de gracia” mediante compensaciones<sup>71</sup>. En Bahrein, sólo se conoció un caso de reparaciones por tortura<sup>72-73</sup>.

Por ejemplo, se evidencian graves casos de violaciones de derechos humanos que, dadas las debilidades del sistema árabe llamado críticamente “potemkiniano”, cuentan con escasas o nulas vías para encontrar satisfacción. Por ejemplo, las extensas y continuas graves violaciones de los derechos humanos internacionales y del derecho humanitario que tienen lugar en *Libia* han aumentado de forma explosiva tras la intensificación de los combates en mayo de 2014, con numerosos actores violadores, que operan hasta el momento con plena impunidad. En el transcurso de 2014, varios cientos de personas murieron y más de 400.000 personas fueron desplazadas internamente a través de 25 ciudades en el país. Los ataques directos e indiscriminados contra civiles, homicidios, secuestros, desapariciones forzadas, desplazamientos forzados, torturas y otros malos tratos, la persecución de miembros de la sociedad civil, periodistas y medios de comunicación no oficialistas han aumentado preocupantemente, como así también las detenciones arbitrarias.

El Informe del Consejo de Derecho Humanos 12 de enero de 2015 con relación a Libia<sup>74</sup> señala que Libia se enfrenta a la peor crisis política y escalada de violencia desde el conflicto armado de 2011. Mientras dos Parlamentos y Gobiernos reclaman su legitimidad, crece la comisión de violaciones de derechos humanos humanitarios con impunidad. El sistema de justicia continúa siendo atacado y ya no funciona en varias partes del país. El 2 de diciembre de 2013, el Congreso General de la Nación promulgó la Ley 29 de 2013 sobre Justicia Transicional derogatoria de la anterior, que previó la creación

---

<sup>70</sup> WATKINS, Jared L. “The right to reparations in International human rights law and the case of Bahrain”, *34 Brook. J. Int'l L.* 2008-2009, p. 563 y ss.

<sup>71</sup> Este país insular, ubicado frente a las costas de Arabia Saudita, monarquía constitucional con aproximadamente 1.400.000 habitantes, tiene la característica de tener un 70 % chiíes, indígenas y persas dominados por árabes suníes (15%). Estados Unidos ha tenido y tiene importante rol en la estabilidad del gobierno del país. Bahrein logró la independencia en 1971, iniciando bajo el reinado del Emir Isa Al Khalifa una campaña de represión política contra la oposición. Cientos de familias fueron exiliadas por la fuerza, mientras el uso de la tortura se constituyó en política de Estado. Cuando el Emir Hamad sucedió a su padre (1999), mejoró la situación en materia de derechos humanos y se inició la búsqueda de la reconciliación nacional. En enero de 2006 se decidió el pago de 660 dólares (250 dinares de Bahrein) para que los exiliados, desempleados o ancianos pudieran reincorporarse. El país ratificó convenios sobre derechos humanos como PIDCP, PIDESC, Convención Internacional contra todas las formas de Discriminación Racial, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Sin embargo, a partir de 2007 la situación se ha vuelto a deteriorar y, particularmente, se ha agravado desde 2011 (como efecto de la primavera árabe y su contexto) con nuevos casos de tortura y desapariciones forzadas. Esa es una de las razones por las que instituciones de derechos humanos cuestionan a Bahrein como sede de la Corte.

<sup>72</sup> VAN BOVEN, Theo, “Reparations for torture: A survey of law and practice in thirty selected countries. Bahrain Country”, Report S. 2.1 (May 2003), p. 14 (obtenible en <http://www.redress.org/downloads/publications/AuditReportText.pdf>) (consulta de 16 de agosto de 2015); Cf. también en WATKINS, Jared L. “The right to reparations (...)”, Ob. Cit., p. 563.

<sup>73</sup> En el contexto internacional, según el daño, las reparaciones contemplan, además de la cesación connatural a la violación de norma como tal, la restitución al estado anterior (*statu quo ante*), indemnización, rehabilitación, satisfacción y las garantías de no repetición. Tales medidas pueden ser materiales y/o morales (“simbólicas”), individuales y/o colectivas dirigidas a volver la situación de la víctima al estado anterior, lo que puede traducirse en la práctica en reparaciones materiales como cesación en el daño y restauración de los derechos violados para colocar a la víctima en la situación anterior, compensación monetaria, paquetes de servicios que prestan la asistencia sanitaria o asesoramiento para promover la rehabilitación física y psíquica, la restauración de los derechos de propiedad, o pensiones, etc. La reparación moral, o simbólica se suele centrar en la restauración de la personalidad de la víctima, el relato sobre su historia, disculpas oficiales, construcción de memoriales, actos de conmemoración, etc.

<sup>74</sup> Naciones Unidas A/HRC/28/51.

de una nueva Comisión de Determinación de los Hechos y Reconciliación y un marco para las reparaciones, destacando la importancia de la responsabilidad penal. A enero de 2015 la ley tuvo escasa aplicación. No hubo avances en la creación del Fondo de Compensación de Víctimas, según lo previsto en la Ley de Justicia Transicional. Sin embargo, otros organismos establecidos en 2014 prevén reparación a las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos. La Ley N ° 1 de 2014 sobre los Mártires y Desaparecidos de la Revolución dispone, entre otras cosas, sobre reparaciones simbólicas y materiales, tales como actos de conmemoración, subsidios mensuales y atención médica a las víctimas. Asimismo, en febrero de 2014, el Consejo de Ministros emitió el Decreto N ° 119, relativo a las condiciones de las víctimas de la violencia sexual, que prevé la creación de un comité especializado para identificar a las víctimas en el marco del régimen anterior y durante el conflicto armado de 2011. El comité puede determinar reparaciones, entre ellas, un estipendio mensual, atención de la salud, un mecanismo para otorgar estatus legal a los hijos nacidos de la violación, como también, asistencia jurídica a las víctimas. Sin embargo, el Fondo de Compensación –tal como lo señaláramos- no ha entrado en funcionamiento. Similares debilidades encontramos en otros países árabes, especialmente, en los que se hallan en crisis político-institucional y que no podemos referir, por exceder las extensión impuesta a este trabajo.

En 2013, en los *Emiratos Árabes Unidos* se llevó a cabo un juicio masivo contra 94 disidentes críticos del gobierno con violaciones al debido proceso, se ha impedido el acceso a familiares, observadores internacionales y medios de comunicación internacionales a las sesiones del proceso y al aporte de pruebas. Hubo denuncias de tortura contra familiares y miembros de organizaciones pro derechos humanos. La detención de Abdullah al-Hadidi, hijo de uno de los 94, acusado el 21 de marzo de 2013 de publicación de mala fe de falsos detalles de una sesión de juicio público a través de Internet, constituyó un ataque a la libre información. Según varias ONG de DD.HH. (Alkarama, Amnesty International, the Arabic Network for Human Rights Information, the Cairo Institute for Human Rights Studies, the Gulf Centre for Human Rights, Human Rights Watch, and the International Federation for Human Rights) hay motivos justificados para tener dudas sobre la imparcialidad del juicio *in totum*.

