

EL PROBLEMA DE LA RESPONSABILIDAD EN LAS VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS FRENTE AL DERECHO INTERNACIONAL*

RAMIRO DE JESÚS PAZOS**

Introducción

En la década de los años 80 se inició, a nivel internacional, una fuerte e importante polémica acerca de si la responsabilidad por la violación de los derechos humanos residía únicamente en los estados, o si ella era extensible a distintos poderes existentes dentro del territorio de los mismos, e incluso a todas y cada una de las personas. La discusión se ha adelantado en el escenario académico, en los organismos internacionales y en las organizaciones de derechos humanos.

El mencionado debate ha sido impulsado fundamentalmente por estados del llamado tercer mundo, como Colombia¹, Filipinas y Perú, que han contado con serias dificultades para asegurarse el monopolio

del ejercicio de la fuerza, al encontrarse enfrentados con poderosas organizaciones guerrilleras o de delincuencia común.

El presente escrito se ocupa del estado de la cuestión en el derecho internacional y las diversas posiciones y tendencias actuales dirigidas conservar o transformar, lo que hasta ahora ha significado un para-

1. En Colombia, a nivel gubernamental, se ha atenuado la insistencia en resquebrajar la responsabilidad única del Estado en esta materia, en consonancia con una actitud más abierta hacia el reconocimiento público de la violación de derechos humanos por parte de agentes estatales, como ha ocurrido con las masacres de Trujillo (Valle), Caloto (Cauca) y Villatina en Medellín, entre otras. Un hecho importante es la expedición de la ley 171 de 1994 por medio de la cual se aprueba el "Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de la víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)", hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977. Hasta la expedición de la referida ley era frecuente que sectores del gobierno, especialmente miembros de la cúpula militar hablaran insistentemente de que las fuerzas insurgentes violaban los derechos humanos. Hoy a nivel oficial e incluso militar se acusa a los alzados en armas de violar las normas del Derecho Internacional Humanitario y específicamente el Protocolo II de Ginebra. En este sentido, se ha producido un cambio substancial de perspectiva en el tratamiento del conflicto armado interno.

* El presente trabajo está basado en el informe de investigación denominado "Responsabilidad de agentes particulares en violaciones de derechos humanos y conflicto armado", que el profesor JUAN FERNANDO JARAMILLO de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional y el autor, presentaron a la Comisión Andina de Juristas, Seccional Colombiana, hoy Comisión Colombiana de Juristas en 1995; investigación auspiciada por la Organización Holandesa para la Cooperación Internacional al Desarrollo "NOVIB". El autor asume la responsabilidad del presente texto.

** Coordinador Académico Postgrado Derechos Humanos Convenio Universidad Nacional, Universidad del Valle.

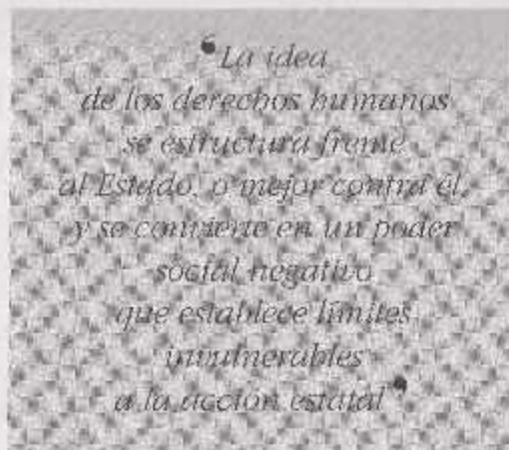
digma de la modernidad: la responsabilidad única del Estado en la violación de los derechos humanos.

El análisis está centrado en los aspectos jurídicos del tema y su fundamentación, sin desconocer con ello que el problema incita y aún exige ser debatido desde otras perspectivas.

El estudio está dividido en dos partes: en la primera, se analiza el proceso de surgimiento y estructuración de la que se puede denominar tesis clásica de responsabilidad del Estado sobre derechos humanos en el derecho internacional vigente, y luego, se presentan las diversas propuestas dirigidas a extender esa responsabilidad a los grupos alzados en armas y a las organizaciones delincuenciales. Se concluye que la sugerida ampliación es inconveniente e innecesaria, pues para el juicio de las conductas realizadas por esas organizaciones existen otros espacios e instrumentos jurídicos.

La segunda parte, se ocupa de los problemas que plantean para la realización y disfrute de los derechos humanos, la violencia generada por los grupos insurgentes y la violencia social o común, a través de otras instancias. Allí se debate acerca de cuál puede ser el aporte del movimiento de derechos humanos frente a estos hechos y, en relación con los actores del conflicto armado interno, se propone que asuma como parte integral de su labor la defensa de las normas del Derecho Internacional Humanitario (DIH).

El escrito termina con el reconocimiento de que los instrumentos internacionales de derechos humanos no responden actualmente a todas las expectati-



vas de las personas que consideran que sus derechos son vulnerados por actores distintos al Estado, y presenta algunas inquietudes relacionadas con la necesidad de explorar nuevos desarrollos de los instrumentos de protección.

1. Tesis clásica: el estado es el único responsable por violaciones a los derechos humanos

1.1. Perspectiva histórica

Desde mediados del siglo XVIII, en Occidente, comienzan a traducirse en hechos políticos unas ideas, unos ciertos presupuestos axiológicos, que son abandonados por fuerzas sociales revolucionarias y que permiten legitimar los procesos de cambio: todos los hombres poseen, por el hecho de serlo, unos "derechos naturales, inalienables, y sagrados", y la finalidad de toda asociación política es la conservación de esos derechos (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789). La declaración francesa de 1793 será aún más contundente:

"Artículo 1: La meta de la sociedad es la felicidad común. El gobierno está instituido para garantizar el goce de sus derechos naturales e imprescriptibles".

La idea de los derechos humanos se estructura frente al Estado, o mejor contra él, y se convierte en un poder social negativo que establece límites invulnerables a la acción estatal, bajo el entendido de que si traspasa esos linderos elevados a canon jurídico, compromete su legitimidad y se convierte en tiranía.

La sociedad, ideológicamente considerada como el espacio por excelencia de la libertad, la igualdad y la autonomía, se siente constantemente amenazada por un poder que monopoliza el uso de la violencia, y que por esa condición está tentado a cometer arbitrariedades.

Conscientes los grandes ideólogos Hobbes, Locke y Rousseau de que la violencia está presente en todo tipo de sociedad², consideran que de lo que se trata es de encauzar benéficamente su uso, someterla a controles, fincarla en un espacio legitimado que sea obedecido. Violencia estatal y derecho se unen en intereses estratégicos: se acepta el Estado con su peligroso monopolio de coerción, porque, en primer lugar, surge del juego soberano de la voluntad general, la cual simultáneamente lo somete a reglas; y en segundo término, se justifica como garantía ineludible para el desarrollo de la sociedad (convivencia pacífica), que además asume funciones básicas de administración de justicia y guarda de fronteras.

Ya en este siglo, se produjeron diversos hechos que transformaron el espacio y dimensiones de los derechos humanos:

– La aguda crisis capitalista que incrementó el descontento e inconformidad sociales (años 30). La sociedad no es un cuerpo homogéneo, libre ni igual, sino escindido, con desequilibrios en su base material.

– El auge de las ideas revolucionarias marxistas y la presencia de los estados socialistas.

– Los graves atentados contra la dignidad humana, cometidos por los regímenes totalitarios.

Lo anterior produjo las siguientes consecuencias:

– La ratificación histórica de que el Estado, por detentar el monopolio de la violencia, constituye una real y permanente amenaza frente a la sociedad.

– La constatación de la insuficiencia de la formulación clásica liberal de los derechos humanos (de marcado individualismo), los cuales son entonces enriquecidos y complementados con el reconocimiento jurídico e internacional de los "derechos económicos, sociales y culturales", que prescriben obligaciones positivas al Estado.

– La creación de organismos e instrumentos internacionales dirigidos a vigilar, promover y sancionar el incumplimiento por parte de los Estados de los pactos y tratados de derechos humanos.

En consecuencia, desde el punto de vista histórico, se tolera la existencia del Estado moderno como organización soberana y privilegiada de dominación, en la medida en que cumpla con sus compromisos adquiridos: respetar los límites infranqueables de los derechos-libertades de los asociados, y emprender decisiones y acciones eficaces que promuevan y dignifiquen la vida humana. Sólo así pueden tener justificación ética y política la coacción soportada pasivamente y los sacrificios personales y patrimoniales que el Estado demanda de la comunidad³.

1.2. El problema conceptual de los derechos humanos

Al igual que toda expresión lingüística que alcanza un alto grado de difusión o llega a caracterizar las inquietudes de una cultura o una época determinadas,

2. Cfr. GIRARD, René: *La violencia y lo sagrado*. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1975, p. 391 ss.

3. Cfr. HELLER, Herman: *Teoría del Estado* (12a. reimp.). México: Fondo de Cultura Económica, 1987, p. 234 ss.

la expresión "derechos humanos" se ha constituido en patrimonio del lenguaje común, con el cual se valoran las diferentes situaciones y análisis sociales.

Su uso generalizado ha hecho que su significación se torne imprecisa o ambigua. Ello no se debe solamente a su uso "vulgar", en donde existe una marcada dimensión emocional al confundirse la realidad con los deseos, sino también a que constituye una categoría en cuya construcción han estado presentes las diversas escuelas y teorías filosóficas, políticas, y aún religiosas, en pugna o en debate entre ellas.

La propia expresión "derechos humanos" constituye una tautología, por cuanto no se concibe un sujeto de derechos diferente del ser humano. De allí definiciones formales que no aportan ningún contenido: "derechos humanos son los que corresponden al hombre por el hecho de ser hombre"⁴.

Pero, pese a las grandes especulaciones filosóficas entre iusnaturalistas y positivistas, lo real y cierto es que una inmensa comunidad de naciones, provenientes de culturas, ideologías y situaciones diferentes, llegó a un acuerdo práctico en la postguerra sobre la formulación de una lista de principios y derechos mínimos sobre los cuales debe construirse un nuevo orden internacional⁵.

Lo transcendental de este proceso es que la concepción derechos humanos adquiere rango de norma jurídica plena y abre un espacio específico en el derecho internacional. Con ello se definen unas reglas de uso lingüístico mundialmente aceptadas, susceptibles de desarrollos posteriores, como evidentemente ha sucedido con el reconocimiento de nuevos derechos).

En consecuencia, en el ámbito del derecho contemporáneo, los derechos humanos poseen una especificidad y concreción que surgen precisamente de las declaraciones y convenciones internacionales a los cuales se obligan los Estados. Es decir, cumplen una cierta función pragmática, puesto que están involucrados como criterio fundamental de legitimación política.

PEREZ LUÑO afirma que los derechos humanos "aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional"⁶.

Sobre este ámbito expreso de manifestación institucional, los derechos humanos son invocados como obligaciones reales y ciertas de los Estados, y exigibles por parte de la sociedad. Dejan de ser ambiguas aspiraciones o planteamientos éticos o políticos, y se convierten en bienes jurídicos fundamentales que, como todo derecho, conllevan en su esencia un poder de coerción para exigir su cumplimiento.

4. Históricamente, la expresión original "Derechos del hombre y del ciudadano", que constituyó el faro ideológico revolucionario en Francia, fue abreviada en el siglo XIX a la expresión hoy vigente: "derechos humanos". Ya MARX en su crítica radical a la sociedad burguesa se refiere a la emancipación política (no emancipación humana) que se proclama en los "derechos humanos". Cfr. "Sobre la cuestión judía" en MARX, Carlos y ENGELS, Federico. La Sagrada Familia. México: Editorial Grijalbo, 2a. edic, 1967.

5. Cfr. MARITAIN, Jacques. Introducción al volumen colectivo: Los Derechos del hombre. Estudios y comentarios en torno

a la nueva Declaración Universal. UNESCO. México-Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1949, p. 15 ss.

6. PEREZ LUÑO, Antonio Enrique: Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. Madrid: Tecnos, 1984, p. 48.

1.3. El estado y su personalidad internacional

El Estado es el sujeto-tipo por excelencia del derecho internacional. Su indiscutible y plena personalidad la adquiere, de *facto* y de *jure*, desde el momento en que se haya constituido, reúna los requisitos esenciales y resulte operante. El reconocimiento que de él se haga por la comunidad internacional no es un acto de constitución, sino meramente declarativo⁷.

