



FACULTAD DE DERECHO

**LA DETERMINACIÓN DE UN CONFLICTO ARMADO NO  
INTERNACIONAL POR PARTE DE LA CORTE  
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN UN  
CASO CONTENCIOSO**

**PRESENTADO POR  
JHEIMY LEONARDO UBILLUS SEGURA**

**ASESOR:  
AUGUSTO RENZO ESPINOZA BONIFAZ**

**TESIS  
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**LIMA – PERÚ**

**2021**



**CC BY**

**Reconocimiento**

El autor permite a otros distribuir y transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra, incluso con fines comerciales, siempre que sea reconocida la autoría de la creación original

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



**FACULTAD DE DERECHO**

**LA DETERMINACIÓN DE UN CONFLICTO ARMADO NO  
INTERNACIONAL POR PARTE DE LA CORTE INTERAMERICANA  
DE DERECHOS HUMANOS EN UN CASO CONTENCIOSO**

**TESIS**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**PRESENTADO POR:**

**JHEIMY LEONARDO UBILLUS SEGURA**

**ASESOR:**

**MTRO. AUGUSTO RENZO ESPINOZA BONIFAZ**

**LIMA, PERÚ**

**2021**

## DEDICATORIA

A María Auxiliadora, quien lo ha hecho todo y por acompañarme siempre.

A mi mamá, a quien amo con la fuerza de mi alma y venero con todo mi corazón,  
y quien con su sola presencia me permite ser feliz.

A mi padre, a quien con su cariño y dureza me enseñó lecciones de vida.

A mi hermana, quien me quiere y comprende con esmero y paciencia.

A María Lezama Briceño, Olga Quiñones O'Donovan y Leonardo Segura Andrade  
y por ser modelos de vida.

A mi patria, a nuestras Fuerzas Armadas y a nuestra Policía Nacional del Perú.

A los desaparecidos y sus familias.

## AGRADECIMIENTOS

A mis maestros y amigos del Centro de Estudios de Derechos Humanos, por brindarme un hogar acogedor en sus aulas y enseñarme lecciones mucho más valiosas que los conocimientos.

A Marisol Pérez Tello por su cariño y enseñanzas.

A Pablo Rojas Rojas por su estima, sabiduría y consejos.

A Andrés Pizarro Sotomayor por su aprecio y constante empuje.

A todas aquellas personas que confiaron y confían en mí, sin merecerlo.

## ÍNDICE

DEDICATORIA .....	ii
AGRADECIMIENTOS.....	iii
ÍNDICE .....	iv
RESUMEN .....	9
ABSTRACT.....	10
INTRODUCCIÓN .....	11
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO .....	17
1.1. Antecedentes de la investigación.....	17
1.2. Bases teóricas.....	18
1.2.1. El derecho internacional humanitario.....	18
1.2.2. El derecho internacional de los derechos humanos .....	22
1.2.3. La interrelación entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos. ....	24
1.2.3.1. El desarrollo convencional de la interrelación entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos.....	24
1.2.3.2. Los desarrollos teóricos sobre la interrelación entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos.....	30

1.2.3.2.1. La teoría de la separación.....	31
1.2.3.2.2. La teoría de fusión.....	31
1.2.3.2.3. La teoría de la complementariedad y convergencia.....	31
1.2.3.3. La interrelación del contenido y alcance de los derechos a la luz del derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos.....	32
1.3. Definición de términos básicos .....	35
<b>CAPÍTULO II: METODOLOGÍA DE LA TESIS.....</b>	<b>40</b>
2.1. Diseño metodológico.....	40
2.2. Procedimiento de muestreo .....	40
2.3. Aspectos éticos.....	40
<b>CAPÍTULO III: LOS CONFLICTOS ARMADOS NO INTERNACIONALES .....</b>	<b>42</b>
3.1. Evolución del concepto .....	42
3.1.1. La primera etapa de la definición .....	42
3.1.2. La segunda etapa de la definición .....	44
3.1.3. La tercera etapa de la definición .....	49
3.1.3.1. La intensidad de las hostilidades .....	53
3.1.3.2. El grado de organización de las partes.....	54
3.2. Reflexiones sobre por qué no abordamos las situaciones de los conflictos armados internacionales .....	56

**CAPÍTULO IV: EL CONTEXTO ACTUAL DE LA REGIÓN Y LOS DESAFÍOS  
PARA EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS CONFLICTOS ARMADOS .. 59**

**4.1. Los Estados bajo la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que enfrentan graves situaciones de violencia. .... 59**

**4.1.1. Perú..... 59**

**4.1.2. Colombia ..... 64**

**4.1.3. México ..... 68**

**CAPÍTULO V: LA DETERMINACIÓN DE LOS CONFLICTOS ARMADOS POR PARTE DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS..... 72**

**5.1. El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos ... 72**

**5.2. La determinación de los conflictos armados por parte de los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos..... 74**

**CAPÍTULO VI: LAS VÍAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS PARA JUSTIFICAR LA DETERMINACIÓN DE UN CONFLICTO ARMADO NO INTERNACIONAL ..... 78**

**6.1. La pertinencia de determinar la existencia de un conflicto armado para determinar la real naturaleza y gravedad de la vulneración en aras de evitar la impunidad. .... 79**

**6.2. La autonomía de los tribunales internacionales para determinar la existencia de un conflicto armado. .... 84**



<b>6.3. La determinación de un contexto para el análisis de violaciones a derechos humanos.</b> .....	<b>91</b>
<b>6.4. La determinación de un conflicto armado a través del análisis del artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos</b> .....	<b>93</b>
<b>6.5. La determinación de un conflicto armado a través de artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos</b> .....	<b>96</b>
<b>6.6. La determinación de un conflicto armado a través del artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos</b> .....	<b>97</b>
<b>6.6.1. La interpretación de la restricción de los derechos a partir de la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos</b> .....	<b>99</b>
<b>6.6.1.1. Primer sub-parámetro: Interpretación literal</b> .....	<b>100</b>
<b>6.6.1.2. Segundo sub-parámetro: Interpretación sistemática</b> .....	<b>100</b>
<b>6.6.1.3. Tercer sub-parámetro: Interpretación evolutiva</b> .....	<b>101</b>
<b>6.6.1.3.1. Interpretar las restricciones preestablecidas en cada artículo para cada derecho</b> .....	<b>101</b>
<b>6.6.1.3.2. Interpretar las restricciones establecidas en el artículo 27 para ciertos derechos en ciertas situaciones preestablecidas</b> .....	<b>103</b>
<b>6.6.1.3.3. Interpretar las restricciones a partir de la colisión con el derecho de los demás según el artículo 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos</b> .....	<b>104</b>

6.6.2. La interpretación de la restricción de los derechos a partir de la normativa interna de los Estado o de los tratados internacionales de los cuales forman parte los Estados.....	104
6.6.3. La interpretación de la restricción de los derechos a partir de la naturaleza inherente del ser humano.....	106
6.6.4. La interpretación de la restricción de los derechos a partir de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y actos internacionales de la misma naturaleza .....	110
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>113</b>
<b>FUENTES DE INFORMACIÓN .....</b>	<b>116</b>

## RESUMEN

Esta investigación pretende establecer que la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene la competencia para determinar la existencia de un conflicto armado no internacional en el marco de su función contenciosa.

Para tal sentido, se hará uso de jurisprudencia internacional y doctrina para resolver esta interrogante, para finalmente dar como resultado seis razones que justifican que la competencia del Tribunal Interamericano.

El primer argumento radica en que permitirá determinar la real naturaleza y gravedad de la vulneración, el segundo argumento radica en la autonomía que posee la autonomía que posee el Tribunal Interamericano; el tercer argumento radica en que es posible a partir del empleo de la figura del contexto; el cuarto, el quinto y el sexto argumento exploran el empleo de los artículos 27, 25 y 29 respectivamente de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En tal sentido, en la actualidad, diversos Estados latinoamericanos no reconocen la existencia de un CANI frente a grupos que superan el umbral de la criminalidad común porque tienen la capacidad de organización para llevar cabo tal intensidad de violencia y/o enfrentamientos frente a las fuerzas gubernamentales como los remanentes terroristas en el VRAEM en Perú, los grupos delictivos organizados (GDO) en Colombia o los cárteles del narcotráfico en México; por lo que, se concluyen que en caso se llevara un caso hasta la Corte IDH, esta podría determinar la existencia de un conflicto armado no internacional.

Palabras claves: Corte Interamericana de Derechos Humanos – Conflicto Armado No Internacional – Derechos Humanos – Derecho Internacional Humanitario

## ABSTRACT

This research aims to establish that the Inter-American Court of Human Rights has jurisdiction to determine the existence of a non-international armed conflict within the framework of its contentious function.

To this end, international jurisprudence and doctrine will be used to resolve this question, to finally result in six reasons that justify the competence of the Inter-American Court.