Además, hay una guerra en curso entre Hamas e Israel en Gaza; hay un serio conflicto entre chiíes y suníes en Irak y, también, los cristianos a los que se está obligando a huir del país; hay una guerra civil en Siria y un presidente conflictivo reelegido; hay una política de exclusión forzada de los Hermanos Musulmanes en Egipto y tensiones en la frontera con Libia; hay inestabilidad en Yemen; el Estado Islámico ocupa territorios de varios Estados, viola derechos humanos básicos, prácticamente, sin contención alguna; etc. El panorama no es alentador para la protección de los derechos humanos en general, menos aún permite visibilizar un acceso a la debida reparación de la víctimas<sup>75</sup>.

Tal como lo señaláramos en trabajos anteriores, es de destacar que en el derecho islámico se diferencian las reparaciones en base a la “condición de la víctima”. Así, distingue los casos en que la víctima ha promovido/incentivado/participado en hechos ilícitos que han desencadenado la represión lícita, devenida en violatoria de derechos humanos, en los que según el derecho islámico corresponde mera compensación monetaria por los excesos represivos (no dignificación de la personalidad de la víctima atento a sus antecedentes no encumbrables socialmente); mientras que en el caso de “manos

---

<sup>75</sup> Sin embargo, algunos doctrinarios ven en esas situaciones conflictivas un punto arranque para reafirmar expectativas en materia de dignidad individual, autodeterminación de los pueblos, libre y genuina participación en los procesos gubernamentales, legitimidad de los gobiernos; democracia como un valor fundamental. V. al respecto PAUST, Jordan J., “International Law, Dignity, Democracy, and the Arab Spring”, *46 Cornell Int'l L.J.* (2013), p. 1 y ss.

limpias” de la víctima la reparación conlleva además sanción contra el Estado violador (incluso retaliación); restauración de la personalidad de la víctima y su honor, entre otras reparaciones. Similar situación se da en casos de homicidio o cuando pesa más el daño moral que el material<sup>76</sup>.

Cherif Bassiouni<sup>77</sup>, con la visión puesta en la realidad árabe, al ocuparse de las reparaciones y las obligaciones de los violadores de derechos humanos de hacerse cargo (accountability) de sus hechos ha señalado que los procesamientos internacionales y nacionales no son los únicos métodos de la rendición de cuentas, si bien, en opinión del autor, debe perseguirse “judicialmente” al menos a los culpables de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, y tortura. Las medidas de rendición de cuentas, a que se refiere, las divide en tres categorías: establecimiento de la verdad, justicia y rendición de cuentas-compensación, en tanto instrumentos indispensables para la paz y la reconciliación. Según el referido autor, la responsabilidad es la antítesis de la impunidad, lo que se produce ya sea *de jure* a través de la concesión de amnistías o *de facto* a través del fracaso de un Estado para hacer cumplir las leyes, ya sea ello deliberado o resultado de una infraestructura legal insuficiente. Las amnistías –de concederse- sólo pueden darse *ex post* condena, en tanto eximen del castigo a culpables puntuales, en cambio, el recurso a la amnistía como perdón general *ex ante* para evitar el proceso -impedimento procesal dirigido al autoperdón- es un fenómeno anómalo e inaceptable.

Las opciones de responsabilidad y rendición de cuentas incluyen a los procesamientos internacionales; a las comisiones internacionales, regionales o nacionales de investigación o de la verdad<sup>78</sup> para coleccionar evidencia de los hechos delictivos o criminales; a las acciones judiciales nacionales; a la purga / limpieza de funcionarios nacionales; a los recursos civiles; a mecanismos alternativos para la reparación de las víctimas.

### **II.3.-Cosmopolitismo vs. Regionalismo – localismo**

#### ***II.3.1. Percepción internacionalista***

Con visión internacionalista, los firmantes de la Declaración de Túnez sobre el Tribunal Árabe de Derechos Humanos (2015)<sup>79</sup>, *i.a.* requirieron como verdadera condicionante de una reparación justa en el ámbito de la CARDJH: la revisión del Estatuto de modo que incorpore los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura; se garantice el acceso a la Corte de las víctimas y la eliminación de los obstáculos al acceso de las ONG; se proporcione flexibilidad a los criterios de admisibilidad de los casos; se garantice que la Corte tendrá plenamente en cuenta las normas internacionales de derechos humanos en la aplicación e interpretación de la Carta Árabe de Derechos

---

<sup>76</sup> *Ibiem*, p. 32-33.

<sup>77</sup> BASSIOUNI, M. Cherif, “Accountability for Violations of International Humanitarian Law and Other Serious Violations of Human Rights”, p. 398 y ss., obtenible en [www.sos-attentats.org/.../bassiouni.violations.pdf](http://www.sos-attentats.org/.../bassiouni.violations.pdf) (consulta de 20 de agosto de 2015).

<sup>78</sup> Vg. Comisiones de Verdad de Medio Oriente y Comisión de Verdad de Marruecos. V. HAYNER, Priscilla, *Verdades innombrables. El reto de las comisiones de la verdad* (trad. Jesús Cuellar), Fondo de Cultura Económica, primera edición en español, México, 2008, edición digital 2010, p.3 y ss.

<sup>79</sup> Adoptada en la Conferencia de la Comisión Mixta Internacional de Juristas (CMIJ) y la conferencia LFJL celebrada en Túnez del 8 al 9 abril de 2015 sobre “la Corte Árabe de Derechos Humanos a la luz de las normas y experiencias globales y regionales, incluidos jueces, abogados y defensores de los derechos humanos”. V. <https://www.fidh.org/International-Federation-for-Human-Rights/north-africa-middle-east/league-of-arab-states/the-tunis-declaration-on-the-arab-court-of-human-rights> (consulta de 20 de julio de 2015).