El otorgamiento de la subjetividad internacional conlleva dos consecuencias básicas⁸:

– Ser destinatario de las normas del ordenamiento internacional, beneficiario de derechos y sujeto de obligaciones.

– Disfrute de una situación jurídica que le permite obrar con libertad e independencia y no ser objeto de injerencia en sus asuntos internos, salvo las limitaciones estipuladas en el derecho internacional. Su status queda protegido por dicho ordenamiento.

El carácter soberano e independiente de un Estado apareja la ausencia de control o injerencia de

otro Estado en su administración, con lo cual adquiere plena responsabilidad internacional por el ejercicio de sus actos y por la situación del territorio y de la población bajo su potestad.

En sentido específico, en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos –DIDH–, sólo el Estado posee capacidad jurídica para pactar, firmar y ratificar instrumentos internacionales. Dicha capacidad es coherente con la especificidad del concepto jurídico de los derechos humanos, como compromisos negativos (abstenciones) y positivos (deber de obrar), que adquieren los Estados ante la comunidad internacional y ante sus propios gobernados.

A diferencia de los tratados internacionales tradicionales, multilaterales o bilaterales, que persiguen un intercambio recíproco de beneficios y ventajas, las convenciones sobre derechos humanos están destinadas a asegurar el establecimiento de un orden social e internacional en el que los derechos humanos se hagan plenamente efectivos (Declaración Universal, Art. 28).

La institución jurídica de la reciprocidad, que vela por el equilibrio entre los intereses recíprocos de las partes contratantes y que permite la terminación o suspensión unilateral de un tratado por el grave incumplimiento de una parte, no tiene efectos en el DIDH, según disposición expresa de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Art. 60.5.

Si bien pueden los Estados denunciar un tratado para apartarse de sus obligaciones, existe un impedimento práctico para hacerlo que es el de que ello le acarrearía un alto costo político tanto al nivel interno como al de la comunidad internacional.

Como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Convención Americana constituye "un instrumento o marco jurídico multilateral que capacita a los Estados para comprometerse, uni-

7. Cf. DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. T.I. (7^a ed.). Madrid: Tecnos, 1985, p. 192 ss. Para este autor, los elementos esenciales del Estado son los siguientes:

a) **Población**: conjunto de individuos sobre los cuales la organización estatal ejerce un conjunto de poderes.

b) **Territorio**: ámbito espacial en el cual el Estado ejerce su potestad, con exclusión de otros poderes análogos.

c) **Organización política**: en su triple vertiente de gobierno, ordenamiento jurídico y poder político.

d) **Soberanía**: El Estado ejerce su actividad internacional por su propio poder, puede válidamente obligarse y obrar directa e inmediatamente sobre todos los elementos que forman su organización.

8. *Ibidem*, p. 191.

lateralmente, a no violar los derechos humanos de los individuos bajo su jurisdicción⁹.

Por lo tanto, en el ámbito del DIDH, únicamente los Estados constituyen sujetos capaces de obligarse y responder jurídicamente por la vigencia y efectividad de los derechos humanos.

Son los únicos entes dotados de una compleja estructura de organización de la dominación, regulada por reglas racionalmente creadas¹⁰, que les permiten disponer de los medios y recursos humanos y materiales para el cumplimiento efectivo de los pactos de derechos humanos.

El carácter subordinante del Estado moderno sobre cualquier otro poder privado interno lo convierte, como consecuencia lógica, en el único sujeto llamado a responder por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales, trazadas en beneficio de los individuos bajo jurisdicción.

1.4. El individuo frente al derecho internacional

La doctrina tradicional del derecho internacional ha sido muy resistente a reconocer algún grado de personería a los sujetos privados individuales, por cuanto esa esfera del derecho surgió exclusivamente para regular las relaciones y controversias estatales internacionales.

Si bien el individuo adquiría derechos y obligaciones, éstas solo tenían efectos en relación con un

sistema jurídico nacional concreto. Ante el derecho internacional solo se consideraban objetos del mismo.

Sin embargo, a partir de la creación de las Naciones Unidas se inicia un proceso de ampliación de la personería jurídica, por cuanto se reconoce la existencia independiente de diversas instituciones interestatales y no gubernamentales, e incluso se estipulan normas que imponen obligaciones o conceden derechos a personas individuales.

En este sentido, el problema de la personalidad del individuo puede ser abordado desde dos ángulos:

1.4.1. Sujeto de derechos. La persona humana se constituye en el valor jurídico supremo y en la razón de ser del DIDH. Los diversos pactos y tratados tienen por objeto reconocer derechos universales, ciertos e invulnerables a todos los individuos. Es decir, dejan de ser simples "objetos" jurídicos y se convierten en directos beneficiarios.

Es así como el individuo ha ido ganando personería ante el DIDH, para promover precisas acciones de protección. Algunos ejemplos:

- El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (entró en vigor en 1976) y la Resolución No.503 (XLVIII) del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (mayo 27/70), contemplan importantes avances sobre la adopción de procedimientos para el examen de denuncias individuales.

- Según la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 44: "Cualquier persona o grupo de personas (...), puede presentar a la Comisión (CIDH) peticiones que contengan denuncias o quejas de violaciones de esta Convención por un Estado parte".

9. Cfr. NIKKEN, Pedro. La Protección Internacional de los Derechos Humanos: su desarrollo progresivo. Madrid: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Civitas, 1987, p. 91.

10. Cfr. WEBER, Max. Economía y Sociedad (1a. reimpr.). T.4. México: Fondo de Cultura Económica, 1969, p. 1057 ss.

O sea que en la fase actual de desarrollo del DIDH, el individuo ha adquirido una cierta capacidad procesal limitada, dirigida a promover restringidas acciones en defensa de sus derechos.

Decimos restringidas porque, por ejemplo, en el sistema interamericano el individuo no puede presentar directamente un caso de violación de derechos humanos ante la Corte Interamericana, sino que debe ser representado por la Comisión (CIDH), siendo potestativo de ésta decidir sobre la pertinencia de acusar al Estado implicado.

Además, los sofisticados y costosos procedimientos se han convertido en la práctica en un importante obstáculo para la plena eficacia de los instrumentos regionales. Y a esta situación se auna la presión política que suelen ejercer los Estados denunciados.

De allí que la Relatora Especial de Naciones Unidas, señora DAES, afirmara en un informe, en 1989, que era necesario "crear un nuevo mecanismo para que todas las personas, en circunstancias definidas, denuncien las violaciones de los derechos humanos a la atención internacional o para que, en última instancia, puedan ser indemnizadas por un tribunal mundial capaz de aplicar sus decisiones"¹¹.

1.4.2. Sujeto de obligaciones. El individuo no solo posee derechos y prerrogativas reconocidas por el derecho nacional e internacional, sino también deberes, los cuales son correlativos al ejercicio y disfrute de sus derechos.

El Art. 29, No. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece: "Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad". En su segundo numeral se señala que la Ley puede limitar el ejercicio de los derechos y libertades de cada individuo, para "asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás".

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos declara que "toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad". (Art. 32). En las constituciones nacionales existen similares disposiciones.

En desarrollo de estos principios, el derecho internacional ha venido elaborando una importante serie de instrumentos destinados a responsabilizar a individuos por actos lesivos a la humanidad. Algunos ejemplos serían los siguientes¹²:

a) *Delitos de guerra:* Son aquellos definidos como violaciones a las leyes y usos de la guerra, que atentan contra determinados bienes jurídicos protegidos (población civil, prisioneros, propiedades, etc.). En los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, se estipularon varias disposiciones al respecto¹³, y se consagró que cada una de las Altas Partes Contratantes adquiriría la obligación de hacer comparecer a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una de esas infracciones, ante sus propios tribunales, para que se les imponga la sanción penal pertinente. Esto opera para aquellos individuos que actúan en calidad de órganos del Estado.

11. DAES, Erica-Irene A. (Relatora Especial Naciones Unidas). El estatus reconocido al individuo en el Derecho Internacional Contemporáneo. Naciones Unidas, Consejo Económico y Social. E/CN.4/sub.2/1989/40. Julio 26 de 1989. p. 81.

12. *Ibidem*, pp. 73 ss.

13. Las disposiciones son las siguientes: Convenio I: Arts. 49 y 50; Convenio II: Arts. 50 y 51; Convenio III: Arts. 129 y 130; y Convenio IV: Arts. 146 y 147.

b) *Genocidio*: Está regulado por la "Convención para la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio" de 1948. Se tipifica como aquellos actos "perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso" (Art. II). Sea que se cometa en tiempo de paz o de guerra, los Estados contratantes se comprometen a castigar a sus autores, sean estos "gobernantes, funcionarios o particulares" (Art. III).

c) *Crímenes de lesa humanidad*: El antecedente histórico más importante lo constituyen los juicios de Nuremberg y Tokyo, en donde se procesó y castigó a los principales criminales de guerra de las potencias del Eje, cuyos delitos no tenían una determinada localización geográfica. Se les imputó graves actos contra la humanidad y la paz, como el exterminio, la esclavitud, la deportación, las persecuciones, etc.

La importancia de estos fallos radica en el reconocimiento de la responsabilidad individual por la comisión de delitos contra el derecho internacional.

El Tribunal Internacional Militar de Nuremberg, constituido exclusivamente para esos hechos, declaró:

"Se reconoce desde hace tiempo que el derecho internacional impone deberes y responsabilidades a los individuos además de a los Estados (...) Los delitos contra el derecho internacional son cometidos por seres humanos, no por entidades abstractas, y únicamente castigando a los individuos que cometen tales delitos es posible obligar a cumplir las disposiciones del derecho internacional. (Sentencia de octubre 1º de 1946)"¹⁴.

En el ámbito del derecho contemporáneo, los derechos humanos poseen una especificidad y concreción que surgen precisamente de sus declaraciones y convenciones internacionales a los cuales se obligan los Estados.

El espacio del llamado "Derecho Penal Internacional" tiende a ensancharse cada vez más. Proliferan hoy los tratados y convenios que declaran como delitos internacionales una serie de actos de los cuales se responsabiliza directamente a sus autores materiales e intelectuales particulares: la esclavitud, el apartheid, la piratería, el tráfico ilícito de estupefacientes, etc.

Pero el juzgamiento de los infractores sigue siendo una función potestativa de cada Estado. El derecho de juzgar es celosamente protegido, por cuanto en él se manifiesta el principio de soberanía. Además, existe resistencia en los Estados para admitir que otros organismos puedan procesar a sus nacionales, pudiendo ellos hacerlo (o abstenerse de hacerlo).

Sin embargo, con la aprobación del "Estatuto de la Corte Penal Internacional" por más de 120 Estados, incluida Colombia, ocurrida en Roma el pasado 17 de julio de 1998, se dio un paso fundamental hacia la creación de una jurisdicción internacional, destinada a procesar y juzgar a individuos acusados en el futuro de cometer crímenes de derecho internacional como genocidio, crímenes de guerra, de lesa humanidad y agresión, siempre y cuando el respectivo Estado no lo haya juzgado o no esté en capacidad de hacerlo. Ello implica que la competencia de la Corte penal Internacional es residual.

14. Citado en: DAES, Erica-Irene A. (Relator Especial Naciones Unidas) *La libertad del individuo ante la Ley*. New York: Centro de Derechos Humanos, Naciones Unidas, 1990, p. 47

En consecuencia, ante el derecho internacional es muy claro que el individuo no solo es titular de derechos, sino también sujeto de deberes y responsabilidades, con lo cual "debe ser considerado, por lo menos en forma paralela al Estado, como sujeto del derecho internacional"¹⁵.

Con todo, la capacidad procesal del individuo o grupos de individuos para reclamar directamente ante las instancias internacionales, por las violaciones a los derechos humanos conculcados, continúa siendo restringida¹⁶.

1.5. Espacio conceptual de las violaciones y las responsabilidades

La especificidad del concepto derechos humanos conlleva igualmente la definición de aspectos como violación, sujetos violadores y responsabilidades.

Al respecto, IMRE SZABO expresa:

"El concepto de derechos humanos entra en el marco del derecho constitucional y del derecho internacional, el propósito de los cuales es defender por medios institucionalizados los derechos

de los seres humanos contra los abusos de poder cometidos por órganos del Estado y, al propio tiempo, promover el establecimiento de condiciones de vida humanas y el desarrollo multidimensional de la personalidad del ser humano"¹⁷.

MATTAROLLO sostiene que dicha noción "no ha surgido tan sólo de la dogmática jurídica, sino de la historia política y social, de la ética y de la filosofía del derecho"¹⁸.

