

# LOS DERECHOS HUMANOS Y SU PROYECCIÓN EN EL SIGLO XXI

*José Luis Pérez Sánchez-Cerro\**

## RESUMEN

Los derechos humanos están protegidos por todas las constituciones de los países y, en el caso del Perú existe una obligación de los hombres de derecho de conocerlos a cabalidad y de aplicarlos en la academia, el foro, los tribunales, las instituciones tutelares del país, los agentes de derecho, abogados, etc. En el presente trabajo se da a conocer los sistemas jurídicos que imperan en el Perú y el mundo, sobre el rol del Estado como principal de sujeto de derecho internacional y sobre los principales instrumentos internacionales americanos. También, desarrollo los dos principales mecanismos humanitarios como el refugio y el asilo y su uso en el derecho internacional especialmente de este último en el derecho americano. Finalmente, trato de la situación de

---

\* Embajador de Carrera. Abogado, Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas, Doctorado en Ciencia Política y Maestro en Relaciones Internacionales y Diplomacia. Fue embajador en Colombia, España, Andorra, Alemania y Argentina. Funcionario Diplomático en Estados Unidos de América, Venezuela, Ecuador, Costa Rica, España y Suecia y en la Organización de los Estados Americanos (OEA). Fue Viceministro del Ministerio de la Presidencia, Viceministro a.i. de Relaciones Exteriores y Secretario General de Relaciones Exteriores. Ha sido Miembro del Comité de Derechos Humanos de la Naciones Unidas. Miembro Titular de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional (SPDI).

los derechos humanos en el Perú y el mundo y los derechos humanos en la actualidad y sus principales problemas.

## SUMMARY

Human rights are protected by all the countries constitution's and in the case of Peru exist an obligation of the law men, of knowing it thoroughly and apply it in the academy, the forum, the main institutions, the law agents. Lawyers. Etc. In the current work we show the main juridical systems are in force in Peru and the world, on the roll of the Estate as international as the main subject of International Law and the main American international instruments. Also, I deal with the main humanitarian mechanism as refugee and asylum and its use in international law specially refugee in American international law. Finally, I mentioned the current human rights situation and its main problems.

**Palabras clave:** Derechos humanos, monista, dualista, pena de muerte, Estado, derecho internacional, refugio, asilo, derecho penal, justicia universal.

**Keywords:** Human Rights, monist, dualist, death penalty, State, international law, refugee, asylum, criminal law, universal justice.

- - -

## INTRODUCCION

Los sistemas de derechos humanos predominantes en el mundo son el monista, el dualista y el pluralista y la convivencia entre ellos. Pueden coexistir sin interponerse entre ellos aun cuando son de fuentes diferentes. Sin embargo, de acuerdo a la teoría de Kelsen, sólo debe existir un ordenamiento vigente basado en una jerarquía, lo que demuestra que ambos sistemas están necesariamente unidos y coordinados por el Derecho Internacional cuya competencia es ineludible. Esa coordinación y coexistencia de normas al no existir un tribunal punitivo de los Estados implica una obligación de solucionar las controversias pacíficamente, por los medios que ellos elijan al no haber un organismo sancionador jurisdiccional y obligatorio.

El Estado como sujeto principal del Derecho Internacional por excelencia, es un tema que desarrollo en el presente trabajo y sobre la sesión de soberanía, práctica que se da en los organismos internacionales, especialmente en los temas concernientes a los derechos humanos y al comercio áreas en las que, no siempre, los Estados están dispuestos a conceder.

Es importante también el breve estudio que hacemos de los mecanismos humanitarios como el refugio, el asilo y los mecanismos internacionales de los derechos humanos en el Perú y en el mundo, tanto en los derechos humanos, como en el derecho internacional humanitario, el derecho de los refugiados y, considero que todo ello estaría incompleto sin consideración e inclusión del derecho penal internacional como cuarta vertiente de la protección internacional a los derechos humanos que someto a consideración de los lectores en virtud de la necesidad de perseguir y castigar a los violadores de los derechos humanos y a la necesidad de coordinar la cooperación internacional.

Finalmente, hago un señalamiento de los principales problemas y circunstancias por la que atraviesan los derechos humanos en la actualidad en el mundo contemporáneo y realizo algunas sugerencias para su tratamiento.

## **1. LA VISIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL PERÚ**

Es deber del Estado coadyuvar a promover, desarrollar, proteger y difundir una cultura de derechos humanos en el país y dar a conocer a la sociedad que existe una protección internacional del Estado consagrada en su Constitución y en los tratados de los que es parte nuestro país. Asimismo, difundir que hay organismos internacionales que protegen los derechos humanos, derechos que, ciertamente, son anteriores a la existencia misma del Estado. Por ello, es imperativo que nuestros operadores jurídicos, jueces, fiscales, magistrados y abogados, conozcan y apliquen la normativa internacional en materia de protección a los derechos humanos de manera subsidiaria a la constitución y a las leyes de la república. No sólo éstos al ser parte de la legislación interna, por lo general, expresan y protegen de mejor manera los derechos de las personas. Por lo general, hay un desconocimiento de la normativa internacional por parte de nuestros operadores jurídicos, habiendo,

muchas veces, una errónea lealtad a nuestra legislación doméstica siendo que debe aplicarse el derecho que mejor protege a la persona humana.

El Perú es un país de sistema jurídico indefinido, en algunos casos monista y en otros dualistas; es decir, un sistema mixto en cuanto al sistema de articulación existente para relacionar las normas de derecho interno con las normas de derecho internacional. La doctrina y la práctica del Estado reconoce la existencia de ambos ordenamientos jurídicos, sea tanto en el ordenamiento interno del Estado con características jurídicas monista, como en su ordenamiento internacional con características dualistas al establecer disposiciones constitucionales para que determinados tratados formen parte del derecho interno.

Los monistas jurídicos son partidarios de que un solo sistema jurídico centralizado y jerarquizado por cada Estado-nación, es la única fuente de poder político y garantiza la unidad y la cohesión de la nación. El derecho interno y el derecho internacional forman un solo sistema jurídico que tienen dos variantes esenciales, por un lado, la concepción monista con primacía del derecho interno, y por otro la concepción monista con primacía del derecho internacional. La teoría monista del Derecho Internacional sostiene que ambos forman parte de un ordenamiento jurídico único y hay jerarquía entre ambos. Para esta teoría, el derecho internacional prima sobre el derecho interno, por lo tanto, la validez del ordenamiento jurídico depende del derecho internacional.

Contrario Sensu, el dualismo jurídico es una teoría que afirma que no existe un único sistema jurídico, sino que existen dos completamente separados e independientes: el derecho internacional y el derecho interno.

Por su parte, el pluralismo jurídico hace referencia a la existencia de múltiples sistemas jurídicos en una misma área geográfica lo cual supone una definición alternativa del derecho, pues si se adopta la definición clásica, el derecho se reduce a las normas producidas exclusivamente por el Estado. Esta definición implica tres cosas: a) reconocer que el derecho oficial, el derecho del estado, no es el único existente; b) que distintas prácticas jurídicas (por ejemplo, justicia indígena, justicias comunitarias, justicia étnica, etc.) pueden ser reconocidas como formas de derecho; c) lo anterior supone, por tanto,

que el reconocimiento de soberanía que algunos estados establecen al pretender el monopolio de la fuerza jurídica, se relativiza (como en los caso de jurisdicción universal). El pluralismo jurídico es la coexistencia dentro de un Estado de diversos conjuntos de normas jurídicas positivas en un plano de igualdad, respeto y coordinación.