Humanos. Elham Arabia, Director de Lawyers for Justice in Lybia (LFJL), señaló: "El actual Estatuto de la Corte Árabe no proporciona el marco para la protección adecuada de los derechos humanos en la región árabe y podría socavar las obligaciones internacionales de los Estados miembros. LFJL instó a los miembros de la Liga de los Estados Árabes no ratificar el Estatuto en su forma actual, y abogó por su reforma integral en línea con la Declaración de Túnez". Entiende que la CARDH como fuente normativa principal para la futura Corte) debe reconocer que la realización de los derechos humanos requiere el acceso a la justicia para todas las personas y que es responsabilidad primordial de los Estados eliminar las barreras al acceso pleno a la misma. Recuerda también que, según el derecho internacional, los Estados deben proporcionar recursos internos eficaces en caso de violaciones de derechos humanos, incluyendo los recursos judiciales, rápidos, accesibles y capaces de lograr el cese de las violaciones y la plena reparación, incluidos, según el caso, indemnización, rehabilitación, restitución, satisfacción y garantías de no repetición. Hace presente además, que los Estados tienen la obligación de asegurar de buena fe la aplicación efectiva de los instrumentos universales y regionales de derechos humanos en los que sean partes. Señala que los sistemas nacionales de justicia, independientes e imparciales, son esenciales para garantizar el acceso a la justicia y el derecho a un remedio para las víctimas de violaciones de derechos humanos. Hace hincapié en que, sin recursos y reparación accesibles y eficaces en caso de violaciones, las garantías de derechos humanos se vuelven ilusorias. Además, la Declaración de Túnez de 2015 ha expresado que los participantes en la Conferencia se hallan:- "Preocupados porque el Estatuto de la Corte Árabe, que fue elaborado y aprobado por el Consejo Ministerial de la LEA el 7 de septiembre 2014, no establece un tribunal real de los derechos humanos y está muy por debajo de las normas internacionales y regionales"; "Conscientes de que las revueltas que tuvieron lugar en numerosos Estados miembros de LEA desde diciembre 2010 ayudaron a poner en evidencia el pésimo estado de los derechos humanos en la región, incluyendo la falta de aplicación de las garantías internacionales de derechos humanos, y la falta de resarcimiento y reparación efectiva y accesible para las víctimas de las violaciones". Por ello han exhortado a los Estados miembros de la Liga que se abstengan de ratificar el Estatuto de la Corte Árabe, exigiendo la revisión del Estatuto, de modo que *ia.* se garantice el acceso a la justicia y la reparación efectiva a las víctimas de violaciones de derechos humanos por los Estados Partes; se garantice la independencia del tribunal, con expertos elegidos a título personal y no como representantes de sus Estados nacionales; se asegure la nominación, elección y designación de los jueces a través de procedimientos transparentes; se eliminen los obstáculos que limitan el acceso de las ONG a la Corte Árabe; se asegure la competencia de la Corte para adoptar medidas provisionales; se proporcione un mecanismo eficaz e independiente de vigilancia para supervisar la ejecución de las sentencias de la Corte, se dé satisfacción a los individuos víctimas, entre otras reclamaciones.

Sin embargo, a pesar de que ni la CARDH ni el Estatuto de la CtArDH nada disponen en materia de reparaciones a las víctimas en carácter de norma secundaria (perinorma) por la violación de sus obligaciones emergentes de las normas sustantivas de protección de los derechos humanos consagradas en la Carta, nada obstaría para que una Corte independiente<sup>80</sup> -con visión internacionalista- aplicara la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 60/147, que adopta los "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de

---

<sup>80</sup> Recuérdese el comentario de Bassiouni con relación al despertar del Tribunal constitucional egipcio, que comentáramos en nota 48.

derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”<sup>81</sup>.

### **II.3.1.1 Resolución de la AGNU 60/147**

Su construcción la hallamos en las labores de la Comisión de Derechos Humanos en su 61º período de sesiones en Ginebra, que adoptó el 31 de abril de 2005 por 40 votos favorables (el de Argentina entre ellos), ninguno en contra y 13 abstenciones<sup>82</sup>, los Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones para las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario (UN Doc . E / CN. 4/2005 / L. 48). Se criticó en su momento que se enlazara a los dos regímenes jurídicos (DD.HH: y DIH) por tener distinto tipo de obligatoriedad jurídica. Esa crítica quedó superada tras la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en el asunto del Muro en territorio palestino ocupado (ICJ, Advisory Opinion, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory) de 9 de julio de 2004, por considerar la Corte que ambos regímenes tenían fuente consuetudinaria y equivalente carácter normativo. También hubo oposiciones en base a que los Principios y directrices básicos, proporcionan un derecho de acción colectiva o de acción de clase, derechos no conocidos en los sistemas legales civilistas. Algunos representantes de sistemas del Common Law se opusieron a la constitución de "parte civil" en proceso penal, por no ser una práctica admisible en esos países. Kelly McCracken hace presente que en los Principios se mezclan una variedad de técnicas del Common Law, del derecho civilista y de los sistemas jurídicos islámicos, lo que representa un desarrollo particularmente interesante en el derecho penal comparado y procesal. Esto se justifica sobre la base de que los Principios y directrices básicos se asientan en los derechos de las víctimas, por lo que no están atados a la ortodoxia jurídica tradicional. Según Kelly McCracken, el documento representa la primera codificación integral de los derechos de las víctimas de crímenes internacionales relativa a reparaciones, remedios, y acceso a los sistemas de justicia<sup>83</sup>.

Debe tenerse en cuenta que la Res. De la AG UN 60/147 no consagra nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que identifica los mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de obligaciones legales existentes en virtud del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, complementarios y subsidiarios del derecho nacional. Ello no quita que –en los hechos- en numerosos Estados y sistemas el reconocimiento de la responsabilidad directa de un Estado *vis-à-vis* los individuos por violaciones a los derechos

---

<sup>81</sup>AG. Res. 60/147, UN. Doc. A/RES/60/147 (21 de marzo de 2006). Con anterioridad, en 1985, la AG adoptó la “Declaración sobre los Principios fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder”. Ambas se complementan, si bien es de observar, que, la Declaración de 1985 se centra en los derechos de las víctimas de delitos domésticos, mientras que los Principios de 2006 son esencialmente una declaración de los derechos de las víctimas en el plano internacional. Bassiouni –quien participara en la redacción del texto- entiende que la referencia a “manifiestas”, “graves” violaciones no indica categorías especiales de violaciones sino base para la adjudicación de reparaciones. BASSIOUNI, M. Cherif, “International Recognition of Victim’s Rights”, *6 Hum. Rts. L. Rev.* (2006), p. 203 y ss.; en particular, p. 251.

<sup>82</sup> Los que se abstuvieron fueron: Australia, Egipto, Eritrea, Etiopía, Alemania, India, Mauritania, Nepal, Qatar, Arabia Saudita, Sudan, Togo y EE.UU.

