

LA «PRIVATIZACION» DE LA VIOLENCIA Y LA RESPONSABILIDAD PENAL INDIVIDUAL DE AGENTES NO-ESTATALES POR CRIMENES DE LESA HUMANIDAD

Una apreciación crítica del Sistema Interamericano

Beatriz Ramacciotti *

INTRODUCCION

Este ensayo intenta una aproximación al problema de la violencia como principal amenaza a la vigencia de los derechos humanos en la sociedad actual. Es tan vasto el espectro que involucra el estudio de este tema, tan complejo y grave, que no existe la pretensión de sentar aquí una teoría o planteamiento acabado. Estas inevitables limitaciones, sin embargo, no nos impiden abordar el análisis e intentar un acercamiento a la cuestión, enfocándola fundamentalmente en una de sus múltiples aristas: las violaciones a los derechos humanos provenientes del terrorismo como crimen organizado, como crimen de «lesa humanidad», que demanda, de manera urgente, una respuesta jurídica y mecanismos concretos de prevención y sanción.

La nueva era «post-guerra fría» exige replantear muchos esquemas y actitudes. En nuestro caso, dirigimos una mirada crítica al Sistema de Protección de los Derechos Humanos en el ámbito interamericano por su unidimensionalidad. Si en verdad queremos que la democracia se arraige en nuestras sociedades, la posición tradicional de que sólo los gobiernos cometen violaciones contra los derechos humanos -aunque así esté diseñado en los tratados- es difícil de sostener en la práctica frente al fenómeno de la «privatización» de la violencia y los avances doctrinarios.

La firme adhesión a la defensa de la vida -y al derecho a vivir dignamente-, a la libertad y a la paz, y su intrínseca relación con la consolidación democrática en América Latina, exigen nuevos desarrollos -conceptuales y prácticos- para identificar y afrontar los desafíos del presente, sin ataduras ideológicas o condicionalidades externas.

* Profesora de Derecho Internacional y Directora del Instituto de Estudios Internacionales (IDEI), Pontificia Universidad Católica del Perú.

1. LA HUMANIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL Y EL SISTEMA INTERAMERICANO

1.1. La humanización del Derecho Internacional

- Antecedentes

En la historia reciente de América Latina, y en un horizonte más amplio, a nivel hemisférico y mundial, se visualiza el largo y difícil camino recorrido en favor de la protección de la persona humana. Desarrollos doctrinarios, jurídicos e institucionales, se han ido plasmando, progresivamente, permitiendo -a nivel interno e internacional- la existencia de mecanismos legales y acciones concretas a favor del individuo. También se ha incentivado una conciencia social respetuosa y solidaria de la dignidad de las personas. Este camino ha conducido gradualmente a la **humanización** del Derecho Internacional¹, que ha evolucionado de un diseño destinado a regir las relaciones interestatales, a una cobertura más amplia extendida a otros sujetos, como es el caso de la protección de la dignidad, derechos e intereses del individuo, como sujeto de Derecho Internacional. Esta tendencia se consolida en el período de la post-guerra, reflejándose en principios, costumbres y tratados que han ido creando un estándar de protección universal que debe ser respetado por todos los actores de la comunidad mundial².

El Estado, por cierto, como protagonista central del sistema internacional, es el primer obligado a cumplir y salvaguardar dichos derechos, para así atender las necesidades humanas y el desarrollo de sus potencialidades.

Las Organizaciones Internacionales, por su parte, han propiciado tratados en la materia, tanto a nivel universal como regional, creando diversos órganos especializados y mecanismos para la vigilancia y promoción de los derechos humanos (de ahora en adelante «DDHHs»)³.

- El Estado y el individuo: carácter «subsidiario» de la protección internacional de los derechos humanos

El sistema de protección internacional de los DDHHs de la post-guerra se edificó en torno a una idea fundamental: la necesidad de contar con una instancia supranacional a la que pueda recurrirse cuando los derechos han sido violados **por agentes y órganos estatales**. Al decir de algunos tratadistas, está presente el **carácter subsidiario** de dicha protección, permitiendo -entre otras acciones- que una denuncia sobre un caso de violación de

1 El gran maestro e internacionalista español Carrillo Salcedo, es quien nos trae a la doctrina del Derecho Internacional el significativo concepto de la «Humanización del Derecho Internacional». Ver, CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. **El Derecho Internacional en un mundo en cambio**, Madrid: Ed.Tecnos, 1984, p.198. Asimismo, el tratadista chileno Santiago BENADAVA, hace referencia a «La Humanización del Derecho de Gentes», EN: **Derecho Internacional Público**, 4ta. edición, Santiago de Chile:Editorial Universitaria, 1993, p.227-229.

2 Ver la importante obra del uruguayo con renombre universal, ex-Presidente de la Corte Interamericana de DDHHs, Héctor GROS ESPIELL, **Derechos Humanos**, Lima:IPDH-Ed.Cultural Cuzco, 1991, p.105-118

3 LLANOS MANSILLA, Hugo. **Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público**, T.III, Santiago de Chile:1983, p.54-303

DDHHs, no quede sin atención o sin resolverse con equidad y justicia sólo por haberse agotado la jurisdicción interna, sino que se posibilite su consideración en instancias internacionales, brindándose así mayores garantías a la protección de las personas. De este modo, se cuenta con un diseño jurídico que permite una mirada vigilante y permanente de los DDHHs, que se ejerce cuando **el Estado falla en tutelar tales derechos**. Como afirma, VARGAS CARREÑO, «...sería inútil ejercer la protección internacional cuando en un país funcionan las instituciones jurídicas, cuando hay un poder judicial independiente, dotado de facultades para atender con prontitud los errores o los abusos de autoridad; en este caso no tiene sentido recurrir a una instancia internacional, dado que en el Estado realmente existen los elementos e instancias que permiten tutelar los DDHHs»⁴.

MONROY CABRA, por su parte, reafirma esta idea, al enfatizar que «...se acude a los organismos internacionales cuando ha fracasado la protección interna de los Estados»⁵.

- Reconocimiento de los derechos humanos a nivel universal y características comunes

Dentro del marco de la humanización del Derecho Internacional, existe también una necesaria premisa para el análisis, que es la fundamental **unidad conceptual** de los DDHHs en su conjunto, vale decir, que todos y cada uno de los derechos son inherentes a la persona humana⁶. Los DDHHs constituyen así un complejo integral, interdependiente e indivisible, que comprende necesariamente los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales. Sin embargo, por razones históricas y metodológicas, se aprecia que los tratados sobre la materia distinguen tres «categorías» de derechos. La primera, comprende a su vez, dos grupos de derechos fundamentales: los derechos civiles y los derechos políticos, también conocidos como «**derechos de primera generación**»; los primeros tienen como objetivo primordial proteger la vida, la libertad y la integridad física y moral de las personas; los segundos, están destinados a resguardar, por ejemplo, el voto secreto y la facultad de elegir y ser elegido. Estos derechos suponen, de parte del Estado, más que un «hacer», el deber de garantizar el orden público para que la vida y la libertad sean respetadas. Una segunda «categoría» de derechos incluye los denominados derechos económicos, sociales y culturales o «**derechos de segunda generación**», como el derecho al trabajo, a la huelga, a la protección de la salud y la educación, entre otros. En este caso, se presume que el Estado -dentro de sus posibilidades- debe llevar adelante todas las acciones posibles para que se alcance el goce de dichos derechos⁷. En los últimos años se habla de una nueva categoría: los «**derechos de tercera generación**» o de la solidaridad, de carácter colectivo, como el derecho a la paz, al desarrollo, a vivir en un medio ambiente sano, que sólo podrán ser efectivos mediante un esfuerzo conjunto de todos los integrantes de la comunidad internacional⁸.

4 VARGAS CARREÑO, Edmundo. **La Protección Internacional de los Derechos Humanos**, Washington:OEA, 1985, p. 162-163.

5 Ver Intervención oral del Dr. Marco MONROY CABRA, en la Audiencia Pública sobre la solicitud de Opinión Consultiva OC-2/82 presentada por la CIDH, en calidad de representante de dicho órgano de la OEA, en publicación de la Corte IDH, San José, 1983, p. 101.

6 Ver ideas sobre la unidad conceptual de los DDHHs, en un excelente trabajo del jurista brasileiro Antonio Augusto CANCADO TRINDADE: «The current state of the international implementation of human rights», en: **Hague Yearbook of International Law**, Vol.3, The Hague:Martinus Nijhoff Publishers, 1990, p.7.

7 GROS ESPIELL, **Op. Cit.**, «Derechos Humanos, Derecho Internacional y Política Internacional», p.96-97.

8 GROS ESPIELL, **Op. Cit.**, «El derecho de todos los seres humanos a beneficiarse del patrimonio común de la

También es importante mencionar que en los tratados sobre DDHHs se han ido perfilando ciertos rasgos comunes, como el **principio de igualdad-universalidad**, por el que los derechos son inherentes a todo ser humano y deben ser respetados «sin fronteras», universalmente, sin excepción y sin ninguna discriminación por motivo de raza, sexo, idioma, religión, domicilio, nacionalidad, situación económica, social o ideológica. Otro principio es el de las **limitaciones** o restricciones que pueden aplicarse al ejercicio de los DDHHs, que sólo operan lícitamente cuando están relacionadas con las justas exigencias de moralidad, orden público y el bienestar en una sociedad democrática. El tercer rasgo, es el concepto de **deberes y responsabilidades**, es decir, que, como contraparte a los derechos, los individuos tienen una serie de obligaciones que deben cumplir, pues sólo dentro de esta concepción es posible el libre y pleno desarrollo de la personalidad humana⁹. Sobre este aspecto, que tiene una trascendental importancia, uno de los pocos desarrollos doctrinarios en nuestra región es el que realiza el notable tratadista GROS ESPIELL, señalando que no es posible la existencia de una sociedad civilizada y de un Estado de derecho si no se plasma un razonable y responsable equilibrio de derechos y deberes, es decir, una justa armonización de la libertad y el orden. También, afirma, que «...los derechos humanos son **absolutos** en el sentido de que son consustanciales con la naturaleza humana y nadie puede ser privado de ellos, pero son **relativos** en cuanto que su goce y ejercicio puede ser limitado o restringido, para que los derechos de cada uno tengan por límite los derechos de los demás y respeten las justas exigencias del orden en una sociedad democrática¹⁰.»

- Los Derechos Humanos, la Comunidad Internacional y la Responsabilidad Internacional

La noción de «comunidad internacional», como expresión jurídica de la interdependencia y solidaridad, ha tenido impacto en el ordenamiento jurídico internacional, con efectos innovadores, especialmente en la normatividad sobre los derechos humanos.