De lo anterior se deducen las siguientes precisiones:

1.5.1. *Unidad ontológica.* La idea de los derechos humanos ha experimentado en la historia contemporánea una "impresionante expansión" en el ámbito de su espacialidad y en su contenido. Este grado de desarrollo constante se presenta como un proceso, que se podría calificar de irreversible. Primero, se produjo el reconocimiento de los derechos y libertades civiles y políticos; luego, el de los derechos económicos, sociales y culturales; y en los últimos años se han ido estructurando los llamados derechos de solidaridad o de los pueblos.

Como afirma GROS ESPIELL¹⁹, todos los derechos humanos tienen, por razones ontológicas y materiales, una igual naturaleza, aunque tengan caracteres y

15. DAES, Erica-Irene A. Op.cit., p. 164.

16. En efecto, a nivel regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Sección 2, Capítulo VIII, estipula que la jurisdicción de la Corte Interamericana alcanza solo a los Estados Partes que le han reconocido expresa jurisdicción y competencia. Según el Art. 63 de la Convención, cuando la Corte llegue a la conclusión de que se produjo violación de la normatividad internacional, ordenará que el Estado objeto de la demanda le garantice al lesionado el goce de sus derechos conculcados (cuando esto es posible), y que le reconozca una justa indemnización como compensación por la vulneración de sus derechos. En relación con la Corte Penal Internacional ver los artículos publicados en la presente revista.

17. SZABO, Imre. "Fundamentos históricos de los derechos humanos y desarrollos posteriores". En las dimensiones internacionales de los derechos humanos. V.I, Karel Vasak (Ed.). Barcelona: Serbal/UNESCO, 1984, p. 36.

18. MATTAROLLO, Rodolfo. El problema de la violación de los derechos humanos por agentes no estatales frente al derecho internacional (1a. Ed.) San José, C.R.: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1992, p. 13.

19. Cf. GROS ESPIELL, Héctor. El derecho de todos los seres humanos a beneficiarse del patrimonio común de la huma-

sistemas de protección diferentes. De allí que no pueda admitirse como lícita la violación y el desconocimiento de una categoría de derechos, con el argumento de que es preciso dar preeminencia a otra: "Todos los derechos humanos, cualquiera que sea el tipo a que pertenecen, se interrelacionan necesariamente entre sí, y son indivisibles e interdependientes, como con razón lo afirmó la Resolución 32/130 de la Asamblea General de las Naciones Unidas"²⁰.

De igual manera, en la denominada "Proclamación de Teherán", las Naciones Unidas expresaron:

"Como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles o políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible. La consecución de un proceso duradero en la aplicación de los derechos humanos depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico y social"²¹.

En este mismo sentido se pronunció la Conferencia Mundial de Derechos Humanos que se reunió en Viena, la cual señaló en el punto quinto de su declaración y programa de acción que:

Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándole a todos el mismo peso"²².

idad. UNESCO, Coloquio de México, 1978, Cap. II, párrafos 5-6. Doc. ss 80/Conf. 806-5, París, 3-VII-80.

20. *Ibidem*.

21. Cita en: TURK, Danilo. El nuevo orden económico internacional y la promoción de los derechos humanos. Informe del Relator Especial de Naciones Unidas. Bogotá: Comisión Andina de Juristas, Seccional Colombiana, 1993, p. 116.

1.5.2. *Derechos violados*. Dentro de la teoría y praxis del DIDH, la noción de violación hace referencia a todas aquellas vulneraciones o atentados cometidos contra los derechos humanos de un individuo o grupo de individuos, reconocidos por la normatividad nacional e internacional.

Debido a la condición general que los derechos y libertades civiles y políticos han poseído históricamente, como imperativos categóricos de cumplimiento directo e inmediato, ha sido tradicional que el concepto de violación se refiera a ellos fundamentalmente (ejecuciones arbitrarias, torturas, desapariciones, etc.).

Sin embargo, no existe razón jurídica valedera para restringir dicho concepto a un grupo específico de derechos humanos.

En el preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, párrafo tercero, se reconoce que "no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales tanto como los derechos civiles y políticos".

En sentido similar, se expresa en los preámbulos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En consecuencia, "sin el cambio y mejoramiento de las condiciones negativas de base, sean ellas

22. El texto oficial de la Declaración de Viena se halla incluido en la publicación de la Comisión Andina de Juristas titulada: Relación entre movimientos de derechos humanos y sociedad. Agentes no estatales de violencia política y violación de derechos humanos. Lima, 1994, pp. 52.

económicas, sociales o políticas, la vigencia de los derechos humanos no puede ser nunca plena y total y sólo puede llegar a ser, en el mejor de los casos, parcial y formal²³.

Esto tiene especial importancia respecto al problema de los conflictos armados internos y de las situaciones de violencia intensa, en donde existe una profunda relación con los agudos y graves desequilibrios en la estructura material de la sociedad. La insatisfacción creciente de necesidades vitales de grandes núcleos de la población alimenta los índices delictivos y el recurso a la acción armada con el objeto de producir cambios.

Al respecto, tanto los informes del Relator Especial de Naciones Unidas, Danilo Turk, como los llamados "Principios de Limburgo", sobre la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, constituyen significativos avances en la conceptualización de violaciones a esos derechos. El "logro progresivo" de ellos no puede seguir siendo un pretexto para diferir indefinidamente su realización, cuando es posible "el aprovechamiento máximo de los recursos disponibles" y el cumplimiento inmediato de determinados compromisos y derechos²⁴.

En consecuencia, el concepto de violación de derechos humanos debe incorporarse a la dimensión de los derechos económicos, sociales y culturales, y en general al universo del DIDH.

1.5.3. *Sujetos responsables.* El Estado-nación moderno se convirtió en "Estado de derecho" al regir su funcionamiento a través de un orden jurídico determinado y establecer mecanismos de autocontrol.

Desde el punto de vista constitucional y político, el Estado moderno es una persona jurídica ficticia que se ha atribuido la representación legítima de la sociedad y, como tal, se ha convertido en el guardián de su integridad y ejecutor de los ordenamientos tutelares de los derechos y garantías individuales y sociales; es decir, debe suministrar a los asociados los medios conducentes para que sus derechos sean efectivos. Para brindarle la posibilidad de cumplir con esa labor, se encuentra investido de "poderes exorbitantes", frente a toda la sociedad.

De ahí que si bien los particulares sólo responden por la infracción de las leyes, el Estado y sus agentes son responsables por esa misma causa y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Se trata de una responsabilidad directa, que conlleva la obligación de restablecer el derecho conculcado y reparar el daño producido (según principio general de derecho).

En consideración a la capacidad del Estado de auto-organizarse, éste actúa a través de órganos o agentes, ante lo cual "el Derecho Internacional no hace sino considerar la pertenencia a la organización del Estado como un presupuesto, lo que, no obstante, no le resta autonomía a la hora de atribuir un acto al Estado a los efectos de apreciar su responsabilidad internacional"²⁵.

25. DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. T. I. (7a. Ed.). Madrid: Tecnos, 1985, p. 569.

23. GROSS ESPIELL, Héctor. *Estudios sobre Derechos Humanos II*. Madrid: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Civitas, p. 335.

24. Cf. TURK, Danilo. *Op. cit.* Como anexo aparecen "Los Principios de Limburgo", elaborados por expertos y organismos internacionales en una reunión en Maastricht, Países Bajos, del 2 al 6 de junio de 1986.

En este orden de ideas, al constituirse los derechos humanos en el fundamento racional del orden jurídico moderno, el Estado entra en crisis de legitimidad no solo cuando sus agentes vulneran los derechos y libertades de los asociados, sino también cuando por su negligencia, incapacidad, inoperancia, abstención o corrupción permite que sus gobernados lo hagan impunemente. En esos casos habrá faltado a su deber de prevención y protección²⁶.

Es decir, si un agente estatal o un actor o grupo privado atentan o lesionan un bien jurídico protegido por el ámbito nacional o internacional de los derechos humanos, esos actos constituyen hechos punibles imputables directamente a sus autores, por lo cual el Estado tiene la obligación legal de reprimir esas conductas y castigarlas, ordenando además la reparación del daño. Si no lo hace, ese particular delito de responsabilidad individual se transforma en una violación de los derechos humanos. "Pero el sujeto que la causaría sería siempre el propio Estado y no el particular que comete el delito que no es sancionado"²⁷.

En consecuencia, el Estado está obligado a mantener con éxito el monopolio de la fuerza; esto es, a la preservación de un orden público y social interno, lo cual solo puede ser posible si pone su maquinaria

al servicio del bienestar colectivo, es decir, en pos de la plena realización de la dignidad humana.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone:

"Artículo 1. Obligación de respetar los Derechos.

"1º. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción (...)"

En sentido similar se expresa el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 2.1.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Velázquez Rodríguez, dijo:

"Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación de derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevaleciendo de los poderes que ostentan por su carácter oficial (...) un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado el autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en términos requeridos por la Convención"²⁸.

En conclusión, ante el DIDH, actualmente vigente, sólo y exclusivamente los Estados pueden ser llamados a

26. Cfr. MADRID-MALO GARIZABAL, Mario. Algunas precisiones sobre la violación de los derechos humanos en Colombia. Santafé de Bogotá: Defensoría del Pueblo, Serie Textos de Divulgación.

27. PORTALES, Felipe. "Reflexiones sobre Derechos Humanos y Terrorismo". Boletín Comisión Andina de Juristas. Lima: C.A.J. No. 32, marzo, 1992, p. 34.

Cfr. DOCUMENTOS. Glosario de definiciones operacionales de las violaciones a los derechos humanos. Subred de informática de instituciones de derechos humanos de Chile. Santiago: FASIC, 1988, P.3 ss.

28. Sentencia de julio 21 de 1989 de condena al Gobierno de Honduras. Cf. GALLON GIRALDO, Gustavo (comp.). Espacios Internacionales para la Justicia Colombiana. Bogotá: Comisión Andina de Juristas, Seccional Colombiana, 1990, p. 21.

responder ante las instancias internacionales por la violación de derechos humanos, en virtud de los pactos y convenciones que prometieron cumplir.

1.5.4. Responsabilidad estatal en el derecho nacional. En Colombia, hasta finales del siglo anterior la jurisprudencia nacional consideraba que el Estado era irresponsable frente a eventuales daños que pudiera causar por la acción, omisión o extralimitación de sus agentes, a menos que existiera una norma que reconociera expresamente la obligación indemnizatoria²⁹.

En el presente siglo se produce un avance lento pero irreversible en las decisiones judiciales: primero, hasta 1939 aproximadamente, se reconoce la existencia de responsabilidad indirecta del Estado, con fundamento en el derecho privado (*culpa in eligendo* y *culpa in vigilando*); luego se habla de responsabilidad directa (art. 2341 del Código Civil), con base en la teoría organicista de las personas jurídicas³⁰; posteriormente, se construyen lineamientos para fincar la responsabilidad estatal en principios derivados del derecho administrativo; fue así como paulatinamente se recurre a la noción de falla del servicio público como base general de responsabilidad³¹.

Desde entonces, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha realizado significativos avances en materia de responsabilidad del Estado³², lo que ha permitido que no solamente se indemnice con base en la falla debidamente probada del servicio público, sino también con fundamento en una falla presunta del servicio (daños ocasionados con arma de dotación oficial, con vehículos automotores oficiales o servicio médico público), por daño especial³³ o riesgo excepcional³⁴.

se causa una lesión o un daño, el Estado es responsable y por consiguiente está en la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados." Cf. Anales del Consejo de Estado, T. LXXII, Nº 413-414, p. 257. Se condena al Estado por los perjuicios ocasionados por el Ejército Nacional al disolver una manifestación.

