

EVELYNE SCHMID. TAKING ECONOMIC,
SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS SERIOUSLY
IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW
CAMBRIDGE: CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, 2015. 359 pp.

DANIELA MÉNDEZ ROYO*
University of Nottingham
daniela.mendez@nottingham.ac.uk

Pese a que la universalidad, interrelación, interdependencia e indivisibilidad de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales son considerados principios básicos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos,¹ en otras ramas del Derecho Internacional estos principios parecen estar reflejados en una menor medida. Este es el caso del Derecho Penal Internacional, el cual pese a estar fuertemente conectado con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos², se ha centrado en la prosecución de individuos por la comisión de graves y masivas violaciones de derechos civiles y políticos, excluyendo en general de su ámbito de estudio las violaciones de derechos económicos, sociales y culturales³. Este enfoque ha generado la impresión de que las violaciones masivas de derechos económicos, sociales y culturales en el contexto de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra serían de una menor gravedad, pese a que estas violaciones afectan especialmente a grupos vulnerables, como mujeres, niños, comunidades indígenas⁴.

* Abogada (Universidad de Talca, Chile). Máster en Derecho Internacional Público (University of Nottingham, Reino Unido). Estudiante de Doctorado (University of Nottingham, Reino Unido). Docente Escuela de Derecho (Universidad Santo Tomás, Viña del Mar, Chile).

¹ OFFICE OF THE UN HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS: “What are Human Rights?” [fecha de consulta 20 de octubre de 2016]. [Disponible en <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>].

² CRYER, Robert (2010): “International Criminal Law”, en MOECKLI, Daniel, SHAH, Sanggeeta; SIVAKUMARAN, Sandesh (Oxford, Oxford University Press), pp. 240-260; 240.

³ SCHMID, Evelyne (2015): *Taking Economic, Social and Cultural Rights seriously in International Criminal Law* (Cambridge, Cambridge University Press), pp. 4, 7, 24-26.

⁴ Ver también ASKIN, K.D (2003): “Prosecuting Wartime Rape and Other Gender Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles”, en *Berkeley Journal of International Law*

Tomando esto consideración, la obra en comento contribuye a desafiar este enfoque tradicional del Derecho Penal Internacional, estableciéndose como hipótesis que las actuales definiciones de crímenes internacionales (que generan la responsabilidad penal) pueden coincidir con violaciones de derechos económicos, sociales y culturales (que pueden generar responsabilidad del Estado)⁵. Junto con lo anterior, la autora establece que además en algunos casos, las violaciones de derechos económicos, sociales y culturales pueden ser subsumidas en la tipificación de crímenes internacionales, generando también responsabilidad penal individual⁶.

Schmid, quien ha dedicado sus recientes investigaciones a desafiar preconcepciones respecto a los derechos económicos, sociales y culturales en las áreas de Derecho Penal Internacional y Justicia Transicional⁷, divide el libro en nueve capítulos. En el capítulo introductorio, capítulos segundo y tercero, se desarrolla el marco teórico para la inclusión de una perspectiva inclusiva de los derechos económicos, sociales y culturales en el Derecho Penal Internacional. Desde el cuarto al séptimo capítulo, la autora examina las definiciones existentes de crímenes internacionales y sus relaciones con las violaciones de derechos económicos, sociales y culturales. Finalmente, en los capítulos octavo y noveno la autora propone los corolarios para calificar las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales como crímenes internacionales, junto con las conclusiones de su trabajo.

Los primeros capítulos son los que generan más interés desde una perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya que se destaca la actual marginalización de los derechos económicos, sociales y culturales tanto en el Derecho Penal Internacional como en otras áreas, incluidas la justicia transicional y la justicia posconflicto, estableciéndose que esta marginalización puede provocar consecuencias legales, éticas y políticas en sociedades que se encuentran en conflicto o se encuentran saliendo del mismo⁸. En este sentido, la autora cita, entre otros, la ponencia de la destacada ex Alta Comisionada

(Volumen 21, número 2), pp. 288-349. GIACCA, Gilles (2014): *Economic, Social, and Cultural Rights in Armed Conflict* (Oxford, Oxford University Press).

⁵ SCHMID (2015), p. 5.

⁶ SCHMID (2015), pp. 312-326.

⁷ Ver SCHMID, E. (2011): "War Crimes Related to Violations of Economic, Social and Cultural Rights", en *Heidelberg Journal of International Law* (71), pp. 523-541; NOLAN Aoife, SCHMID, Evelyne (2014): "Do not harm?: Economic and Social Dimensions of Transitional Justice", en *International Journal of Transitional Justice* (8), pp. 362-382.

⁸ SCHMID, E. (2015), pp. 6, 7, 8.

en Derechos Humanos Louise Arbour, quien hace ya diez años atrás criticó el enfoque limitado de los Estados, ONGs y las Naciones Unidas al abordar los legados de masivas violaciones de los derechos humanos, excluyendo consideraciones de derechos económicos, sociales y culturales en su trabajo.⁹ Citando a Arbour y a varios otros autores que han desarrollado esta perspectiva, Schmid sugiere que la interpretación apropiada de fuentes legales permite la inclusión de los derechos económicos, sociales y culturales, por lo que los motivos de su exclusión y desigualdad de tratamiento respecto de los derechos civiles y políticos serían extralegales.¹⁰ Esto coincide con estudios respecto a la resistencia de algunos países de considerar a los derechos económicos, sociales y culturales como derechos, siendo catalogados como beneficios, o necesidades, lo que estaría fuertemente influenciado por motivos políticos, lo que se encuentra reflejado en la negociación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en plena Guerra Fría, donde se catalogó a estos últimos derechos como “derechos socialistas, colectivos y anti-económicos”, lo que coincidió con el gran apoyo que recibieron los derechos económicos, sociales y culturales por parte de la Unión Soviética y sus países asociados, en contraste con los derechos civiles y políticos.¹¹