La Corte Internacional de Justicia, en 1970, en el caso «Barcelona Traction» estableció que los principios y reglas relativos a los derechos fundamentales de la persona humana, representan obligaciones de los Estados **hacia la comunidad internacional en su conjunto**¹¹. Esta interpretación es significativa en la medida que pone de relieve que las normas sobre DDHHs importan intereses generales e imponen obligaciones «erga omnes» y de carácter imperativo.

humanidad», p. 159-163; HARRIS, D.J. *Cases and materials on International Law*, 4th. ed., Londres: Sweet E. Maxwell, 1991, pgs.601-602

9 VON BOVEN, Theodor. «El derecho internacional positivo sobre derechos humanos», EN: VASAK, KAREL (Ed.), *Ensayos sobre Derechos Humanos*, Vol.I, Lima: Comisión Andina de Jurista, 1984, p. 149-150.

10 GROS ESPIELL, *Op. Cit.*, «Derecho a la vida y derecho a vivir», p. 299 y «Derechos y Deberes Humanos», p.41 a 48;

11 Ver este caso citado en: PASTOR RIDRUEJO, José. *Curso de Derecho Internacional Público*, Madrid: Tecnos, 1986, p.184-185. Sobre las características particulares de los tratados de DDHHs, que no son tratados multilaterales de tipo tradicional, sino que contienen obligaciones de carácter objetivo para las partes contratantes, estableciendo una suerte de orden público internacional, ver: **Opinión Consultiva OC-2/82** sobre «El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos», del 24/Set/1982, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, numerales 29,30,31,32 y 33

Como dice CARRILLO SALCEDO, «...los viejos principios del Derecho Internacional tradicional, basado en la yuxtaposición de Estados soberanos y en la reciprocidad de sus derechos y obligaciones, quedan así alterados y modificados en el Derecho Internacional contemporáneo.»¹².

Como una derivación de estas nuevas concepciones se produce un impacto en la esfera de la **responsabilidad internacional** por hechos o actos ilícitos, que ya no se circunscribe sólo al ámbito de la relación **entre** Estados y a la reparación con carácter indemnizatorio, sino que se extiende a dos planos adicionales:

La relación Estado-Comunidad Internacional, donde se rebasa la tradicional relación «Estado afectado» vs. «Estado infractor», por una relación jurídica entre el Estado autor del ilícito internacional y la Comunidad Internacional en su conjunto.

En este plano se plasma la **responsabilidad «penal» de los Estados** que ya no resulta inconcebible y que trae consigo el tema de los delitos y crímenes internacionales y el de las sanciones internacionales, o aplicación coercitiva de las normas como respuesta colectiva frente al Estado infractor¹³.

También se perfila la **responsabilidad penal internacional de los individuos**. En esta nueva dimensión se estaría contemplando no sólo los hechos ilícitos de agentes o funcionarios del Estado sino también de todo individuo culpable de violaciones a los principios y normas de carácter imperativo¹⁴.

Teniendo como referente este breve recuento de antecedentes y presupuestos doctrinarios, veamos a continuación cómo está diseñado el actual Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

1.2 El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

La humanización del Derecho Internacional se extendió también a los marcos regionales. En nuestro hemisferio, esta tendencia se aprecia en la Carta de la Organización de Estados Americanos que establece que «...Cada Estado tiene derecho a desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica. En este libre desenvolvimiento el Estado respetará los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal» y en la Declaración Americana de Derechos Humanos, ambas de 1948, que conforman los primeros pasos en el proceso evolutivo hacia la protección y promoción de los DDHHs en el continente americano¹⁵.

- La Convención Americana sobre Derechos Humanos

12 CARRILLO SALCEDO, J.A. **El Derecho Internacional en perspectiva histórica**, Madrid: Editorial Tecnos, 1991, p. 175

13 *Ibid.* CARRILLO SALCEDO:1991, p. 176

14 CARRILLO SALCEDO, J.A. **Curso de Derecho Internacional Público**, Madrid:Editorial Tecnos, 1992, p.39
15 Ver. Art. 16° de la Carta de la OEA, aprobada en 1948 y reformada por el Protocolo de Buenos Aires de 1967 y luego por el Protocolo de Cartagena de Indias, aprobado en 1985.

En 1969, se suscribe la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** -de ahora en adelante «la Convención»- también denominada «Pacto de San José», que entró en vigor en 1978. Actualmente son 25 los Estados-parte de este tratado, entre ellos el Perú que lo ratificó en 1978. La Convención establece dos órganos para cumplir sus fines humanitarios: **La Comisión Inter-Americana (CIDH)**, con sede en Washington, conformada por 7 miembros elegidos a título personal; y la **Corte Inter-Americana (CORTE IDH)**, conformada por siete jueces que no representan a los gobiernos de los cuales son nacionales, con sede en Costa Rica.

La Corte IDH, a diferencia de la Comisión, es un órgano creado y regulado por la Convención, cuya competencia es facultativa, toda vez que presupone una declaración expresa de sometimiento a su fuero, de los Estados-parte. En términos prácticos es una Corte no permanente, que se reúne durante dos períodos al año. Los individuos o grupos de entidades no-estatales no tienen capacidad para demandar directamente ante la CORTE IDH, pero sí pueden recurrir a la Comisión, la cual después de un procedimiento puede llevar el asunto ante la Corte. La Corte finaliza el proceso contencioso con una sentencia obligatoria que el Estado debe cumplir de buena fe. La Corte tiene también una competencia consultiva, ya que los Estados Miembros pueden consultar acerca de la interpretación de la Convención y otros tratados, así como también, la compatibilidad con sus normas internas. Esta última facultad es exclusiva para los Estados. También pueden consultar a la Corte, en lo que les compete, otros órganos de la OEA, incluida la Comisión. Las opiniones consultivas tienen valor moral, pero carecen de fuerza jurídica obligatoria¹⁶.

Más adelante se realizará una apreciación crítica de este sistema y las razones por las que se propone ampliarlo de acuerdo a los nuevos desarrollos para proteger a plenitud los DDHHs en el continente.

2. LA «PRIVATIZACION DE LA VIOLENCIA» EN EL MUNDO DE LA POSTGUERRA

2.1. El panorama mundial al fin de la guerra fría

Con la caída del muro de Berlín, el colapso de los Estados comunistas de la Europa Oriental y la desintegración de la Unión Soviética, llega a su término la «bipolaridad» y la denominada «guerra fría». La confrontación radical de las dos super-potencias, que arrasó a los demás países alineados en una u otra esfera de influencia, pasó a la historia; hoy, los antiguos enemigos, así como la mayor parte de las naciones, comparten los mismos presupuestos políticos y económicos¹⁷.

16 Sobre el Sistema Interamericano de Protección de DDHHs, ver: LLANOS MANSILLA, Hugo. **Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público**, Tomo III, Santiago:Editorial Jurídica de Chile, 1983, p. 148 a 156; BENADAVA, Santiago. **Op.Cit.**, p.241 a 246; GROS ESPIELL, **Op. Cit.**, Tercera Parte, «La protección internacional de los Derechos Humanos y la eficacia de las estructuras de protección en el ámbito regional americano», p.357 a 553; NIKKEN, Pedro. **La Protección de los DDHHs: Su desarrollo progresivo**. San José:IDH-Ed.Civitas, 1987; **Documentos Básicos en materia de DDHHs en el Sistema Interamericano**, Washington:Secretaría General OEA/CIDH/CorteIDH, 1992.

17 Ver: **Changing Our Ways**, Washington:Carnegie Endowment/ National Commission on America and the New World, 1992; Ver prólogo «Old challenges and new challenges» del libro de Paul KENNEDY, **Preparing for the twenty-first century**, New York: Random House, 1993, p. 3-20; RAMACCIOTTI, Beatriz.

Efectivamente, ahora es posible observar cómo los Estados se van adecuando a la tendencia predominante del modelo constituido por las «democracias de mercado libre» como la mejor alternativa en un mundo de economía globalizada y comercio internacional en franca expansión. Se han producido así cambios en la estructura y rol del Estado en conjunción con las exigencias de las actuales relaciones económicas internacionales, lo que a su vez, ha generado un proceso de creciente privatización de la producción, las empresas y los servicios que pocos años atrás eran manejados exclusiva o predominantemente por el Estado.

Otra constatación, desde el punto de vista político, estratégico y militar, en una tendencia que se inicia en la postguerra, es la decadencia de las guerras internacionales protagonizadas por los Estados. Puede afirmarse con Augusto VARAS que «...la línea ordenadora central es la creciente adecuación entre la expansión de los cambios económicos ya iniciados, las transformaciones derivadas en curso y las visiones de ese nuevo orden global interdependiente de nuevo tipo que aún no emerge con claridad, que en todo caso son radicalmente diferentes a las del período de la guerra fría. Por estas razones, es necesario el desarrollo de nuevos marcos conceptuales que permitan capturar o entender las nuevas formas de vínculos internacionales»¹⁸.

2.2. La violencia y sus nuevas formas de expresión

Si bien las grandes guerras interestatales prácticamente se han esfumado del panorama mundial, no han desaparecido ni la violencia ni los conflictos armados. La diversificación de los actores internacionales, gubernamentales, no-gubernamentales y transnacionales, en especial el Estado en proceso de franca redefinición -tanto de su rol como de su estructura- en conjunción con las exigencias de la interdependencia y la nueva textura democrática, tiene un impacto económico y estratégico de importancia. Así, han surgido nuevas percepciones de amenaza a la seguridad de las naciones y a los individuos concretos y sus derechos elementales. Dichas «amenazas» se derivan en gran medida de las nuevas formas de violencia. Algunos sostienen que vivimos en una «cultura de la violencia» que está en todo y en todas partes, en clara alusión a la denominada «violencia estructural», término preferido de las ideologías extremistas.

Indudablemente hay muchas expresiones «subterráneas» de la violencia en el mundo contemporáneo, pero dichas modalidades, aunque preocupantes, exceden el objeto de este ensayo. En el presente análisis se hará referencia a sus formas de expresión más explícitas, como son las derivadas del **uso indebido de la fuerza** -sea física o material, psicológica o moral- con miras a privar en forma ilícita a una persona, a un grupo, entidad o a un Estado de un bien o del ejercicio y goce de un derecho reconocido según los principios y normas del derecho interno e internacional. Es decir, no designaremos como «violencia» a cualquier uso de la fuerza, sino a aquella usada en contra del derecho establecido, en forma anti-jurídica.

«El actual panorama internacional», EN: Editores RAMACCIOTTI,NOVAK & NEGRO. **Derecho Internacional Económico**, Lima:Fondo Editorial Universidad Católica del Perú/IDEI, p.195-208.

18 VARAS, Augusto. «Evolución de algunas dimensiones estratégicas globales y su efecto sobre América Latina», EN: Editores VARAS,A. Y TORO DAVILA,A. **La situación estratégica Latinoamericana: crisis y oportunidades**, Santiago: FLACSO, 1992, p.15-36.