The first argument is that it will allow to determine the true nature and gravity of the violation; the second argument lies in the autonomy of the Inter-American Court; the third argument is that it is possible from the use of the figure of context; the fourth, fifth and sixth arguments explore the use of articles 27, 25 and 29 respectively of the American Convention on Human Rights.

In this sense, at present, several Latin American States do not recognize the existence of NIAC's against groups that exceed the threshold of common criminality because they have the organizational capacity to carry out such intensity of violence and/or confrontations with government forces such as the terrorist remnants of the VRAEM in Peru, the Organized Criminal Groups in Colombia or the drug cartels in Mexico; therefore, it is concluded that if a case is brought before the Inter-American Court, the Court could determine the existence of a non-international armed conflict.

Keywords: Inter-American Court of Human Rights - Non-international armed conflict - Human rights - International humanitarian law.

## INTRODUCCIÓN

En varios países de la región americana se está presentado un fenómeno muy problemático, consistente en la aparición de organizaciones que generan y alcanzan situaciones de violencia superior a las producidas por la criminalidad organizada y la delincuencia común, toda vez, que poseen una capacidad logística y de organización que les permite de manera sostenida llevar a cabo una intensidad en sus hostilidades, que son capaces de hacer frente a la policía y al ejército de los países, conllevando a que los Estados respondan con diversas medidas que superan el umbral de respuesta común a un grupo criminal, por ejemplo, el empleo del derecho internacional humanitario, que exclusivamente se aplica en situaciones de conflictos armados, pero sin reconocer la existencia de un conflicto armado.

Este fenómeno lo podemos apreciar en el tratamiento a los remanentes terroristas en el VRAEM en el Perú, con los Grupos Delictivos Organizados (GDO) en Colombia, con los cárteles de narcotráfico en México, entre otros.

Frente a ello, los Estados empezaron a modificar sus normativas para poder emplear a sus ejércitos y aplicar el derecho internacional humanitario, sin reconocer la existencia de un conflicto armado no internacional, para poder enfrentar este problema con la fuerza suficiente para controlar o finalizar dicha amenaza.

Por un lado, las normas internas de los Estados señalan que no existe un conflicto armado no internacional; sin embargo, por el otro, la realidad nos demuestra que existen suficientes elementos para acreditar su existencia.

Ello claramente tendría un efecto negativo al momento de analizar una vulneración a derechos humanos sucedida en dicho contexto; por lo que, ello nos lleva al

problema general y central de esta investigación, ¿si un tribunal internacional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH, Tribunal Interamericano) puede determinar la existencia de un conflicto armado?

Consecuentemente, aparecerán otros problemas específicos como ¿Cuáles son las razones por las cuáles la Corte IDH podría determinar un conflicto armado?; ¿la Corte IDH anteriormente ha visto casos de violaciones a derechos humanos en contextos de conflicto armado o relacionados a un conflicto armado?; ¿la Convención Americana de Derechos Humanos habilita a la Corte IDH la potestad de determinar un conflicto armado?; y ¿es necesario que la Corte IDH determine la existencia de un conflicto armado no internacional en el marco de un caso contencioso?; las cuáles son resueltas a lo largo de la presente investigación.

La hipótesis de esta investigación radica en la competencia que posee la Corte IDH para determinar la existencia de un conflicto armado no internacional en el marco de un caso contencioso.

Las hipótesis secundarias de esta investigación consisten en el hecho que la Corte IDH nunca ha determinado la existencia de un conflicto armado no internacional en su jurisprudencia contenciosa; el reglamento de la Corte IDH permite que determine la existencia de un conflicto armado no internacional y es pertinente que la Corte IDH determine la existencia de un conflicto armado no internacional para entender la naturaleza y gravedad de la vulneración.

En tal sentido, el objetivo central, será demostrar que la Corte IDH tiene competencia para determinar la existencia de un conflicto armado no internacional en el marco de un caso contencioso.

Asimismo, los objetivos específicos serán establecer argumentos que justifiquen que ante un caso futuro la Corte Interamericana de Derechos Humanos pueda determinar la existencia de un conflicto armado no internacional al momento de analizar un caso contencioso; demostrar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos permite que la Corte Interamericana de Derechos Humanos determine la existencia de un conflicto armado; conocer y revisar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los cuáles conoció de casos relaciones a un conflicto armado; determinar la necesidad de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos determine un conflicto armado no internacional en aras de establecer la gravedad de las violaciones.

La importancia de esta investigación se justifica debido a que es de suma importancia, porque hoy en día cada vez se aprecia más situaciones de violencia entre las fuerzas estatales y grupos criminales que pueden llegar a considerarse conflictos armados de carácter no internacional y que los Estados se oponen a reconocerlos como tal por ejemplo en centro américa con las maras o en Brasil con los grupos criminales que dominan las favelas.

En esa línea, la investigación también es trascendente debido a que pronto la Corte IDH se enfrentará a situaciones de violaciones a derechos humanos en el marco de situaciones de conflictos armados no internacionales que no son reconocidos como tal por los Estados, por lo que el Tribunal deberá justificar si puede llevar a cabo la determinación de un conflicto armado.

Asimismo, esta investigación es importante porque las violaciones a derechos humanos en situaciones de conflicto armado revisten una mayor gravedad porque no solo se vulneran derechos a la luz del Derecho Internacional de los Derechos

Humanos, sino del Derecho Internacional Humanitario. Por ello, establecer la existencia de un conflicto armado determinará la real dimensión de la vulneración, y evitará impunidad en los casos porque se podrá configurar correctamente la gravedad de la responsabilidad internacional del Estado y se podrá indicar reparaciones idóneas.

También es importante destacar que el diseño metodológico será abordado en el capítulo esta investigación es de naturaleza cualitativa, de tipo básica teórica y nivel exploratorio.

Sobre la viabilidad de esta investigación es posible porque se tiene acceso a una bibliografía especializada en la materia en idioma español e inglés, así como experiencia académica y profesional que permite que esta investigación cuente con recomendaciones y reflexiones de profesores especialistas en la materia de diversas nacionalidades.

Sobre la estructura de la investigación está compuesta por seis capítulos.

El primer capítulo desarrolla la interrelación existente entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, porque de esta manera se puede comprender que los derechos en situaciones de conflicto armado adquieren una dinámica distinta, así como su vulneración, que no puede ser comprendida desde un solo punto de vista, sino desde ambas ramas del derecho internacional. Además, profundiza en el desarrollo del derecho internacional humanitario y el derecho internacional humanitario.

El segundo capítulo, presenta la metodología de esta investigación.

El tercer capítulo, profundiza en el estudio del concepto de conflicto armado no internacional para comprender como se desarrolló y como se determina. Asimismo,



explicamos las razones de porque no hemos enfocado esta investigación en la determinación de conflicto armado internacionales.

El cuarto capítulo, muestra el panorama de la región expresado en tres países, los cuáles coincidentemente tienen una mayor presencia ante el sistema interamericano, al punto que sumados los tres países tienen más de 150 sentencias en su contra, por lo que representan una mayor preocupación.

El quinto capítulo, detalla sobre tratamiento del sistema interamericano de protección de derechos humanos ante conflicto armado armados y en especial, sobre cómo la Corte Interamericana ha determinado conflictos armados no internacionales en su jurisprudencia.

En el sexto capítulo, se desarrollan las razones que justifican que el Tribunal Interamericano posee para determinar la existencia de un conflicto armado no internacional.

Finalmente, se exponen las conclusiones alcanzadas y las fuentes de información consultadas.

Esta investigación, persigue la intención de abrir debate sobre un tema que a mediano plazo generará una necesidad de respuestas que deberán ser discutidas y resueltas.

Asimismo, también reviste de una importancia académica porque tras resolver esta investigación, permitirá la apertura a futura investigaciones referentes a variados y nuevos desafíos como, por ejemplo, definir la delicada relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en el seno de la Corte IDH, abordar sobre la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humano para determinar un conflicto armado, estudiar

sobre la competencia para determinar un conflicto armado internacional por parte de la Corte IDH o la CIDH, y establecer los criterios para determinar un grupo armado organizado, entre otras. Ello demuestra a su vez, la potencialidad de la investigación a futuro.

## **CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO**

### **1.1. Antecedentes de la investigación**

Acudir a los antecedentes de esta investigación conlleva a un resultado escueto debido a la poca profundidad alcanzada sobre el tema a resolver en esta tesis; no obstante, se advierte una importante aproximación en la tesis de maestría de Juan Manuel Bravo Coral (2015), sobre el impacto del derecho internacional humanitario en las decisiones de la corte interamericana de derechos humanos de la Universidad Nacional de Colombia.

Mediante la cual, el autor estudia las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para plantear reflexiones sobre como el Tribunal Interamericano abordó el derecho internacional humanitario. Este análisis integral de la jurisprudencia le permitió sostener que, en ningún caso la Corte IDH ha realizado una valoración jurídica concreta de si los hechos de un caso, que han sido abordados como conflicto armado no internacional por las autoridades nacionales, en efecto corresponden a ese contexto, lo cual no pareciera necesario.