En materia constitucional en el Perú, en los artículos correspondientes a los tratados (55°, al 57°) se señala que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. El Título 11 de la actual Constitución dedica sólo tres artículos (55, 56 y 57) al tema de los tratados, a diferencia de la Constitución de 1979 que contaba con diez. Las razones que explican esta reducción del articulado son diversas, resultando algunas de ellas bastante positivas. Nuestro sistema constitucional considera la aplicación inmediata de los tratados en el derecho interno sin un acto adicional de incorporación. Así mismo, la cuarta disposición final de la Constitución de la República establece que los derechos establecidos en ésta se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

La tendencia actual del Derecho Internacional se inclina a favor de la teoría monista, como el sistema que incorpora las normas del derecho internacional en la normativa interna de los Estados de manera automática, porque protege mejor el cumplimiento de los tratados, especialmente en cuestiones relativas a la protección a los derechos humanos y cuestiones de naturaleza *jus cogens* de cumplimiento obligatorio. En la teoría monista, representada por Hans Kelsen, hay un único sistema jurídico que privilegia la prevalencia del sistema internacional ya que el derecho interno y el derecho internacional forman un solo sistema jurídico que admite dos variantes esenciales, una posición monista con primacía del derecho interno y la otra con primacía del derecho internacional.

En la convivencia entre ambos sistemas jurídicos, monismo y dualismo, dentro de un mismo país, no debe haber contradicciones entre ellos puesto que el derecho debe ser un esquema de normas que no se enfrentan entre sí y que responden a una misma estructura, al decir de Kelsen, que a pesar de

ser de fuentes diferentes debe existir sólo un ordenamiento vigente, es decir que entre ambas normativas existirá una relación de jerarquía que demuestra que ambos sistemas están necesariamente unidos. En el Derecho Internacional no existe un tribunal sancionador al que estén sometidos los Estados, pero si hay una obligación de arreglar sus controversias pacíficamente por los medios más adecuados que éstos elijan en ausencia de un organismo sancionador o coactivo centralizado jurisdiccional y obligatorio. Por ello, el Derecho Internacional es un medio de coordinación entre ellos y con competencia ineludible.

El artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, establece que las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección y, que el Consejo de Seguridad, si lo estimare necesario, instará a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios.

También la coexistencia de normas generales y particulares es otra de las características del Derecho Internacional que termina siendo un medio de coordinación de las relaciones internacionales entre los Estados y otras unidades políticas que muchas veces son asimétricas. En el Derecho Internacional no existe un tribunal sancionador al que estén sometidos los Estados, pero si hay una obligación de arreglar sus controversias pacíficamente por los medios más adecuados que éstos elijan en ausencia de un organismo sancionador o coactivo centralizado jurisdiccional y obligatorio. Por ello, el Derecho Internacional es un medio de coordinación entre ellos y con competencia ineludible.

Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos tienen jerarquía constitucional en la constitución peruana y; en caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el tratado (Art. 105°). Consecuentemente, sólo pueden ser modificados siguiendo el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución (Art. 305°) que establece que agotada la jurisdicción interna, quien se considera lesionado en los derechos que la Constitución reconoce,

puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según los tratados de los que es parte el Perú. En tal sentido, en las Disposiciones Generales y Transitorias Decimosexta se ratifica el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y su Protocolo Facultativo, de 16 diciembre de 1966. Es de destacar que el Segundo Protocolo Facultativo destinado a abolir la pena de muerte de diciembre de 1989, no ha sido suscrito por el Perú. En este mismo acápite constitucional se ratifica también la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, incluyendo sus artículos 45 y 62, referidos a la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Es de mencionar el caso de los tribunales militares en casos de terrorismo y de delitos de traición a patria en que se crearon tribunales con jueces anónimos. Los llamados jueces sin rostro, que elevaron drásticamente las penas hasta incluir la cadena perpetua, vulnerándose los principios de legalidad y la tipicidad penal debido a leyes amplias e imprecisas de los tipos penales de sobre terrorismo, eliminando la evaluación y diferenciación del grado de responsabilidad del autor, limitando la actuación del abogado y el ejercicio del derecho de defensa, pues se dispuso que un abogado sólo podía defender simultáneamente a un procesado por terrorismo a nivel nacional. Además, se trasladaba a los procesos las normas del Código de Justicia Militar referidas a los procedimientos de “juicio en el teatro de operaciones”, en que donde los plazos y la posibilidad para ofrecer o actuar pruebas o de interrogar testigos quedaban muy limitados. A los detenidos y condenados se les imponía un severo régimen de aislamiento y reclusión, privándoseles de cualquier beneficio penitenciario respecto a la pena.

Con relación a la pena de muerte en nuestro país, el Artículo 140° de la Constitución señala que la pena de muerte sólo puede aplicarse por el delito de traición a la patria en caso de guerra y de terrorismo, conforme a las leyes y a los tratados de los que el Perú es parte obligada. En la constitución de 1979 solo señalaba la pena de muerte en por tracción a la patria en caso de guerra exterior. En el Perú, hoy en día, no es posible sancionar los asesinatos o violaciones con pena de muerte porque el Estado ratificó en julio de 1978 un

tratado internacional que se lo impide. Este documento es la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José donde hay dos artículos clave. Un primer punto es que la Convención impide a los países extender la pena de muerte para delitos que no estuvieran ya contemplados con anterioridad en sus territorios. Un segundo punto es que el tratado señala que ningún país puede interpretar la Convención para limitar la libertad de sus ciudadanos. En opinión de los juristas Samuel Abad y Ernesto Álvarez, la pena de muerte sí podría aplicarse, pero ello implica dos hechos: una reforma constitucional que necesita la votación favorable de 87 congresistas en dos legislaturas consecutivas y, la salida del Perú de la Convención Americana de Derechos Humanos. El proceso de renuncia demora alrededor de un año y diversos juristas se han mostrado en contra de tal escenario.

A respecto durante la pasada campaña electoral de 2016, la entonces candidata presidencial de Fuerza Popular, Keiko Fujimori, señaló la posibilidad de aplicar la pena capital sin la necesidad de salir de la convención, lo cual sería un imposible para los constitucionalistas Samuel Abad y Ernesto Álvarez, no sería correcta. La ex candidata presidencial Keiko Fujimori, dijo, “Lo he conversado con constitucionalistas y por eso la propuesta tan específica de que sería pena de muerte para violadores de niños menores de 7 años, tal cual estaba la norma en la Constitución de 1933. Lo que me explicaron es que, si se aprobara una norma de esta naturaleza que ya estaba contemplada en la Constitución antes de que el Perú se adhiera al Pacto de San José, no significaría de ninguna manera un retiro del Perú del pacto”, explicó en abril del 2016.

Pero esa explicación, en diálogo con el diario *El Comercio*, Samuel Abad explica que el planteamiento de Keiko Fujimori “jurídicamente no tiene sustento”, pues el Perú asume el Pacto de San José en el marco de la Constitución de 1979, que solo contemplaba la pena de muerte para casos de traición a la patria en el supuesto de guerra exterior. Cuando el Perú ratificó el Pacto, estaba vigente la pena de muerte para los delitos de “traición a la patria en caso de guerra exterior», «homicidio calificado” y otros supuestos. Al respecto, el abogado del Instituto Democracia y Libertad (IDL), Carlos Rivera, manifestó que la propuesta de la señora Fujimori, es “un verdadero despropósito”, y, dijo, que “más, me da la impresión de que es una suerte de treta política para meternos en un tema que hace por lo menos 30 o 35 años

atrás se viene discutiendo en este tipo de circunstancias”. Hoy son 42 años y afortunadamente no se ha avanzado ello.