- La «privatización» de la violencia

La violencia -en los alcances antes definidos- se manifiesta en la actualidad en muchas y variadas formas. Una de ellas está representada por los denominados «conflictos de baja intensidad»¹⁹, las guerras civiles y una diversificada gama de disturbios internos con mayor o menor gravedad y permanencia.

Es decir, se ha ido perfilando poco a poco, en forma alarmante, acelerándose en la última década, lo que JENKINS, en singular e impactante tesis, denomina la «**privatización de la violencia**»²⁰.

La privatización de la violencia se refiere a fenómenos como el crimen organizado en casi todas las grandes ciudades²¹, las mafias internacionales que actúan como verdaderas empresas transnacionales de lo ilícito, el narcotráfico²² y el terrorismo²³, como las nuevas formas de violencia ejercida por particulares y grupos-no estatales, que no sólo afectan a importantes sectores localizados, sino que van generando un impacto cada vez más extendido y grave en todo el cuerpo societario.

En gran parte debido a la actual predominancia de los valores políticos y estructuras democráticas, que implican mayores niveles de participación popular en las instancias de decisión y un mayor consenso, ya no son los gobiernos ni los Estados, los principales responsables de la violencia en el mundo contemporáneo. Hoy por hoy, esta proviene principalmente de las fuentes no-estatales. Así, la antes mencionada «privatización de la violencia» es un problema que ya no puede soslayarse como principal peligro para la vigencia de los derechos humanos, la seguridad interna y la paz internacional.

19 SHULTZ, Richard H. «Low Intensity Conflicts in the 1990s», *The Annals*, September, 1991.

20 Ver el análisis conceptual de frontera del especialista en terrorismo (creador del la frase «privatización de la violencia») Brian M. JENKINS: «The future course of international terrorism», en *The 1990s & beyond*, (Ed. Edward Cornish), Bethesda: World Future Society, 1990, p.90-95.

21 ECKERSLEY, Richard, «The west's deepening cultural crisis», en *The futurist*, Nov.-Dic. 1993, p. 8-12. También sobre el crimen organizado en las grandes ciudades pueden citarse las siguientes noticias: **Diario «Expreso»** (Lima, Perú) del 20 de Enero de 1994, p. 18, publica una nota sobre «**EEUU: un crimen cada 17 segundos**», en relación al triste récord de los Estados Unidos en donde más de 15,000 personas murieron por armas de fuego en 1992, y donde ocho de cada diez norteamericanos pueden ser víctimas de un crimen violento al menos una vez en su vida. También, en la misma fuente, p.20, se informa que la «guerra no declarada» en Río de Janeiro, causó entre 1985 y 1991 más muertos (en siete años más de 70,000 personas) que las víctimas de Vietnam (56,000 norteamericanos) o el terrorismo de Sendero Luminoso en el Perú (cerca de 30,000 personas), según datos comparativos del estudio a cargo del profesor Ib Texeira de la Fundación Getulio Vargas, quien declaró «...existe un retorno explícito al «estado natural»; la gente ya no respeta ni los semáforos, a lo cual se une la impunidad como otro factor que incita a la violencia.»

22 Ver reportaje sobre «The global mafia» y «The end of a drug king», en la revista *Newsweek*, 13/Dic/1993; también ver: TOKATLIAN, Juan. «Seguridad y drogas», EN: **Documento de Trabajo 1988**, Comisión Sudamericana de Paz; y, MAIRA, Luis. «El narcotráfico como un problema de seguridad nacional», EN: **Documento de Trabajo 1989**, Comisión Sudamericana de Paz.

23 Ver, RAMACCIOTTI, B. «El caso de la violencia terrorista en el Perú, la protección internacional de los DDHHs y el Derecho Internacional Humanitario», EN: Editora B. RAMACCIOTTI. **Democracia y DDHHs en el Perú de los 90: Los Nuevos retos**, Lima: IDEL/PUC, 1993, p. 156-161

2.3. El terrorismo como una de las expresiones más graves de la violencia en el mundo actual

De las distintas formas de violencia que percibimos en el mundo actual, **el terrorismo** es una de sus más graves y preocupantes expresiones. No sólo por sus características, sino por las tendencias que vaticinan los especialistas en la materia. Según dichos estudios, el terrorismo que emerge como problema a fines de la década de los 60s, manifestándose en diversas formas, es un fenómeno que se incrementará en las próximas décadas. Existen estadísticas que revelan que en las últimas dos décadas, los incidentes criminales, asesinatos, secuestros, destrucción y presión sobre los gobiernos y la población, provenientes del terrorismo, se han incrementado entre 10% y 12% cada año. Se ha comprobado que los terroristas actúan indiscriminadamente y pueden atacar en todo momento, en todo lugar, y a cualquier persona²⁴. Así, los atentados se han producido respecto de embajadas, aerolíneas, aeropuertos, vías de comunicación, torres de energía eléctrica, reservorios de agua, trenes, buses, autos, hoteles, correos, edificios públicos, escuelas, centros militares, periódicos, canales de televisión, restaurantes, supermercados, y por cierto, asesinando a autoridades y líderes políticos, profesores, alumnos, militares, religiosos, periodistas, hombres, mujeres y niños. Por otra parte, si bien la confrontación este-oeste llegó a su fin, han salido a relucir conflictos de nacionalidades; sectores oprimidos en situación de pobreza crítica; grupos de migrantes que sufren discriminación; un comercio ilícito de estupefacientes extendido con crecientes sectores sociales afectados de drogadicción; entre otras manifestaciones que muchas veces resultan vinculadas a la utilización de acciones terroristas. Para citar un ejemplo, es ya parte de este escenario el «narco-terrorismo», con efectos concretos contra la seguridad nacional y mundial²⁵. Lo preocupante, es que todo hace prever que dicha tendencia seguirá en ascenso en los próximos años, con técnicas cada vez más sofisticadas y efectivas, creciendo su poder intimidatorio y creando una sensación generalizada de inseguridad e impunidad, frente a las leyes y medidas preventivas que tratan de implementar los gobiernos, que resultan, en la mayor parte de los casos, ineficientes y obsoletas, para brindar una protección adecuada.

3. NUEVOS DESARROLLOS JURIDICOS PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS

3.1. Derecho vs. realidad: cristalización de nuevos principios

La reseña inicial del sistema internacional e interamericano de protección de los DDHHs centrado en la protección de los individuos frente a las posibles trasgresiones del Estado, y su contraste, con las nuevas fuentes de violencia predominantemente no-estatales que afectan gravemente los DDHHs, nos llevan a examinar cual es la respuesta del Derecho Internacional frente a esta situación.

En el ámbito universal y en el europeo, encontramos desarrollos doctrinarios y nor-

24 JENKINS, B. *Op.Cit.* p. 93; y LAQUEUR, Walter. *The Age of Terrorism*, Boston: Little Brown & co., 1987.

25 Sobre el «narco-terrorismo», ver: TORO DAVILA, Agustín. «La seguridad interamericana y narcoterrorismo», EN: VARAS, A. Y TORO DAVILA, A. (Editores), *La situación estratégica Latinoamericana: crisis y oportunidades*, Santiago: FLACSO, 1992, p.105-125; y HERTLENG, Marcos. «Narcoterrorismo», EN: *Military Review* (Ed. Hispanoamericana), Mayo-Junio 1991.

mativos relevantes, no así en el contexto regional americano, donde existe un notable retraso normativo presentándose en forma evidente la brecha entre derecho positivo y realidad. Recién en los últimos años, ante la presión de los acontecimientos, se aprecian algunos avances a nivel conceptual y en la doctrina, que aun no se han llevado a la práctica.

Frente a la rigidez de las normas convencionales y la necesidad de enfrentar fenómenos como el de la «privatización de la violencia», existen procedimientos de uso extendido a nivel internacional, como la incorporación de los avances conceptuales a través de Declaraciones, Resoluciones e Informes de las Organizaciones Internacionales y organismos especializados; y también, por medio de las opiniones consultivas y la doctrina.

También contribuyen a este proceso las Declaraciones sobre Derechos Humanos, como la Universal y la Americana²⁶, que constituyen una expresión de moral colectiva, indesligables para interpretar y aplicar la normatividad a un caso concreto. Por otra parte, otros componentes del «**corpus iuris**»²⁷ -además de los tratados- o sea el derecho consuetudinario, los principios generales del derecho y la jurisprudencia de los tribunales internacionales, deben considerarse no como «compartimentos estancos», al momento de apreciar una realidad, sino en una dinámica interrelación de todas las fuentes en su conjunto²⁸.

Estos mecanismos, que implican la expresión de una «**opinio iuris**»²⁹, en el marco del «**soft law**» o derecho en formación³⁰ tienen una decisiva influencia para la cristalización de los nuevos desarrollos en las normas positivas.

- Los derechos humanos como principios imperativos oponibles frente a todos.

Como se señaló antes, el Estado, es el primer responsable en cuanto al cumplimiento y promoción de los DDHHs. Sin embargo, dichos derechos que son de interés colectivo y por tanto, amparados por la comunidad internacional, no son oponibles exclusivamente al Estado, sino «**erga omnes**»³¹, es decir, frente a cualquier entidad interestatal, no-gubernamental, interna o supranacional, y por cierto, frente a los individuos. Si bien lo afirmado cuenta ya con un consenso mayoritario a nivel doctrinario, en la práctica se presentan divergencias respecto de la aplicación de las normas de DDHHs, sobre todo en lo relativo a la responsabilidad penal individual derivada de las violaciones de tales derechos. Ello responde a que el sistema convencional está dirigido principalmente a tipificar las violaciones por parte de los Estados (existiendo una tendencia a extender una responsabilidad de carácter «penal» a los agentes y funcionarios), **pero soslayándose el tema de que dichos**

26 Ver **Documentos Básicos en materia de DDHHs en el Sistema Interamericano**, Washington:Secretaría General OEA/CIDH/CorteIDH, 1992.

27 Ver, RAMACCIOTTI, Beatriz. **Derecho internacional Público, Materiales de Enseñanza**, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1991, p. 65-119.

28 Sobre dinámica interrelación de todo el «Corpus Iuris», Ver: **Op. Cit.** VON BOVEN, Theodor, 1984, p.148-149

29 Sobre «opinio iuris», Ver: HENKINS, Louis y otros. **International Law, cases and Materials**, St.Paul, Minn., 1987, p. 37,39 y 40.

30 Sobre el concepto de «soft law», ver HARRIS,1991, **Op. Cit.** p. 65-68; y HENKINS, Louis y otros, 1987, p.114-136.

31 **Ibid.** HENKINS, Louis y otros, 1987, p. 531-533, 1019-1020, 114-136.

abusos pueden también provenir de sujetos no-estatales (particulares) y que éstos deben también considerarse dentro del sistema jurídico de protección universal.