32. Un estudio pormenorizado del desarrollo jurisprudencial en materia de responsabilidad estatal en: HENAO PEREZ, Juan Carlos. La responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia. Evolución jurisprudencial, 1864-1990. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1991, tres volúmenes. Del mismo autor la reciente obra: El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Santafé de Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998, 346 p.
33. El Consejo de Estado, Sección Tercera, ha declarado la responsabilidad estatal cuando como consecuencia de actos u operaciones administrativas legales, es decir sin falla del servicio, se produce un daño a una persona que no estaba obligada a soportarlo. El principio de daño especial o responsabilidad sin culpa, se funda en las nociones de desequilibrio de las cargas públicas, en razones de equidad y en la igualdad de los ciudadanos ante la ley, como así lo declaró en reciente pronunciamiento: Sentencia de mayo 4 de 1998, Exp. 11298, Ponente: Dr. Juan de Dios Montes Hernández, Actor: Marco Antonio Hernández Pardo, Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.
34. La teoría del riesgo excepcional se aplica en aquellos casos cuando el Estado en desarrollo de una obra pública, utiliza medios que colocan a los asociados o a sus bienes en situaciones de grave riesgo, el cual de realizarse ocasiona un daño, como por ejemplo la caída de un cable de energía eléctrica sobre un sector que atravesaba. El primer fallo en

29. Sentencia de marzo 17 de 1888. Gaceta Judicial de abril 7 de 1888, Año II, Nº 65.

30. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de junio 30 de 1962, Ponente: Dr. José J. Gómez, juicio de Reinaldo Tinjaca y otro contra el Municipio de Bogotá. Diario Jurídico, año X, volumen XII, Nº 593.

31. El Consejo de Estado, Sección Tercera en sentencia de abril 28 de 1967 afirmó: "... es primer deber del Estado procurar la realización del bien común, principio consagrado en el art. 16 de la Constitución; para ello dispone y organiza los llamados "servicios públicos". Ahora bien, si como consecuencia, bien de un mal funcionamiento del servicio o de su "no funcionamiento" o del tardío funcionamiento del mismo

Con la Carta Política de 1991 se produjo un avance fundamental en materia de garantía de los derechos y libertades de los asociados, al elevarse a rango constitucional el principio general de responsabilidad patrimonial del Estado, construido hasta ese momento por la jurisprudencia. De conformidad con el art. 90 de la Carta "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas".

En consecuencia, por principio constitucional el Estado siempre está llamado a responder por los daños que se causen a cualquier persona que no estaba jurídicamente obligada a soportarlos, independientemente que el agente estatal haya obrado o no con culpa. El juicio de responsabilidad hace abstracción de quién produjo el perjuicio, para fincarlo en la persona jurídica del Estado.

En conclusión, el Estado, como ente jurídico privilegiado, no solo está llamado a responder por la integridad de los derechos y libertades de la población bajo su mando ante las instancias internacionales, sino también ante las entidades jurisdiccionales nacionales legalmente facultadas para ello.

2. Tendencias internacionales de extensión de las responsabilidades

En los últimos años, la validez de la tesis clásica sobre la responsabilidad exclusiva del Estado en violaciones de derechos humanos, ha sido objeto de una importante controversia. Si bien los cuestionamientos han partido desde diferentes ángulos, todos ellos se fundamentan básicamente en la pregunta

este sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de febrero 2 de 1984, Exp. 2744, Ponente: Dr. Eduardo Suescún, Actor: Enrique Mejía, Anales, T. CVI, N° 481, p. 540.

acerca de qué actitud ha de tomarse con respecto a la violencia generada por alzados en armas, paramilitares u organizaciones mafiosas.

La tendencia señalada se ha manifestado tanto en los medios académicos como en los informes sobre derechos humanos en determinados países y en las resoluciones aprobadas por organismos como la ONU y la OEA. Algunos ejemplos:

2.1. El espacio académico

2.1.1. En 1993 se realizó en Lima un seminario en el cual se presentaron diversas opiniones que diferían notablemente, como lo señaló el relator así:

"La calificación de los agentes no estatales como violadores de derechos humanos, carece hasta el momento de consenso. Expertos en la materia e instituciones con experiencia en el campo, sostienen que la calificación de violadores debe ser exclusivamente aplicada a los Estados, sin perjuicio del repudio, la condena y la sanción a las acciones de contenido deliberadamente criminal, que pudieran practicar agentes no estatales inmersos en una dialéctica de violencia política. Este planteamiento no es sin embargo compartido por otros expertos e instituciones, generándose posiciones en contradicción, principalmente cuando las ONG's nacionales de un país donde su población sufre violación de los derechos humanos, en un contexto de violencia política armada, oponen esta realidad al punto de vista estrictamente jurídico y técnico de algunas ONG's internacionales"³⁵.

Luego, señaló que "no es incorrecto considerar el asunto desde un prisma jurídico y técnico, pero es

35. Comisión Andina de Juristas (ed.) 1994: Relación entre movimientos de derechos humanos y sociedad. Agentes no estatales de violencia política y violación de derechos humanos. Serie Temus de derechos humanos No. 1, Lima, pág. 32.

insuficiente y puede dejar sin respuesta situaciones graves que la sociedad repudia y rechaza", y añadió que en un país como el Perú "una ONG no podría decir que el grupo armado que está secuestrando, asesinando y destruyendo bienes, no está violando los derechos humanos, porque jurídicamente sólo el Estado puede violarlos"³⁶.

Se afirmó que una cosa es la sustancia misma del concepto de derechos humanos, los cuales deben ser respetados por todos y, otra, la existencia de mecanismos de protección; para las violaciones a los derechos humanos por parte del Estado se puede recurrir a los instrumentos internacionales, mientras que en las violaciones practicadas por particulares se ha de acudir a los mecanismos de la legislación interna.

Algunas ONGs peruanas consideran que el concepto de derechos humanos está en un proceso de evolución y piensan que éste podría ir en dirección a ampliar la responsabilidad por la violación de los mismos: "No se objeta el principio de que es el Estado quien viola los derechos humanos, pero sin caer en exigencias generalizadoras, deben analizarse las situaciones particulares y aceptar que la realidad está forzando a una evolución de los conceptos. Por lo demás, los derechos humanos tienen una fuerte reminiscencia jus naturalista. El argumento de que sólo los Estados son parte en los Pactos y que por tanto sólo ellos están obligados, no es un argumento absolutamente válido. Los Estados se expresan más allá de abstracciones; representan a su sociedad y asumen compromisos a nombre del Estado mismo, pero también de su colectividad nacional. Por otra parte, está el principio de la universalidad, que no hace excepciones en cuanto obligaciones de todos, de respetar los derechos humanos. Por último, debe tenerse en cuenta el progreso del derecho constitucional, que en

muchos países no ha hecho otra cosa que constitucionalizar los derechos humanos internacionales. Por esta vía, se está admitiendo que son violadores cualquier tipo de agente; por ello el hábeas corpus y el amparo contra particulares. Cabe entonces admitir violación de un derecho humano por un particular"³⁷.

2.1.2. El peruano Carlos Chipoco sostiene que en este estadio de desarrollo del derecho internacional, técnicamente es muy difícil afirmar que sujetos individuales o grupos no estatales pueden violar el DIDH. Sin embargo, afirma que los derechos humanos no sólo están consagrados en el derecho internacional, sino también en el derecho interno de cada país, especialmente en el derecho constitucional. Y concluye que "los asesinatos, secuestros y atentados contra la integridad de las personas, realizados por los grupos alzados en armas que practican el terrorismo, constituyen claras violaciones a los derechos humanos, consagrados en la Constitución Política y en las leyes nacionales"³⁸.

2.1.3. El profesor Luis Alberto Restrepo asevera que en la Revolución Francesa la doctrina de los derechos humanos fue levantada como un muro de contención ético y político, antes que jurídico, frente a los posibles excesos del poder estatal. Que al preguntarse a quiénes se les puede exigir el respeto de los derechos humanos, se deben tener presente las diferencias entre la situación de las potencias occidentales y la de países como Colombia; en las potencias occidentales el Estado ejerce en buena medida un real monopolio de la fuerza, puesto que no existen otras

36. *Ibidem*, p. 43.

37. *Ibidem*, p. 45.

38. Chipoco, Carlos (1992): *En defensa de la vida. Ensayos sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*. Centro de Estudios y Publicaciones, Lima, p. 195 ss. La cita es extraída de la pag. 201.

organizaciones armadas que le disputen la legitimidad ética y política y que puedan poner en peligro, al mismo tiempo, los derechos de los ciudadanos. Esto permite comprender la actitud y la perspectiva de las organizaciones de derechos humanos que tienen su sede principal en aquellas naciones. En cambio en Colombia "el Estado no ha tenido nunca un control exclusivo de la fuerza y, sobre todo, durante los últimos treinta años, diversas organizaciones guerrilleras han tratado de disputarle el poder por las armas. Estado y guerrillas se disputan el favor de la ciudadanía: su legitimación ética y política, antes incluso que la jurídica o la meramente electoral"³⁹.

Dicho autor señala que "en países como Colombia, el Estado no es el único actor que debe sujetarse al juicio que emite la sociedad, con base en el código ético y político de los derechos más elementales. También las guerrillas están sometidas a él, así no lo quieren". Y luego agrega, que a las ONG de derechos humanos "les compete la difícil tarea de denunciar, no sólo las arbitrariedades cometidas por el Estado contra sus opositores políticos, sino los abusos infligidos por éste a todo ciudadano, independientemente de su ideología, y más allá, la de señalar también públicamente las violaciones a los derechos humanos cometidas por las guerrillas"⁴⁰.

2.2. Resoluciones de organismos internacionales

Diversas resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas y de organismos de la OEA, se han referido a la violencia originada por

agentes no estatales. En las ellas no se señala a esos agentes como violadores de los derechos humanos, pero sí se advierte sobre las consecuencias negativas que esos hechos tienen para el disfrute de los derechos y libertades.

Dichos pronunciamientos han dado pie a diferentes interpretaciones: algunos consideran son un paso hacia la responsabilización de los agentes no estatales; otros piensan que simplemente reconocen los efectos negativos de las acciones de estos grupos en la vigencia de los derechos humanos. De igual manera, se ha afirmado que al margen de la discusión sobre las consecuencias negativas "pareciera sugerir que lo que se ha extendido es el espacio protegido contra situaciones que significan violación objetiva de los derechos humanos, cualquiera que sea su autor"⁴¹.

Algunos pronunciamientos:

1. La Resolución 1992/42 de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, aprobada a solicitud de Perú y Colombia, refiere las "consecuencias que tienen en el goce de los derechos humanos los actos de violencia perpetrados por grupos armados que siembran el terror en la población y por narcotraficantes". Igualmente, reitera la solicitud a los relatores y grupos de trabajo de prestar atención a estos fenómenos. Similar resolución se aprobó en el 49º período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU (en marzo de 1993).

2. El Relator Especial de Naciones Unidas, señor ENRIQUE BERNALES BALLESTEROS (Perú), en su ampliación a su "informe temático sobre mercenarios" y en cumplimiento de la Resolución 1990/75 de la Comisión de Derechos Humanos, sostiene en forma

39. Restrepo, Luis Alberto (1992): Los equívocos de los derechos humanos en Colombia, en: *Análisis Político* No. 16, Universidad Nacional de Colombia, pp. 23-40.

40. *Ibidem*, pp. 32 y 33.

41. Seminario de la Comisión Andina de Juristas, Lima, 1994, p. 36 ss.

clara que grupos armados irregulares, bandos de narcotraficantes o de mercenarios, deben ser señalados como violadores de los derechos humanos.

El afirma que si se objeta el que a las normas del derecho internacional se les aplique "tal extremo ignoraría que éste está formado no sólo por normas convencionales, sino también por principios generales y normas consuetudinarias que son exigibles tanto a los Estados como a los particulares". Y luego aconseja a la Comisión otorgar alta prioridad al tema y profundizar en él, "en la perspectiva de precisar un marco conceptual y de proyección jurídica, que sea útil para la efectiva protección y defensa de los individuos y las poblaciones..."⁴²

3). El denominado "Grupo de Trabajo sobre Fortalecimiento de la Organización" de la OEA, llegó recientemente a un acuerdo sobre lo siguiente:

"Estudiar la posibilidad y conveniencia de elaborar un *Régimen Jurídico Especial* que contemple las violaciones de los Derechos Humanos cuando ellas son cometidas por grupos armados irregulares que practican el terrorismo" (se destaca)⁴³.

2.3. Informes sobre derechos humanos

En esta área también se puede observar cómo la pregunta acerca de qué tratamiento se le debe dar a la violencia generada por actores no estatales está presente.

2.3.1. Informe sobre Argentina. La CIDH realizó en septiembre de 1979 una observación "in loco" en la Argentina, para establecer la situación de los derechos humanos. En su informe, la Comisión comentó

que casi todas las autoridades plantearon la necesidad de incluir en el análisis de los derechos humanos la situación provocada por el terrorismo y la subversión.