Cuando el Perú ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos o también llamado Pacto de San José hace 42 años, estaba vigente, en la Constitución de 1933, la pena de muerte para delitos de traición a la patria en caso de guerra exterior, homicidio calificado y otros supuestos. Sin embargo, cuando se dio la Constitución de 1979, solo se mantuvo la pena de muerte por traición a la Patria y se eliminaron los delitos antes mencionados. El artículo 140 de la Constitución actual (1994), referido a la pena de muerte, establece que ésta solo puede aplicarse por los delitos de traición a la patria en caso de guerra y de terrorismo, “conforme a las leyes y a los tratados de los que el Perú es parte obligada”, de esta forma amplía lo previsto en la Constitución de 1979. El asesinato y la violación nunca tuvieron como sanción la pena de muerte, lo que significa que aplicar esta medida para esos delitos está prohibido para nuestro país.

Aun cuando la pena de muerte está en una fase de extinción o de restricción en la mayor parte de países, esta medida, según el jurista Francisco Eguiguren Praeli, tiene mucho apoyo en amplios sectores de la población y cuando se producen crímenes graves o delitos dolosos que conmueven a la sociedad, se prenden las alarmas a favor de la imposición de la pena de muerte para los delincuentes. Este respaldo social de las propuestas populistas incluye el apoyo a nuevos delitos, lo que es violatorio de la Convención Americana de Derechos Humanos y de los derechos fundamentales como los derechos a la vida y a la dignidad personas. Las propuestas políticas serán a favor de la pena de muerte y de reformas constitucionales o legales que sean necesarias para ello. En el Perú y en muchos países de Latinoamérica, el tema no puede considerarse por ahora definitivamente cerrado ni resuelto.

## **2. EL ESTADO COMO PRINCIPAL SUJETO DE DERECHO INTERNACIONAL**

En el tema del Estado como sujeto de Derecho Internacional es indudable que, la opinión mayoritaria de los tratadistas se inclina por sostener que es el

sujeto de Derecho Internacional por excelencia y que los organismos internacionales son el otro actor principal de esta rama del derecho. Sin embargo, la definición clásica del derecho internacional como conjunto de normas que rigen las relaciones entre los Estados ha quedado ya superada a la luz del protagonismo alcanzado, como actor internacional, por el individuo en materia de derechos humanos. Si bien es cierto que, aunque no tenga la capacidad para suscribir convenios o tratados con ningún Estado en tanto que *intuitio personae*, lo que lo hace diferente en naturaleza de los dos primeros sujetos, si son titulares de derechos que le capacitan, de alguna manera, para relacionarse con otros sujetos de derecho internacional.

La Convención Interamericana sobre Derechos y Deberes de los Estados de Montevideo de 1933, establece los requisitos que deben tener los Estados para que sean reconocidos como tales, el territorio definido, la población permanente, el gobierno y la capacidad de relacionarse con otros Estados y sujetos de derecho internacional. Esta convención ha servido para establecer la costumbre internacional en este aspecto. Sin embargo, la política internacional y el interés de algunos Estados han prevalecido en algunos casos como el de Taiwán, por ejemplo, que teniendo las características establecidas por la costumbre para constituirse en Estado, no se le ha reconocido como un Estado independiente, existiendo un bloqueo de una mayoría de países que no han querido ver dañadas sus relaciones con China continental o su comercio y optaron por desconocerlo como Estado independiente y, por tanto, como sujeto de derecho internacional. Situaciones como esta, a las que podría sumarse, con algunas diferencias, el caso de Israel, por ejemplo, que también por razones políticas no es reconocido por todos los Estados, debilitan de alguna manera la costumbre internacional y los acuerdos internacionales y por ende, el derecho internacional que no ha podido librarse aun de su sujeción a los vaivenes de la política internacional.

El profesor Burgenthal, a quien tuve el honor de conocer personalmente a principios de los años ochenta cuando era Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señala que las organizaciones internacionales tienen una historia relativamente reciente pero que el dramático crecimiento de las mismas es el resultado del permanente incremento en la

aceptación de los gobiernos, de las dimensiones internacionales, de los problemas políticos, económicos y sociales que enfrentan y, la necesidad de la cooperación internacional para resolverlos. De la misma manera, los poderes, estructura y funciones que tienen los organismos internacionales en la actualidad, no son sino el reflejo de la tensión que existe entre la interdependencia internacional (que es una realidad) y la negativa de los gobiernos de ceder algo de su autoridad internacional a los organismos internacionales. Todo ello abona, a mi entender, la tesis de que son los Estados los que, en la práctica, constituyen los sujetos más fuertes de derecho internacional en menoscabo de los organismos internacionales y del individuo como sujetos válidos.

La agrupación de Estados en organismos internacionales requiere, necesariamente, de una cesión de soberanía, especialmente en los campos de derechos humanos y de comercio, cesión que los Estados no siempre están dispuestos a dar, por lo que la validez de los organismos internacionales como sujetos de derecho internacional, aun cuando no se cuestiona, se ve disminuida frente a la preponderancia de los Estados. Un claro ejemplo de ello en nuestro ámbito regional es el fracaso estrepitoso de todos los esquemas de integración realizados hasta la fecha, léase, Comunidad Andina (49 años), Mercosur (28 años) y Sistema de Integración Centro Americana (27 años).

Y en cuanto al individuo como sujeto de derecho internacional, su consagración se encuentra en un buen momento a la luz de su capacidad para interactuar ante los órganos de protección internacional de los derechos humanos, aunque, su mayor aceptación dependerá de la evolución misma del derecho internacional y del momento y las circunstancias históricas que le otorguen una mayor o menor presencia. Hay posiciones extremas que van desde la escuela sociológica francesa que considera al individuo como el único sujeto de derecho internacional, en tanto que el Estado es solo un hecho y está compuesto por una asociación de individuos, hasta quienes admiten que, al carecer de capacidad para celebrar tratados, el individuo es solo un sujeto pasivo del derecho internacional porque solo tiene ante él derechos y obligaciones. La idea del individuo como sujeto de derecho internacional tiene en su aceptación más generalizada, el hecho de que éste tiene limitaciones y solo en ciertos casos es considerado como tal.

Burgenthal sostiene que el reconocimiento de Estados, para algunos teóricos del derecho internacional, implica solamente el cumplimiento de las condiciones señaladas por la Convención de Montevideo y la costumbre internacional, sin que cuente lo que otros Estados opinen. Sin embargo, hay quienes señalan que otros Estados deciden si esas condiciones se han alcanzado o no y, consecuentemente, reconocida la capacidad legal del nuevo Estado es que éste se constituye en uno, es la llamada “Teoría Constitutiva del Reconocimiento”. Las lecturas de Burgenthal y Janis contienen además importante información sobre el tema de los organismos internacionales como sujetos de derecho internacional.

Habría que concluir con Burgenthal que, si bien el criterio establecido por la Convención de Montevideo de 1933 establece requerimientos mínimos para la formación de un nuevo Estado, en algunas situaciones la voluntad de otros Estados para reconocerlo podría resultar un requerimiento adicional vinculado a una noción moderna de los derechos humanos y de la democracia como el sistema político que mejor los protege.

En cuanto al reconocimiento de gobiernos, cuando se trata de aquellos que son producto de una sucesión constitucional normal, se hace *ipso facto*; *contrario sensu*, no es automático el reconocimiento y éste no se hará mientras no haya un amplio número de Estados que lo hagan. El elemento más importante en este proceso es que el nuevo gobierno tenga un control efectivo del Estado. En aras de la brevedad no entraremos a tratar las diversas doctrinas sobre reconocimiento de Estados y de gobiernos tales como la Estrada, la Tobar, etc.