3.2. Los Derechos Humanos y los crímenes contra la Humanidad en el Derecho Internacional

Como se aprecia en Informes, Proyectos, Resoluciones, y Recomendaciones de Organizaciones Internacionales (OEA, ONU), de Comisiones de Vigilancia de los DDHHs, en comunicados, publicaciones de ONGs y estudiosos del tema, existen progresos dentro del campo jurídico-político, y del Derecho Internacional propiamente dicho, que demuestran la existencia de un conjunto de actos y hechos ilícitos que obliga a los Estados a sancionarlos penalmente³², y eventualmente, a la propia comunidad internacional a través de los mecanismos institucionalizados de las Organizaciones Internacionales. En esta categoría -ya incorporadas formalmente en tratados- están ciertas violaciones a los DDHHs como las derivadas del genocidio, la trata de mujeres y niños, el apartheid, entre otros³³.

- El Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la seguridad de la Humanidad

Los conceptos de «ius cogens» y «erga omnes» fueron tomados en 1950, por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (CDI/ONU) para desarrollar un **Proyecto de «Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad»**, habiendo limitado sus alcances «ratione personae», es decir, a la responsabilidad penal individual, sin perjuicio de avanzar luego con el tema de la responsabilidad penal de los Estados³⁴.

El Proyecto de la CDI/ONU, en mención, ha tenido una serie de problemas que han imposibilitado que hasta ahora se concrete en un tratado. Uno de ellos, fue la falta de consenso respecto del concepto de «agresión». Recién en 1974, la Asamblea General de la ONU adoptó mediante la Resolución N°3314 (XXIX) una definición de «agresión», vinculada al tema de la responsabilidad internacional. En 1978, se volvió a activar el estudio del Proyecto de Código a nivel de la CDI. Algunos gobiernos como el de Estados Unidos se opusieron a la continuación de dichos estudios considerándolo un «vano ejercicio intelectual», pues todavía el concepto de agresión era muy impreciso. A pesar de las observaciones y los inconvenientes, la CDI ha continuado en su empeño, pero indudablemente, es difícil que en el futuro próximo se concrete un Código de esta naturaleza³⁵.

Otro asunto que lleva a un cuidadoso análisis de esta propuesta es el impacto que podría tener dicha tesis en instituciones nacionales de tipo jerarquizado, como por ejemplo las Fuerzas Armadas, pues la «responsabilidad penal individual» podría conducir a la insubordinación, deslealtad, indiciplina, entre otros factores de resquebrajamiento de dichas instituciones.

32 *Ibid.* HENKINS, Louis y otros, p. 367.

33 CARRILLO SALCEDO, *Op. Cit.*, 1992, p. 204-205

34 *Ibid.*, CARRILLO SALCEDO, 1992, p.199

35 Ver: HENKINS y otros, *Op. Cit.*, p. 519-562; CARRILLO SALCEDO, J.A., 1991, *Op. Cit.*, pgs.174-177; CARRILLO SALCEDO, J.A., 1992, *Op. Cit.*, 204-207; Ver la fundamentación de la propuesta del relator especial de la CDI/ONU, Roberto AGO, en: Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1976-II, 1ra. Parte, p.28

Puede sostenerse entonces que, en principio, el proyecto de la CDI representa un adelanto fundamental, pues intenta que el criminal, como infractor de una obligación internacional, esté sujeto a la imposición de una pena, por lo que todo Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen, o se haya detenido al autor, tiene el deber de someterlo a juicio o, de ser el caso, conceder la extradición.

Los crímenes contra la paz y la seguridad internacional se han dividido en tres categorías: crímenes contra la paz; crímenes de guerra; y crímenes contra la humanidad.

- **Los crímenes contra la paz**, están constituidos por hechos de las **autoridades** de un Estado que cometen un acto de agresión, tipificado en los siguientes hechos: recurrir a amenazas de agresión contra otro Estado o intervenir en los asuntos internos o externos de otro Estado, en especial, alentando, tolerando o fomentando en territorio ajeno la guerra civil o cualesquiera formas de desórdenes o sublevaciones internas. También se incluye de manera particular, los actos de terrorismo internacional, o sea cuando los agentes de un Estado propician las actividades terroristas en otro Estado, o el hecho de reclutar, organizar o equipar a mercenarios atentando contra la independencia o seguridad de otros Estados; también las violaciones a tratados de desnuclearización y desarme u otras restricciones de carácter militar; y el hecho de establecer o mantener una fuerza de dominación colonial. Otro hecho penado es el ejercicio de presiones por parte de autoridades de un Estado contra otro, adoptando o amenazando tomar medidas coercitivas de índole económica o política, a fin de obtener ventajas de cualquier índole³⁶.

- **Los crímenes de guerra**, están representados por las violaciones graves a los convenios, normas y costumbres aplicables a los conflictos armados internacionales o internos, según están contemplados en el «derecho de la guerra», o sea en los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos adicionales de 1977. Así por ejemplo, el proyecto se refiere a los atentados graves contra personas y bienes, homicidios, torturas, trato inhumano, experimentos biológicos, apropiación ilícita de bienes, uso ilícito de métodos de combate o armas de destrucción masiva, no distinción de objetivos militares, y otros hechos no justificados por las necesidades militares.

- **Los crímenes contra la humanidad**, entre otros, están constituidos por: el genocidio, según la Convención para la prevención y sanción del crimen de genocidio de 1948; el apartheid, definido en la Convención sobre represión y castigo del crimen de apartheid de 1973; los actos inhumanos, tales como, el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o las persecuciones de cualquier tipo por razones políticas, raciales, religiosas o culturales; y toda violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la preservación del medio humano.

Las circunstancias que no han permitido que exista en la actualidad un Código como el que propone la CDI, no han impedido que se avance en el objetivo de tipificar los crí-

36 El tema de los «crímenes contra la paz» nos refiere a un campo de investigación vasto y provocativo que retomaremos en otro estudio, relacionado con las nuevas amenazas contra la paz y la seguridad internacional, configurado por las modernas «condicionalidades» que operan al fin de la guerra fría y que los países hegemónicos imponen en la práctica, contra el principio de no intervención en los asuntos internos de otros Estados, así como medidas varias contra la independencia y la libre determinación de los países en desarrollo.

menes contra la paz y la seguridad de la Humanidad a través de Convenciones, Declaraciones y Recomendaciones estableciendo pautas para que los Estados tomen medidas para su prevención y sanción.

- Proyecto de Convención sobre Responsabilidad Internacional de los Estados

Otro avance importante en el marco de la CDI/ONU, es el Proyecto de artículos sobre «Responsabilidad Internacional del Estado», de 1980, donde aparece una distinción entre delitos y crímenes internacionales, basada en el concepto de «jus cogens». **Un crimen internacional es definido como «una violación grave de una obligación esencial para la protección de la comunidad internacional».** Los delitos internacionales serían aquellos que se producen cuando el Estado deja de respetar una obligación de menor importancia y menos general³⁷.

El artículo 19º de este Proyecto, establece que un crimen internacional resulta, en particular, de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para:

- a) el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, como la que prohíbe la agresión;
- b) la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos o mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial;
- c) la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio o el apartheid;
- d) la salvaguardia y protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares.

Para los propósitos de este trabajo se tomará como referente la tipificación de «crímenes contra la humanidad» o «de lesa humanidad», tanto del Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la seguridad de la Humanidad, como también, «mutatis mutandi», del inciso «c», del Art. 19 del proyecto de Convención sobre Responsabilidad Internacional de los Estados, **por su posible extensión a las diferentes modalidades del crimen organizado perpetrado por actores no-estatales**³⁸.

3.3. Hacia el reconocimiento de la responsabilidad penal individual

Como corolario de lo expuesto es necesario precisar que los crímenes contra el Derecho Internacional, en particular (según el enfoque de este ensayo) contra los DDHHs, **no son imputables a entidades abstractas, sino a individuos**; por tanto, los procesos judiciales y las sanciones que el Estado implemente -o eventualmente una instancia jurisdiccional internacional- se aplicarán a los individuos que resulten responsables.

Así se puede entender como conductas atentatorias de los intereses de la comu-

37 Ver CARRILLO SALCEDO, 1992, *Op.Cit.*, 206-207.

38 Ver PUEYO LOSA, Jorge. «Represalias, uso de la fuerza y crímenes internacionales en el actual orden jurídico internacional», EN: *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria Gasteiz*, Bilbao: Universidad del País Vasco, 1988, p.121-143; RAMACCIOTTI, B., 1993, *Op. Cit.*, p. 160-161

nidad internacional, las violaciones de los DDHHs, cometidas por terroristas u otros grupos armados irregulares; éstos pueden ser calificados como enemigos del género humano, por lo que deben ser inculcados, procesados y penados por el Estado³⁹.

Esta observación se fundamenta en el reconocimiento de la subjetividad jurídica del individuo, como centro de imputación de derechos y deberes que resulta, por un lado, beneficiario del reconocimiento de derechos a nivel internacional y con aptitud de presentar reclamaciones a nivel supra-nacional; por otro lado, supone el respeto de ciertas obligaciones, lo que jurídicamente conlleva la responsabilidad internacional de los autores de delitos y crímenes internacionales⁴⁰.

Este último punto, todavía no suficientemente desarrollado, sobre todo en lo que respecta a autores no-estatales, tiene ejemplos concretos en los casos de piratería (Art. 15 Convención de Ginebra sobre Alta Mar de 1958, y Art.101 de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982); los delitos sobre la navegación aérea y marítima internacional; los delitos y crímenes de guerra en violación del Derecho Internacional Humanitario; el crimen de genocidio; el crimen de apartheid; el crimen de tortura, entre otros.

Como se señala en la doctrina, en su fase actual, el proyecto de artículos de la CDI/ONU sobre Código de Crímenes Internacionales, parece referirse fundamentalmente, a la **responsabilidad penal de los agentes y funcionarios del Estado**, o del «individuo gobernante», que podría conllevar los problemas que antes hemos señalado⁴¹.

Específicamente, proponemos con Carrillo Salcedo, «...que es igualmente necesario regular la responsabilidad penal internacional de los individuos responsables de actos terroristas y la puesta en práctica de dicha responsabilidad (jurisdicción universal de los tribunales de los distintos Estados); la eventual institución de una jurisdicción penal internacional; un régimen jurídico de la extradición, etc., entre otras medidas.»⁴².