<sup>83</sup> V. otras críticas y sus contestaciones en VAN BOVEN, Theo, “Principios y directrices básicos de las Naciones Unidas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, United Nations Audiovisual Library of International Law, Nueva York, 2010 ([www.un.org/law/avl](http://www.un.org/law/avl); [http://legal.un.org/avl/ha/ga\\_60-147/ga\\_60-147.html](http://legal.un.org/avl/ha/ga_60-147/ga_60-147.html)) (consulta de 17 de septiembre de 2015).

humanos o al derecho internacional humanitario aún encuentre graves obstáculos sustantivos y procesales en los tribunales nacionales<sup>84</sup>.

El referido instrumento se desarrolló a partir de los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder de 1985<sup>85</sup>. M. Cheriff Bassiouni, por su parte, recuerda que la Declaración de 1985 adoptada, a diferencia del proyecto original, carece de disposiciones amplias para la rendición de cuentas del Estado, especialmente por parte los superiores civiles, cuyo alcance se limita a los procedimientos nacionales. Hace presente que en 1998, la comunidad internacional volvió sobre el tema como parte del Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI) y su Reglamento sobre Procedimiento y Prueba 2002 (RPE), reconociendo explícitamente la responsabilidad penal individual y rechazando inmunidad para el jefe de Estado y otros. De todos modos, los Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones para las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario de 2005 (luego Principios adoptados por la AGNU en 2006) proporcionan derechos expansivos de participación y remediación a las víctimas, que el ECPI y el RPE no lograron, al menos, en su formulación escrita. Las limitaciones del sistema de la CPI son incompatibles con los Principios Básicos cuya premisa fundamental es que a las víctimas no se les puede negar una causa legítima de acción o el derecho a participar plenamente en los procesos que les afectan directamente<sup>86</sup>.

A nuestro criterio el derecho a la reparación en caso de violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario es un principio general del derecho de los DD.HH. y del DIH consolidado, por lo que los principios generales consagrados en la Res. de la AG NU 60/174 corresponde sean aplicados en el sistema árabe en tanto reflejan norma consuetudinaria internacional general de esas áreas del Derecho internacional. Es de tener en cuenta al respecto que el 7 de agosto de 2012, la Corte Penal Internacional, establecida en 2002, dictó su primera sentencia fundamental sobre reparación a las víctimas, en la causa contra Thomas Lubanga, la primera persona condenada por la Corte. En la sentencia se establecen principios importantes para la reparación ante la Corte, entre ellas, que las víctimas “deben” recibir reparación y que es preciso responder de manera prioritaria a las necesidades de las víctimas vulnerables, como mujeres, niños y víctimas de violencia por razón de sexo y de género. La sentencia, asimismo, reconoció que el derecho a la reparación es un derecho humano básico y bien establecido, consagrado en tratados universales y regionales de derechos humanos, así como en otros instrumentos internacionales, como los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones<sup>87</sup>. Bassiouni en trabajo ampliamente difundido señaló tajantemente: “El deber de un Estado de reparar por sus acciones y omisiones ilícitas es una norma bien establecida en el derecho convencional y consuetudinario”<sup>88</sup>. La violación de una obligación internacional da lugar a la obligación de reparar íntegramente.

---

<sup>84</sup> PIACIBELLO, Julien, “Ad Hoc Reparation Mechanisms”, *Houston Journal of International Law*, Vol. 35-1 (Invierno 2013), p. 81 y ss.

<sup>85</sup> V. McCracken, Kelly, “Commentary on the Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International humanitarian Law”, *Revue Internationale de Droit Pénal* (2005), Vol. 76-1, p. 77 y ss.

<sup>86</sup> V. BASSIOUNI, M. Cheriff, “Victim Rights and Participation in ICC Proceedings and in Emerging Customary International Law”, <http://iccforum.com/reparations> (consulta de 7 de agosto de 2015).

<sup>87</sup> V. <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/OHCHR20/Pages/Achievements.aspx> (consulta de 20 de agosto de 2015).

<sup>88</sup> BASSIOUNI, M. Cherif, “Accountability for Violations of International Humanitarian Law and Other Serious Violations of Human Rights”, *Ob. Cit.* p. 415.

La Res. De la AGNU 60/147, en su parte resolutive, consagra la obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según: *a)* Los tratados en los que un Estado sea parte; *b)* El derecho internacional consuetudinario; y *c)* El derecho interno de cada Estado. Además, requiere -en un todo en conformidad con la CArDH- que el derecho interno sea compatible con sus obligaciones jurídicas internacionales del modo siguiente: *a)* Incorporando las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario a su derecho interno o aplicándolas de otro modo en su ordenamiento jurídico interno; *b)* Adoptando procedimientos legislativos y administrativos apropiados y eficaces y otras medidas apropiadas que den un acceso equitativo, efectivo y rápido a la justicia; *c)* Disponiendo para las víctimas los recursos suficientes, eficaces, rápidos y apropiados, incluida la reparación; *d)* Asegurando que su derecho interno proporcione como mínimo el mismo grado de protección a las víctimas que el que imponen sus obligaciones internacionales.

Es de tener en cuenta que la referida resolución entiende por “víctima” a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos, y han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias. El Estado debe velar por que, en la medida de lo posible, su derecho interno disponga que las víctimas de violencia o traumas gocen de una consideración y atención especiales, para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no den lugar a un nuevo trauma. Entre los recursos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario figuran los siguientes derechos de la víctima, conforme a lo previsto en el derecho internacional: *a)* Acceso igual y efectivo a la justicia; *b)* Reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido; *c)* Acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación. Además del acceso individual a la justicia, los Estados han de procurar establecer procedimientos para que grupos de víctimas puedan presentar demandas de reparación y obtener reparación, según proceda.

Al consagrar la reparación de los daños sufridos, la referida Resolución de la AGNU establece que una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima. Los Estados han de procurar establecer programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones. Los Estados ejecutarán, con respecto a las reclamaciones de las víctimas, las sentencias de sus tribunales que impongan reparaciones a las personas o entidades responsables de los daños sufridos, y procurarán

ejecutar las sentencias extranjeras válidas que impongan reparaciones con arreglo al derecho interno y a las obligaciones jurídicas internacionales. Con ese fin, los Estados deben establecer en su derecho interno mecanismos eficaces para la ejecución de las sentencias que obliguen a reparar daños. Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debe dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

De conformidad a la referida Resolución, la *restitución*, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes. La *indemnización* ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes: *a)* El daño físico o mental; *b)* La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; *c)* Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; *d)* Los perjuicios morales; *e)* Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales. La *rehabilitación* ha de contemplar la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales. La *satisfacción* ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes: *a)* Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones; *b)* La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones; *c)* La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad; *d)* Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; *e)* Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; *f)* La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; *g)* Conmemoraciones y homenajes a las víctimas; *h)* La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles. Las *garantías de no repetición* han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención: *a)* El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; *b)* La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; *c)* El fortalecimiento de la independencia del poder judicial; *d)* La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos; *e)* La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del

derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad; f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales; g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales; h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.