### 3. EL REFUGIO Y EL ASILO: MECANISMOS HUMANITARIOS

Para la comunidad internacional del siglo XXI, el tema de los refugiados y otras personas desplazadas por motivos de persecución, conflictos armados, violencia política y violaciones a sus derechos humanos, representa una preocupación general para la seguridad nacional y global que minan la paz y la estabilidad mundial socavando así, la seguridad humana. La existencia de refugiados (65 millones en el mundo) y asilados políticos revela la magnitud

del fenómeno. Sin embargo, es necesario definir y diferenciar cada uno de estos términos a fin de tener una mejor comprensión de la situación.

### 3.1. Refugio

La definición de refugiados ha tenido una evolución cronológica que intenta formar una concepción integral del problema que enfrentan algunos seres humanos. En primera instancia, dentro del marco de los instrumentos internacionales encontramos a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, la cual establece que un refugiado es “(toda persona) Que (...) debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de la nacionalidad y hallándosele, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”.

La definición de refugiado contenida en esta convención se limitaba a las personas que se habían convertido en refugiados “como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951, en Europa” (periodo de la Segunda Guerra Mundial). Sin embargo, esta limitación temporal y geográfica quedó suprimida con la adopción del Protocolo de 1967 de la Convención de la ONU sobre los Refugiados de 1951 que abrió la oportunidad a diversos Estados a adherirse a ésta. Cabe destacar que estos dos instrumentos son de reconocimiento universal.

Posteriormente, en 1969, en el contexto africano inmerso en las independencias de sus países y las características especiales que derivó, la Organización de la Unidad Africana (OUA) manifestó su interés al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados de elaborar una convención propia que respondiera al contexto regional por el que estaba pasando el continente. Así, nace la Convención de la OUA sobre los Refugiados de 1969, que define como refugiado “a todas las personas que, debido a una agresión u ocupación externa, al dominio extranjero o a

acontecimientos que perturben gravemente el orden público en cualquier parte o en la totalidad de su país de origen o nacionalidad, se vean obligadas a abandonar su lugar de residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o nacionalidad (...)"'. Sin embargo, es necesario destacar que esta convención no es contraria a los términos de la Convención de 1951 y que sólo esta última tiene carácter universal.

En 1984, en el marco centroamericano debido a los desplazamientos masivos ocasionados por las guerras civiles de Nicaragua, El Salvador y Guatemala, se adoptó la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados, la cual, amplía para la región la definición de refugiado para incluir "a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público". Así mismo, es necesario resaltar cuáles son las causales de exclusión en materia de refugio que impiden que una persona sea beneficiada por esta figura. Se debe subrayar que dichas causales deben ser probadas suficientemente para aplicarse en casos concretos, pues se trata de verdaderas imputaciones de delitos graves, lo cual supone que la persona acusada debe ser presumida como inocente y debe gozar de todas las garantías judiciales para defenderse de las acusaciones.

Según la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados (art. 1. F. a, b, c), se consideran como causales de exclusión: que existan fundados motivos para considerar que la persona ha cometido delitos contra la paz, delitos de guerra y delitos contra la humanidad según las definiciones de los tratados internacionales; o un grave delito común cometido con anterioridad fuera del país de refugio. Así mismo, el refugiado debe ser culpable de actos contrarios a las finalidades y principios de la ONU. Es de notar que, en los hechos, el éxodo de refugiados generalmente es consecuencia de los conflictos armados y como tal la salida es masiva, por lo que muchas veces las instalaciones para su asentamiento en el país asilante son precarias. Ante esta situación, la participación de las Naciones Unidas y las ONG representa un papel preponderante en la consecución de la ayuda humanitaria.

### 3.2. Asilo

El asilo encuentra sus bases jurídicas en la Convención sobre el Asilo de 1928, firmada en La Habana en la Sexta Conferencia Internacional Americana; también en la Convención sobre el Asilo Político de 1933; en la Convención sobre el Asilo Diplomático de 1954 de Montevideo (todas estas adoptadas en el marco interamericano) y la Declaración sobre el Asilo Territorial de 1967 adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas relacionada con el estatus de refugiados de las Naciones Unidas, que es una convención internacional que define quién es un refugiado, y decide las reglas de los individuos a los que se les garantiza el asilo y las responsabilidades de las naciones que garantizan el asilo.

El asilo es la protección que presta un Estado a personas que no son nacionales suyos, no está sujeto a reciprocidad y es concedido en casos de urgencia “por el tiempo estrictamente indispensable para que el asilado salga del país con las seguridades otorgadas por el gobierno del Estado territorial a fin de que no peligre su vida, su libertad o su integridad personal, o para que se ponga de otra manera en seguridad al asilado”.

Dentro de estas características, es necesario diferenciar que existen dos tipos de asilo, el asilo político, también conocido como asilo territorial y, el asilo diplomático. El asilo político o territorial, es aquella categoría en donde el Estado autoriza la entrada a su territorio al individuo que sea “perseguido por personas o multitudes que hayan escapado al control de las autoridades, o por las autoridades mismas, así como cuando se encuentre en peligro de ser privado de su vida o de su libertad por razones de persecución política y no pueda, sin riesgo, ponerse de otra manera en seguridad”. Por su parte, el asilo diplomático es aquel otorgado a los individuos perseguidos por razones de persecución política, por lo que éstos pueden asilarse en la sede de la misión diplomática ordinaria de los Estados asilantes, en la residencia de los jefes de misión y los locales habilitados por ellos para habitación de los asilados cuando el número de éstos exceda la capacidad normal de los edificios que se encuentren en el Estado territorial.

En materia de asilo, los tratados internacionales establecen que sólo pueden ser beneficiados quienes sean perseguidos en razón de sus opiniones o filiación política. Por lo tanto, los responsables de delitos comunes o los que al tiempo de solicitar el asilo se encuentran inculpadas o procesadas ante tribunales ordinarios, no pueden ser beneficiados por la figura del asilo. Es necesario aclarar, que corresponde al Estado que otorga el asilo, calificar si el delito imputado es político o no lo es (art. 2, Convención sobre Asilo Político, 1933 y art. IV, Convención sobre Asilo Territorial, 1954). Además, los Estados tienen derecho a admitir dentro de su territorio a las personas que juzgue conveniente, sin que los demás Estados puedan hacer reclamos por este hecho (art. I, Convención de 1954).

El asilo no es un mero instrumento político que se puede retirar a capricho del gobierno asilante; se trata de un derecho legal, y una herramienta vital en la protección de los derechos humanos que impone obligaciones legales a los gobiernos. Por supuesto, los Estados tienen el derecho de controlar la entrada a su territorio, pero tienen asimismo la obligación de respetar en todo momento el derecho de asilo. Nunca se debe olvidar que hay un motivo claramente identificable (y que se puede prevenir) para que los refugiados y los asilados huyan de sus casas: las personas se convierten en refugiados porque sus derechos se encuentran en grave riesgo de ser violados. Y el número creciente de refugiados en el mundo no es ni un problema temporal ni resultado del azar. Es, por el contrario, la consecuencia perfectamente predecible de las crisis de derechos humanos, el resultado de decisiones tomadas por personas con poder sobre las vidas de otras personas que no sólo ponen en peligro el futuro de las víctimas sino de generaciones completas que quedan limitadas a un desarrollo íntegro de la persona en sus rasgos físicos, emocionales y espirituales.