Al respecto la Comisión expresó que los Estados miembros de la OEA, no le han conferido "ningún tipo de jurisdicción para investigar el terrorismo y la subversión. (...) La tarea de la Comisión —como en general la de todos los otros órganos intergubernamentales de protección de los derechos humanos— es investigar sólo las acciones imputables a los gobiernos". Que proceder de otra forma significaría atribuir "status cuasi-gubernamental" a las organizaciones armadas de oposición política.

Y concluyó que no le compete "sustituir al Estado en la investigación y sanción de los actos de violación cometidos por particulares. En cambio, sí le corresponde proteger a las personas cuyos derechos han sido lesionados por los agentes u órganos del Estado"⁴⁴.

En forma similar se expresó la Comisión en su primera visita a Colombia, en 1981, en la cual hubo de atender las mismas protestas por no ocuparse de los actos cometidos por los grupos guerrilleros. Cabe señalar, sin embargo, que en su informe de 1994 sobre Colombia sí incluyó un capítulo acerca de las "Formas como las acciones de los grupos armados irregulares afectan la vigencia de los derechos humanos en Colombia"⁴⁵.

42. Cita en: MATIAROLLO, Rodolfo. Op.Cit., p. 38.

43. Documento GP/GH/FOBA/doc. 6/89 rev. 1. Cf. Boletín Comisión Andina de Juristas. Lima: CAJ., No. 33, junio, 1992, p. 59.

44. COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH) "Informe sobre la situación de derechos humanos en Argentina", OEA/Ser.L/V/II.49 doc. 19, 11 de abril de 1980. Secretaría General, OEA, Washington D.C., p. 25 ss.

45. Ver Comisión Andina de Juristas Seccional Colombiana (1994): Derechos humanos en Colombia. 2º Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Bogotá.

2.3.2. *Informe Rettig*. El gobierno de Chile creó, el 25 de abril de 1990, la "Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación", encargada de investigar las violaciones a los derechos humanos cometidos en tiempo de la dictadura militar.

En su informe final, la Comisión documentó y analizó graves hechos de violación a la dignidad humana, "cometidos por particulares bajo pretextos políticos", con base en la siguiente argumentación:

"No cabe duda que la opinión pública mayoritariamente condena toda forma de mantener o buscar el poder, o de dirimir conflictos políticos, mediante abusos o atrocidades. En la conciencia pública se ha hecho carne la idea de que existen ciertos valores de humanidad que deben ser respetados no solamente por el Estado, sino por todos los actores políticos. Tales normas de humanidad se derivan en parte de las normas de derechos humanos, y en parte de las normas de Derecho Internacional Humanitario o Leyes de Guerra. Ellas rigen a todos los actores políticos, estatales o particulares, en tiempo de paz; y a todas las fuerzas combatientes, en caso de conflicto armado, cualquiera que sea la naturaleza del conflicto armado de que se trate. Para la opinión pública estas normas de humanidad, profundamente invidas, han pasado a ser sinónimo de la expresión "derechos humanos". Por lo tanto, el sentido histórico o técnico de esta expresión, más restringido, ha venido siendo sobrepasado en la práctica"⁴⁶.

2.3.3. *Informe de la Comisión de la Verdad*. Como resultado del "Acuerdo de Paz de Chapultepec",

firmado entre el gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), de enero 16 de 1992, se creó la denominada "Comisión de la Verdad" con el auspicio de la ONU, con el objeto de investigar los graves hechos de violencia ocurridos en el país desde 1980. En su informe la Comisión expresó⁴⁷:

Que entendió su mandato bajo la consideración de que "debía examinar aquellas prácticas atroces sistematizadas, tanto en cada hecho como en un ángulo general, puesto que las violaciones flagrantes de los derechos humanos que estremecieron a la sociedad salvadoreña y a la comunidad internacional, no fueron realizados solamente por personas integradas en la fuerza armada, sino también por los insurgentes".

Que si bien, en principio, el DIDH sólo es aplicable a los gobiernos, mientras que en determinados conflictos armados, el DIH es vinculante para ambas fuerzas enfrentadas, "hay que reconocer que cuando se da el caso de insurgentes que ejercen poderes gubernamentales en territorios bajo su control, también se les puede exigir que cumplan con ciertas obligaciones en materia de derechos humanos, vinculantes para el Estado según el derecho internacional; por ende, resultarían responsables en caso de un incumplimiento".

Que para la imposición de penas a personas acusadas de delitos, deben observarse los elementos esenciales del debido proceso. El DIH en ninguna forma exime de esta obligación a las partes en conflicto, y el DIDH no exime de esta obligación a la parte que tenga control efectivo de un territorio con respec-

46. INFORME DE LA COMISIÓN NACIONAL DE VERDAD Y RECONCILIACIÓN. V. I, T.I. Santiago de Chile: Secretaría de Comunicación y Cultura. Ministerio Secretaría General de Gobierno, febrero de 1991, p. 18-19.

47. Cf. DE LA LOCURA A LA ESPERANZA. La guerra de 12 años de El Salvador. Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador. Naciones Unidas: San Salvador, Nueva York, 1992-1993.

to a las personas dentro de su jurisdicción. Sin embargo, el FMLN consideró legítimo eliminar físicamente a personas asimiladas a blancos militares, traidores, informantes y hasta opositores políticos. Tales ejecuciones constituyeron violaciones de las normas del DIH y del DIDH.

2.4. Posición de ONGs internacionales

Ha sido muy frecuente que cuando organizaciones no gubernamentales dan a conocer sus informes de derechos humanos, los Estados acusados de graves violaciones los rechacen calificándolos de parcializados. Incluso se ha llegado a insinuar que ellas tendrían complicidad ideológica con la insurgencia armada, por no condenar las acciones de ésta.

En atención a esta circunstancia y a los graves hechos de violencia cometidos por los grupos insurgentes, en los últimos años, organizaciones como Américas Watch y Amnistía Internacional han venido documentando también hechos atentatorios contra la dignidad humana atribuidos a estos grupos, pero acudiendo a los postulados del Derecho Internacional Humanitario.

GOLDMAN afirma que "Américas Watch concluyó que el Derecho Internacional Humanitario constituye el único fundamento viable para clasificar y adjudicar responsabilidad por bajas civiles y juzgar, en forma objetiva, la conducta de operaciones militares realizadas por las partes en los enfrentamientos armados en las Américas"⁴⁸.

48. GOLDMAN, Robert K. "Algunas reflexiones sobre Derecho Internacional Humanitario y conflictos armados internos". Revista IIDH, San José, C.R.: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, No. 12, julio-diciembre, 1990, p. 36.

De igual manera, Amnistía Internacional ha expresado: "Amnistía Internacional utiliza el término *Violaciones* para referirse a los Estados y el de "Abusos para referirse a los grupos armados de opinión política. Para nosotros, los gobiernos siguen siendo los responsables directos de la protección de los Derechos Humanos de acuerdo con la legislación internacional. La labor de nuestra administración continuará centrada en las violaciones perpetradas por los gobiernos. No obstante, debemos hacer frente a las atrocidades que cometen los grupos armados de oposición política: nuestra única preocupación es humanitaria; lo que nos preocupa son las víctimas"⁴⁹.

Estas organizaciones han emprendido una campaña dirigida a la promoción de las normas humanitarias. Se pretende que "tanto los gobiernos como los grupos armados de oposición sean responsables de sus actos ante la opinión pública"⁵⁰.

2.5. Reflexiones frente al debate

2.5.1. El concepto de derechos humanos constituye una categoría histórica, filosófica y jurídica que nació атаca al Estado, es decir, vinculada a la situación de indefensión de los asociados ante el poder estatal y a la necesidad de establecer controles sobre éste para impedir que cometa arbitrariedades.

2.5.2. Si en sus inicios el concepto de derechos humanos refería derechos y libertades individuales clásicos que exigían frente al Estado una conducta de

49. AMNISTIA INTERNACIONAL, COLOMBIANA. "Nuestro Modo: nuestros Derechos". Intervención en el seminario promovido por Naciones Unidas en Colombia. Bogotá: documento mimeografiado, mayo 13 de 1993, p. 2.

50. AMNISTIA INTERNACIONAL, SECRETARIADO INTERNACIONAL. "Los Grupos Armados de Oposición en el Punto de Mira". AI: ACT 33/72/93/s, Distr.: SC/CC/6R, p.6.

no injerencia o abstención, en la época contemporánea se ha producido una significativa expansión en el ámbito de su espacialidad y contenido, que exigen del Estado una vigorosa y progresiva acción dirigida al respeto y realización de los derechos.

De tal manera, que ser responsable de los derechos humanos, significa encontrarse obligado a garantizarlos en su dimensión integral, esto es civiles y políticos, económicos, sociales y culturales, de la solidaridad y de los pueblos, etc., en razón de su unidad ontológica: universalidad, interdependencia, indivisibilidad.

2.5.3. El Estado moderno es el único ente dotado de una compleja estructura de poder, sujeta a reglas y controles, y que dispone de medios y recursos para el cumplimiento efectivo y duradero de las obligaciones en materia de derechos humanos. Y en el cumplimiento de estos compromisos tiene el Estado fincada su legitimidad.

2.5.4. Por principio de derecho internacional, el carácter subordinante del Estado sobre cualquier otro poder interno, tiene como consecuencia que se constituya en el único sujeto jurídico con plena capacidad para obligarse y responder por todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción.

Así, pues, para la aplicación de la noción de derechos humanos en una relación entre sujetos es condición necesaria que uno de ellos sea el Estado. De esta manera, el concepto mismo estaría caracterizado, más que por su contenido, por los sujetos de la relación que describe.

La intención de extender la noción de responsabilidad en derechos humanos a actores no estatales, conduce a sustituirle al concepto la especificidad necesaria y con ello a restarle su vigor y su capacidad de interpolación.

2.5.5. En el derecho internacional la relación Estado-derecho humanos constituye una relación históricamente fundante. En efecto, como reacción a los horrores producidos en las dos guerras mundiales, en donde algunos Estados se convirtieron en la mayor amenaza contra la humanidad, fue dictada, en 1945, la Carta de las Naciones Unidas, el primer documento en el orden internacional en el cual se utilizó el término derechos humanos.

Dicha organización internacional destinada a vincular a todos los Estados, se planteó como fines el de "realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión" (art. 1º). Que la Organización promovería "...el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos..." (art. 55) y, que "todos los [Estados] miembros se comprometen a tomar medidas, conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consagrados..." (art. 56).

A partir de la Carta de Naciones Unidas se dictaron la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y otros convenios internacionales de protección.

En desarrollo de los referidos tratados, han sido creadas una serie de instancias internacionales desti-

nadas a obrar como controladores supraestatales, para asegurar el cumplimiento de los deberes de los Estados en esta materia. De esta manera, al acudir a la comunidad internacional las personas afectadas en sus derechos, podrían superar el plano de desequilibrio de fuerzas frente a los poderes estatales.

2.5.6. La intención de extender la noción de responsabilidad en derechos humanos a actores no estatales, conduce a sustraerle al concepto la especificidad necesaria y con ello a restarle su vigor y su capacidad de interpelación. La fortaleza que ha demostrado hasta ahora la categoría derechos humanos, ha residido precisamente en la facilidad de ubicación del sujeto responsable de su vigencia, lo que ha permitido que a nivel nacional e internacional se pudieran emprender acciones o formular exigencias concretas frente a esos sujetos.

2.5.7. Todos los Estados están obligados a reprimir y castigar los hechos ilícitos que se cometan al interior de su jurisdicción, ya sea producidos por sus propios agentes o por cualquier individuo. La relación que allí se establece es bienes jurídicos protegidos-Estado y también delincuente-Estado. Ante el DIDH carece de relevancia jurídica las lesiones contra los derechos de las personas que no comprometan la responsabilidad del Estado, pero si éste incumple su deber de prevenir y castigar, se convierte en responsable ante la comunidad internacional. Esto significa que un mismo titular de derechos está llamado a recibir protección tanto a nivel interno como internacional, sin que los espacios conceptuales y prácticos se confundan o se desvirtúen.

Por eso, es equivocada la visión que identifica un hecho ilícito como violación a los derechos humanos, jurídicamente lo apropiado es exigir del Estado que el transgresor sea procesado como delincuente. Así no se desnaturalizaría el concepto de derechos humanos en

su relación con la responsabilidad estatal. Todo intento por privatizar la responsabilidad significaría un desmedro para las garantías de los asociados.