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

La Resolución establece que nada de lo dispuesto en ella se interpretará en el sentido de que restringe o deroga cualquiera de los derechos u obligaciones dimanantes del derecho interno y del derecho internacional. En particular, se entiende que los principios de la Resolución se aplicarán sin perjuicio del derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Además, se entiende que se aplicarán sin perjuicio de las normas especiales del derecho internacional.

### **II.3.2 Visión regionalista-localista**

En sentido inverso a la corriente que busca el acercamiento del sistema árabe a los estándares internacionales, la Declaración de Casablanca del Movimiento Árabe por los Derechos Humanos (MADH), adoptada por la Primera Conferencia del MADH (Casablanca, 23 al 25 de abril de 1999) convoca a las Naciones Unidas a efectuar reformas sustanciales en los instrumentos de derechos humanos para hacerlos más representativos de las regiones y los pueblos del mundo y llama la atención sobre las graves consecuencias de la utilización de los principios de los derechos humanos para la realización de objetivos específicos de política exterior<sup>89</sup>. También, desde sectores doctrinarios se ha señalado que los esfuerzos de protección de los derechos humanos deben buscar la realización de la dignidad humana y la justicia social “en el contexto respectivo” local<sup>90</sup>. Si bien, se ha reconocido que hay un creciente interés en la reparación como una modalidad y mecanismo de la justicia y se ha señalado que la universalidad puede desempeñar un papel en materia de certidumbre y seguridades

---

<sup>89</sup> V. “The Casablanca Declaration of the Arab Human Rights Movement”, *5 Y.B. Islamic & Middle E. L.*, 1998-1999, p. 494 y ss.

<sup>90</sup> AN-NA’IM, Abdullahi A., “Human Rights in the Arab World: A Regional Perspective”, *23 Hum. Rts. Q.* (2001), p. 701 y ss.

básicas, también se ha destacado que un enfoque estricto puede socavar la capacidad de respuesta de la reparación, la que debe abrirse a la variedad para su efectividad. Quienes ensalzan al sistema islámico consideran que puede realizar importantes aportes al desarrollo de los derechos de tercera y cuarta generación (derechos de la solidaridad) como el derecho al desarrollo, derecho al medio ambiente, derecho a la paz<sup>91</sup>.

Istvan Pogany<sup>92</sup> recuerda que la visión regionalista-localista de los Estados árabes, tanto en sus relaciones internas y externas en materia de derechos humanos, se centra en la idea de los derechos colectivos, asentados en el bien de la Umma<sup>93</sup>, particularmente, el de la libre determinación. Señala que esa perspectiva es comprensible si se atiende a la historia árabe, en particular, la reciente. Hasta la conclusión de la Primera Guerra Mundial, la mayoría de los Estados árabes eran todavía territorios subsumidos dentro del Imperio Turco Otomano. Otros, como Argelia y Marruecos, fueron colonias o protectorados de Francia, y muy pocas regiones del mundo árabe habían alcanzado una verdadera independencia. Durante la Primera Guerra Mundial, diplomáticos británicos en correspondencia histórica con los líderes árabes (particularmente, Sharif Hussein de la Meca) prometieron independencia a los árabes tras la conclusión de las hostilidades. Después de la Primera Guerra Mundial, sin embargo, Gran Bretaña y Francia prontamente se aseguraron Mandatos de la Sociedad de Naciones en territorios árabes significativos (*i.a.*, Líbano, Palestina e Irak). A ello se agregó que Gran Bretaña tomó medidas para asegurar el establecimiento de un "hogar nacional para el pueblo judío" en Palestina, de conformidad con la Declaración Balfour. Con ello, las esperanzas árabes de libertad política y autodeterminación se esfumaron. Durante el transcurso de la Segunda Guerra Mundial, Gran Bretaña, nuevamente, alentó las expectativas árabes de independencia, que llevaron a la creación de la LEA pocos meses antes de la propia Organización de Naciones Unidas (1945)<sup>94</sup>. Ello no quitó que las fuerzas militares europeas (especialmente, británicas) no se mantuvieran en sus territorios, hasta su retiro en 1948, fecha coincidente con el establecimiento del Estado de Israel, acontecimiento que generó reacción árabe bajo distintas facetas y que, de algún modo, aún continúa. Pogany considera que por largo tiempo en el sistema árabe continuará debilitado el sistema de protección de los derechos humanos individuales frente a los colectivos, especialmente en países con regímenes dictatoriales, a los que la LEA no está facultada para condicionar.

Bassiouni<sup>95</sup> por su parte, hace presente que proporcionar recursos reparatorios a las víctimas de delitos encuentra sus raíces en las primeras sociedades y en muchas tradiciones religiosas tempranas. Los sistemas jurídicos a largo de la historia han tenido diferentes foros para la resolución de las reclamaciones. Se diferenciaban en cuanto al acceso, al procedimiento, a los recursos y los procesos de toma de decisiones. Algunos eran más fácilmente accesibles, como los consejos tribales. Reconoce que

---

<sup>91</sup>V. LAWRY-WHITE, Merryl, "Universality and Cosmopolitanism: Some insights from the world of moral damage", *Cambridge Journal of International and Comparative Law* (3)3: 719-746 (2014); MORGAN-FOSTER, Jason, "Third Generation Rights: What Islamic Law Can Teach the International Human Rights Movement", 8 *Yale Hum. Rts. & Dev. L.J.* (2005), p. 67 y ss.

<sup>92</sup> POGANY, Istvan, "Arab attitudes toward international human rights law", 2 *Conn. J. Int'l L.*, 1986-1987, p. 337 y ss.

<sup>93</sup> Algunos especialistas consideran que el mundo árabe carece de vocación para los derechos humanos individuales, propios del liberalismo y las democracias occidentales. Además, que las naciones árabes pueden hacer valer los elementos de Sharia para promover las libertades humanas individuales en calidad de justicia imparcial bajo la ley, ampliar las funciones dirigidas al bienestar social y a la estrecha comunión entre el gobierno y su gente. Ello, en tanto los elementos doctrinales de la Sharia permiten una modernización legal. lo que puede ser observado en las sociedades árabes modernas de la actualidad. V. DUDLEY, James, "Human rights practices in the Arab States: The modern impact of Shari'a values", *Ob. Cit.*, p. 93.

<sup>94</sup> V. *supra*.