Sin embargo, es necesario establecer algunas diferencias existentes entre la figura del asilo y del refugio, según las Convenciones Americanas y el Refugio internacional, según el sistema de Naciones Unidas a fin de clarificar la importancia de cada calidad. Ambas figuras deben ser solicitadas por los interesados y ninguna puede ser ofrecida ni por las autoridades de los gobiernos ni por las representaciones diplomáticas. De lo contrario sería una intervención

en los asuntos internos del Estado y al momento de tener el refugio o el asilo, las personas quedan fuera del ámbito de la jurisdicción del Estado de origen para quedar bajo la soberanía del Estado asilante. Igualmente, ambas figuras tienen una temporalidad ya que se considera que al terminar los motivos de peligro vuelve a la normalidad el contexto del Estado de origen. Asimismo, protegen la vida y la libertad del hombre, siempre y cuando no sea acusado de delitos del orden común o de delitos contra la paz. Finalmente, ambas terminan con la salida voluntaria del asilado o refugiado, fallecimiento y expulsión o repatriación siendo el fin último de ambas figuras es la protección de los Derechos Humanos.

Como hemos visto, ambas figuras humanitarias, el refugio y el asilo, tienen diferencias entre ellas. Generalmente el asilo se otorga a un individuo y el refugio se otorga con carácter grupal, principalmente debido a los conflictos bélicos por los que salen del Estado de origen. Los motivos de persecución también son diferentes; mientras que el asilado huye por ser un individuo directamente perseguido por las autoridades de su Estado, el refugiado al salir en forma masiva del Estado de origen, no huye por persecuciones directas a su persona, Asimismo, el refugio es concedido y protegido por auspicios de las Naciones Unidas a través del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, en cambio, el asilo es concedido por las autoridades del Estado asilante o por los representantes diplomáticos ubicados en el Estado de origen. El refugio internacional tiene un carácter de aplicación más amplio que el asilo político o diplomático, ya que este último se aplica en el marco interamericano. Entre el asilo político y el diplomático la diferencia radica en que el primero se aplica fuera de las fronteras de su Estado de origen, mientras que el segundo, se aplica dentro del territorio del asilado pero en las representaciones diplomáticas del Estado asilante, de tal manera que queda fuera de la jurisdicción interna del Estado de origen; y finalmente, el refugio tiene sus orígenes en contextos coyunturales de carácter mundial, mientras que en el asilo sus orígenes se encuentran en el contexto americano inmerso en las guerras civiles que vivió el continente.

Con lo anteriormente analizado es importante subrayar que, aunque el marco de aplicación de estas figuras, el refugio y el asilo, sea diferente, la

importancia y necesidad de que ambas instituciones coexistan promueve el respeto de los Derechos Humanos.

#### **4. LOS DERECHOS HUMANOS EN EL PERU Y EL MUNDO**

La historia de los derechos humanos está presente en toda la historia de la humanidad. Expresada a través de la lucha de hombres y mujeres en diferentes espacios y tiempos para su reconocimiento. Su preocupación principal es poner límites a la autoridad del Estado a través de normas jurídicas para proteger vida, la libertad, la propiedad, es decir establecer restricciones al ejercicio del poder político (balance de poderes, contrapesos, separación de poderes, controles entre poderes).

El Derecho Internacional de la Persona Humana en el siglo XXI, es una rama del Derecho Internacional que tiene cuatro grandes vertientes. Tres de ellas entraron vigencia desde el siglo pasado y, la última, propuesta por el suscrito, para que, a partir del siglo XXI, se incluya al Derecho Penal Internacional y el Estatuto de Roma como la cuarta vertiente la cual se suma a las tres ramas tradicionales e internacionales de los derechos humanos, que no ha sido considerado como tal por otros autores. Estas vertientes responden a la circunstancia o escenario en que se producen violaciones a la dignidad humana y que se deba proteger internacionalmente. Su naturaleza es única: la protección del ser humano. Tienen características diferentes: protección en tiempo de paz, en tiempo de guerra, a personas perseguidas y yo incluiría hasta una cuarta dimensión, el Derecho Penal Internacional para consagrar la no impunidad y la cooperación judicial internacional.

Este siglo XXI se caracteriza también por la presencia de Tribunales Constitucionales y el recurso de amparo o tutela como garantía constitucional que defiende los derechos fundamentales de la persona. Entre los mecanismos que se crean en este siglo: en 2006 se crea el Consejo de Derechos Humanos en reemplazo de la vieja Comisión de Derechos Humanos que se creara en 1946 y, se pone en vigor la Convención para la Protección de los Trabajadores Migrantes y sus familias (2003), de la cual el Perú es estado Parte.

Sin embargo, el tratamiento de los mecanismos de protección internacional de los derechos humanos tiene plena vigencia aun cuando todos tienen mas de medio siglo y, el más joven, 16 años. Estos son: el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; el Derecho Internacional Humanitario; el Derecho Internacional de los Refugiados y el Derecho Penal Internacional. Pasaremos a desarrollar brevemente cada uno de ellos.

#### **4.1. Derecho internacional de los derechos humanos**

El Estado se obliga en función de la Constitución, de las leyes, de los códigos etc., a la protección de la persona humana, como una obligación irrenunciable. El movimiento internacional de los derechos humanos se fortaleció con la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Redactada como “un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse”, en la Declaración, por primera vez en la historia de la humanidad, se establecen claramente los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales básicos de los que todos los seres humanos deben gozar.

A lo largo de los años lo establecido en la Declaración ha sido ampliamente aceptado como las normas fundamentales de derechos humanos que todos deben respetar y proteger. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos.

Una característica importante es el reconocimiento al derecho de petición individual establecido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, previo agotamiento de los recursos internos y su primer Protocolo Facultativo que faculta al Comité de Derechos Humanos para recibir y considerar comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto.

Este mecanismo de protección internacional tiene también limitaciones en los conceptos de no intervención y de soberanía los cuales se encuentran mermados y erosionados. Después del periodo de constitucionalización de los derechos humanos en cada uno de los Estados, hay un período de humanización de las relaciones internacionales entre los Estados se da a través de la adopción de la Carta de San Francisco de 1945 que da lugar a la fundación de la ONU. Igualmente, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 que sirve de base e inspiración de todos los tratados de derechos humanos y que tiene fuerza de *jus cogens*, es decir que no se puede pactar en contrario y; la llamada “Carta Internacional de los Derechos Humanos” que incluye la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y sus protocolos, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su protocolo adicional, que constituyen el núcleo duro creando obligaciones *erga homines* para proteger los intereses fundamentales de la comunidad internacional y, finalmente la codificación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en organismos internacionales universales y regionales para salvaguardar la paz y el desarrollo de los derechos humanos.

Los derechos humanos tienen también mecanismos convencionales y no convencionales que se desarrollan en tanto en el ámbito universal como regional. Los primeros están constituidos por nueve convecciones multilaterales con sus respectivos comités y, los mecanismos no convencionales (ámbito universal) tales como el Consejo de Derechos Humanos (2006) que reemplaza a la antigua Comisión de Derechos Humanos y que será responsable de promover el respeto universal por la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas, sin distinciones de ningún tipo y de una manera justa y equitativa. También hay sistemas de protección europeo, interamericano y africano y un incipiente y muy precarios sistemas asiático y árabe.

#### **4.2. Derecho internacional humanitario**

Es una rama del Derecho Internacional inspirada en el sentimiento humanitario para aliviar los sufrimientos de las víctimas de los conflictos armados

en poder del enemigo, sean heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra o personas civiles. Estudia la aplicación de las normas de conducta de carácter humanitario que deben observarse en conflictos armados, en aplicación de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas (Cap. VII) o, de un conflicto armado al margen del derecho. Su finalidad es atenuar las consecuencias que tiene la guerra para la población civil, los sufrimientos innecesarios entre los combatientes, proscribir armamentos que causen este tipo de sufrimientos, etc.