2.5.8. La denominada "responsabilidad extracontractual del Estado", que ha tenido importantes desarrollos jurisprudenciales y reconocimiento constitucional a nivel interno, podría verse afectada con la extensión o defuminación de la responsabilidad del Estado en derechos humanos. Lo cierto, es que no constituiría el mejor ambiente para la ampliación y profundización de los institutos de protección en materia de decisiones internas de la jurisdicción contencioso administrativa.

2.5.9. Es indiscutible que las acciones de grupos armados irregulares con pretensiones políticas afectan u obstaculizan el ejercicio o disfrute de los derechos humanos en los territorios en donde se producen enfrentamientos⁵¹. En éstos, la población civil se convierte en un blanco fácil para los atentados, las represalias y los arrosamientos, tanto de las fuerzas insurgentes como de las estatales y paramilitares.

En casos como el colombiano, la crudeza e intensidad de dichos enfrentamientos ha llegado hasta el punto de ocasionar masivos desplazamientos de los pobladores de las zonas afectadas, los cuales buscan

51. En un reciente informe, el relator especial de Naciones Unidas, AMOS WAKO, ha expresado: "La información recibida durante el último decenio contiene muchos ejemplos de situaciones en que individuos o grupos que operan independientemente del gobierno plantean una amenaza muy grave al Derecho de la vida, comparable en algunos casos a la amenaza que puede plantear un gobierno". Cf. WAKO, Amos. Cuestión de la violación de los Derechos Humanos y libertades fundamentales en cualquier parte del mundo y en particular en los países y territorios dependientes. Naciones Unidas, Consejo Económico y social. E/CN.4/1992/30, p. 177.

defender al menos su integridad personal, abandonando sus bienes materiales y su trabajo y quedando por consiguiente en situación de pobreza extrema.

Pero, la propuesta dirigida a extender la responsabilidad por la violación de los derechos humanos a grupos armados no estatales no es coherente con la historia, los principios y finalidades del DIDH, por cuanto no poseen el estatus de Estado, necesario para ser considerados sujetos plenos del derecho internacional. En el caso de los grupos insurgentes, sería otra la situación si triunfaran militarmente y constituyeran un nuevo gobierno, el cual estaría vinculado a las obligaciones internacionales suscritas por el Estado.

Sin embargo, es preciso plantarse el siguiente interrogante: ¿qué se debería hacer cuando las fuerzas rebeldes llegan a tomar el control militar y político efectivo de un territorio y de una población determinada, y esta situación se prolonga en el tiempo?

Robert Goldman, quien actuó como experto en la Comisión de la Verdad de El Salvador, considera que debe darse un tratamiento especial a aquellas situaciones de conflicto bélico interno en las que existen simultáneamente dos autoridades que se disputan el ejercicio del poder dentro de un país. Él opina que si en un conflicto interno los rebeldes están obligados, al igual que el gobierno, a respetar un mismo catálogo de derechos inderogables, contenidos en el DIH, esa misma lógica sirve de fundamento para afirmar que deberían estar, "análogamente obligados en aquellos casos de guerra civil prolongada o extendida, a respetar cabalmente y como mínimo, aquellos derechos inderogables especificados en los tratados de derechos humanos respecto de los cuales el Estado es parte"⁵². Y agrega que dicha exigencia no implica

una carga adicional ni tampoco una desventaja, pues "meramente exigiría a los rebeldes hacer en cuanto al derecho internacional de los derechos humanos, lo que jurídicamente están obligados a hacer, en términos latos, bajo el derecho internacional humanitario"⁵³. Argumenta que en favor de su opinión actuaría el principio de que las obligaciones contractuales asumidas en materia de derechos humanos por parte del gobierno en funciones seguirían en pie aun en el caso de que las fuerzas insurgentes se tomaran el poder, y que éstas al constituirse como nuevo gobierno serían internacionalmente responsables tanto de las violaciones atribuidas al gobierno depuesto como a las que se les puedan imputar a ellas en el momento en que se encontraban en calidad de rebeldes.

Sin embargo, frente al DIDH las fuerzas insurgentes que se encuentren en la situación antes descrita, no podrían ser llamadas a comparecer en orden a responder por violaciones a los derechos humanos. De allí la necesidad de profundizar en el perfeccionamiento de los espacios de protección internacionales, destinados a abordar tales situaciones como violaciones al DIH, situaciones susceptibles de ser calificadas, según su gravedad como crímenes de guerra o de lesa humanidad, lo cual conlleva una responsabilidad individual, que puede ser juzgada por la jurisdicción penal internacional.

En consecuencia, no es claro qué se podría obtener con la calificación de las acciones de la insurgencia armada como violaciones al DIDH. Más aún si se considera que, en distintas ocasiones, los mismos Estados donde estas organizaciones actúan han calificado como inaceptable el que ellas fueran llamadas a comparecer ante los organismos internacionales⁵⁴.

53. *Ibidem*.

54. HUHLE menciona, por ejemplo, la ocasión en la que Américas Watch censuró las acciones de Sendero Luminoso, crí-

52. *Op Cit*, p. 42.

Es por esto que en muchos sectores ha surgido la sospecha de que el objetivo querido por los Estados de extender el concepto responsabilidad a dichos actores, puede ser el de utilizar el discurso de los derechos humanos para desprestigiar políticamente a los adversarios. Sin embargo, para lograr ese fin no es necesario acudir a esta estrategia, por cuanto existe el mecanismo específico del DIH, con el cual se pueden lograr los efectos políticos internacionales deseados.

Las razones anteriores conducen a la conclusión de que frente al DIDH, es inadecuada la propuesta de extensión del concepto del sujeto responsable de violación de los derechos humanos a los grupos armados no estatales. En vez de concentrar la atención en esa dirección, es jurídica y políticamente más pertinente explorar las posibilidades que ofrece el derecho internacional y, más concretamente, el DIH, para situaciones de conflicto bélico interno y recientemente la jurisdicción penal internacional.

3. El desafío de la violencia no estatal

3.1. Descripción de la situación

Es evidente que nuestras sociedades son víctimas de múltiples violencias. El caso de Colombia es ilustrativo: por lo menos a partir del informe "Colombia: Violencia y Democracia", presentado por la Comisión de Estudios sobre la Violencia, en 1987⁵⁵. La violencia política es decir, la violencia originada en la lucha por

licindolas de violatorias del DIH, y le exigió públicamente abstenerse de continuar con tales prácticas. El gobierno peruano reaccionó airadamente, por cuanto consideró que con ello se le concedía estatus de fuerza beligerante a Sendero. Ver Hahle, Rainer (1993): La violación de los derechos humanos ¿Privilegio de los Estados? Centro de Documentación e Información sobre Derechos Humanos en América Latina -CREDHOS. Serie Documentos de Consulta N°1, p. 6.

el poder político o que resulta de conflictos relacionados con las concepciones políticas o con las políticas públicas, no es la que más afecta al ciudadano común, por lo menos en las grandes ciudades. Este, en vista de las increíbles dimensiones que ha adquirido la violencia social o común, por oposición a la violencia política, podría mirar con alguna distancia la violencia política.

Esta situación cuestiona los objetivos y actividades de las organizaciones de derechos humanos, especialmente a nivel no gubernamental. En efecto, la mayor parte de éstas, consecuentes con las concepciones que han prevalecido en este campo, han restringido con frecuencia su labor a la denuncia del comportamiento del Estado frente a sus ciudadanos, dejando de lado muchas veces todo lo relacionado con las actividades de los grupos guerrilleros y con la delincuencia común.

Si se tiene en cuenta que la fortaleza del movimiento de derechos humanos reside principalmente en la credibilidad que puedan obtener acerca de su carácter imparcial, a sí como también en el efecto de su trabajo como resistencia a las arbitrariedades estatales, es preciso concluir que se requiere una profunda reflexión sobre estas problemáticas.

Dado que la delincuencia social o común, incluyendo dentro de ésta al narcotráfico⁵⁶, no se plantea

55. Comisión de Estudios sobre la Violencia (1987): Colombia: violencia y democracia. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá.

56. En Colombia las acciones de las mafias del narcotráfico han tenido un impacto profundo en la desarticulación de los presupuestos para la realización de los derechos y libertades; su capacidad de imponer reglas de juego le han permitido establecer vínculos con agentes del Estado, los cuales han propiciado violaciones a los derechos humanos. Igualmente,

como un proyecto político que aspire a legitimarse socialmente, no es interpellable, en el sentido clásico, por violaciones a los derechos humanos.

Con todo, la violencia –sea cual sea su origen– constituye un gran obstáculo para el respeto y desarrollo de los derechos humanos. Además, como se ha visto, la existencia de un alto grado de violencia en una sociedad determinada favorece la aparición de propuestas autoritarias, limitantes de las garantías ciudadanas⁵⁷.

3.2. *Del Derecho Internacional Humanitario*

Del clásico Derecho de la Guerra surgió el denominado “Derecho Internacional Humanitario” (DIH), el cual se ha constituido en un régimen jurídico general de protección de la población civil y de los combatientes en conflictos armados, tanto a nivel internacional como al interior de un Estado o territorio determinado.

Esta categoría jurídica, llamada también “Derecho de Gentes”, ha ido adquiriendo autonomía conceptual y metodológica, ya que pretende responder a las limitaciones intrínsecas que afronta en su aplicación el DIDH (destinado fundamentalmente a regir en tiempos de paz, complementándolo en situaciones de confrontación armada de carácter internacional o de enfrentamientos bélicos internos en un país. En efecto, el DIH constituye un sistema mínimo y excepcional de protección del ser humano en estas situaciones de

se han visto envueltos en alianzas estratégicas tanto con organizaciones guerrilleras como con grupos paramilitares.

57. Cf. UPRIMNY YEPIS, Rodrigo en “Violencia, orden democrático y Derechos Humanos en América Latina. Viejos y nuevos retos para los noventa”. Novio –Organización Holandesa para la Cooperación y el Desarrollo– (ed.): *Derechos humanos, democracia y desarrollo en América Latina*, Santafé de Bogotá 1993, pp. 135-164.

anormalidad, en las cuales ya no es el Estado el único poder eventualmente peligroso, sino que surgen otras fuerzas con ese carácter, que pueden ser otros Estados, tratándose de guerra internacional, o movimientos rebeldes armados, en situaciones de conflicto interno.

Dichas fuerzas enfrentadas constituyen sujetos jurídicos obligados a cumplir estrictamente con las reglas mínimas de protección humanitaria y en beneficio especialmente de la población no combatiente. La responsabilidad en consecuencia es unilateral, pero recae en todas las partes en conflicto.

SWINARSKI define el DIH como “el cuerpo de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra, o que protege a las personas y a los bienes afectados, o que pueden estar afectados, por el conflicto”⁵⁸.

El derecho internacional humanitario está fundamentalmente consignado en los cuatro convenios de Ginebra, de agosto 12 de 1949, y en los protocolos adicionales I y II de 1977. El art. 3 común de los cuatro convenios y el protocolo II se refieren específicamente al tema que nos ocupa, que es el de los conflictos armados no internacionales.

3.3. *Relaciones Derecho Humanitario Derechos Humanos*

Con la proscripción de recurrir a la fuerza para resolver los litigios internacionales entre Estados, esta-

58. SWINARSKI, Christophe. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. San José, C.R. Comité Internacional de la Cruz Roja, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994, p. 11.

blecida por la Carta de las Naciones Unidas, desapareció el llamado derecho a la guerra (*ius ad bellum*), que constituyó un atributo soberano de los estados⁵⁹.

Al mismo tiempo, predomina ahora la concepción de que el nuevo orden internacional debe fundarse en la plena efectividad de los derechos humanos, lo cual haría posible el mantenimiento de la paz, la cooperación entre los pueblos y la superación de los conflictos. En esta perspectiva se han estructurado dos campos en el derecho internacional: el DIDH y el DIH, cuyas relaciones han generado algunas controversias⁶⁰:

1. *Tesis Integracionista*: plantea la fusión del DIH y DIDH. Para unos, el derecho humanitario es una parte de los derechos humanos o, como lo definiera la conferencia de Derechos Humanos de Teherán de Naciones Unidas de 1968, el espacio de los "derechos humanos en período de conflicto armado" (Resolución XXIII).

Otros, por su parte, sostienen cierta primacía cronológica a nivel internacional del derecho humanitario en la protección al individuo, lo que lo convierte en una base de los derechos humanos.

2. *Tesis Separatista*: afirma que son dos sistemas de protección diferentes y no sujetos a confusión: los derechos humanos amparan a los individuos frente a las arbitrariedades del Estado que ejerce potestad

sobre ellos; en cambio, el derecho humanitario está destinado a brindar protección cuando el individuo es víctima de un conflicto armado, el cual hace que el orden jurídico interno no pueda brindarle una seguridad eficaz.