<sup>95</sup> BASSIOUNI, M. Cherif, "International Recognition of Victims' Rights". *Ob. Cit.*, p. 203 y ss.

todavía están en existencia tribal ciertas sociedades de África, Asia, partes de América del Sur y otras subregiones, como la del Mundo Árabe. Señala que estudios antropológicos evidencian que las sociedades tribales tenían un más avanzado concepto de la responsabilidad social que la existente en las actuales sociedades. Algunos llamados sistemas primitivos o tribales (como es parte del modelo reparatorio árabe) incluso proporcionan lo que ahora se llama sanciones punitivas en lugar de meras compensaciones-indemnizaciones<sup>96</sup>.

Por otra parte, tal como lo señaláramos en trabajos anteriores<sup>97</sup>, es de destacar que en el derecho islámico se diferencian las reparaciones en base a la “condición de la víctima”. Así, distingue los casos en que la víctima ha promovido/incentivado/participado en hechos ilícitos que han desencadenado la represión lícita, devenida en violatoria de derechos humanos, en los que según el derecho islámico corresponde mera compensación monetaria por los excesos represivos y no la dignificación de la personalidad de la víctima; mientras que en el caso de “manos limpias” de la víctima la reparación conlleva además sanción contra el Estado violador (incluso retaliación); restauración de la personalidad de la víctima y su honor, entre otras reparaciones<sup>98</sup>. Aspecto que consideramos en cierto sentido positivo a la hora de las reparaciones y su repercusión sobre la sociedad en su conjunto y que, de generalizarse, sería un importante aporte del derecho islámico de los derechos humanos, que contribuiría a equilibrar excesos y falta de proporcionalidad<sup>99</sup> de ciertos tribunales en ciertos casos sensibles, que desencadenaron conflictos y crisis sociales, a más de alimentar el incumplimiento de los fallos (vg. Caso del Penal de Miguel Castro-Castro vs. Perú- Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>100</sup>)<sup>101</sup>. Ello, debido a que es necesario salir de una justicia transicional para establecer principios reparatorios de naturaleza general, que tomen en consideración a todo el conjunto humano en que esas medidas operan (especialmente, por tratarse de violaciones *erga omnes*). De ese modo, los desagrazos y satisfacciones otorgadas al damnificado *in capita* y/o a sus familiares colaborarán a construir los valores de una sociedad respetuosa del estado de derecho, de la convivencia pacífica con visión integral y consolidarán la coherencia del sistema jurídico concebido como un todo.

Abdullahi Ahmed An-Na'Im<sup>102</sup> -con visión realista- señala que debido a que el derecho de los derechos humanos y el derecho humanitario se supone que son universales en su vigencia y aplicación,

---

<sup>96</sup> V. *supra*.

<sup>97</sup> DRNAS DE CLÉMENT, Z. “Las reparaciones en el derecho internacional de los derechos humanos”, Ponencia en el XXI Congreso Argentino de Derecho Internacional “Dr. Enrique Ferrer Vieyra”, Córdoba 1 a 3 de octubre de 2009 (obtenible en [www.acaderc.org.ar](http://www.acaderc.org.ar)) (consulta de 15 de septiembre de 2015).

<sup>98</sup> AN-NA'IM, Abdullahi A. “Toward a Universal Doctrine of Reparation for Violations of International Human Rights and Humanitarian Law”, *Int'l L.F.*, N° 27 (2003), pp. 32-33.

<sup>99</sup> V. CANCIARDO, Juan, “The Principle of Proportionality: The Challenges of Human Rights”, *Journal of Civil Law Studies*, Vol. 3, Issue 1 (2010), p. 177 y ss.; NEWTON, Michael – MAY, Larry, “Proportionality in Human Rights Law and Morality”, en *Proportionality in International Law*, Oxford University Press, Nueva York, 2014, Cap. 6; GHAREH BAGHI, Venus - MARUTHI, T. R. “Principle of Proportionality in International Criminal Law, The European and International Law”, *Acta U. Danubius Jur.* (2011-3), p. 5 y ss.

<sup>100</sup> Caso *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C N° 160. Caso *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de agosto de 2008 Serie C N° 181.

<sup>101</sup> V. LÓPEZ ZAMORA, L.A., “Algunas reflexiones en torno a la responsabilidad por satisfacción ante la violación de normas de protección de Derechos Humanos y su relación con la Teoría General de la Responsabilidad Internacional del Estado”, *Am. U., Int'l L. Rew.*, N° 23, 2007-2008, p. 166. V. asimismo nuestro trabajo sobre “Corte Interamericana de Derechos Humanos ¿Cuarta instancia?”, *Op.Cit.*

<sup>102</sup> AN-NA'IM, Abdullahi A. “Toward a Universal Doctrine of Reparation for Violations of International Human Rights and Humanitarian Law”, *Ob. Cit.*, p. 27 y ss.

la doctrina de la reparación no debe limitarse sólo a los principios de algunas tradiciones jurídicas, con exclusión de los demás. En cualquier caso, debe admitirse que no hay una sola tradición legal que pueda plenamente satisfacer las necesidades de reparación de los derechos humanos y el derecho humanitario en todo el planeta, debido *i.a.* a la incompatibilidad básica de los dos grandes tipos de sistemas jurídicos en materias tales como la jurisdicción y los principios generales de la responsabilidad. Si bien, todas las grandes tradiciones jurídicas reconocen situaciones de daño y el derecho consecuente de la víctima a una indemnización (además de la pena para el autor, cuando los elementos de un delito se encuentran configurados), el alcance y los requisitos de estas doctrinas particulares de la responsabilidad y los recursos están determinados por una variedad de políticas, de percepciones filosóficas, de consideraciones religiosas, legales y otras, que le dan matices particulares. La naturaleza y la aplicación práctica de estas doctrinas son también afectadas por factores tales como el nivel de capacidad institucional, el desarrollo de las jurisdicciones en cuestión y las actitudes culturales o sociales a la hora de la rendición de cuentas y reparaciones.

### III.- REFLEXIONES FINALES

Tal como lo han señalado algunos juristas, las lagunas en el derecho árabe de protección de los derechos humanos como también las dificultades e incompatibilidades entre derecho internacional de los derechos humanos y el derecho con raíces islámicas podrían ir superándose mediante la aplicación del “*masmahah*”, el “*maqaasid-al-Shari’ah*” y la doctrina o principio de “*margen de apreciación*”, ya contemplado este último en la jurisprudencia de otros tribunales regionales de derechos humanos. Si bien, por ahora, tal desarrollo sólo podría darse en el escaso margen de acción que tendría la Corte -de entrar en vigor su Estatuto- ya que el Comité de la Carta carece de competencia interpretativa de la Carta en sentido formal. A pesar de sus debilidades, el sistema muestra progresos estimulantes y abre expectativas a una mejor relación interestatal, como también internacional en el complejo espectro del difícil equilibrio de valores sociales a nivel planetario. Asimismo, motiva la reflexión sobre la necesidad de receptar los valores locales útiles para un desarrollo más justo, proporcional y equilibrado de la protección de los derechos humanos en general y, en particular, en el sistema árabe de las reparaciones.