Sin embargo, el autor señala que identificó casos que se han desarrollado en contextos de conflictos armados no internacionales y la Corte IDH ha omitido o excluido este marco fáctico en el análisis de los hechos del caso; como también se presentaron casos, cuyos contextos han sido identificados como conflictos armados no internacionales y, pese a ello, la utilización del DIH para una mejor comprensión del asunto, brilló por su ausencia.

En tal sentido, la calificación jurídica de las situaciones pudiera permitir a la Corte IDH prácticas más asertivas, de esta manera se identificaría el contexto, lo cual permitiría establecer y aplicar el marco jurídico pertinente en el caso.

## **1.2. Bases teóricas**

Hoy en día, el derecho internacional se extiende a todas las áreas que podamos imaginar, y este crecimiento presenta un correlato al interior de los Estados con sus legislaciones nacionales. En este océano vasto de áreas, podemos avizorar el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho penal internacional y el derecho internacional de los migrantes, una sinergia entre sí que han permitido su desarrollo a dimensiones que hace décadas no se habían imaginado sus propios instrumentos internacionales pero que forman parte de la evolución de nuestra civilización que a su vez plantea nuevos desafíos para los derechos de las personas.

En este capítulo nos enfocaremos en abordar sobre la confluencia entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos para lo cual desarrollaremos los conceptos de estas dos ramas del derecho internacional público.

### **1.2.1. El derecho internacional humanitario**

Para definir el derecho internacional humanitario acudiremos a la definición de Hans-Peter Gasser et al. (1987), quienes lo definen de la siguiente manera:

Normas internacionales, establecidas por tratados o costumbres, que están específicamente destinadas a resolver problemas humanitarios que surgen directamente de conflictos armados internacionales o no internacionales y que, por razones humanitarias, limitan el derecho de las Partes en un

conflicto a utilizar los métodos y medios de guerra de su elección o proteger a las personas y los bienes que están, o pueden ser, afectados por un conflicto (pág. 27)

En tal sentido, Schindler y Toman (2004) sostienen que el derecho internacional humanitario a través de su cuerpo normativo internacional salvaguarda dos ámbitos de protección, en primer lugar, la protección de la distinción de las personas y bienes civiles respecto de los objetivos militares; y, en segundo lugar, regular los medios y métodos de combate que no pueden ser ilimitados y causar daños innecesarios.

Estos dos ámbitos han fundamentado el derecho internacional humanitario, como bien sostiene Shane Darcy (2014), “estas dos ramas del derecho aplicable en los conflictos armados se han relacionado tan estrechamente que se considera que han ido formando gradualmente un único sistema complejo, conocido hoy como derecho internacional humanitario”.

En cuanto al progreso histórico del derecho internacional humanitario, este tiene un desarrollo muy antiguo, tal como logró advertir Leslie Green (2000) al mostrar las regulaciones a los conflictos armados presentes en el antiguo testamento, en la antigua India, en la obra de Sun Tzu, en la antigua Grecia, en las prácticas romanas, en el mundo Islámico, y entre otras.

En tal sentido, una de las fuentes principales del derecho internacional humanitario es el derecho consuetudinario, toda vez que el reconocimiento de los límites en los conflictos armados fue a través de la experiencia que durante siglos se fue edificando.

Estas prácticas reconocieron en medio del caos y la crueldad de las guerras, que hay prácticas que desnaturalizan nuestra esencia como humanidad y que no deben ser proscritas en lo posible, como el no atacar a los civiles como los menores, las mujeres embarazadas, los enfermos, entre otros, debido a que no garantizan en alguna medida la obtención de una ventaja militar concreta.

En esa línea, el derecho internacional humanitario se consolidó y permitió la gestación de los tratados en materia del derecho internacional humanitario, la otra fuente principal de esta rama.

Antes de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, destacan el Convenio de Ginebra de 1864; la Declaración de San Petersburgo de 1868; el Proyecto de declaración concerniente a las leyes y costumbres de la guerra en Bruselas 1874; las Conferencias de Paz de la Haya de 1899 y 1907, en las cuales se elaboraron diecisiete instrumentos internacionales sobre la materia, que marcaron un punto de partida en el derecho internacional humanitario convencional.

Será hasta el año 1949, tras la segunda guerra mundial que llegaron los cuatro Convenios de Ginebra y sus dos posteriores Protocolos Adicionales de 1977, más un tercer Protocolo Adicional en el 2005, los cuales consolidan el derecho internacional humanitario convencional.

Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 están compuesto de cuatro tratados: El primero es el Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña; el segundo es el Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar; el tercero es el Convenio de Ginebra relativo al

trato debido a los prisioneros de guerra; y el cuarto es el Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

En 1977, tras 28 años, llegarán dos Protocolos Adicionales: El primero es el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales; y el segundo es el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

Tras ello, en el 2005 llegó un tercer Protocolo Adicional, el Protocolo III adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional.

Por otro lado, es importante destacar que el derecho internacional humanitario no solo protege a los civiles sino a los bienes civiles y culturales a través de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado del 14 de mayo de 1954; así como su Protocolo I y Protocolo II, el primero de 1954 y el segundo de 1999 respectivamente. Asimismo, se debe tomar en cuenta la Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural de 1972. Estos instrumentos internacionales nacieron en el seno de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).

No obstante, el derecho internacional humanitario también ha desarrollado otros tratados para regular los medios y métodos de combate como la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción de 1972; Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados de

1980 y sus cuatro protocolos (el Protocolo I sobre fragmentos no localizables; el Protocolo II sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos; el Protocolo III sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias; y el Protocolo IV sobre armas láser cegadoras); la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción de 1993; y Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción de 1997.

### **1.2.2. El derecho internacional de los derechos humanos**

El derecho internacional de los derechos humanos tuvo como punto de partida a las Naciones Unidas como respuesta a los graves crímenes que se cometieron y la humanidad observó tras la segunda guerra mundial, en esa línea Sarah Joseph y Joanna Kyriakakis (2010) sostienen que a través de la Carta de la Naciones Unidas de 1945, los derechos humanos se incorporaron en el escenario del derecho internacional por voluntad de la Organización de las Naciones Unidas; razón por la cual, dicho documento fundacional estableció como uno de los propósitos de la organización el respeto de los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación en su artículo 1.3.

Desde ese momento, el derecho internacional de los derechos humanos se abrió paso en el derecho internacional y el derecho interno de los Estados tras el impulso de las Naciones Unidas y los sistemas regionales de protección de derechos humanos, quienes crearon diversos elementos como instrumentos internacionales e instituciones que se encargaran de la vigilancia de las obligaciones



internacionales asumidas en materia de derechos humanos por parte de los Estados.

Respecto a los instrumentos internacionales del derecho internacional de los derechos humanos, el primero fue la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de mayo de 1948 por parte de la Organización de los Estados Americano. Cabe destacar que este no fue un tratado sino una declaración, la cual no fue de alcance universal sino regional.

Siete meses después apareció el segundo instrumento internacional, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el seno de las Naciones Unidas, la cual fue una declaración, pero de alcance universal.

Tras ellos aparecieron diversos instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su protocolo adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; e instrumentos internacionales sobre temáticas específicas como desaparición forzada, mujeres, niños y niñas, tortura, personas mayores, discriminación racial, personas con discapacidad, pena de muerte, entre otras.

Por otro lado, es importante destacar la aparición y desarrollo de organismos para la defensa y promoción de los derechos humanos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la extinta Comisión Europea de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, el Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura, el Alto Comisionado de los Derechos Humanos, entre otros que se encargan de la vigilancia de las

obligaciones internacionales en materia de derechos humanos por parte de los Estados.

De esta manera, la fuerza del derecho internacional de los derechos humanos se debió al impulso de las voluntades de los Estados manifestadas en la creación y ratificación de instrumentos internacionales para la promoción y protección de los derechos humanos, que dio paso a organismos y espacios que poseen una fuerza propia.

No obstante, su fuerza está limitada al diseño que los propios Estados determinaron en sus tratados constitutivos, por lo tanto, un mayor desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos podrá ser posible siempre y cuando los Estados desarrollen más tratados que aborden nuevas realidades del derecho internacional, cumplan dichas obligaciones y apoyen a dichos organismos.

### **1.2.3. La interrelación entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos.**

#### **1.2.3.1. El desarrollo convencional de la interrelación entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos**

Buscar una conexión histórica entre ambas ramas del derecho internacional sería muy difícil porque tienen orígenes distintos, pero no cabe duda, que la segunda guerra mundial impulso su aproximación como nunca antes.

En esa línea, tras la segunda guerra mundial la interrelación entre ambas ramas se consolida por medio de los tribunales penales internacionales, como bien detallan Martín, Schnably Wilson, Simon y Tushnet (2006), al señalar que “los Tribunales de Crímenes de Guerra de Nuremberg y Tokio reunirían estas diversas ramas del

derecho internacional, creando así un derecho internacional humanitario y de derechos humanos algo más coherente”.