Tomando el análisis previo en consideración, en el capítulo segundo la autora se dedica a analizar detenidamente la supuesta jerarquía existente entre los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, lo que se ha extrapolado en distintas áreas del derecho, incluido el Derecho Penal Internacional. Esto ha generado, según la autora, la errónea y persistente idea de que los derechos económicos, sociales y culturales serían siempre difusos, no justiciables, consistentes en obligaciones positivas y a violaciones estructurales y no directas,¹² lo

⁹ ARBOUR, L. (2006): “Economic and Social Justice in Societies in Transition”, Anual Lecture on Transitional Justice, New York University School of Law, pp. 9-10. En SCHMID (2015), p. 10. Leer también CHINKIN (2009): “The Protection of Economic, Social and Cultural Rights Post-Conflict”, Oficina del Alto Comisionado en Derechos Humanos [fecha de consulta 21 de octubre de 2016.] [Disponible en: http://www2.ohchr.org/english/issues/women/docs/Paper_Protection_ESCR.pdf].

¹⁰ SCHMID (2015), p. 13.

¹¹ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS (1 July 1955): Document A/29291. Annotations on the text of the draft International Covenants on Human Rights (Prepared by the Secretary-General), Capítulo 2, párrafos. 4-12. Ver también ALSTON, Phillippe (1990): “US ratification of the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: the Need for an Entirely New Strategy”, en *American Journal of International Law* (84), pp. 365-390, pp. 366, 367.

¹² SCHMID (2015), pp. 23-31.

que se contradice con lo establecido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹³.

En el capítulo tercero, la autora explicita de una manera más detallada que en el capítulo introductorio la metodología y el marco teórico utilizado para capítulos siguientes, donde se examina el contenido normativo de los crímenes internacionales de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, tortura, esclavitud y otros, y los casos en los cuales la violación a los derechos económicos, sociales y culturales traslapan con estos crímenes internacionales.¹⁴

El capítulo octavo es un poco más desordenado respecto de su estructura, pero resulta especialmente interesante en relación al análisis de las obligaciones estatales y el rol que pueden jugar la Corte Penal Internacional y los tribunales nacionales en la prosecución de serias violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales que equivalen a crímenes internacionales.¹⁵ En este sentido, resulta importante destacar que pese a que en los capítulos anteriores se demostró que muchas violaciones de derechos económicos, sociales y culturales se encuentran tipificadas dentro de los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra establecidos en el Estatuto de Roma, ratificado por un gran número de países a nivel internacional (124)¹⁶, en la práctica estos delitos se encuentran muchas veces ignorados, ya sea por decisiones estratégicas del abogado acusador, por problemas respecto de la recolección de evidencia y otras derivadas de las limitaciones propias del Derecho Penal Internacional, las cuales son destacadas por la autora en el capítulo siguiente¹⁷.

En el capítulo final, la autora concluye de manera coherente la hipótesis establecida en una etapa inicial, examinando además posibles contraargumentos

¹³ Ver COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (1990): Observación General N° 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto).

¹⁴ SCHMID (2015), pp. 41-73.

¹⁵ SCHMID (2015), p. 286.

¹⁶ Página web de la Corte Penal Internacional, “The State Parties to the Rome Statute” [fecha de consulta: 20 de octubre de 2016] [Disponible en https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx].

¹⁷ SCHMID (2015), pp. 326-331. Respecto de las limitaciones de la Corte Penal Internacional, con un enfoque de género, se recomienda además a CHAPPEL, Louise (2014): “Conflicting Institutions and the Search for Gender Justice at the International Criminal Court”, en *Political Research Quarterly* (Volumen 67.1), pp. 183-196. También OOSTERVELD, Valerie (2013): “Chapter 3: Prosecuting Gender-Based Persecution as an International Crime”, en DE BROUWER *et al.* (eds.): *Sexual Violence as an International Crime: Interdisciplinary Approaches* (Cambridge, Intersentia).

a su teoría, desde un posible *cherry picking*, al surgimiento de expectativas poco realistas y de una carga inmanejable para los mecanismos penales a nivel nacional e internacional, entre otros.¹⁸ Convencen los argumentos entregados, especialmente, respecto al reconocimiento que hace la autora de los límites del área del Derecho Penal Internacional para abordar y resolver a cabalidad con los problemas asociados a las violaciones de derechos económicos, sociales y culturales, junto con la clara distinción respecto de las violaciones a estos derechos que generan responsabilidad estatal y la consecuente obligación de reparación, respecto de las violaciones que crean una específica responsabilidad penal.

De esta manera, pese a que el libro se encuentra enfocado en el análisis de los derechos económicos, sociales y culturales en el área del Derecho Penal Internacional, su lectura y propuestas resultan de interés para cualquier especialista en el ámbito de los Derechos Humanos, ya que la obra en comento constituye una interesante investigación que desafía preconcepciones respecto del contenido y justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De esta manera, los argumentos y conclusiones desarrollados por la autora poseen gran originalidad y resultan refrescantes en un área del derecho en el que las investigaciones se han enfocado principalmente en las graves violaciones a los derechos civiles y políticos.

¹⁸ SCHMID (2015), pp. 316-326.