### BIBLIOGRAFÍA

- ABU-SAHLIEH, Sami, "La definition internationale des Droits de l'Homme et l'islam", *Revue Générale de Droit International Public (RGDIP)*, t. 89-3 (1985).
- ALMAKY, Rawa Ghazy. *The League of Arab States and the Protection of Human Rights: A Legal Analysis*, Tesis doctoral presentada en la Brunel University London, 2015 (obtenible en <http://bura.brunel.ac.uk/bitstream/2438/11067/1/FulltextThesis.pdf>).
- AL-MIDANI, Mohammed Amin, *Les droits de l'homme et l'Islam. Textes des Organisations arabes et islamiques*, Association des Publications de la Faculté de Théologie Protestante, Université Marc Bloch, Strasbourg, 2003.
- AL- MIDANI, Mohammed Amin - CABANETTES, Mathilde, "Arab Charter on Human Rights 2004", *Boston University International Law Journal*, 2006, Vol. 24.
- AL-MIDANI, Mohammed Amin, "The Enforcement Mechanisms of the Arab Charter on Human Rights and the Need for an Arab Court of Human Rights" (obtenible en <http://www.acihl.org/articles.htm>).
- AL-MIDANI, Mohammed Amin, "Human rights bodies in the League of Arab States", *3 Jinan Hum Rts. J.*, 2012.
- ALLAM, W. The Arab Charter on Human Rights: Main Features", *28 ALQ*, 2014.
- AMERAD, A., "Le concept de 'Droits de l'Homme' en Islam", en *Eglises et Droits de l'homme*, Colloque de Strasbourg, 19-20 novembre 1981.
- AN-NA'IM, Abdullahi A., "Human Rights in the Arab World: A Regional Perspective", *23 Hum. Rts. Q.* (2001).

- AN-NA'IM, Abdullahi A. "Toward a Universal Doctrine of Reparation for Violations of International Human Rights and Humanitarian Law", *Int'l L.F.*, N° 27 (2003).
- ANTKOWIAK, Thomas M., "Remedial approaches to Human rights violations: The Inter-American Court of Human Rights and beyond", *46 Colum. J. Transnat'l L.* (2007-2008).
- ARAI-TAKAHASHI, Yutaka, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Intersentia, Amberes, Oxford, Nueva York, 2001.
- BADERIN, Mashood A., *International Human Rights and Islamic Law*, Oxford University Press, Nueva York, 2003.
- BARBOSA DELGADO, Francisco R. *El margen nacional de apreciación y sus límites en la libertad de expresión: Análisis comparado de los sistemas europeo e interamericano de derechos humanos*, U. Externado de Colombia, 2012.
- BASSIOUNI, M. Cherif, "Accountability for Violations of International Humanitarian Law and Other Serious Violations of Human Rights" (obtenible en [www.sos-attentats.org/.../bassiouni.violations.pdf](http://www.sos-attentats.org/.../bassiouni.violations.pdf)).
- BASSIOUNI, M. Cherif, "Victim Rights and Participation in ICC Proceedings and in Emerging Customary International Law" (obtenible en <http://iccforum.com/reparations>).
- BASSIOUNI, M. Cherif, "International Recognition of Victim's Rights", *6 Hum. Rts. L. Rev.* (2006).
- BASSIOUNI, M. Cherif, *The Shari'a and Islamic Criminal Justice in Time of War and Peace*, Cambridge University Press, New York, 2013.
- BAZÁN, Víctor, "Las reparaciones en el derecho internacional de los derechos humanos, con particular referencia al sistema interamericano", *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Vol. XVIII, 2009.
- BOUROUBA, Samia, *Jurisprudence in the Application of Human Rights Standards In Arab Courts ALGERIA / IRAQ / JORDAN / MOROCCO / PALESTINE*, Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law, 2014, (obtenible en <http://rwi.lu.se/app/uploads/2014/02/Jurisprudence-in-the-Application-of-Human-Rights-Standards-in-Arab-Courts.pdf>).
- CANCIARDO, Juan, "The Principle of Proportionality: The Challenges of Human Rights", *Journal of Civil Law Studies*, Vol. 3, Issue 1 (2010).
- CHEKIR, Hafidha, "La modernization de la Charte árabe des droits de l'homme", *Jura Gentium*, 2004 (obtenible en <http://www.juragentium.org/topics/islam/rights/fr/chekir.htm>).
- CRYSTAL, Jill, "The Human Rights Movement in the Arab World", *16 Human Rights Quarterly* 16 (1994), John Hopkins University Press.
- DONNELLY, J. "The relative universality of Human Rights", *29 HRQ* (2007).
- DRAZ, Mohamed Abdallah, "Le droit international public et l'Islam", *Revue Internationale de la Croix Rouge*, 1952.
- DRNAS DE CLÉMENT, Z. "Corte Interamericana de Derechos Humanos ¿Cuarta instancia?", *XVIII Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales*, Academia Nacional de Derecho de Buenos Aires, La Ley, Buenos Aires, 2009.
- DRNAS DE CLÉMENT, Zlata, "La equidad *contra legem* en los fallos de la CIJ. "Caso Ahmadou Sadio Diallo", en PICAND ALBÓNICO, E. (Ed.) *Libro Homenaje al Profesor Hugo Llanos Mansilla*, Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2012.
- DRNAS DE CLÉMENT, Zlata, "Las reparaciones en el derecho internacional de los derechos humanos", Ponencia en el XXI Congreso Argentino de Derecho Internacional "Dr. Enrique Ferrer Vieyra", Córdoba 1 a 3 de octubre de 2009 (obtenible en [www.acaderc.org.ar](http://www.acaderc.org.ar)).
- DUDLEY, James, "Human rights practices in the Arab States: The modern impact of Shari'a values", *12 Ga. J. Int'l & Comp. L.* (1982).
- EMON, Anver M. - ELLIS, Mark - GLAHN, Benjamin (Eds.), *Islamic Law and International Human Rights Law. Searching for common ground?*, Oxford University Press, Oxford GB, 2012.
- FIDH, *The Arab League and Human Rights: Challenges Ahead*, Regional Seminar held in Cairo on 16-17 February 2013 (obtenible en [www.fidh.org](http://www.fidh.org)).
- FRICK, Marie-Luisa - MÜLLER, Andreas Th., *Islam and International Law: Engaging Self-Centrism from a Plurality of Perspectives*, Martinus Nijhoff Publisher Koninklijke Brill NV, Leiden, 2013.
- GALERA, José Antonio, *Diálogo sobre el Islam*, Ed. La Palabra, Madrid, 2006.
- GHAREH BAGHI, Venus - MARUTHI, T. R. "Principle of Proportionality in International Criminal Law, The European and International Law", *Acta U. Danubius Jur.* (2011-3).
- GREER, Steven, "The interpretation of the European convention on human rights: Universal principle or margin of appreciation?", *3 UCL Human Rights Review*, 2010.
- HAYNER, Priscilla, *Verdades innombrables. El reto de las comisiones de la verdad* (trad. Jesús Cuellar), Fondo de Cultura Económica, primera edición en español, Méjico, 2008, edición digital 2010.
- INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS, *The Arab Court of Human Rights: A Flawed Statute for an Ineffective Court*, Ginebra-Suiza, 2015, traducción no oficial al inglés del Estatuto de la CtArDH (obtenible en