3. *Tesis Complementarista*: Considera que los dos sistemas son diferentes, pero que se complementan, por cuanto ambos tienen un objetivo fundamental, que es el de proteger al ser humano frente a situaciones, poderes o fuerzas que constituyen un peligro para su dignidad y sus derechos fundamentales.

3.4. Diversidad frente a un solo propósito

La última tesis parece acercarse más al desarrollo que han logrado esas dos categorías. De allí que se puedan identificar las siguientes diferencias, vínculos y especificidades:

1. En el ámbito del DIDH, los Estados constituyen sujetos jurídicos plenos, situación que les permite adquirir obligaciones unidireccionales al suscribir y ratificar tratados y convenios internacionales; por esta razón, ellos asumen una responsabilidad exclusiva en el cumplimiento de sus compromisos y pueden ser llamados a responder por sus violaciones.

En cambio, en el DIH se considera que las partes en conflicto están en una relación horizontal, de lucha por el poder político o dominio territorial y poblacional. En consecuencia, se encuentran frente al cumplimiento de obligaciones "pluridireccionales", para ambas partes, puesto que la acción desplegada por ambas fuerzas pone en grave peligro a los no combatientes (heridos, enfermos, población civil y sus bienes), que por esa situación son los más vulnerables.

2. El DIDH consagra normas de naturaleza negativa (abstenciones, garantías) y normas positivas

59. La prohibición de la guerra admite las siguientes excepciones básicas: 1) Como medidas de seguridad colectiva que como Naciones Unidas frente a un Estado que represente una amenaza para la paz (Cap. VII de la Carta); 2) Caso de guerra de liberación nacional (concepto problemático, objeto de obstáculos y oposiciones estatales); 3) Guerra defensiva (sujeta a dificultades y abusos en la definición de agresión y agresor, con la que se ha pretendido legitimar verdaderas "agresiones").

60. Se sigue la tipología de tendencias expuestas por SWINARSKI. Op. cit., p. 16-17.

(obligaciones de hacer). El Estado responde por acción u omisión en el cumplimiento de sus deberes.

El DIH establece fundamentalmente normas en sentido negativo o prohibiciones, dirigidas a controlar los métodos y los medios de la guerra, tratando de evitar excesos y crueldades inútiles y degradante. Se trata de la necesidad de establecer una cierta regulación ética ante un fenómeno de por sí condenado por el derecho internacional, pero de ocurrencia constante.

3. Las normas del DIH constituyen reglas mínimas indispensables, inalterables e inderogables, reconocidas como obligatorias por la comunidad internacional; es decir hacen parte del *ius cogens* o normas imperativas del Derecho Internacional General, que no pueden ser alteradas por ningún medio clásico (Art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), tal como lo ha señalado reiteradamente la Corte Internacional de Justicia de la Haya.⁶¹

4. Como consecuencia de lo anterior, la obligatoriedad de los preceptos del DIH es unilateral para cada fuerza en conflicto. "Que un bando viole de manera circunstancial o sistemática estas normas de conducta, nunca debe autorizar al otro para valerse de esta situación y desligarse de sus obligaciones, las cuales representan, al fin y al cabo la diferencia entre la civilización y la barbarie".⁶²

61. Cf. ABI-SAAB, Rosemary. "Comité Internacional de la Cruz Roja. El derecho humanitario según la Corte de la Haya". Boletín de la Comisión Andina de Juristas. Lima: CAJ., No. 17, febrero, 1988, p. 47-54.

62. GAILLARD, Philippe. "El Derecho Internacional Humanitario y su aplicación en el caso colombiano". Espacios Internacionales para la Justicia Colombiana. Gustavo Galón G. (Comp.). Bogotá: Comisión Andina de Juristas Seccional Colombiana, 1990, p. 134.

5. A diferencia del DIDH, la normatividad del DIH solamente tiene aplicación en situaciones especiales, originadas por la confrontación armada entre Estados en el orden internacional o por el enfrentamiento bélico entre actores políticos en el plano interno de un país.

Atendiendo al carácter permanente del DIDH, tanto las normas del derecho internacional como los preceptos constitucionales de los Estados prevén que éstos, cuando se enfrentan ante una situación de anomalía institucional, pueden decretar "regímenes de excepción", en donde es posible suspender estrictas y determinadas obligaciones del DIDH, como lo consagran los siguientes instrumentos: Pacto de Derechos Civiles y Políticos: Art. 4, No. 1; Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Art. 4; Pacto de San José, Art. 27.

6. Debido al carácter imperativo del DIH, sus normas "no consentidas" obligan a las partes en conflicto, aun cuando ellas no hayan participado en su elaboración o consentimiento.⁶³ Su razón reposa en una interpretación teleológica: según el Comité Internacional de la Cruz Roja, la aplicación por parte de una fuerza insurgente del Art. 3º común de los Convenios de Ginebra de 1949 (que establece prohibiciones humanitarias en caso de conflicto armado no internacional) constituiría una noticia positiva para las víctimas del conflicto; no habría reclamos; "si en cambio no lo aplica, sería prueba suficiente de que aquellos que estiman sus acciones como meros actos de anarquía o vandalismo, están en lo cierto".⁶⁴ Estaría

63. Cf. CIURLIZZA, Javier. "Terrorismo en conflictos armados internos: las respuestas del sistema jurídico de protección a los derechos humanos". Boletín Comisión Andina de Juristas. Lima: CAJ., No. 36, marzo, 1993, p. 41.

64. *Ibidem*.

en juego entonces, el reconocimiento social legítimo que pretenden ganar y conservar tanto el Estado como las fuerzas insurgentes.

7. A diferencia del viejo derecho de la guerra que "deroga el derecho interno y absorbe jurídicamente el conflicto, determinando el estatuto de las partes contendientes, el derecho internacional humanitario coexiste con el derecho interno, el que recibe su aplicación general y no afecta la condición jurídica de las partes contendientes"⁶⁵.

En efecto, en un conflicto interno, la aplicación por parte del Estado del DIH no confiere a los alzados en armas estatus beligerante (condición de gobierno en potencia), según lo dispone de manera expresa el ya citado Art. 3º común.

Además, si bien un Estado puede restringir determinadas garantías del DIDH, este ámbito normativo en su conjunto continúa vigente en su fuerza jurídica vinculante para ese Estado. Por eso, su decisión de aplicar el DIH estaría ratificando su obligación jurídica y política de respeto por los derechos humanos.

Así, pues, es un contrasentido lógico y jurídico, obligarse un Estado ante el DIDH y no hacerlo ante el DIH, por cuanto ambas categorías están destinadas a brindar las condiciones mínimas indispensables para la protección y desarrollo de la dignidad humana, en situaciones diversas de paz o de guerra.

En consecuencia, si bien el DIDH y el DIH se encuentran en un proceso de caracterización y estruc-

turación ontológica que evita que se confundan o subsuman el uno en el otro, ambos poseen estrechas relaciones y una identidad teleológica indiscutible. Sobre este presupuesto es posible encontrar respuestas coherentes frente a situaciones de ruptura del orden interno.

3.5. *Conflicto armado no internacional*

Los conflictos bélicos internos son regulados fundamentalmente por el art. 3 común de los Convenios de Ginebra y por el Protocolo II adicional.

El art. 3º común, señala que las partes contratantes deben aplicar en el caso de los conflictos bélicos internos una reglas mínimas de tratamiento humanitario en favor de las siguientes personas:

1º De quienes no participen en las hostilidades, incluso miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas.

2º De quienes hayan quedado fuera de combate, sin discriminación alguna.

En favor de los mencionados está prohibido en cualquier tiempo o lugar:

- Los atentados a la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas o suplicios.

- La toma de rehenes.

- Los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes.

- Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin juicio previo emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de las garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

65. MONTEALEGRE, Hernán. Citado por Hernando Valencia Villa. "El derecho de los conflictos armados y su aplicación en Colombia". Espacios internacionales para la justicia Colombiana. Gustavo Gullón G. (Comp.). Bogotá: Comisión Andina de Juristas Seccional Colombiana, 1990, p. 146.

En realidad, se trata de disposiciones mínimas, exigibles en todas las situaciones de conflictos armados. El Protocolo Adicional II de 1977 desarrolla y completa el art. 3 común de los Convenios de Ginebra.

3.6. Las dificultades de aplicación del DIH

El derecho moderno constituye un conjunto de normas destinadas a regular las relaciones interpersonales y la creación y el tráfico de las relaciones institucionales existentes en la sociedad. Posee dos atributos esenciales: la validez y la eficacia⁶⁶.

El derecho es válido en razón de que es obligatorio; sus prescripciones están destinadas a ser obedecidas. La eficacia, por su parte, significa que en efecto las normas son realmente aplicadas y obedecidas. Es decir una norma jurídica carece de eficacia, a pesar de ser válida, si la conducta real de las personas obligadas no se ajusta a lo prescrito por dichas normas. En este caso se convierte en una norma inócua.

3.6.1. *Interrogantes.* La eficacia del DIH plantean serios problemas:

1º Todavía están en proceso de construcción organismos, procedimientos y mecanismos capaces de sancionar las vulneraciones de su ordenamiento. Con todo, recientemente se ha dado un paso importante con la creación de la Corte Penal Internacional. Lo mismo es preciso explorar la eficacia del Comité de Encuesta creado por el Protocolo I, que se creó en 1992 y que constituye una vía de carácter cuasi judicial.

2º ¿Cómo abordar el problema, cuando un grupo armado irregular no considera válidas las prescripcio-

nes del DIH, y en consecuencia no está dispuesto a aplicarlas?

3.6.2. *Aproximaciones.* Por enmarcarse el DIH dentro del espacio privilegiado del *ius cogens*, tanto los sistemas universal y regionales de protección de los derechos humanos como los mecanismos internos jurisdiccionales deben dar aplicación en sus decisiones y acciones a dicho ordenamiento.

Sin embargo, en el sistema americano de derechos humanos los conflictos armados internos, los cuales han adquirido especial gravedad en algunos países de la región, todavía no constituyen un tema central.

A su vez, al nivel interno, las infracciones que se cometen contra las normas mínimas de protección del DIH, caen bajo la órbita del derecho penal, en donde se encuadran como tipos punibles, sean cometidas por agentes estatales o por actores no estatales (grupos alzados en armas, autodefensas, paramilitares, etc.). Frente a esta clase de conductas infractoras, el Estado está obligado a ejercer medidas preventivas, de control y de sanción⁶⁷.

Sin embargo, surge la pregunta acerca de cómo abordar el problema, cuando la intensidad y/o duración de los conflictos armados internos desbordan e inutilizan los mecanismos jurisdiccionales de control estatal, al tiempo que los grupos insurgentes no se ajustan en sus acciones al DIH.

Esto tiene especial relevancia en situaciones en donde se produce un "empate militar negativo" (como sucede en Colombia y se vivió en El Salvador), en donde las fuerzas estatales se encuentran en incapacidad de derrotar militarmente, en el corto plazo, a la insurgencia armada, y ésta tampoco puede derrotar a

66. Cfr. Kelsen, Hins. Teoría General del Derecho y del Estado (4ª. reimp.). México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, p. 46 ss.

67. Ver MENDEZ, op. cit., p. 19.

aquéllas. Y más aún, cuando el Estado como poder social dominante desaparece (caso de Somalia) o es muy débil (Bosnia y Herzegovina).

Con lo anterior es de recalcar que el DIH centra su preocupación en establecer unos límites que humanicen los enfrentamientos, es decir la constitución objetiva de una ética de medios y de métodos bélicos. Subyace, en consecuencia, "un cierto escepticismo valorativo en lo que respecta a los fines"⁶⁸.

En efecto, la caracterización de conflictos armados internos, presente en el Art. 1 del Protocolo II e implícita en el Art. 3º común de los Convenios de 1949, se ha construido independientemente de criterios valorativos sobre la existencia de un proyecto ético-político que puedan perseguir o no las fuerzas insurgentes.

Lo que interesa al DIH es la protección de las víctimas de los conflictos (población civil, no combatientes), así como también de ciertos bienes: aquellos indispensables para la supervivencia de la población civil (prohibición de recurrir al hambre como arma); obras de arte e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas; bienes culturales y lugares de culto.