El Derecho Internacional Humanitario está comprendido en los convenios:

I) Convenio de Ginebra de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos de las FF.AA. en campañas terrestres; II) Convenio de Ginebra de 1949 para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las FF.AA. en el mar; III) Convenio de Ginebra de 1949 sobre el trato debido a los prisioneros de guerra; y IV) Convenio de Ginebra de 1949 sobre la protección de las personas civiles en tiempo de guerra. También existen Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra (1977) tales como el Protocolo Adicional I, referido a conflictos armados internacionales y el Protocolo Adicional II, referido a conflictos armados no internacionales.

El Comité Internacional de la Cruz Roja es un organismo no gubernamental que actúa como depositario de los convenios de Ginebra y de sus protocolos adicionales cuyo objetivo es velar por el cumplimiento de estos tratados. Todos los convenios mencionados tienen un artículo 3 común: constituye la parte fundamental del derecho humanitario aplicada a los conflictos armados. Recoge derechos humanos básicos.

#### **4.3. Derecho internacional de los refugiados**

La Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados constituye la Carta Magna para determinar la condición del refugiado y para entender sus derechos y deberes (65 millones de refugiados en la actualidad). La Convención es la base del sistema legal internacional para proteger a las

personas que se ven forzadas a huir de sus países por motivos de persecución o conflicto. Ha permitido salvar incontables vidas y garantizar una vía de escape para las personas amenazadas de encarcelamiento, torturas, ejecución y otros abusos a los derechos humanos como consecuencia de sus creencias políticas o religiosas o su pertenencia a un determinado grupo étnico o social. Anteriormente hubo solo acuerdos bilaterales como el Acuerdo sobre Refugiados rusos, 1922; armenios, 1924; sirios, turcos, 1928; alemanes, 1938, Alemania, Austria y España, 1946.

La Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados constituye la Carta Magna para determinar la condición del refugiado y para entender sus derechos y deberes (65 millones de refugiados en la actualidad). La Convención es la base del sistema legal internacional para proteger a las personas que se ven forzadas a huir de sus países por motivos de persecución o conflicto. Ello ha permitido salvar incontables vidas y garantizar una vía de escape para las personas amenazadas de encarcelamiento, torturas, ejecución y otros abusos a los derechos humanos como consecuencia de sus creencias políticas o religiosas o su pertenencia a un determinado grupo étnico o social.

Anteriormente hubo solo acuerdos bilaterales como los acuerdos sobre refugiados rusos, 1922; armenios, 1924; sirios, turcos, 1928; alemanes, 1938; y Alemania, Austria y España en 1946. El Protocolo sobre el estatuto de los refugiados de 1967, debido a que la Convención tenía una limitación, tenía vigencia solo para acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951. Sin embargo, surgen nuevas situaciones de refugiados desde que la Convención fue adoptada y por ello hay la posibilidad, por consiguiente, de que los refugiados interesados no queden comprendidos en el ámbito de la Convención. Por ello se ha considerado conveniente que gocen de igual estatuto todos los refugiados comprendidos en la definición de la Convención, independientemente de la fecha límite de 1 de enero de 1951.

Los países con mayor desarrollo socioeconómico evitan el ingreso de los refugiados por temor a que la afluencia de solicitantes se vuelva incontrolable y por otra parte los países más pobres, se evitan asistir a estas personas que han recogido y tratan de devolverlos a su país.

La Declaración de Cartagena en los 80's durante la guerra en Centroamérica establece que los compromisos en materia de refugiados, contenidos en el Acta de Paz de Contadora constituyen, para los diez Estados participantes en el Coloquio, pautas que deben ser necesaria y escrupulosamente respetadas para determinar la conducta a seguir con relación a los refugiados en el área centroamericana. La Declaración de Cartagena fue adoptada por el "Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá relativo a Problemas Jurídicos y Humanitarios", celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984. Es ella se formular un llamado a los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 para que apliquen este instrumento en su conducta con los asilados y refugiados que se encuentran en su territorio.

#### 4.4. El derecho penal internacional

Consagra la internacionalización del *Jus Puniendi* es decir, el derecho del Estado a castigar y a la Justicia Universal. El Derecho Penal Internacional combate a la impunidad, cooperación judicial internacional, crímenes de guerra, lesa humanidad, genocidio, agresión. El Estatuto de Roma consagra la Justicia Universal sobre la base del Principio de Jurisdicción Universal, que consagra el principio *aut dedere, aut judicare* y los llamados Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal que son el resultado de un examen de la legislación internacional sobre jurisdicción universal realizado por diversos académicos y expertos durante un período de un año.

El principio de complementariedad puede definirse como un principio funcional destinado a otorgar jurisdicción a un órgano subsidiario cuando el órgano principal no puede ejercer su primacía de jurisdicción. Además, no necesita factores de conexión tales como lugar, autor o cómplice, tiempo, es en función de la naturaleza del crimen contra los derechos humanos y contra el Derecho Internacional, para configurar el delito. Tiene carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales.

Derecho Penal Internacional es una rama jurídica relativamente nueva que se remonta a 500 años de antigüedad, desde los primeros casos de piratería en Inglaterra. Ha cobrado importancia a raíz del establecimiento de la Corte Penal Internacional que consagra la responsabilidad penal internacional del individuo y somete a su conocimiento una causa bajo el principio de jurisdicción universal.

En virtud de los acuerdos internacionales, hay una internacionalización del *Ius Puniendi* porque se produce el tema de la erosión del concepto de soberanía nacional, y una aplicación de la ley penal ya no en función del tiempo y del territorio sino de la naturaleza de los crímenes, la gravedad de ellos, crímenes contra el derecho internacional. Estatuto de Roma establece cuatro tipos de crímenes: agresión, genocidio, lesa humanidad, y crímenes de guerra. Por el lado peruano hay, además, la Convención contra la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad de la cual nuestro país es miembro desde el 9 de noviembre de 2003, con una reserva en cuanto a que ésta tiene validez para el Perú a partir de la fecha de su vigencia, desconociendo los crímenes cometidos antes.

En cuanto al Principio de Jurisdicción Universal podemos decir que es una norma de Derecho Internacional en formación. Tiene como fundamento, la gravedad de los crímenes sobre las que se activa y la necesidad de coordinar esfuerzos contra la impunidad. Hay un interés común para todos los estados es que, progresivamente, sea una norma *Ius Cogens* de Derecho Internacional porque los Derechos Humanos no podrán ser protegidos sin un sistema de justicia mundial que garantice que los responsables de crímenes contra la humanidad serán juzgados, sentenciados y castigados. Hay necesidad de ir hacia la codificación e implementación del Derecho Penal Internacional en las legislaciones internas para que el principio de Jurisdicción Universal se desarrolle progresivamente hasta alcanzar una aplicación obligatoria.

La evolución de la Justicia Universal: no ha ido evolucionando *pasi parvum* con el Derecho Internacional debido el interés político algunos Estados de no someterse a ninguna otra jurisdicción que no sea la propia y, por tanto, hay un debilitamiento del Derecho Internacional. Su naturaleza y alcances son imprecisos hasta la adopción de los Principios de Princeton el 27 de

noviembre de 2001 que señala que *“A los fines de los presentes Principios, se entiende por jurisdicción universal una jurisdicción penal sustentada exclusivamente en la naturaleza del delito, con prescindencia del lugar en que éste se haya cometido, la nacionalidad del autor presunto o condenado, la nacionalidad de la víctima o todo otro nexa con el Estado que ejerza esa jurisdicción”*.