Estos tribunales nacieron con la finalidad de juzgar los graves crímenes a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario cometidos por Alemania y Japón durante la Segunda Guerra Mundial.

Este avance fue replicado en el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente o Tribunal de Tokio al juzgar crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad.

Sin embargo, el desarrollo de un único tribunal penal internacional debió esperar mucho tiempo, en ese transcurso se llevaron a cabo una serie de esfuerzos para atender problemáticas específicas como el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia de 1993, Tribunal Penal Internacional para Ruanda de 1994, los Paneles especiales del Tribunal de Distrito de Dili y el Tribunal de Apelaciones de Timor Oriental del 2000, el Tribunal Especial para Sierra Leona del 2002 y las Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya de 2003.

Finalmente, en 2001 entraría en vigencia la Corte Penal Internacional para juzgar delitos internacionales, tales como los crímenes de guerra o graves violaciones al derecho internacional humanitario y los crímenes de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos.

Por otro lado, desde el derecho internacional humanitario convencional antes de la segunda guerra mundial se aprecia un acercamiento a la noción de los derechos humanos, a pesar de no ser expresa y clara, en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

Como sostiene Daniel Thurer (2011), si existe una presencia del espíritu humanitario de los derechos humanos en los cuatro convenios de Ginebra de 1949.

Ello se puede observar en el conocido como “artículo 3 común”, el cual resguarda una serie de derechos mínimos que deben ser garantizados sin importar la condición de la persona, el cual posteriormente, es reafirmado en el Preámbulo del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra.

Este es un catálogo escueto de derechos como el derecho a la vida sobre el uso de la fuerza o la pena de muerte; el derecho a la integridad personal sobre la prohibición de la tortura y tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes, así como el tratamiento a los heridos y enfermos; el derecho a la libertad personal sobre la prohibición de detenciones o prisiones arbitrarias; el derecho al debido proceso como evitar condenas arbitrarias y a las garantías judiciales; y el derecho a la no discriminación.

Tras la segunda guerra mundial, el derecho internacional humanitario convencional adquiere otro impulso gracias a la Asamblea General de las Naciones Unidas que inició una serie de esfuerzos destinados a interconectar estas dos ramas del derecho internacional.

Ello, inicia a través de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos en Teherán de 1968, en la cual las Naciones Unidas estableció por primera vez, la exigencia del respeto de los derechos humanos en el campo de los conflictos armados.

Ello complemento el esfuerzo que hasta ese momento se había avocado el derecho internacional humanitario al regular y limitar los conflictos armados a través de instrumentos internacionales como los Convenios de la Haya de 1899 y 1907, el Protocolo de Ginebra de 1925 y los Convenios de Ginebra de 1949.

A partir de la Conferencia de Teherán, la Asamblea General empezó una línea de trabajo con la finalidad de alcanzar un nuevo cuerpo normativo internacional, que no solo regule los conflictos armados, sino que incluya dentro de este a los derechos humanos y los interconecte en un instrumento internacional de derecho internacional humanitario, lo cual se alcanzaría en 1977 con la elaboración de los Protocolos Adicionales I y II a los Convenios de Ginebra de 1949.

De esta manera, los Protocolos Adicionales I y II a los Convenios de Ginebra fueron la consolidación del esfuerzo de las Naciones Unidas de incorporar por primera vez a los derechos humanos en el andamiaje normativo internacional del derecho internacional humanitario.

Lo cual se expresó en diversas partes; por ejemplo, en el artículo 72 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra establece que dicho protocolo complementa la protección establecida en el cuarto Convenio de Ginebra y así como a todos los instrumentos internacionales que protejan derechos humanos durante conflictos armados.

Otra muestra, se aprecia en el Preámbulo del Protocolo Adicional II al reconocer que el derecho internacional de los derechos humanos resguarda una protección fundamental en situaciones de conflicto armado y establecer que dicho tratado complementa al artículo 3 común de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

Por ende, el artículo 3 común junto al Protocolo Adicional II se constituyen como el contenido básico de derechos y garantías que se deben resguardar en situaciones de conflicto armado no internacionales.

Por su parte, el derecho internacional de los derechos humanos también empezó a incorporar la idea de los conflictos armados.

En efecto, el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1953, fue el primer instrumento internacional en prever una cláusula de restricción de derechos en caso de estados de excepción, al establecer en su artículo 15.1.) que en situación de guerra se justifica la restricción de ciertos derechos.

Esta cláusula de restricción o suspensión de derechos en situaciones excepcionales como de conflicto armado, reconoció que los derechos humanos se encuentran vigentes en situaciones graves como los conflictos armados y otras situaciones excepcionales, y tal es su vigencia que, pueden ser restringidos razonablemente en razón de la situación.

Esta cláusula fue replicada en 1966, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hizo lo mismo, en su artículo 4.1.); y en 1969, la Convención Americana sobre Derechos Humanos al señalar en su artículo 27.1.).

La interrelación convencional entre ambas ramas del derecho internacional también se puede apreciar en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura de 1985, el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes de 1987, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, la Carta Africana sobre los derechos y el bienestar del niño de 1990, entre otras.

Como se observa, el derecho internacional humanitario fue incorporado en los tratados de derechos internacional de los derechos humanos para poder entender que los derechos humanos en situaciones de conflicto armado tienen una dinámica distinta que justifican su restricción siempre y cuando sea razonable y proporcional;

por lo que, se abandonó la idea de que los derechos humanos no tenían espacio de análisis alguno en una situación de conflicto armado, para dar paso a un nuevo enfoque que se fortaleció gracias a la teoría de la complementariedad y convergencia, y en función de tres razones.

La primera razón se debe a que se entendió que la dignidad de la persona debía salvaguardarse en toda situación y más aún en una situación extrema como lo es un conflicto armado, por lo que, no es admisible reconocer zonas exentas en el cual las personas no detenten sus derechos.

La segunda razón se debe a que el derecho internacional humanitario no salvaguarda todos los derechos humanos en situaciones de conflicto armado, debido a que se enfoca en un paquete determinado de derechos, por lo que el derecho internacional de los derechos humanos debe ingresar para garantizar los demás derechos y complementar la protección de estos en una situación de conflicto armado.

La tercera razón se debe a que todos los derechos tienen un dinámica o desenvolvimiento distinto en situaciones de conflicto armado, toda vez que su posibilidad de satisfacción se ve limitada por la propia naturaleza de la situación debido a la escasez de recursos o el empleo de recursos para la salvaguardia de otros derechos que se ven amenazados o afectados en mayor probabilidad, así como la interacción de los derechos entre si varía porque aquellos que apunten a salvaguardar el Estado o la comunidad tendrán una mayor posibilidad de garantía, y tal es así que el derecho internacional de los derechos humanos reconoce que pueden ser restringidos en razón de su garantía en una situación de conflicto armado, pero sin atentar con la dignidad de la persona.

Ello demuestra que la restricción de derechos, incluso a la luz de una situación de conflicto armado debe realizarse bajo el paraguas o los términos que exigen los derechos humanos de forma complementaria cuando el derecho internacional humanitario no tenga fórmula alguna para resolver.

Ejemplo de ello lo vemos en el derecho a la vida, debido a que el uso de la fuerza se rige bajo los principios que el derecho internacional humanitario estableció para regular la privación de la vida de otra persona en una situación de conflicto armado. Pero sobre el derecho a la libertad de expresión en situaciones de conflicto armado, por ejemplo, ¿es legítimo censurar o sancionar posteriormente la difusión de información sobre manejos indebidos del presupuesto por parte de las fuerzas armadas o de una municipalidad en la zona de enfrentamiento?

Como se aprecia, la interrelación de ambas ramas del derecho internacional se ha desarrollado en distintos espacios, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Internacional de Justicia, los tribunales en materia de derecho penal internacional como el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda y la Corte Penal Internacional, así como los organismos de protección de derechos humanos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Organización de los Estados Americanos, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos, entre otros.

### **1.2.3.2. Los desarrollos teóricos sobre la interrelación entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos.**



Existen tres teorías sobre la interrelación entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos.

#### **1.2.3.2.1. La teoría de la separación.**

Esta teoría indica que el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos:

No comparten un terreno común. Claramente, esta teoría se ha vuelto insostenible. Ya no es compatible con las prácticas de las organizaciones internacionales y de los Estados, que apelan cada vez más al derecho internacional humanitario y al derecho de los derechos humanos en situaciones de conflicto armado. (Thürer 2011, pág. 126)

#### **1.2.3.2.2. La teoría de fusión.**

Sobre esta teoría se entiende que:

El derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos se han fusionado en un sistema normativo nuevo y único. Desde este punto de vista, ambas ramas han perdido sus identidades y se han convertido en partes indistinguibles de un todo normativo. Esta fue la teoría subyacente en la Conferencia de Teherán organizada por las Naciones Unidas en 1968, que abordó el derecho internacional humanitario como "derechos humanos internacionales en los conflictos armados". Esta teoría es tan errónea como la teoría de las separaciones. (Thürer 2011, pág. 126)

#### **1.2.3.2.3. La teoría de la complementariedad y convergencia.**

Respecto de esta teoría se sostiene que:

El derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos se asemejan a dos círculos superpuestos.