Por lo tanto, la búsqueda de fines políticos y la consecución de objetivos militares por parte de las fuerzas enfrentadas con base en medios expresamente prohibidos por el DIH, convierte a los combatientes en criminales de guerra, lo que implica el establecimiento de responsabilidades individuales.

Al respecto Chipoco Caceda, ha expresado: "Los que violan estas normas no serán vistos únicamente como criminales ante la legislación nacional sino también como personas y grupos que violan las normas mínimas de protección... En el ámbito jurídico,

las consecuencias pueden ser también muy importantes. La violación grave de las obligaciones humanitarias constituye crimen de guerra; cumplir esas obligaciones permite evitar la persecución jurídica nacional e internacional ante tales crímenes. El respeto del Art. 3º común tiene efectos inmediatos de carácter político y jurídico sobre la conducta de los rebeldes"⁶⁹.

Un antecedente histórico de suma importancia para este efecto lo constituyó la adopción de los "principios de Nuremberg", que permitieron juzgar como criminales de guerra a personas individuales, a las cuales se les atribuyó responsabilidad igualmente individual por delitos contra el derecho internacional.

Es claro que todo individuo posee no sólo derechos sino también deberes para con la comunidad y la humanidad en general; y entre estos últimos está la obligación de respetar el derecho internacional⁷⁰.

De allí que si bien la noción de crimen de guerra ha sido aplicada únicamente a conflictos armados internacionales, no existe razón lógico jurídica para no extenderla a los conflictos internos, por cuanto los fundamentos ontológico y teleológico del DIH son la protección y amparo de la persona humana, la cual se convierte en víctima potencial de enfrentamientos entre fuerzas y poderes antagónicos. Es decir, lo que importa es la situación objetiva de peligro o vulneración de los bienes fundamentales protegidos y no el ámbito jurídico-geográfico en que se produzca.

En consecuencia, ningún individuo o grupo privado puede legítimamente sustraerse del acatamiento y observancia de los principios éticos y jurídicos que prescribe el derecho internacional, como garantías

69. CHIPOCO CACEDA, Carlos. Citado por Javier Giudizza, Op. cit., p. 43.

70. Cf. DAES, Erica-Irene A. *La libertad*. Ob. cit., p. 60.

68. GALLON GIRALDO, Gustavo. (Ed.), op. cit., p. 52.

mínimas logradas por consenso entre las diversas naciones del mundo para ser posible la convivencia; el traspaso de esos límites es caer en la barbarie.

Por esta causa, la "Declaración Universal de Derechos Humanos" expresa en su Art. 30:

Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades, o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

Este principio se encuentra ratificado en otros instrumentos (los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos, Art. 5, No. 1).

Sin embargo, ha constituido un gran problema práctico del DIH, la no existencia de un mecanismo internacional que permita establecer responsabilidades a quienes vulneren sus prescripciones. No obstante, los Convenios de Ginebra sí establecen una cláusula de competencia universal, que impone a todo Estado Parte la obligación de juzgar o proceder a la extradición de los autores de los crímenes de guerra que se encuentren bajo su jurisdicción (Convenio I, Art. 49; II, Art. 50; III, Art. 129; IV, Art. 146). De igual manera dichos convenios prescriben cláusulas relativas a los mecanismos para el enjuiciamiento y castigo por infracciones graves (I, Arts. 50 a 52; II, Arts. 51 a 53; III, Arts. 130 a 132; IV, Arts. 147 a 149; Protocolo I, Arts. 85 y 86).

Y aún más, el Art. 1º común a los cuatro Convenios establece que "Las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y a hacer respetar el presente convenio en todas las circunstancias" (se destaca).

Los expertos de Naciones Unidas GUISE y JOINET, al comentar esta disposición anotan:

Todo Estado Parte se compromete, pues, no sólo en lo que respecta a sí mismo, situación que es la regla, sino también, y esto es totalmente excepcional, en lo que respecta a los demás, independientemente de que estos últimos o él mismo sean o no partes en el conflicto de que se trate⁷¹.

A pesar de la ratificación casi global de los convenios de Ginebra, los gobiernos han sido muy resistentes a dar aplicación a la cláusula de competencia universal sobre los crímenes de guerra, en especial por el temor a intervenir en asuntos internos de otros Estados, y también por carencia de voluntad política para hacerlo.

De allí la necesidad de consolidar la jurisdicción penal internacional, como mecanismo más idóneo en la definición de responsabilidades por la vulneración al DIH. Un precedente reciente en este sentido lo constituyó el tribunal ad hoc creado por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, mediante Resolución 827 de mayo 25 de 1993, para juzgar los crímenes graves cometidos en la antigua Yugoslavia⁷².

Ahora bien, aun admitiendo las grandes carencias existentes para la sanción de las violaciones al derecho internacional humanitario, sí cabe hacer mención de algunos mecanismos que podrían ser de utilidad para la reafirmación de su vigencia. Uno de ellos sería el mencionado por CHIPOCO en relación con el papel consultivo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El afirma que la Corte tiene

71. GUISE, Hadji y JOINET, Louis. "Informe provisional sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos". E/CN.4/Sub.2/1993/6. 19 de junio de 1993, p.20.

72. *Ibidem*.

funciones jurisdiccionales y funciones consultivas. Sobre estas últimas resalta que tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como los Estados partes –y a través de ellas diversas organizaciones de la sociedad civil– pueden solicitar de la Corte una opinión consultiva acerca de determinados temas.

Como la Corte ha definido al respecto que “la opinión consultiva puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los Derechos Humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano”, Chipoco considera que la Corte podría absolver una consulta acerca de si las partes de un conflicto bélico no internacional están cumpliendo con las disposiciones del derecho internacional humanitario y de si cierto tipo de acciones de cualquiera de las partes constituyen una violación o no del mismo⁷³.

Igualmente, existe un importante mecanismo para la investigación de denuncias sobre vulneraciones al DIH, establecido en el artículo 90 del Protocolo I: la “Comisión Internacional de Encuesta”. A pesar de que tanto la Comisión como el Protocolo I están destinados a los conflictos de carácter internacional, la Comisión ha manifestado su disposición para entrar a investigar violaciones del derecho humanitario también en conflictos armados no internacionales, siempre que las partes en pugna manifestaran su conformidad⁷⁴.

73. Cfr. Chipoco, p. 175.

74. Ver Comité Internacional de la Cruz Roja (1993): Informe sobre la protección de las víctimas de la guerra, en: Revista Internacional de la Cruz Roja, Nº 119, Ginebra, pp. 41-468. Más sobre la Comisión en Krill, Françoise (1991): La Comisión Internacional de Encuesta. El papel del CICR, en: Revista Internacional de

Finalmente, a pesar de la insuficiencia de los mecanismos internacionales de sanción para las violaciones del DIH, las censuras políticas sí pueden tener un importante efecto sobre los vulneradores de este derecho, puesto que para las partes en conflicto es de gran importancia obtener legitimidad –aceptación, reconocimiento– ante la opinión pública nacional e internacional.

En síntesis, si hasta ahora todavía está en proceso de construcción la efectividad jurisdiccional internacional de definición de responsabilidades y de sanciones por vulneraciones al DIH, ello no significa que esta categoría normativa carezca de fuerza jurídica vinculante. La existencia de insuficiencias en el DIH no es justificación valedera para desconocer este ámbito jurídico que ha ganado autonomía conceptual y metodológica. Se trata precisamente de fortalecerlo y desarrollar mecanismos eficaces para que operen a nivel internacional las responsabilidades por sus vulneraciones.

Pero además, por su condición especial de *ius cogens*, el DIH obliga en igual medida a todos los grupos alzados en armas, estén o no de acuerdo con sus prescripciones. Más allá de una estricta responsabilidad jurídica, existe una responsabilidad política y ética, fundada en el respeto que demanda la condición humana, su dignidad como tal, independientemente de discrepancias políticas o ideológicas, o diferencias de estatus.

El grado de conciencia alcanzado por la humanidad respecto a sus derechos inalienables hace que

la Cruz Roja, Nº 104, Ginebra, pp. 204-221; Roach, J. Ashley (1991): La Comisión Internacional de Encuesta. Artículo 90 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, en: Revista Internacional de la Cruz Roja, Nº 104, Ginebra, pp. 179-203.

ya no se toleren los actos contra la humanidad, sobre los cuales recaen el repudio y la condena generalizadas.

Una reflexión final: ¿Qué hacer frente a otros poderes amparados en la legalidad?

En este escrito se ha sostenido que en el actual grado de desarrollo del derecho internacional, el Estado es el único ente llamado a responder por la vigencia de los derechos humanos. Igualmente, se ha afirmado que los actos de violencia causados por organizaciones alzadas en armas deben ser juzgados de acuerdo con la normas del DIH. Sin embargo, es necesario reconocer que los conceptos e instrumentos actuales generan muchas insatisfacciones con respecto a las expectativas ciudadanas y a los problemas presentes.

Es evidente que en el mundo contemporáneo existen una serie de poderes privados muy fuertes, cuyas actividades representan un serio peligro para los derechos de los asociados.

Euhé, en su discusión acerca de si la violación de los derechos humanos es un privilegio de los Estados, se pregunta si "no es tiempo de desarrollar y llevar a la práctica mecanismos de presión también sobre los múltiples poderes de facto que en gran parte del mundo hacen infernal la vida para los pueblos —pero sin únicamente recurrir al Estado como salvador de situaciones que obviamente no es capaz de salvar?"⁷⁵.

Los referidos poderes pueden concentrarse únicamente en el sector privado, ejerciendo un fuerte dominio sobre él como sucede con los monopolios; pueden también llegar a ser tan potentes como el Estado, e incluso más fuertes que él, como ha ocurrido frecuentemente con las multinacionales en muchos

países del llamado Tercer Mundo (piénsese en el caso de las repúblicas bananeras); y aún más, pueden intentar reemplazarlo, utilizando para ello su gran poder.

También cabría diferenciar entre los poderes que actúan en forma legal —como se presume que lo hacen los monopolios o las multinacionales— y aquéllos que realizan sus acciones en contra de la ley.

En el caso de los monopolios y las multinacionales cuando ejercen un dominio incontestable en el sector privado, ha aflorado la pregunta de si no sería lógico reclamar ante ellos el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales. Esto en razón de que, en muy buena medida, ellos determinan con su actividad, incluso por encima de los Estados nacionales, las posibilidades de desarrollo de las empresas y productos nacionales, el nivel del empleo, el grado de deterioro del medio ambiente, la calidad y precios de los productos, etc.

Cuando los mismos monopolios o multinacionales son tan potentes como el Estado, o llegan a reemplazarlo en la práctica, surge además el interrogante de si no sería lógico exigir ante ellos también el respeto de los derechos civiles y políticos de los ciudadanos? Si observamos la gran influencia que las empresas transnacionales han ejercido en los países latinoamericanos —recuérdese por ejemplo el papel de la United Fruit Company en los llamados países bananeros, los relatos que dejó Manuel Scorza sobre la Cerro de Pasco Corporation en el Perú o las actividades de la ITT en contra del gobierno de Allende en Chile— y, más concretamente, en las políticas de orden público de los diferentes gobiernos no queda más que pensar que los reclamos ante los Estados no serían tan útiles como los que podrían realizarse ante estas organizaciones económicas.

75. Op. cit., p. 12.

Las mismas preguntas caben frente a la banca internacional, la cual está en condiciones de dictarle a muchos países las políticas económicas a seguir, caracterizadas normalmente por grandes recortes en los gastos público y social. Este hecho, como es sabido, ha tenido graves repercusiones en el nivel de vida de las poblaciones afectadas y ha causado trastornos en el orden político de diferentes países, en los que se han producido fuertes disturbios generales que han sido reprimidos de manera violenta. Así, pues, también podría aquí cuestionarse si ante los institutos crediticios internacionales se podría exigir la vigencia de los derechos humanos.

Una respuesta a evaluar, podría ser que ante los poderes internacionales de carácter interestatal se

exigiría su responsabilidad ante el DIDH, pero frente a otros poderes privados, podría pensarse en la creación de otros instrumentos internacionales, distintos al DIDH y similares al DIH o al estatuto penal internacional.

En síntesis, este asunto ofrece interesantes perspectivas de reflexión. El tema de los derechos humanos se encuentra aún en pleno desarrollo, lo que exige profundizar en su reflexión, investigación y debate democrático. De las respuestas que se construyan dependerá en buena medida la búsqueda de una vida más digna, más sencilla y menos infeliz, como la soñó Borges antes de morir.