La Jurisdicción Universal tiene 2 etapas: la primera va desde siglo XVI hasta el inicio de la Primera Guerra Mundial, consecuentemente, la Jurisdicción Universal tiene 500 años, es decir, desde la prohibición de la piratería y el tráfico de esclavos (*hostis humani generis*). La segunda, desde la Primera Guerra Mundial hasta nuestros días, en que se establece taxativamente la responsabilidad penal internacional del individuo. La responsabilidad penal internacional del individuo se establece de manera notable en el siglo XX.

Los procesos de Nuremberg, son la primera experiencia moderna significativa de aplicación del Principio de Jurisdicción Universal con base en la responsabilidad penal internacional del individuo. Con los horrores de la Segunda Guerra se produce un pase de la orientación mercantilista (primera etapa) a la etapa moralmente reprobable, es decir, el establecimiento de un sistema de responsabilidad penal internacional de los individuos. Ya no son sólo los Estados quienes tienen responsabilidad en las violaciones a los derechos humanos sino los individuos como autores o cómplices (incluyendo la autoría mediata). Anteriormente, la responsabilidad colectiva recaía en el Estado porque los actos ilícitos perpetrados por un individuo, que actuaba como órgano o agente de éste, eran actos de Estado. En la actualidad, en virtud de la responsabilidad penal internacional del individuo, se establece el reconocimiento del individuo como responsable de la comisión de crímenes internacionales sobre la base de criterios de culpabilidad e imputabilidad para su juzgamiento y sanción por instancias nacionales e internacionales. La Corte Penal Internacional, de conformidad con su Estatuto, que es ley para el Perú y para los Estados Partes, tiene competencia respecto de las personas naturales, las cuales son responsables individualmente y podrán ser penados de conformidad con él.

## 5. LOS DERECHOS HUMANOS EN LA ACTUALIDAD

A pesar de todos estos avances normativos y de la acción de los mecanismos internacionales por proteger a los derechos humanos y de tener al individuo como sujeto de Derecho Internacional, hay aun serios problemas tales como:

1.- Preocupación en el mundo.- Existe una grave preocupación ante las persistentes violaciones de los derechos humanos en todas las regiones del mundo, en contravención de las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos y del derecho humanitario internacional y ante la falta de recursos eficaces para las víctimas.

2.-Violaciones en conflictos armados.- También hay una honda preocupación por las violaciones de los derechos humanos durante los conflictos armados que afectan a la población civil, en particular a las mujeres, los niños, los ancianos y los discapacitados. Hay una constante violación a las normas del derecho internacional humanitario en los conflictos armados establecido en los Convenios de Ginebra de 1949 y en otras reglas y principios del derecho internacional, así como de las normas mínimas de protección de los derechos humanos enunciadas en convenciones internacionales.

3.- Las garantías de los derechos humanos.- La incorporación en las constituciones de los países de los valores de la libertad e igualdad para la realización plena de la vida en sociedad, de normas básicas para su protección y efectividad lo cual es muy positivo. Sin embargo, no es suficiente contemplar, en el derecho positivo, el reconocimiento de tales derechos, sino que deben ir acompañados de garantías que se desprende de la propia organización democrática del Poder en un sistema representativo. Estas garantías son los mecanismos de protección judicial de los DD.HH. En la actualidad hay más de 65 millones de refugiados en diferentes países el mundo, protegidos por el principio de *non refulument*. Las violaciones manifiestas de los derechos humanos, en particular las cometidas en los conflictos armados, son uno de los múltiples y complejos factores que conducen al desplazamiento de las personas.

4.- Pueblos Sometidos.- Se deben adoptar medidas internacionales eficaces para garantizar y vigilar la aplicación de las normas de derechos humanos respecto de los pueblos sometidos a ocupación extranjera, y se debe suministrar una protección jurídica eficaz contra la violación de sus derechos humanos, de conformidad con las normas de derechos humanos del derecho internacional, en particular el Convenio de Ginebra relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra, de 12 de agosto de 1949, y otras normas aplicables del derecho humanitario.

5.- Pobreza extrema.- La generalización de la pobreza extrema inhibe el pleno y eficaz disfrute de los derechos humanos; la comunidad internacional debe seguir dando un alto grado de prioridad a su inmediato alivio y su ulterior eliminación. La pobreza extrema y la exclusión social constituyen un atentado contra la dignidad humana y que urge tomar medidas para comprender mejor sus causas y sus soluciones, en particular las relacionadas con el problema del desarrollo, a fin de promover los derechos humanos de los más pobres, poner fin a la pobreza extrema y a la exclusión social y favorecer el goce de los frutos del progreso social.

6.- Hacinamiento en las cárceles.- Condiciones inhumanas de trato a los presos comunes y a los prisioneros de guerra. Algunos piensan que la amenaza que constituye el terrorismo justifica un debilitamiento del derecho internacional. Según ellos, el derecho debería atender, ante todo, a las necesidades de seguridad de los Estados y que, si se quiere poner término a los actos terroristas, se debe reducir la protección jurídica de las personas contra los actos que quebrantan su dignidad. La lucha contra el terrorismo sólo puede ser legítima si no atenta contra los valores fundamentales compartidos por la humanidad.

7) La democracia.- La democracia continúa siendo el sistema político que mejor protege a los derechos humanos, sin democracia no se puede aspirar a una sociedad libre y justa. El estado de derecho, la separación de los poderes, la inclusión social, el Estado de bienestar, etc., son pilares fundamentales para la protección de los derechos humanos. La ausencia de democracia y libertad constituye de una manera indubitable un obstáculo a la vigencia de los derechos humanos.

8) Derechos sociales, económicos y culturales.- Para la consecución de los DESC son necesarias una serie de condiciones más como las relativas a las condiciones socioeconómicas del Estado. Es necesario realizar ajustes económicos dirigido a fortalecen los derechos humanos.

9) Creación de una cultura de Derechos Humanos.- Principalmente en los operadores jurídicos, en los gobernantes, los abogados, los legisladores etc. También en la población, hacer campañas de concientización

10) Fortalecimiento del Derecho Internacional.- A través del respeto por los tratados, las instituciones y organismos internacionales, el multilateralismo, la democratización de los organismos, nuevo orden político mundial, nuevo orden económico mundial, etc. Es necesaria una mayor eficacia de los organismos internacionales, la democratización del Consejo de Seguridad, regulación del derecho a veto en la ONU, etc.

11) Fortalecer los órganos de protección.- Ello por la necesidad de dar cumplimiento de parte de los Estados, de sus obligaciones en virtud de los tratados, apoyo político y económico a los órganos de supervisión de los tratados, cumplimiento de sentencias y recomendaciones de los órganos supranacionales y *cuasi judiciales* de protección internacional, mayor seriedad (retiro de la firma de Estados Unidos del Estatuto de Roma), real compromiso de los Estados y de la comunidad internacional por la defensa y protección de los derechos humanos.

## 6. CONCLUSIONES

1) El respeto a los derechos humanos es una obligación por parte del Estado con las personas de acuerdo a su constitución y a los tratados internacionales de los que es parte el Perú. La protección a los derechos fundamentales por parte de los Estados, se realiza o instrumentaliza a través de los operadores jurídicos, policiales, judiciales, políticos, entre otros, siendo que, por lo general, hay un desconocimiento en ellos de la legislación internacional y de los tratados internacionales de los que es parte el Perú. Ello se debe, fundamentalmente, a que se ignoran los instrumentos internacionales

y la importancia que tienen en la legislación interna, probablemente porque existe una falsa lealtad a nuestra legislación doméstica por sobre el derecho internacional aplicable al Perú.