- <http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2015/04/MENA-Arab-Court-of-Human-Rights-Publications-Report-2015-ENG.pdf>.
- KORYATEM, Tabet, “Arab islamic developments on human rights”, *16 Arab L.Q.*, 2001.
- LAPLANTE, Lisa J., “The law of remedies and the clean hands doctrine: Exclusionary reparation policies in Peru's political transition”, *23 Am. U. Int'l L. Rev.*, (2007-2008).
- LAWRY-WHITE, Merryl, “Universality and Cosmopolitanism: Some insights from the world of moral damage”, *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 3-3 (2014).
- LÓPEZ ZAMORA, L.A., “Algunas reflexiones en torno a la responsabilidad por satisfacción ante la violación de normas de protección de Derechos Humanos y su relación con la Teoría General de la Responsabilidad Internacional del Estado”, *Am. U., Int'l L. Rew*, N° 23, 2007-2008.
- LOWE, Rebecca, “Bassiouni: New Arab Court for Human Rights is fake ‘Potemkin tribunal’”, octubre de 2014 (obtenible en <http://www.ibanet.org/Article/Detail.aspx?ArticleUid=c64f9646-15a5-4624-8c07-bae9d9ac42df>).
- McCRACKEN, Kelly, “Commentary on the Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International humanitarian Law ”, *Revue Internationale de Droit Pénal* (2005), Vol. 76-1.
- McCRONE, Marisa - ALHARIRI, Waleed, “Challenges Abound in Proposed Arab Court of Human Rights”, March 27, 2015 (obtenible en <http://theglobalobservatory.org/2015/03/arab-league-human-rights-icc/>).
- MAGAISA, Alex Tawanda, “‘Clean Hands’? Thou Hath Blood on Your Hands: A Critique of the Supreme Court Judgement in the ANZ Case”, *1 Int'l J. Civ. Soc'Y L.* (2003).
- MAHMASSANI, Sobhi, “The Principles of International Law in the Light of Islamic Doctrine”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye (RdeC)*, t. 117, I, 1966.
- MAJZOUB, Tarek - QUILLERÉ MAJZOUB, Fabienne “La future Cour arabe des droits de l'homme: des espoirs à la déconvenue”, *RGDIP*, Vol. 119. N° 2 (2015).
- MARTÍN, Javier, *Sunies y chiés. Los dos brazos de Alá*, Gobierno de España-Ministerio de Cultura, Ed. Los Libros de la Catarata, Madrid, 2008.
- MAJZOUB, Tarek - QUILLERE, Fabienne “Le statut du Comité arabe des droits de l'homme: un organ sous influence?”, *112 RGDIP*, 2012.
- MAJZOUB, Tarek - QUILLERE, Fabienne, “The Usefulness of the Future Arab Court on Human Rights - Some Thoughts on its Statute”, *103 Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 2015.
- MORGAN-FOSTER, Jason, “Third Generation Rights: What Islamic Law Can Teach the International Human Rights Movement”, *8 Yale Hum. Rts. & Dev. L.J.* (2005).
- NASKOU-PERRAKI, Paroula, “The Arab charter on human rights: A new start for the protection of human rights in the Arab world”, *62 RHDI* (2009).
- NASR, Seyyed Hossein, *El Corazón del Islam*, Ed. Kairós, Barcelona, 2007.
- NEWTON, Michael – MAY, Larry, “Proportionality in Human Rights Law and Morality”, en *Proportionality in International Law*, Oxford University Press, Nueva York, 2014, Cap. 6.
- PAUST, Jordan J., “International Law, Dignity, Democracy, and the Arab Spring”, *46 Cornell Int'l L.J.* (2013).
- PIACIBELLO, Julien, “Ad Hoc Reparation Mechanisms”, *Houston Journal of International Law*, Vol. 35-1 (Invierno 2013).
- POGANY, Istvan, “Arab attitudes toward international human rights law”, *2 Conn. J. Int'l L.*, 1986-1987.
- RECHID, Ahmed, “L'Islam et le droit des gens”, *RdeC*, t. 60, 1937.
- RISHMAWI, M. “The Revised Arab Charter on Human Rights: A Step Forward?”, *HRLR* (2005).
- SHELTON, Dinah – GAROZZA, P.G. *Regional Protection of HR*, 2d. ed. University Oxford Press, Nueva York, 2013.
- SHELTON, Dinah, *Remedies in International human rights law*, 2ª ed. Oxford University Press, Surrey, 2005.
- TSAKYRAKIS, Stavros, “Proportionality: An assault on human rights?”, *International Journal of Constitutional Law*, 2009.
- VAN BOVEN, Theo, “Reparations for torture: A survey of law and practice in thirty selected countries”. Bahrain Country, Report S. 2.1 (May 2003), p. 14 (obtenible en <http://www.redress.org/downloads/publications/AuditReportText.pdf>).
- VAN BOVEN, Theo, “Principios y directrices básicos de las Naciones Unidas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, United Nations Audiovisual Library of International Law, Nueva York, 2010 (obtenible en [www.un.org/law/avl/](http://www.un.org/law/avl/); [http://legal.un.org/avl/ha/ga\\_60-147/ga\\_60-147.html](http://legal.un.org/avl/ha/ga_60-147/ga_60-147.html)).
- VITKAUSKAITE-MEURICE, Dalia, “The Arab Charter on Human Rights: The naissance of new regional human rights system or a challenge to the universality of human rights?”, *Jurisprudencija*, 2010, V.119-1.
- WATKINS, Jared L. “The right to reparations in International human rights law and the case of Bahrain”, *34 Brook. J. Int'l L.* 2008-2009.
- WING, Adrien K., “The ‘Arab fall’: The future of women's rights”, *18 U.C. Davis J. Int'l L. & Pol'y*, 2011-2012, p. 445 y ss.

ZYBERI, Gentian, “The International Court of Justice applied forms of reparation for international human rights and humanitarian law violations”, *Utrecht Law Review*, Vol. 7-1(2011).