Es en este sentido, aconsejado por la doctrina y perfilado en los trabajos de la CDI/ONU, que apreciamos cómo se va perfilando a nivel de «soft law», **el concepto de terrorismo** que revisaremos más adelante. Ya existen algunos tratados que establecen la obligación para los Estados de considerar como delitos o crímenes internacionales a los actos de terrorismo, según su gravedad y extensión destructiva, como por ejemplo, el **Convenio de Tokio**, de 1963, sobre infracciones y actos cometidos a bordo de aeronaves; el **Convenio de La Haya** de 1970 sobre la represión de la captura ilícita de aeronaves; el **Convenio de Washington** (OEA) de 1971, para prevenir y sancionar los actos de terrorismo que tengan trascendencia internacional; el **Convenio de Montreal** de 1971, para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil; la **Convención de 1973** sobre prevención y sanción de atentados contra personas internacionalmente protegidas; el **Convenio Europeo de 1977** para la represión del terrorismo; la **Convención Internacional de 1979** contra la

39 Ver CARRILLO SALCEDO, 1992, *Op. Cit.*, p.203

40 Ver HENKINS, *Op. Cit.*, p.1090-1093, que plantea un interesante desarrollo sobre las responsabilidades de un Estado enfrentado a la ofensiva terrorista.

41 Ver CARRILLO SALCEDO, *Op. Cit.*, 1991, p.176

42 Ver CARRILLO SALCEDO, *Op. Cit.*, 1991, p. 201

toma de rehenes; y el **Convenio de Roma de 1988 (OMI)**, para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de navegación marítima, entre otros⁴³.

Especial mención merece la **Convención Europea contra el terrorismo de 1977**, que establece un régimen general para ayudar a los Estados europeos en la lucha contra el terrorismo de todo tipo, incluyéndose expresamente a los actos terroristas que puedan estar inspirados en móviles políticos, los cuales, a efectos concretos de la extradición, no podrán ser considerados delitos políticos⁴⁴.

Como lo señala el notable tratadista GROS ESPIELL, es necesario crear conciencia de que el Estado no tiene hoy, ni teórica ni prácticamente, el monopolio en cuanto a las violaciones de los DDHHs, y que por ejemplo, el terrorismo, concretamente, debe ser conceptualizado como una grave e indiscriminada violación de los DDHHs⁴⁵.

Cabe resaltar, que **no existe el peligro -en ningún extremo- de que se confiara al terrorista o a su grupo «subjetividad jurídica cuasi-internacional»**, como equivocadamente perciben algunos organismos o especialistas. Al tratarse de organizaciones criminales, dicho «status» no se aplica. Como ejemplo, puede recurrirse al delito de genocidio, que se ha configurado como un delito individual en la Convención sobre Genocidio de 1948, por el que responde el individuo, sea cual fuere su condición. En otras palabras, los actos ilícitos de grupos criminales se individualizan para su juzgamiento y sanción, como todo procedimiento penal⁴⁶.

3.5. El terrorismo como «crimen de lesa humanidad»

Las razones por las que el Derecho Internacional no ha avanzado lo suficiente en la lucha contra el terrorismo, tiene que ver -en gran medida- con el debate suscitado durante la guerra fría, tanto a nivel interno como a nivel internacional, respecto de la definición de **terrorismo**, actividad ilícita que necesita una tipificación legal.

Después de revisar varios estudios, y aunque la controversia sobre el particular no está del todo cerrada, puede encontrarse un consenso generalizado para aceptar el siguiente concepto:

« **Terrorismo** - en términos genéricos- se define como, el uso sistemático y organizado de violencia criminal con el propósito de generar o incrementar el poder en una organización mediante la intimidación de las personas, para alcanzar determinados objetivos de cierta permanencia en el tiempo»⁴⁷.

43 Ibid. p.201

44 La Convención Europea contra el Terrorismo de 1977, ha resultado un instrumento jurídico fundamental para la colaboración entre los países europeos en su lucha contra el terrorismo.

45 Ver GROS ESPIELL, *Op. Cit.*, p. 99-100, donde el notable jurista trata el tema de «**Derechos Humanos y Terrorismo**», señalando específicamente que el terrorismo debe ser conceptualizado como una violación de los derechos humanos.

46 ZEVALLOS, José E. *Evolución del Derecho Internacional de los DDHHs e incorporación del terrorismo como una figura violatoria de los derechos humanos*, Tesis: Academia Diplomática del Perú, Lima, 1992, pág.228

47 ZEVALLOS:1993, *Op. Cit.*, p.45; Ver también: LAMARCA PEREZ, Carmen. *Tratamiento Jurídico del Terrorismo*, Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1985; FRIEDLANDER, Robert. *From the terror decade of the 70's to the Dangerous decade of the 80's* New York:Eceana Publications, 1981

Por otra parte, el terrorismo, puede ser identificado con bandas criminales de distinto tipo y con diversos fines, según los espacios donde actúa, de la siguiente manera:

- «terrorismo interno» (actividades ilícitas de particulares dentro de los confines de un Estado)
- «terrorismo trasnacional» (actividades ilícitas de particulares con base en un territorio pero también con efectos transfronterizos)
- «terrorismo internacional» (actividades ilícitas propiciadas por un Estado determinado, aunque ejecutadas principalmente por particulares; también se le conoce como «terrorismo de Estado»)

También debe considerarse que el terrorismo puede generarse por diversas motivaciones: lucro económico ilícito; fanatismo de tipo racial o religioso; demandas ecologistas irracionales, o ideologías extremistas que exaltan la violencia como método de lucha. En este último caso es que se encuadra la conceptualización del «terrorismo político»:

«El terrorismo político es la utilización sistemática y organizada de la violencia criminal con el propósito de generar o incrementar el poder de un grupo u organización mediante la intimidación de las personas, el daño psicológico y material, para alcanzar un objetivo político»⁴⁸.

- Exclusión del terrorismo como delito político

Existe consenso en la doctrina para condenar al terrorismo en general, pero se presentan matices y dudas cuando se trata específicamente del «terrorismo político». En la actualidad éstas resultan inaceptables **pues ya existe consenso respecto a que el terrorista está excluido** de los beneficios que gozan los delincuentes políticos, como por ejemplo, la no-extradición, la concesión de asilo o condiciones penitenciarias especiales.

Aunque todavía no esté contemplada esta tipificación criminal en un tratado de validez universal, existen desarrollos que permiten afirmar que el terrorismo transgrede principios y costumbres del Derecho Internacional -reflejado en declaraciones, recomendaciones y resoluciones- que establecen claramente que el terrorista (cualesquiera sean sus motivaciones -políticas, económicas, pseudo-religiosas- y sea cual fuere el alcance espacial de sus acciones -internas, transnacionales o internacionales-) viola indiscriminada y sistemáticamente los derechos humanos protegidos a nivel nacional e internacional⁴⁹.

48 *Ibid*, ZEVALLOS:1993, *Op. Cit.*, p.45. También ver JENKINS, *Op. Cit.* que nos habla del terrorismo en el Derecho internacional, p. 368-370

49 Ver RAMACCIOTTI, B. *Democracia y DDHHs*, 1993 *Op. Cit.*, p. 157-158. Ver en RAMACCIOTTI, B. *Derecho Internacional Público*, Lima: Universidad Católica, 1993, p.307-309, en este texto podemos apreciar las Resoluciones aprobadas por la Comisión de DDHHs de las Naciones Unidas, 1990/75; 1991/29; 1993/48, en las que se resalta las consecuencias que tienen para el goce de los DDHHs los actos de violencia perpetrados por grupos armados que siembran el terror en la población y por narcotraficantes. También la Res. CP/RES 587 (911/92) de la OEA, en la que, al condenar la violencia terrorista en el Perú, se hace referencia al carácter genocida de los grupos terroristas.

Por lo tanto, apoyados en la «*opinio iuris*» internacional, y el contenido de Resoluciones, Declaraciones y algunos tratados, planteamos que **el terrorismo debe ser considerado como un crimen de Derecho Internacional, como un «crimen de lesa humanidad»**⁵⁰.

- Responsabilidad de los Estados de prevenir y sancionar las acciones terroristas.

No existiendo un tribunal penal internacional ni un sistema internacional de ejecución de penas, y estando -al parecer- todavía lejos de su materialización, como se puede apreciar de los últimos debates sobre el particular en la 87ª Reunión Anual de la «*American Society of International Law*»⁵¹, es el Estado el que está en obligación de prevenir, reprimir y sancionar los crímenes de terrorismo. Ello implica, la aplicación estricta de las leyes internas que para tales efectos deben promulgar los Estados.

Al tratar este tema, es necesario puntualizar también que el Estado no resulta -en general- responsable, por los posibles daños a extranjeros o nacionales, causados por el terrorismo.

Sí se exige que el Estado actúe de **manera diligente** («*due diligence*»), dentro de sus posibilidades y especiales circunstancias a las que pueda estar enfrentado, adoptando todas las medidas razonables, dentro del respeto a los DDHHs, para prevenir y sancionar los actos terroristas⁵².

Otro punto importante, es que deba proporcionarse la cooperación internacional hacia los Estados que sufren la ofensiva terrorista. En este sentido, la Resolución 40/61 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1985, calificó al terrorismo como crimen internacional, y solicitó que todos los Estados y las Organizaciones Internacionales tomaran como una obligación, la cooperación en la prevención y represión de las actividades terroristas, deber que viene impuesto por el Derecho Internacional general⁵³.

4. APRECIACION CRITICA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS

4.1. Unidimensionalidad del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El Sistema Interamericano de Protección de DDHHs, reseñado en el numeral 1.2, ha funcionado por casi dos décadas en incansable labor humanitaria. Sin embargo, su ámbito de acción, que indudablemente es importante, actualmente resulta restringido y ha quedado rezagado de los nuevos desarrollos teóricos.

La configuración actual de la sociedad y las violaciones que se producen a los dere-

50 *Ibid*, RAMACCIOTTI:1993, p.160-161

51 THE AMERICAN SOCIETY OF INTERNATIONAL LAW, Proceedings of the 87th Annual Meeting, Washington, D.C., 1993, p. 20-36

52 Sobre la responsabilidad del Estado frente a los delitos de terrorismo, ver HENKIN:1990, *Op. Cit.*, p.1089-1091

53 Ver Resolución 40/61 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 1985.

chos de las personas, rebasan largamente los alcances del Pacto de San José, eje del sistema, que sólo atiende a la responsabilidad de los Estados por violación de los DDHHs.

Como ha quedado demostrado es ya comúnmente aceptado en la doctrina, que los DDHHs no son oponibles exclusivamente al Estado, sino frente a cualquier entidad interestatal, no-gubernamental, interna o internacional e individuos que los trasgredan; por tanto es necesario **ampliar los alcances jurídicos de la protección vigente**. Ciertamente, un sistema de protección de los DDHHs no puede estimarse como **integral** sin la actualización y respectivo desarrollo de las normas frente a nuevas realidades, como son los fenómenos desestabilizadores de gran magnitud provenientes de la ofensiva terrorista, el narcotráfico y otras poderosas mafias organizadas de distinto tipo. Las características y envergadura del crimen organizado afectan de manera determinante al Estado, o sea, el normal funcionamiento institucional, político y socio-económico de un país.