2) En el Perú existe un predominio de un sistema jurídico Monista con coexistencia del sistema Dualista en menor medida. También la existencia de un sistema Pluralista dentro de un Estado permite que existan diversos conjuntos de normas jurídicas positivas en un plano de igualdad, respeto y coordinación. Actualmente la tendencia del Derecho Internacional se inclina a favor de la teoría Monista, que incorpora normas del Derecho Internacional en la normativa interna de los Estados de manera automática, porque protege mejor el cumplimiento de los tratados.

3) Resulta importante destacar en el tema de la pena de muerte en el Perú, que no es posible sancionar los asesinatos o las violaciones con dicha pena capital porque el Perú ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José en julio de 1978, que le impide extender la pena de muerte para delitos que no estuvieran contemplados anteriormente y porque no se puede interpretar dicha convención para limitar la libertad de sus ciudadanos.

4) En este trabajo se señala al Estado como principal, aunque no el único, sujeto de Derecho Internacional y desarrollo brevemente la posición del profesor Burgenthal sobre las organizaciones internacionales y sobre la necesidad de resolver los problemas internacionales y la cooperación internacional como medio para coadyuvar a sus principales dificultades.

5) Considero que el individuo como sujeto de Derecho Internacional interactúa ante los órganos de protección internacional de los derechos humanos y que su mayor aceptación depende de una mayor evolución de rol en el derecho internacional y de sus circunstancias históricas que le den una mayor o menor presencia.

6) Las instituciones humanitarias como el refugio y el asilo y su tratamiento en el Perú y en el mundo y, las vertientes de la protección de la persona humana, sus mecanismos, las convenciones internacionales que las

comprenden y, el tratamiento a la justicia universal, nos brindan el escenario internacional para proteger la dignidad de las personas. Considero que, en ese sentido, el Derecho Penal Internacional es la cuarta vertiente de la protección de la persona humana. También señaló la importancia de la internacionalización del *jus puniendi* y la justicia universal como derecho del Estado a combatir la impunidad sobre la base de la cooperación internacional. Es también importante señalar que la Corte Penal Internacional y el Estatuto de Roma se basan en el principio del derecho internacional *aut dedere, aut judicare* “o extraditar o juzgar” (o lo entregas o lo juzgas) y, menciono el Principio de Princeton sobre la jurisdicción universal y los procesos de Nuremberg como experiencias importantes de la responsabilidad internacional del individuo.

7) Los derechos humanos en la actualidad han desarrollado mecanismos internacionales como avances normativos para protegerlos y tiene como sujeto de derecho internacional al individuo. Estos mecanismos van desde la preocupación en el mundo por los conflictos armados y, la obligación de respetar los derechos humanos en ellos. Las garantías a los pueblos sometidos, la pobreza extrema como inhibidor del pleno disfrute de ellos, el hacinamiento en las cárceles, la importancia de la democracia como el sistema que mejor protege los derechos humanos, la protección a los derechos económicos, sociales y culturales dentro de una cultura de protección al hombre y de fortalecimiento del Derecho Internacional, son los principales mecanismos de protección.

## BIBLIOGRAFIA

ABUGATTAS, Giadallah Gattas. Sistemas de incorporación monista y dualista: ¿tema resuelto o asignatura pendiente? Agenda Internacional Año XII, No. 23, 2006, pp. 439-461.

AMNISTIA INTERNACIONAL. “El caso Pinochet. La Jurisdicción Universal y la ausencia de inmunidad por crímenes de lesa humanidad”, citado por Virna Eliana Núñez Bragayrac en su tesis “La Responsabilidad Penal Internacional Individual: Alcances del Principio de Responsabilidad Penal Individual en el Estatuto de Roma de 1998”, UNMSM Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 2003.

CANÇADO Trindade Antonio. “Las tres vertientes de la protección internacional de los derechos de la persona humana” de Antônio Augusto Cançado Trindade, Gérard Peytrignet y Jaime Ruiz de Santiago Cuestiones Constitucionales, núm. 11, julio-diciembre, 2004, pp. 261-271 Universidad Nacional Autónoma de México Distrito Federal, México.

CANÇADO Trindade Antonio. Prologo de “Las Tres Vertientes de la Protección Internacional de los Derechos de la Persona Humana”. Antonio Augusto Cancado Trindade, Gerard Peytrignet, Jaime Ruiz de Santiago. Editorial Porrúa, México 2003.

BUERGENTHAL, Thomas. *La protección internacional de los derechos humanos en las Américas*. Colección Derechos Humanos. Spanish Edition.

CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, artículo 7.3: “Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”.

DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHO HUMANOS, artículo 9: “Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”.

DIARIO *EL COMERCIO*. - Fecha: 31.10.2017. “Comentarios de los Doctores Samuel Abad y Ernesto Álvarez sobre la pena de muerte en el Perú”.

DERECHO INTERNACIONALL DE LOS DERECHOS HUMANOS.- Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado.

EGUIGUREN, Praeli, José Francisco. “El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos y sus problemas: El retiro del Estado Peruano de la competencia contenciosa de la Corte”; en, *Revista Peruana de Derecho Público* N° 1 (dic. 2000); pp. 53 a 69.

EGUIGUREN Praeli, José Francisco. - El intento de ampliar la aplicación de la pena de muerte en el Perú. Pena de muerte y política criminal, Anuario de Derecho Penal 2007.

ESTATUTO DE ROMA. - De 1998, par. 1 y 2 del art. 25°.

INSTITUTO DE DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS. 18/2/2014. “Universidad Católica del Perú. ¿Es posible aplicar la pena de muerte en el Perú?”. Artículo publicado en Diario *Publimetro* por Renata Bregaglio.

HAKANSSON, C. (2012). “Los derechos sociales en la Constitución peruana. Elementos para una aproximación al reconocimiento y vigencia de los derechos

sociales en el marco iberoamericano. Persona y derecho”, en *Revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y de derechos humanos*, (66/67), 147-180.

JAUREGUI Huapaya Abel. El derecho constitucional peruano a la luz de los Derechos Humanos. Monografía.

LANDA, Arroyo, César: “Invalidez del retiro del Perú de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”; *obra citada*; pp. 27 a 51.

NACIONES UNIDAS. *Cartilla elaborada por las Naciones Unidas para difundir los derechos humanos en el mundo*.

NOVAK, Fabián y García-Corrochano Luis. *Ob. cit.*, t. 1, pp. 38 y 39). Novak, Fabián y Luis García-Corrochano. *Derecho Internacional Público*. Tomo 11: Sujetos de Derecho Internacional, vol. I. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, p. 17 y ss.;

NOVAK, Fabian. *Los tratados y la Constitución peruana de 1993*.

PEREZ Sánchez-Cerro, José Luis. “El Perú ante la eventual restitución de la pena de muerte”, en *Revista Peruana de Derecho Internacional*. No. 157, Tomo LXVII, julio-diciembre. Pág. 103 al 130.

RIVERA, Carlos. Instituto Democracia y Libertad IDL. Declaraciones al diario *El Comercio* sobre la pena de muerte. 31/10/2017.

RECOMENDACIÓN GENERAL XVIII.- Relativa al establecimiento de un tribunal internacional para el enjuiciamiento de los crímenes contra la humanidad, adoptada por el Comité para la Erradicación de la Discriminación Racial de 17 de marzo de 1994.

VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*, Madrid 1978, p. 129.

ZUPPI, Luis Alberto. Inmunidad contra Jurisdicción Universal, artículo publicado en la página electrónica “Textos para una justicia Universal” el 24 de mayo del 2002. [www.abogarte.com.ar](http://www.abogarte.com.ar)