Esta teoría, por tanto, parece ser la más pertinente. Se hace cada vez más evidente, en la práctica internacional y en la teoría, que ninguna de estas ramas del derecho internacional puede concebirse sin la otra. (Thürer 2011, pág. 126)

Esta teoría permite entender que ambas ramas poseen una intersección compuesta por aquellos derechos y garantías que deben ser resguardados mínimamente, ello se puede apreciar en el artículo 3 común y en los derechos no derogables en situaciones de conflicto armado que establecen los tratados de derechos humanos.

Asimismo, esta teoría reconoce que esta intersección consiste en un constante diálogo y retroalimentación conjunta para interpretar y entender el contenido y alcance de los derechos y garantías en situaciones de conflicto armado.

Y, por otro lado, esta teoría nos permite darnos cuenta que existen zonas autónomas donde cada una tiene una regulación que debe ser resguardada, esta esencia permite un diálogo adecuado sin desnaturalizar la otra área; porque de lo contrario, una subsumiría a la otra.

### **1.2.3.3. La interrelación del contenido y alcance de los derechos a la luz del derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos.**

La compleja relación existente entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos vista en el punto anterior se manifiesta la hora de comprender el contenido y alcance de los derechos en situaciones de conflicto armado.

Se debe tomar en cuenta, que en algunas situaciones el derecho internacional de los derechos humanos no siempre brindará el contenido y alcance de los derechos en situaciones de conflicto armado, porque posible ningún o muy pocos organismos han desarrollado dicho derecho en tal supuesto hipotético en el marco de un conflicto armado, por lo que se deberá acudir a la interpretación.

En esa línea, la profesora Lindsay Moir (2002) brinda una importante reflexión sobre la naturaleza de las cláusulas de igualdad y no discriminación, sosteniendo que los tratados de derechos internacional humanitario reconocen menos motivos de prohibición de la discriminación porque atienden a la naturaleza de los conflictos armados, pero que los demás motivos de discriminación serían viables siempre y cuando no se relacionen con el conflicto armado, debido a que en ese supuesto si sería posible justificar tomar medidas “discriminatorias” contra quien se está enfrentando el Estado.

En esa línea, Pejic (2007) sostiene que los instrumentos internacionales y la jurisprudencia progresivamente viene desarrollando el contenido y alcance de los derechos inderogables. Lo cual, plantea desafíos a la hora de su interpretación y vigencia en situaciones de conflictos armados de aquellos derechos inderogables.

Como se puede apreciar, el derecho internacional humanitario posee mecanismos escasos para poder colocar en análisis el contenido y alcance de los derechos en situaciones de conflicto armado, por lo que, los mecanismos del derecho internacional de los derechos humanos se constituyen como una vía para apoyar y complementar la interpretación de los derechos y garantías.

Lo anterior, conllevó a que se abran mecanismos de justiciabilidad directa e indirecta del derecho internacional humanitario a través de una serie de actores

como los tribunales supranacionales y nacionales, las comisiones de la verdad, entre otros actores provenientes de otras ramas del derecho internacional como el derecho penal internacional y el derecho internacional de los derechos humanos.

En tal sentido, tanto los tribunales de derechos humanos y los tribunales penales internacional son quienes cumplen la tarea de interpretar y justiciabilizar el derecho internacional humanitario e irradiar su desarrollo entre estos mismos tribunales a través del dialogo jurisprudencial, permitiendo su alcance en nuevas fronteras.

Un ejemplo nos brinda el Tribunal Penal Internacional Ad Hoc para la Ex Yugoslavia, el cual acudió a un tratado de derechos humanos para interpretar el contenido de la tortura, al indicar que: “El derecho internacional humanitario, aunque proscribe la tortura en los conflictos armados, no proporciona una definición de dicha prohibición. En cambio, esa definición se puede encontrar en el artículo 1 (1) de la Convención contra la Tortura de 1984” (caso Fiscal vs. Furundžijal, fundamento 159).

Pero ello, también sucedió al revés, porque la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Fernández Ortega vs. México recogió la interpretación de la violación sexual como una forma de tortura desarrollada por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda en el caso Jean-Paul Akayesu.

Ello permitió iniciar una línea jurisprudencial a la Corte Interamericana de Derechos Humanos consistente en que la violación sexual es una forma de tortura, para lo cual posteriormente se remitió a otras sentencias de tribunales penales internacionales como el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia y la Corte Especial para Sierra Leona.

En tal sentido, queda claro que ambas ramas del derecho internacional tienen un dialogo consistente, como producto de la interrelación existente que se ha consolidado a través de mecanismos como los tribunales internacionales de derechos humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos; sin embargo, para poder interpretar el contenido y alcance de los derechos se debe resolver previamente si un tribunal de derechos humanos como la Corte IDH puede determinar la existencia de un conflicto armado, porque sin su existencia preestablecida no se puede ingresar a analizar los derechos a la luz del derecho internacional humanitario y los derechos humanos.

### **1.3. Definición de términos básicos**

- **El Derecho Internacional Humanitario:**

Según Sassòli, Bouvier y Quintin (2011), señalan que:

El derecho internacional humanitario (DIH) puede definirse como la rama del derecho internacional que limita el uso de la violencia en los conflictos armados mediante:

- a) preservar a quienes no participan o no participan directamente en las hostilidades;
- b) restringirlo a la cantidad necesaria para lograr el objetivo del conflicto que, independientemente de las causas por las que se lucha, solo puede ser debilitar el potencial militar del enemigo. (pág. 1)

Según Pietro Verri (2008):

Conjunto de normas del derecho internacional de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinadas a regular problemas acaecidos

en período de conflictos armados internacionales o no internacionales. Estas normas restringen, entre otras cosas, la elección de las Partes en conflicto en cuanto a los métodos, medios y objetivos de combate en una situación operacional determinada. Sus disposiciones se aplican en particular a: a) las hostilidades en general; b) la conducción del combate por las fuerzas armadas; c) el comportamiento de los combatientes; d) la protección de las personas afectadas por el conflicto (personas civiles, personal sanitario y religioso, personal de la protección civil, de la protección de los bienes culturales, combatientes).

El derecho de los conflictos armados comprende igualmente el derecho de la neutralidad, que rige los derechos y los deberes respectivos de los Estados beligerantes y de los Estados neutrales.

*Ratione temporis*, el derecho de los conflictos armados entra en vigor, según el caso, cuando hay estado de guerra o al comienzo de una ocupación que no encuentra resistencia. Cesa de aplicarse al terminar el estado de guerra o cuando las personas protegidas caídas en poder del enemigo son repatriadas. *Ratione loci*, si se hace referencia al hecho de que el estado de guerra también produce efectos jurídicos sobre los Estados que no participan en un conflicto determinado, la aplicabilidad del derecho de los conflictos armados tiene un ámbito ilimitado. Si se hace referencia al espacio en el que es lícito el ejercicio de la violencia, es decir el espacio denominado región de guerra, su aplicabilidad es, en cambio, limitada. El derecho en cuestión se aplica no solamente a los Estados Partes en los tratados relacionados con dicho derecho, sino también a los Estado y a los movimientos de liberación

nacionales que, aunque no sean Partes en dichos instrumentos jurídicos, acepten aplicarlos y los apliquen de hecho. (pág. 33 -34)

- **Los Conflictos Armados No Internacionales**

Según el Comité Internacional de las Cruz Roja (2011):

Un CANI implica hostilidades entre un Estado y un grupo armado organizado no estatal (la parte no estatal), o entre grupos de esta índole. Cabe recordar al menos dos criterios concretos para que una situación de violencia pueda ser entendida como un CANI según el artículo 3 común: i) las partes implicadas deben tener cierto grado de organización, y ii) la violencia debe alcanzar cierto grado de intensidad. (pág. 9)

Según Pietro Verri (2008):

El conflicto armado no internacional se caracteriza por el enfrentamiento entre las fuerzas armadas de un Estado y las fuerzas armadas disidentes o rebeldes. El derecho aplicable durante tales conflictos ha sido considerado durante mucho tiempo como una cuestión de los Estados puramente interna. En el art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra se sientan, por primera vez, ciertos principios fundamentales que deben respetarse durante tales conflictos. Sin embargo, en este artículo no se define la noción misma de conflicto armado no internacional. En el artículo 1 del Protocolo II de 1977 se subsana parcialmente este vacío. En los términos de dicho artículo, se considera conflicto armado no internacional todo conflicto que se desarrolle en el territorio de un Estado, entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les

permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el derecho internacional establecido para ese tipo de conflicto. Las situaciones de tensión internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos no son considerados como conflictos armados. No obstante, un conflicto entre dos etnias distintas, que estalle en el territorio de un estado -siempre que reúna las características necesarias de intensidad, duración y participación- puede calificarse de un conflicto armado no internacional. (pág. 26)