En varios países de América Latina se presenta como uno de los más graves problemas para consolidar el proceso de democratización y el desarrollo nacional. Y no sólo eso, sino porque ni siquiera permite que se cumplan los estándares mínimos de seguridad personal para la convivencia social «normal».

A pesar de esta situación objetiva, como casi siempre ocurre frente a todo cambio, **existe resistencia** al mismo que se traduce en una persistente oposición tácita o expresa, a admitir los nuevos e inevitables desarrollos doctrinarios, manifestada por algunos grupos, organismos y gobiernos⁵⁴.

Las posturas tradicionales y su fundamentación resulta «obsoleta» - en el sentido de

54 Sobre las «resistencias» al desarrollo del Sistema Interamericano en el sentido propuesto en este ensayo, aunque siempre presumiendo la buena fe de los autores y dentro del marco alturado del debate académico, cabe señalar dos ejemplos de enfoques que resultan desactualizados en el tema de «Terrorismo y DDHHs», apreciación nuestra apoyada en el enfoque ya citado de GROS ESPIELL, CARRILLO SALCEDO, HENKINS entre otros ilustres juristas, y por cierto, en los avances teórico-conceptuales a nivel de «soft law» frente a las nuevas realidades:

- La CIDH en su **Informe sobre la situación de los DDHHs en el Perú**, de 1993, en el punto referido a «Incompetencia de la CIDH para investigar actos imputados a grupos terroristas u organizaciones subversivas», llega a sostener que «... si la Comisión violando su mandato aceptase tramitar una denuncia concerniente a algún presunto acto de terrorismo, implícitamente con ello, colocaría a las organizaciones terroristas en el mismo plano que los gobiernos...» y luego concluye que ello llevaría implícitamente a reconocer un status «cuasi-gubernamental» a dichos grupos y apoyar su propaganda « (p.49-50). Como se aclara en este trabajo recogiendo la doctrina del Derecho Penal Internacional, dicha postura es errónea pues la responsabilidad penal de los terroristas es de carácter individual.

- Por su parte, en una Nota dirigida por la **Misión Permanente de Chile ante la OEA** al Consejo Permanente (OEA/Ser.G,CP/CAJP-935/94, 3/Feb./94), relativa al Párrafo «C» de la Res. ASG/RES.1112 (XXI-0/91) sobre «Fortalecimiento de la OEA en materia de DDHHs», se reclama que «...el tratamiento del terrorismo no debería confundirse con el de las violaciones de los derechos humanos, teniendo presente que todo el sistema internacional de protección de DDHHs está en función del reconocimiento del Estado como sujeto de la relación jurídica básica.» Y luego reafirma la posición de la CIDH, al señalar «... cabe hacer presente, la repercusión que las actividades de órganos internacionales pueden tener en el status internacional de estos grupos (terroristas o grupos armados irregulares), particularmente cuando su acción se desarrolla dentro del marco de un conflicto armado interno». Para reafirmar su pedido, se apoya en el caso de Namibia de 1971 (!) que enfatiza -de acuerdo al desarrollo jurídico de la época- sólo la responsabilidad estatal; abunda luego en una enumeración de Convenios que condenan el «terrorismo internacional» o «terrorismo de Estado» y no hace ninguna mención al desarrollo doctrinario y positivo sobre el **terrorismo interno**, o transnacional, que es el que se presenta en América Latina.

no admitir una evolución conceptual -pues se persiste en la unilateralidad del enfoque, que por lo demás, resulta insostenible frente a los desarrollos universales y los que se vienen dando en el propio Sistema Interamericano que a nivel de «soft law», ya ha tipificado al terrorismo como un crimen de lesa humanidad vinculándolo a la violación grave y sistemática de los DDHHs; por otra parte, está también reconocido que las acciones que realicen los órganos internacionales de DDHHs en relación a la denuncia, examen y apoyo a los gobiernos que luchan contra el terrorismo, no implica reconocimiento alguno de status jurídico a los terroristas, toda vez que a los autores de actos ilícitos se les aplica exclusivamente, el principio de la responsabilidad penal **individual** y la jurisdicción territorial.

Otra argumentación que suele esgrimirse en la línea unidimensional, no reconociendo que existen nuevos delitos y crímenes que requieran una tipificación y sanciones legales, está dado por el énfasis que se pone respecto de que en la interpretación de los tratados de DDHHs se debe tener en cuenta las denominadas «limitaciones implícitas». Ello implica prohibir restricciones a los derechos y garantías ya consagradas en favor de los individuos, como sería el caso de poder aplicar la pena de muerte a los autores de «nuevos crímenes», como el terrorismo, el narcotráfico o el homicidio para extracción y tráfico de órganos.

Si bien dicha premisa está afirmada mayoritariamente en la doctrina y en la jurisprudencia, sostenemos que debe lograrse un adecuado equilibrio entre los derechos, garantías y limitaciones permitidas de un lado, y de otro, los deberes de los individuos y la obligación de los Estados con gobiernos democráticos a aplicar restricciones y sanciones -inclusive la pena capital- para crímenes gravísimos, particularmente en situaciones de emergencia, graves disturbios internos, o guerra civil.

La falta de aceptación de una «excepcionalidad» para situaciones de extrema emergencia en un Estado de Derecho además de peligroso para la seguridad interna y estabilidad de los gobiernos, es lo que ha llevado en gran medida a la actual unilateralidad del Sistema Interamericano, y en definitiva, a la no consecución de su fin primordial que es la protección y defensa del ser humano en **toda circunstancia** y lugar.

4.2. Hacia una revisión del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

Puede apreciarse que el Sistema Interamericano tiene limitaciones de carácter formal, al considerar sólo las trasgresiones **del Estado** contra los individuos, habiéndose dejado de lado el amplio espectro de las agresiones **contra el Estado y las personas**, provenientes de fuentes no-estatales (individuos o grupos), asunto de especial relevancia en el nuevo escenario internacional post-guerra fría y en el proceso de democratización en Latinoamérica. Como ya dijimos, tanto el terrorista como el narcotraficante son enemigos del género humano y de la paz.

En este sentido, **se propone una revisión** cuidadosa del sistema, de **carácter ampliatoria**, para lograr un equilibrio razonable que redunde favorablemente tanto en la defensa del Estado de Derecho y la democracia por un lado, como respecto de los derechos individuales por otro.

Debe reafirmarse sin embargo, que esta propuesta no conlleva -en ningún extremo-

desconocer o mediatizar los logros ya alcanzados por el actual sistema; por el contrario somos partidarios de seguir profundizando las medidas de protección del individuo frente a los posibles abusos del Estado⁵⁵. Aunque en una sola dimensión, los avances en esta línea son significativos, tanto en la doctrina y en la normatividad convencional, con Protocolos adicionales⁵⁶, Estatutos y Reglamentos, como en la práctica respecto de las violaciones a los DDHHs de los Estados, a través de cientos de procedimientos ante la CIDH y ante la Corte Interamericana, que en fructífera acción jurisdiccional ha producido importantes sentencias y opiniones consultivas⁵⁷.

Nuestra posición tampoco significa que se pretenda «flexibilizar» la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones gubernamentales y del Estado en su conjunto. **Nuestro planteamiento es complementario** y está relacionado con el fenómeno antes descrito de la «privatización de la violencia» y la «seguridad democrática»⁵⁸ como deber del Estado de Derecho, que debe ser concordante con el ejercicio de las libertades y derechos individuales, en una interdependencia y equilibrio inseparables, único modo de garantizar la gobernabilidad, el bien común y la vigencia real de los DDHHs⁵⁹.

Como dice CANCADO TRINDADE⁶⁰, los tratados de DDHHs deben seguir un proceso de interpretación y aplicación dinámico, permitiendo que sean instrumentos «vivos»; es decir, que establezcan una relación permanente entre derecho y realidad.

Ello no es sino el corolario de la concepción basada en que las normas y principios sobre DDHHs son de orden público internacional; así, ante nuevos acontecimientos, a través de interpretaciones de los Tribunales Internacionales y otros mecanismos (normas consuetudinarias, «opinio iuris» expresada en resoluciones de los órganos internacionales, desarrollos doctrinarios) se podrá avanzar en la inacabable tarea de defensa de la persona humana frente a todo tipo de agresión. Hay que caminar entonces hacia una protección más amplia y no restrictiva de las víctimas de las violaciones de los DDHHs.

55 Para apreciar los logros del Sistema Interamericano de DDHHs, nos remitimos a los excelentes trabajos de GROS ESPIELL, *Op. Cit.*, «El Sistema Interamericano de protección de los DDHHs», Tercera Parte, p. 35-551; CANCADO TRINDADE, A., *Op.Cit.* «The current state of the international implementation of human rights», p. 3-23; también, a las publicaciones del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), San José de Costa Rica; a los Anuarios, Informes Anuales e Informes sobre Países, de la CIDH; y a las publicaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Opiniones Consultivas, Casos contenciosos, Medidas provisionales y Documentos Básicos en materia de DDHHs en el Sistema Interamericano.

56 Los protocolos adicionales al Pacto de San José son: Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre DDHHs en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «Protocolo de San Salvador» (1988); Protocolo a la Convención Americana sobre DDHHs relativo a la abolición de la pena de muerte (1990).

57 Se puede revisar la acción de la Corte IDH, a través de la *Serie A: Fallo y Opiniones*, publicada por la Secretaría de la Corte, San José, Costa Rica.

58 Ver en relación a este tema el trabajo de RIAL, Juan. «Seguridad y Democracia en el contexto de los procesos de transición». EN: *Agenda para la consolidación de la democracia en América Latina*, San José: IIDH-CAPEL-Fundación F. Naumann, 1990, p.401 a 418.

59 Ver, ZALAUQUET, José. «Democracia y derechos humanos» EN: *Agenda para la consolidación de la democracia en América Latina*, San José: IIDH-CAPEL-Fundación F. Naumann, 1990, p.449 a 477.

60 CANCADO TRINDADE, *Op.Cit.*, p.9

4.3. Algunas propuestas para ampliar el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

De acuerdo al enfoque de este ensayo y teniendo en cuenta el análisis presentado en los numerales precedentes, se sugiere a continuación algunas propuestas en relación a las violaciones de DDHHs configuradas por el terrorismo, que ameritan promoverse como medidas de protección ampliatorias a las ya consagradas por el actual Sistema Interamericano de Derechos Humanos:

1) Declaración Interamericana sobre «El terrorismo como crimen de lesa humanidad y sus graves implicancias para la protección y vigencia de los Derechos Humanos y la Democracia en el Hemisferio».