- **El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos**

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020):

Los Estados Americanos, en ejercicio de su soberanía y en el marco de la Organización de Estados Americanos, adoptaron una serie de instrumentos internacionales que se han convertido en la base de un sistema regional de promoción y protección de los derechos humanos, conocido como el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Dicho Sistema reconoce y define los derechos consagrados en esos instrumentos y establece obligaciones tendientes a su promoción y protección. Asimismo, a través de este Sistema se crearon dos órganos destinados a velar por su observancia: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Sistema Interamericano se inició formalmente con la aprobación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en 1948. Adicionalmente, el Sistema cuenta con otros instrumentos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Protocolos y



Convenciones sobre temas especializados, como la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención sobre la Desaparición Forzada y la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, entre otros; y los Reglamentos y Estatutos de sus órganos. (pág. 7)

- **La Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Según la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020):

La Corte Interamericana es uno de los tres tribunales regionales de protección de los derechos humanos, conjuntamente con la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es aplicar e interpretar la Convención Americana. La Corte Interamericana ejerce una función contenciosa, dentro de la que se encuentra la resolución de casos contenciosos y el mecanismo de supervisión de sentencias; una función consultiva; y la función de dictar medidas provisionales. (pág. 9)

## **CAPÍTULO II: METODOLOGÍA DE LA TESIS**

### **2.1. Diseño metodológico**

El investigador desarrollará una investigación cualitativa, de tipo básica teórica y nivel exploratorio. En tal sentido, el investigador utilizara el método deductivo y dogmático para describir la problemática correspondiente a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con la finalidad de determinar un conflicto armado no internacional en el marco de una violación a derechos humanos en un caso contencioso. Razón por lo cual, se formulará argumentos que demostrarán que la Corte IDH puede determinar la existencia de un conflicto armado no internacional.

### **2.2. Procedimiento de muestreo**

Se revisará y analizará jurisprudencia de tribunales internacionales como la Corte Penal Internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros organismos internacionales.

Asimismo, se empleará como otras fuentes de información relacionadas con los problemas y objetivos de la investigación como la doctrina especializada.

Todo lo anterior, con el propósito de extraer resultados que permitan demostrar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede determinar la existencia de un conflicto armado no internacional.

### **2.3. Aspectos éticos**

El investigador declara que respetará los derechos de autor y todos los aspectos éticos necesarios para desarrolla la investigación. Incluso a superado los

estándares preestablecidos por la universidad y programas especializados para la prevención del plagio.

## **CAPÍTULO III: LOS CONFLICTOS ARMADOS NO INTERNACIONALES**

Los conflictos armados dieron génesis y son la razón de ser del derecho internacional humanitario o el derecho internacional de los conflictos armados, en tal sentido, el derecho internacional ha realizado una clasificación clásica de los conflictos bajo el paraguas de una dualidad entre los conflictos armados internacionales (CAI's) y los conflictos armados no internacionales (CANI's)

Esta dualidad se plasmó en los tratados en materia de derecho internacional humanitario a través de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y a partir de este hito se llevó a cabo un desarrollo fructífero en aras de establecer una definición para ambas.

La Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia proporcionó una definición general de conflicto armado al señalar que: “un conflicto armado existe siempre que se recurre a la fuerza armada entre Estados o violencia armada prolongada entre gobiernos autoridades y grupos armados organizados o entre dichos grupos dentro de un Estado” (caso Fiscal vs. Tadic, párr. 70)

Sin embargo, se pasará a desarrollar exclusivamente la progresiva evolución del concepto de conflicto armado no internacional.

### **3.1. Evolución del concepto**

#### **3.1.1. La primera etapa de la definición**

Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 establecieron la primera definición convencional de un conflicto armado no internacional en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, al señalar que: “En caso de conflicto armado que no

sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto”.

Aunque dicha definición es escueta, podemos destacar las siguientes dos reglas que podemos extraer para determinar un conflicto armado no internacional a la luz de los cuatro Convenios de Ginebra.

En primer lugar, que los conflictos armados no internacional son aquellos que no fuera de carácter internacional, por lo que debemos acudir a la definición de un conflicto armado internacional que se resguarda en el artículo 2 común de los cuatro Convenios de Ginebra.

Por lo tanto, tras acudir al artículo 2 común de los cuatro Convenios de Ginebra podemos concluir que un conflicto armado no internacional no será aquel donde las partes en conflicto sean Estados, o un caso de ocupación parcial o total del territorio por parte de un Estado a otro Estado.

En segundo lugar, que el conflicto surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, nos invita a dos importantes elementos.

Por un lado, que el conflicto debe iniciar dentro de un Estado si o si, por lo que cierra la posibilidad que el origen de los enfrentamientos sea externo. Y, por otro lado, que todas las partes en conflicto deben ser originarias del mismo Estado.

Como se aprecia, esta definición invita a una serie de cuestionamientos como, por ejemplo, ¿qué pasaría si los enfrentamientos se generan entre dos grupos armados en un país y estos migran a continuar enfrentándose en otro país?, debido a que el artículo 3 común establece que los enfrentamientos deben surgir en el mismo Estado.

O, ¿qué pasaría si un grupo armado surge en el extranjero y llega a otro Estado para enfrentarlo?, toda vez que el artículo 3 común señala que las partes deben surgir de un mismo Estado.

O, ¿podría ser considerado una marcha violenta como un conflicto armado no internacional?, en razón que el artículo 3 común no detalla los elementos o criterios detallados para determinar un conflicto armado no internacional.

Lo cual genera incertidumbre al permitir un amplio abanico de interpretaciones sobre los supuestos que pueden ser considerados como conflictos armados no internacionales; y que, permitiría que peligrosamente se establezca una serie de supuestos en los que se podría emplear el derecho internacional humanitario como el caso de una protesta violenta.

Este desarrollo escueto responde a que los conflictos armados no habían alcanzado la atención por parte de la comunidad internacional, como si lo exigían los conflictos armados internacionales debido a los recuerdos de la primera y la segunda guerra mundial.

Sin embargo, en la segunda mitad del siglo 20, el mundo empezó a advertir un incremento de conflictos armados no internacionales, por lo cual, los Convenios de Ginebra de 1949 empezaron a sentir su generalidad y falta de precisión a la hora de abordar este tipo de conflictos armados, por lo que era necesaria una actualización.

### **3.1.2. La segunda etapa de la definición**

Como respuesta a aquellos desafíos que representaban las limitaciones que poseían los cuatro Convenios de Ginebra al momento de abordar un conflicto armado no internacional, se dio a luz el segundo Protocolo Adicional a los

Convenios de Ginebra en 1977, el cual, en su artículo 1 forja una nueva definición de conflicto armado no internacional, estableciendo lo siguiente:

1. El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo.

2. El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados.

El artículo 1 no modifica el concepto de conflicto armado no internacional establecido en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, sino que lo complementa.

Esto es importante, porque demuestra la continuidad del concepto, el cual en vez de ser modificado y darle discontinuidad a los cuatro Convenios de Ginebra, los consolida al mantener el avance internacional en la materia y los actualiza para darle mayor vigencia como respuesta a los nuevos tiempos debido a las

limitaciones que los propios tratados puedan tener, como en la escueta definición que se resguardaba en el artículo 3 común.

No obstante, es importante aclarar que esta es una definición de conflicto armado no internacional para hacer vigente el segundo Protocolo Adicional, y no es una definición general para determinar un conflicto armado no internacional.

El Protocolo Adicional segundo continúa la misma técnica de los cuatro Convenios de Ginebra al señalar que los conflictos armados no internacionales serán aquellos que está fuera de la definición de conflicto armado internacional establecido en el protocolo adicional primero.

Asimismo, establece un límite a los supuestos a los cuales se podría entender o incluir como conflicto armado no internacional, por lo que establecerá que no podrán ser considerados como tal aquellas

- Situaciones de tensiones internas
- Situaciones de disturbios interiores

Ejemplos de estas situaciones son los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no alcanzan el umbral de un conflicto armado no internacional.

Habiéndose colocado estos límites, el artículo 1 brinda parámetros para determinar cuándo se está frente a un conflicto armado no internacional, siendo un esfuerzo consciente de establecer criterios consustanciales, como los siguientes:

- Que el conflicto se desarrolle en el territorio de un Estado
- Que el conflicto se desarrolle entre las fuerzas armadas del Estado y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados



- Que las fuerzas armadas disidentes y los grupos armados organizados estén bajo la dirección de un mando responsable,
- Que las fuerzas armadas disidentes y los grupos armados organizados ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas
- Que las fuerzas armadas disidentes y los grupos armados organizados ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares concertadas
- Que las fuerzas armadas disidentes y los grupos armados organizados ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita aplicar el presente Protocolo.

Como podemos apreciar, el artículo 1 del Protocolo Adicional segundo trae una visión más parametrizada de lo que puede calificar como conflicto armado no internacional, a diferencia que la visión general que tenía el artículo 3 común.

Esta definición que trae el artículo 1, resuelve los cuestionamientos que tenía el artículo 3 común debido a que no será relevante el origen geográfico de los enfrentamientos, tampoco será relevante el origen de los grupos armados organizados, y se resuelve la incertidumbre sobre si los disturbios y tensiones internas se consideran conflictos armados no internacionales.

Si bien el artículo 1 del Protocolo Adicional segundo actualiza y complementa el artículo 3 común con nuevos elementos para la definición de conflicto armado no internacional, y resuelve los problemas que se presentaban con el artículo 3 común, también trajo nuevos cuestionamientos a la nueva definición que vino a complementar y actualizar.

La primera cuestión vuelve a consistir en el hecho de excluir a los enfrentamientos entre grupos no estatales como parte de los supuestos para calificar como un conflicto armado no internacional.

La segunda cuestión es sobre el exigente estándar que demanda el Protocolo Adicional II para establecer la existencia de un conflicto armado no internacional debido a que demanda una serie de requisitos que terminan limitando a un escueto espectro de situaciones de violencia a los cuáles se podría aplicar el Protocolo Adicional II, con ello haciendo menos viable el empleo de este instrumento internacional y dejando sin protección de derechos y garantías a muchas personas.

Una tercera cuestión es sobre la definición de los elementos que determinan un CANI según el Protocolo Adicional II; por lo que, algunos de los cuestionamientos que resaltan, es sobre ¿cuál es el nivel y grado de control suficiente?; ¿si un conflicto armado de días podría calificar como operaciones sostenidas?; ¿si es idóneo y cuáles son las consecuencias de dejar a la discrecionalidad del Estado que este determine si un grupo armado organizado tiene la capacidad de aplicar el Protocolo Adicional II?; o ¿si podría el grupo armado organizado acudir ante un órgano jurisdiccional nacional para cuestionar la denegatoria de reconocimiento de su capacidad para aplicar el Protocolo Adicional II por parte del Estado?.

Como se aprecia, el Protocolo Adicional II abrió una serie de cuestionamientos y retrató la difícil tarea de definir el concepto de conflicto armado no internacional; en tal sentido Sivakumaran (2012) señaló que:

El requisito del Protocolo Adicional II de que se cumplan criterios adicionales también introdujo la idea de diferentes tipos de conflicto armado no internacional a los efectos del derecho internacional humanitario: el conflicto

armado no internacional "ordinario" (un conflicto según el Artículo 3 común, como "simplificador de conflictos armados no internacionales"), y el conflicto armado tipo Protocolo adicional II. (Pág. 164).

Será la siguiente etapa en la que se alcance una claridad y certeza importante en la definición del concepto de conflicto armado no internacional gracias a la jurisprudencia del derecho penal internacional al punto que fue establecido en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

### **3.1.3. La tercera etapa de la definición**

Esta última etapa de la definición del concepto de conflicto armado no internacional es la que gobierna actualmente y ha sido desarrollada gracias a la labor de la jurisprudencia del derecho penal internacional a través de los tribunales penales internacionales como el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, la Corte Penal Internacional, o el Tribunal Especial para Sierra Leona

Esta definición se compone de tres partes: la primera parte es que el conflicto se desarrolle entre las fuerzas armadas de un Estado o autoridades gubernamentales contra los grupos armados organizados o entre dichos dentro de un Estado. La segunda parte y la tercera parte son los criterios de intensidad del conflicto y el grado de organización de las partes, respectivamente.

Esta definición; por un lado, parte por entender las limitaciones que trajo un concepto con tantos requisitos como lo fue el Protocolo Adicional II; por lo que, se estableció un pilar o estándar sobre el cual se debe partir, como el hecho que: 1.) los conflictos se desarrollen dentro de un Estado, y que 2.) los enfrentamientos puedan ser entre las fuerzas gubernamentales contra grupos armados organizados

o entre un grupo armado organizado contra otro u otros grupos armados organizados.

Y, por otro lado, esta definición entendió que la determinación de un conflicto armado no internacional es una calificación de hecho; por lo que, los elementos de hecho debían justificar la suficiente gravedad para demostrar que nos encontramos frente a un conflicto armado no internacional. Dichos elementos fueron divididos en dos criterios: 1.) La intensidad en las hostilidades, y 2.) el grado de organización de las partes; los cuales debían ser evaluados caso por caso.

En esta línea, Elizabeth Salmón (2016) ha señalado que: “La existencia de un CANI dependerá de la presencia de una serie de elementos, toda vez que se trata de una situación de hecho y no de una calificación jurídica, como podría ser la antigua beligerancia” (pág. 132)

Además, el Comité Internacional de las Cruz Roja (2008) sostiene que la determinación de un conflicto armado es una calificación de hecho, incluso para los conflictos armados internacionales.

Esta nueva definición surge de la necesidad de tener un concepto más claro de un conflicto armado no internacional a la luz del artículo 3 común de los cuatro Convenios de Ginebra, es decir para todos los conflictos armados no internacionales.

El primero en abordar el artículo 3 común fue el Tribunal Penal Internacional para el Ex Yugoslavia porque el artículo 3 del Estatuto del Tribunal era una cláusula general que establecía que le permitía actuar sobre toda violación de las leyes o prácticas de guerra, por lo que, en el caso *Mucić y otros (“Čelebići”)* indicó que ello incluía al artículo 3 común.

Por lo tanto, dicha generalidad conlleva a que pacíficamente en la jurisprudencia se determine que el artículo 3 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para el Ex Yugoslavia acogía las violaciones al artículo 3 común de los cuatro Convenios de Ginebra, como lo destaca el mismo Tribunal.

Aclarada la jurisdicción del tribunal, el siguiente paso era determinar si existe un conflicto armado internacional o no internacional.

En tal sentido, la primera condición para poder aplicar el artículo 3 de su Estatuto, que incluía el artículo 3 común de los cuatro Convenios de Ginebra, era determinar la existencia de un conflicto armado internacional o un conflicto armado no internacional, por lo cual sería necesario establecer un concepto de conflicto armado no internacional para darle mayor claridad y seguridad a la jurisdicción del tribunal y al concepto en sí mismo.

El pionero en esta nueva definición fue la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia al señalar que se estará frente a un conflicto armado no internacional, según lo siguiente:

Quando existe un recurso a la fuerza armada entre Estados o violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre dichos grupos dentro de un Estado. (Dusko Tadic, párr. 70)

El test de determinación ha sido reiterado y sostenido de manera unánime a lo largo de la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales, los cuáles han llevado a cabo una importante de tarea a través de la jurisprudencia para desarrollar su contenido a través de los “factores indicativos”.

Para ello, los tribunales penales internacionales han optado por no encasillar los dos criterios de determinación en una definición precisa y escueta con requisitos delimitados y exigentes, como lo fue en la experiencia del Protocolo Adicional II que conllevó a una situación de difícil determinación de cualquier conflicto armado no internacional debido al exigente estándar.

Los tribunales optaron por una fórmula en que la determinación de un conflicto armado partiera de los hechos y que posteriormente se acuda a una calificación jurídica; y no al revés como lo fue el segundo Protocolo Adicional II, donde se estableció los elementos jurídicos que si o si debían existir para determinar un conflicto armada no internacional o de lo contrario no se aplicaba.

De tal manera, esta definición no es escueta pero tampoco abstracta, por lo que parte de la realidad para recoger aquellos hechos más relevantes, denominándolos “factores indicativos”; los cuales no son una lista preestablecida, sino que son determinadas caso por caso según el conflicto para valorar los criterios de intensidad de las hostilidades y organización de las partes

Cabe destacar que los factores indicativos convergen entre sí para demostrar que se ha satisfecho cada uno de los criterios, dejando de lado, la necesidad de tener factores indicativos consustanciales, obligatorios o necesarios para cada criterio; así lo señaló el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia indicó que: “Las Salas de Primera Instancia se han basado en factores indicativos relevantes para evaluar el criterio de 'intensidad', ninguno de los cuales es, en sí mismo, esencial para establecer que el criterio está satisfecho”. (caso *Haradinaj* y otros, párr. 49)

Esta calificación de los hechos parte de una evaluación de la realidad que clasifica ciertos hechos de los enfrentamientos en “factores indicativos” relevantes para

llenar de contenido y justificar que se ha satisfecho cada uno de los criterios y concluir que estamos frente a un conflicto armado no internacional.

### **3.1.3.1. La intensidad de las hostilidades**

El criterio de intensidad de las hostilidades pretende determinar que los enfrentamientos entre las partes han alcanzado el umbral de gravedad propio de un conflicto armado.

Asimismo, este criterio pretende identificar factores indicativos para determinar concretamente un conflicto armado y establecer que no estamos frente a una situación de disturbio o tensión interna.