Veamos algunos antecedentes y fundamentos concretos para propiciar una Declaración de esa naturaleza:

- El concepto de «terrorismo como crimen de lesa humanidad», debe recogerse de los principios de carácter ético-moral y de las normas positivas, según el desarrollo teórico existente en la doctrina y en la «opinio iuris» universal y regional. Debe por tanto **incorporarse su tratamiento jurídico dentro del marco de protección de los DDHHs**, por constituir una conducta ilícita que viola gravemente los derechos y libertades de las personas así como el derecho a vivir en paz en una sociedad democrática.

- En el marco interamericano, existe un antecedente importante, prácticamente relegado, cual es la Resolución de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos del 23/4/1970⁶¹, que estableció que el **terrorismo con fines políticos o ideológicos** implica una grave lesión para los derechos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y que por lo tanto es **fuentes de violación de los derechos humanos**. Debe recordarse que en base a dicha resolución, la CIDH aportó significativamente al desarrollo jurídico del tema, al apartarse de la noción tradicional de terrorismo que prevalecía en ese entonces, contenida en la «Convención para la Prevención y Represión del Terrorismo» de 1937, que tipificaba al terrorismo como «...actividades... dirigidas **contra otro Estado**», es decir, se circunscribía a lo que hoy se califica como «terrorismo internacional». Cabe destacar que en secuencia con el nuevo desarrollo del concepto de terrorismo, la CIDH se pronunció en favor de acciones condenatorias, así como respecto a las medidas legales y preventivas que debe establecer el Estado para asegurar los derechos y libertades de las personas en su territorio, noción de avanzada que no estaba en ese entonces desarrollada ni en acuerdos universales o regionales⁶².

- Por su parte, el Consejo Permanente de la OEA, mediante una Resolución del 15 de Mayo de 1970, resuelve (Numeral 2): «...Condenar los actos de **terrorismo** y en especial el secuestro de personas y la extorsión conexas con este delito como **crímenes de lesa humanidad**»⁶³.

61 Resolución de la CIDH sobre «Terrorismo Político y Guerrilla Urbana y Rural como graves violaciones de los derechos humanos y libertades fundamentales», Doc. OEA/Ser. L/V/II.23, doc.19 (español) Re.1, 23 de Abril 1970

62 Ver, Compilador F.V. GARCIA AMADOR. **Sistema Interamericano a través de tratados, convenciones y otros documentos**, Vol. I, Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, OEA, 1981, pgs. 316-317.

63 Res. del Consejo Permanente, Doc.OEA/Ser. G, CP/RES.5 (5/70), 15 de Mayo de 1979, citado en: Compilador F.V. GARCIA AMADOR, 1981, **Op. Cit.**, p.318-319.

- Poco después, la Asamblea General de la OEA, el 21 de Diciembre de 1971, aprueba una resolución⁶⁴ en la que también resuelve (numeral 1): «... Condenar enérgicamente los **actos terroristas** y en especial el secuestro de personas y la extorsión conexas con este delito como **crímenes de lesa humanidad**»; y (numeral 2) Condenar también dichos actos...como **violaciones no sólo de los derechos humanos, sino también de las normas que rigen las relaciones internacionales**». También se recomienda a los Estados Miembros que adopten las medidas que juzguen oportunas en ejercicio de su soberanía para **prevenir y sancionar este género de delitos**, tipificándolos en su legislación (numeral 3).

- A nivel positivo, existe un importante antecedente normativo en nuestro ámbito regional en materia de terrorismo que es la «**Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexas cuando éstos tengan trascendencia internacional**», suscrita en Washington, el 2 de Febrero de 1971, también prácticamente «olvidada» en la acción de los órganos de la OEA.⁶⁵ Este tratado -que está vigente- condena los actos de terrorismo contra personas que merecen protección especial por normas internacionales, **calificando a los actos de terrorismo como graves delitos comunes** (Preámbulo, Párrafo segundo).

- Más recientemente en el propio marco regional, se reconoce que el **terrorismo constituye un crimen de lesa humanidad**, y que las principales violaciones de los DDHHs provienen de las graves actividades ilícitas de estos grupos no-estatales. Como muestra relevante de esta tendencia, puede citarse la Resolución de la Asamblea General de la OEA del 8 de Junio de 1991⁶⁶, sobre «Fortalecimiento de la OEA en Materia de DDHHs», que dentro de las recomendaciones a «otros órganos de la Organización», en el párrafo «c», solicita al Consejo Permanente que realice un estudio tendiente a adoptar e incrementar mecanismos de colaboración jurídica entre los Estados Miembros para combatir, con pleno respeto a las normas del Estado de derecho, las acciones de grupos armados irregulares y **grupos terroristas y sus efectos sobre los derechos humanos** en la población y sobre la estabilidad de las instituciones democráticas del hemisferio. Concretamente sobre el caso del Perú, el Consejo Permanente, mediante Resolución del 24 de Julio de 1992, condena la violencia terrorista en el Perú y reconoce que los atentados cometidos por los **grupos terroristas han alcanzado niveles superiores de criminalidad que merecen el calificativo de «genocidas»**⁶⁷.

- Otro aporte importante es el de la Declaración emanada de la VII Cumbre del Grupo de Río, reunida en Santiago de Chile en Octubre de 1993 contando con la presencia de once jefes de Estado latinoamericanos que señala una reiterada **condena al terrorismo que constituye una violación sistemática y deliberada de los DDHHs, y que atenta contra la estabilidad del sistema democrático** expresando además el apoyo a los países

64 Res. AG/RES. 4 (I-E/70), Doc.OEA/Ser. P/1-E2, 21 de Diciembre de 1970, citado en: Compilador F.V. GARCÍA AMADOR, 1981, *Op. Cit.*, p. 320-322.

65 «Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexas cuando éstos tengan trascendencia internacional», suscrita Washington, el 2 de Febrero de 1971, también prácticamente «olvidada» en la acción de los órganos de la OEA (52).(53) (AG/RES. 112 (XXI-0/91)

66 OEA/Ser.G, CP/RES. 587 (911/92) del 24 de Julio de 1992

67 Ver RAMACCIOTTI, B. Democracia y DDHHs..., 1993, *Op. Cit.*, p. 175-178

de la región empeñados en procesos de pacificación, exhortando a la comunidad internacional a mantener una actitud solidaria y a cooperar en la erradicación de dicho flagelo.

- A estos antecedentes se suma el concierto internacional que en varias Resoluciones, como la emanada de la Asamblea General de la ONU (Res.44/29) en 1989, condena inequívocamente -una vez más- y **califica de criminales e injustificables todos los actos, métodos y prácticas de terrorismo, donde quiera y por quien quiera sean cometidos**, incluidos los que ponen en peligro las relaciones de amistad entre los Estados y su seguridad. Por su parte, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, en su 46º Período de Sesiones en 1990, también condena los actos de violencia perpetrados por grupos armados irregulares y narcotraficantes y señala su impacto en el goce de los DDHHs. Otro avance a nivel universal es la Declaración resultante de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena de Octubre de 1993⁶⁸, que señala expresamente que **los actos, métodos y prácticas terroristas**, así como sus vínculos con el tráfico de drogas existente en algunos países, **son actividades orientadas a la destrucción de los DDHHs, las libertades fundamentales y la democracia**, amenazando la integridad territorial, la seguridad de los Estados y desestabilizando a gobiernos legítimamente constituidos. También se insta a la comunidad internacional a tomar medidas oportunas a fin de prevenir y combatir el terrorismo.

Por tanto se propone:

Que los Estados Miembros reconozcan, a través de una **Declaración Interamericana**, como una expresión de moral colectiva continental (que sería la base fundamental para el desarrollo del Sistema Interamericano de Protección de los DDHHs), que el terrorismo y las acciones terroristas, cualesquiera sea su motivación o sus autores, por atentar contra los principios, costumbres y normas internacionales que tutelan los derechos de las personas, los intereses individuales y sociales esenciales, la estabilidad de los gobiernos democráticos y consolidación del Estado de Derecho así como la paz y seguridad continentales, constituyen una grave expresión de los **crímenes de lesa humanidad**.

2) Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos sobre tipificación del terrorismo como crimen de lesa humanidad y medidas de prevención, sanción y colaboración jurídica para combatir el terrorismo y las acciones terroristas de grupos armados irregulares.

- Como correlato lógico a los antecedentes citados y a la Declaración propuesta, debe propiciarse la suscripción de un Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos que permita ampliar los alcances del Pacto de San José, remediando su unilateralidad, en particular, en varios aspectos:

a) Reconocimiento expreso del terrorismo como crimen de lesa humanidad- en cualquiera de sus formas y cualesquiera sean sus autores-, por esencia contrario a los derechos humanos.

68 Ver Documentos publicados por la ONU sobre la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena de Octubre de 1993

b) Excepción de la calificación de «delitos políticos conexos con delitos comunes» establecido por el Art. 4º, párrafo 4 para los casos de terrorismo.

Dicha excepción se aplicaría para los casos de terrorismo y actos terroristas de grupos armados irregulares. En este sentido, quedaría especificado que dichas conductas ilícitas son delitos comunes a nivel interno y crímenes de lesa humanidad a nivel internacional, quedando al margen de los beneficios de los delincuentes políticos (asilo, no-extradición, condiciones penitenciarias especiales o limitaciones para la imposición de sanciones máximas como la pena capital).

c) Excepción a las restricciones impuestas por el Art. 4º, párrafos 2 y 3

De los dos postulados precedentes se derivarían otras modificaciones concretas a la Convención, como las restricciones que establece el Art. 4º, párrafos 2 y 3. El fundamento de tal levantamiento de las restricciones en relación a la aplicación a la pena de muerte, está vinculado al tema de la legítima defensa del Estado de Derecho en el combate legal contra el terrorismo, dentro del pleno respeto de los DDHHs y el debido proceso. Se brindaría así discrecionalidad a los gobiernos democráticos, de acuerdo a las leyes internas, los tratados y los principios internacionales, para la eventual aplicación de las penas más severas a los terroristas y otros delincuentes integrantes de grupos armados irregulares culpables de acciones terroristas, incluso la máxima sanción. Para dichos casos, **se considerará a los Estados ratificantes del Protocolo ampliatorio exceptuados de las restricciones que impone el Art. 4º, párrafos 2 y 3 del Pacto de San José.**

Ello se apoya en el Art.22º del propio Pacto que establece que los «...derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común»⁶⁹. También el Art.1º de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece: «Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la **seguridad de su persona**». En concordancia con estos principios, el Art. 4.1.de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que «...Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente», es decir, a través de un uso ilícito de la fuerza. En concordancia, los párrafos 2,3,4,5 y 6 del Art. 4º, se refieren a la **posibilidad de la pena de muerte que, sin ser prohibida, es regulada con criterio limitativo**, criterio que no se dejaría de lado en el Protocolo propuesto, puesto que se establecerían los casos extremos de responsabilidad penal individual por terrorismo, en los que, eventualmente, podría considerarse la máxima sanción aplicable previa equilibrada y debida tipificación en las leyes penales internas y con todas las garantías del debido proceso.

Como antecedente ilustrativo para el caso, cabe mencionar el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales, que dispone en su Art. 2º, lo siguiente:

« 1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. La muerte no puede ser infringida intencionalmente a nadie, salvo en ejecución de una sentencia de pena capital pronunciada por un tribunal en el caso en que el delito esté castigado con esta pena por la ley.

69 Ver desarrollo de esta propuesta en B.RAMACCIOTTI. Democracia y DDHHs, 1993, *Op.Cit.*, p.169

2. La muerte no se considerará inflingida con infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario:

- a) Para asegurar la defensa de cualquier persona contra la violencia ilegal;
- b) Para efectuar la detención legal o para impedir la evasión de una persona detenida legalmente;
- c) Para reprimir, de conformidad con la ley, una revuelta o insurrección.

Otro sustento doctrinario que debe tenerse en cuenta para fundamentar la eventual aplicación de la pena capital como un medio excepcional en el combate contra el terrorismo, se encuentra en la siguiente analogía: así como a nivel internacional está prohibido el uso o amenaza del uso de la fuerza entre Estados o agresión, lo propio -mutatis mutandis- está contenido a nivel interno en cuanto a la prohibición del uso ilícito de la fuerza física o psicológica. En consecuencia, la violencia utilizada como medio para hacer prevalecer intereses de los particulares es siempre condenable.

Sin embargo, no todo uso de la fuerza es ilícito; existen **excepciones a la configuración ilícita del uso de la fuerza**, que está dada, a nivel internacional, por las diversas medidas y acciones que puede adoptar el Consejo de Seguridad, según el Capítulo VII de la Carta de la ONU, que faculta la aplicación de sanciones en forma gradual desde las diplomáticas y económicas hasta las sanciones militares (uso de la fuerza armada) que equivalen, analógicamente, a la máxima sanción en el plano individual. A nivel interno, existe la tipificación penal de las conductas ilícitas, como por ejemplo, los actos de violencia terrorista que atentan contra la vida, la libertad, la seguridad y el bienestar de los ciudadanos, imponiéndose sanciones en un sistema gradual, que va desde la privación de la libertad hasta la pena de muerte⁷⁰.

d) Obligatoriedad de la Comisión de Derechos Humanos de incluir en sus informes el reporte sobre las violaciones de los derechos humanos provenientes del terrorismo y otros crímenes de lesa humanidad

En el Protocolo ampliatorio sería conveniente establecer la **obligatoriedad** para la CIDH de incluir en sus informes generales y particulares -además de las violaciones de los DDHHs cometidas por los gobiernos, importante misión ya consagrada en la Convención- los crímenes de terrorismo y otros crímenes de lesa humanidad que constituyen violaciones graves y sistemáticas de los DDHHs, con la finalidad de proporcionar una evaluación completa, equilibrada y concordante con la realidad de los DDHHs en un país determinado. Con dicha información se coadyuvará a promover la cooperación internacional para prevenir las acciones terroristas y se propiciará la aplicación de todo el peso de la ley a dichos grupos criminales, como una medida ligada a una función principal de la CIDH cual es promover la observancia de los DDHHs y estimular la conciencia de los DDHHs en los pueblos de América.

70 Ver FUKATSU, Eiichi. *Coercion and the theory of sanctions in International Law*, La Haya: Martinus Nijhoff Pub., 1983, p.1187-1206

e) Medidas de Cooperación Internacional para los procesos de pacificación nacional de los Estados que sufren situaciones de violencia terrorista.

Se debe incluir en el Protocolo ampliatorio la referencia a acciones que promuevan la cooperación internacional en ayuda de los Estados que sufren situaciones de violencia terrorista, como una forma efectiva de mantener y fortalecer el sistema democrático en el Hemisferio.

3) Convención Interamericana sobre extradición para casos de terrorismo

- Dentro de los alcances de la Resolución AG/RES.1112 (XXI-0/91) del 8 de Junio de 1991, sobre «Fortalecimiento de la OEA en materia de Derechos Humanos» (Recomendaciones a «otros órganos de la Organización», párrafo «c») y según el encargo que el Consejo Permanente de la OEA transmitió a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos en 1991⁷¹, se debe acelerar y concluir el estudio para adoptar una **Convención Interamericana sobre extradición para casos de terrorismo**, como un mecanismo esencial de colaboración jurídica entre los Estados Miembros para combatir, con pleno respeto a las normas del Estado de derecho, las acciones de grupos armados irregulares y **grupos terroristas y sus efectos sobre los derechos humanos**.

Todo ello dentro de un marco de cooperación judicial respecto de los Estados afectados por la violencia terrorista para que dichos criminales puedan ser sancionados con toda la severidad de acuerdo con la legislación interna concediéndose la extradición, cuando miembros de dichos grupos criminales pretendan ampararse en territorio de otros Estados, impidiéndose que puedan ser aceptados como asilados o refugiados en otro Estado.

- Como antecedente valioso se recomendaría tomar como referente el «Convenio Europeo para la represión del terrorismo» de 1977, que ha logrado implementar la extradición como un medio eficaz para perseguir y sancionar a los autores, coautores y cómplices de los graves crímenes terroristas⁷².

4) Modificación del Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la pena de muerte

- Desde el punto de vista humanitario y ético-moral, así como desde el punto de vista de la doctrina jurídica se está mayoritariamente de acuerdo en la abolición de la pena de muerte así como en la proscripción del uso o amenaza de la fuerza militar en las relaciones internacionales.

- Sin embargo, dadas las actuales circunstancias como la derivada del fenómeno de la privatización de la violencia, los complejos y gravísimos desafíos a la seguridad interna e

71 Dentro de los alcances de la Resolución AG/RES.1112 (XXI-0/91) del 8 de Junio de 1991, sobre «Fortalecimiento de la OEA en materia de Derechos Humanos» (Recomendaciones a «otros órganos de la Organización», párrafo «c») y según el estudio que el Consejo Permanente de la OEA transmitió a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. Ver también: **Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos**, OEA/Ser.G, CP/CAJP 908/93, del 19 de Julio 1993.

72 Convenio Europeo para la represión del terrorismo (27/1/1977), firmado en el marco del Consejo de Europa.

internacional, sólo se puede prever **una eliminación progresiva de la pena de muerte a nivel interno, así como del uso de la fuerza militar a nivel internacional**. Por el momento sigue siendo legítimo y necesario que dichas medidas se apliquen en forma específica y con carácter excepcional. En el caso de la jurisdicción interna, la eventual aplicación de la pena capital, se realizará según una justa y adecuada tipificación legal de acuerdo a los estándares internacionales y sólo para los crímenes contra la paz, de lesa humanidad, o crímenes de guerra y dentro de un debido y justo proceso en el marco del Estado de Derecho; y a nivel internacional, sólo cuando el Consejo de Seguridad aprueba medidas extremas o en uso de la legítima defensa individual o colectiva frente a actos de agresión.

- De este modo se propone que el art.2, Párrafo 1, del Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la pena de muerte, de 1990, se modifique en el siguiente sentido:

«... No se permitirá ninguna reserva al presente Protocolo. No obstante, en el momento de la ratificación o adhesión, los Estados partes en este instrumento podrán declarar que se reservan el derecho de aplicar la pena de muerte **en casos de crímenes de lesa humanidad, crímenes contra la paz**, o, en tiempo de guerra de acuerdo al derecho internacional, por delitos sumamente graves de carácter militar (crímenes de guerra)».

Por cierto, tendrían que haberse dado previamente los desarrollos sugeridos en los numerales (1) y (2) de estas propuestas.

ALGUNAS CONCLUSIONES

- Frente al nuevo panorama internacional post guerra fría, con predominancia de Estados con un sistema de democracia representativa y economía abierta, resulta indispensable revisar críticamente las percepciones vigentes, desarrollar nuevas ideas, leyes e instituciones a nivel interno e internacional.

- En el fenómeno descrito como la «privatización» de la violencia, se comprueba que las principales y cotidianas violaciones de los DDHHs provienen en gran medida de fuentes no-estatales de carácter criminal: terrorismo, narcotráfico, mafias transnacionales y el delito organizado en las grandes ciudades. Los estudios de proyección indican que no declinará la violencia proveniente de fuentes «privadas» en los próximos años. Particularmente el terrorismo se presenta como un fenómeno de graves repercusiones.

- Aunque resulta difícil introducir nuevas concepciones en la doctrina tradicional sobre Derechos Humanos, es necesario incorporar los avances jurídicos de «frontera» para superar la brecha entre derecho y realidad.

- El Derecho Internacional está evolucionando de la noción de que el Estado y los agentes gubernamentales son los únicos responsables de las violaciones de los DDHHs, hacia un sistema «erga omnes» que permite determinar la responsabilidad penal internacional individual de actores no-estatales y la aplicación discrecional de penas, inclusive la pena capital, de acuerdo a un debido proceso en el marco del Estado de derecho.

- A nivel de declaraciones, resoluciones, y doctrina (soft law) se ha tipificado al terrorismo como crimen de lesa humanidad que implica una grave violación de los derechos humanos.

- La «positivización» de estos avances conceptuales es de importancia decisiva para la protección de los DDHHs, brindándose al Estado democrático mecanismos jurídicos apropiados para enfrentar las graves violaciones de los DDHHs perpetradas por grupos terroristas y otros grupos criminales que adquieren poder y riquezas para intimidar a la sociedad a través de actividades ilícitas.
- El Sistema Interamericano sobre derechos humanos se ha desarrollado en una sola dimensión: prevenir y sancionar las violaciones de los derechos y libertades fundamentales por parte de los gobiernos.
- Es necesario ampliar el Sistema Interamericano para brindar una protección integral de los derechos humanos en el continente, en parámetros que remitan a la tipificación internacional de las conductas ilícitas y a la sanción penal individual de los culpables en la jurisdicción interna.
- No existen argumentos razonables que impidan el avance jurídico hacia una cobertura total que contemple la conducta ilícita de actores no-estatales que a través de crímenes de lesa humanidad, como el de terrorismo, producen graves y sistemáticas violaciones de los derechos humanos, poniendo en riesgo la estabilidad democrática y la seguridad regional.
- Esta preocupación por una observancia amplia del cumplimiento de los DDHHs, y no exclusivamente en relación a los Estados, como sucede en la actualidad, es fundamental para equilibrar el sistema interamericano y remediar su actual unilateralidad.