Como vimos anteriormente, no existen factores indicativos que necesariamente deben estar presentes para determinar que dicho criterio se ha cumplido; por lo tanto, existe una variedad de factores indicativos que los tribunales penales internacionales han valorado para determinar que el criterio de intensidad de las hostilidades se ha cumplido, como lo siguientes:

- La gravedad de los ataques.
- El aumento de enfrentamientos.
- La propagación de enfrentamientos en un tiempo determinado.
- La distribución y empleo de armas entre las partes.
- La cantidad de civiles que se han visto obligados a huir de las zonas de combate.
- La cantidad de civiles fallecidos.
- Los tipos de armas utilizadas, en particular el uso de armamento pesado y otro equipamiento militar, como tanques y otros vehículos pesados.
- Los bloqueos y los sitios a ciudades.

- El bombardeo de artillería a zonas y la cantidad de muertos.
- Los niveles de destrucción.
- La cantidad de muertos causados por los combates
- El número de tropas y unidades desplegadas.
- Aumento en la cantidad de fuerzas del Estado.
- La existencia y el cambio en las líneas de vanguardia entre las partes.
- La ocupación de territorio, ciudades y/o aldeas.
- El cierre de rutas.
- Las órdenes o acuerdos de alto el fuego.
- El intento de los representantes de organizaciones internacionales de mediar y de velar por la observancia de los acuerdos de alto el fuego.
- La prolongación de la violencia, y de aquella que ha exigido el involucramiento de las fuerzas armadas.

### **3.1.3.2. El grado de organización de las partes**

En el grado de organización de las partes se pretende analizar que las partes tengan la suficientes capacidad y organización como estructura, para que se demuestre que tiene la capacidad de sostener dichos enfrentamientos a un nivel de conflicto armado.

Este criterio no exige evaluar el grado de organización de las fuerzas armadas gubernamentales, en el supuesto que en el conflicto armado participe el Estado, toda vez de que se presume que un Estado cuenta con la organización suficiente como lo señaló el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia en el caso Haradinaj y otros al indicar que: “Sólo puede haber un conflicto armado entre partes con el suficiente grado de organización para enfrentarse por medios militares. Se



ha presumido que las autoridades gubernamentales del estado disponen de fuerzas armadas que satisfacen este criterio". (caso Haradinaj y otros, párr. 60)

Sin embargo, esa presunción no la detentan los grupos armados organizados, por lo que se debe determinar que tiene dicho grado de organización según los factores indicativos relevantes; pero tampoco se puede exigir a un grupo armado organizado tener el mismo grado de organización que poseen las fuerzas gubernamentales, así lo expreso el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia al establecer que: Si bien la jurisprudencia del Tribunal exige que un grupo armado tenga 'algún grado de organización', las partes beligerantes no deben estar necesariamente organizadas como las fuerzas armadas de un Estado". (Caso Orić, párr. 254)

Los factores indicativos relevantes para determinar el criterio relacionado al grado de organización de las partes han sido divididos en 5 grupos según la jurisprudencia penal internacional:

1. El primer grupo: Factores indicativos que aborden sobre la estructura de mando.
2. El segundo grupo: Factores indicativos que aborden sobre la capacidad del grupo para realizar operaciones de manera organizada.
3. El tercer grupo: Factores indicativos que aborden sobre la logística del grupo.
4. Cuarto grupo: Factores indicativos para determinar el nivel de disciplina y su capacidad para aplicar sus obligaciones con arreglo al artículo 3 común.
5. Quinto grupo: Factores indicativos que aborden sobre su capacidad de hablar con una sola voz.

A partir de ello, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia ha sostenido y reiterado esta división a lo largo de su jurisprudencia para organizar los factores indicativos, señalando que:

"Han tomado en consideración una serie de factores al analizar la organización de un grupo armado. Estos factores se dividen en cinco grandes grupos. Primero están los factores que indican la presencia de una estructura de mando. En segundo lugar, los factores que indican que un grupo armado tiene la capacidad de realizar operaciones en forma organizada. Tercero, se han tomado en consideración los factores que indican un cierto nivel de logística. En cuarto lugar, están los factores relevantes para determinar si un grupo armado posee un cierto nivel de disciplina y la capacidad de implementar las obligaciones básicas previstas en el artículo 3 común. Un quinto grupo abarca los factores que indican que el grupo armado era capaz de hablar con una sola voz. (Caso Đorđević, párr. 1526)

Como podemos apreciar, la jurisprudencia penal internacional ha desarrollado un importante esfuerzo al momento de determinar los factores indicativos que se debe valorar para establecer cada criterio (intensidad de las hostilidades y el grado de organización de las partes) e identificar que estamos frente a un conflicto armado no internacional; así como dando contenido a este concepto con una definición que parte desde los hechos hacia una calificación jurídica.

### **3.2. Reflexiones sobre por qué no abordamos las situaciones de los conflictos armados internacionales**

Esta investigación solo abordará un estudio sobre la posibilidad que la Corte Interamericana de Derechos Humanos pueda determinar la existencia de un conflicto armado no internacional y se prescindirá del estudio de los conflictos armados internacionales porque las conclusiones de esta investigación podrían ser extendidas análogamente a la posibilidad de determinar un conflicto armado internacional.

En esa línea, la determinación de un conflicto armado internacional no amerita mayor análisis debido a la facilidad para su determinación según se establece en el artículo 2 común a los cuatro Convenios de Ginebra:

Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra.

El Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar.

Se aprecia que el elemento central es que un conflicto armado internacional exige que sea entre dos o más Estados, a pesar de que hayan o no firmado el tratado.

Además, establece que no se necesita una declaración de guerra para establecer un conflicto armado internacional. Asimismo, indica por lo que solo se estará ante un conflicto armado internacional en los siguientes supuestos:

- Enfrentamientos militares entre Estados
- Ocupación parcial sin resistencia militar
- Ocupación total sin resistencia militar

No obstante, estos supuestos serían complementados y expandidos en el numeral 4 del artículo 1 del primer Protocolo Adicional a los cuatro Convenios de Ginebra, al incluir los siguientes supuestos:

- Los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial.
- Los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la ocupación extranjera.
- Los conflictos armados en que los pueblos luchan contra los regímenes racista.

Actualmente los países que forman parte de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no se encuentran en ningún de los supuestos de conflicto armado internacional establecido en el artículo 2 común a los cuatro Convenios de Ginebra y en el numeral 4 del artículo 1 del Protocolo Adicional I.

Por lo tanto, no existe una necesidad inmediata y urgente que esta investigación pretenda expandirse; sin embargo, extender esta investigación a los supuestos de conflicto armado internacional nos conllevaría a estudiar la dinámica entre países y responder situaciones complejas e hipotéticas como, ¿qué sucede si un Estado no reconoce al gobierno del otro Estado?, ¿qué sucede si el Estado es reconocido como un Estado fallido o inviable?, ¿qué sucede si se interviene a un Estado bajo la Carta Interamericana de Derechos Humanos o el Consejo de Seguridad?, ¿qué sucede si se interviene bajo una justificación humanitaria?, entre otras situaciones que desbordarían esta investigación.

## **CAPÍTULO IV: EL CONTEXTO ACTUAL DE LA REGIÓN Y LOS DESAFÍOS PARA EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS CONFLICTOS ARMADOS**

### **4.1. Los Estados bajo la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que enfrentan graves situaciones de violencia.**

En este apartado se abordará sobre el panorama de los Estados de la región que presentan problemas de violencia de alta intensidad capaz de hacer frente a las fuerzas del orden de dichos Estados.

Además, se optó por Estado que sean parte del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y que hayan reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH para justificar la relevancia de esta investigación y demostrar la potencial necesidad de plantear respuestas sobre la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para determinar la existencia de un conflicto armado no internacional.

Por otro lado, es importante destacar que en este acápite no se va a analizar a profundidad cada realidad, solo se pretende mostrar la problemática de las situaciones de violencia grave existente en dichos Estados.

#### **4.1.1. Perú**

A fines del siglo pasado, entre 1980 y el 2000, se llevó a cabo un conflicto armado no internacional entre las fuerzas gubernamentales (Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales), el Partido Comunista del Perú – Sendero Luminoso, el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru y los Comités de Autodefensa.

Uno de los lugares importantes del desarrollo del conflicto armado no internacional fue el VRAE (Valle del río Apurímac y Ene), así lo retrata el Informe Final de la Comisión de las Verdad y la Reconciliación (2003) al señalar que:

La “dominación total” senderista alcanzó su mayor intensidad entre aquellas comunidades capturadas en los valles de los ríos Ene y Tambo y reasentadas por la fuerza bosque adentro, donde vivieron bajo un régimen totalitario absoluto impuesto por los mandos senderistas. El “nuevo orden” llegó al extremo de prohibir las manifestaciones de tristeza y la falta de apetito, por considerarlas sospechosas, lo mismo que las manifestaciones afectivas como reuniones familiares y visitas, que pretendieron ser suplantas por la rígida disciplina partidaria y el cumplimiento de las órdenes de los “comisarios”. (Pág. 129)

Sin embargo, esta zona también sufrió de otras graves consecuencias que iba desatando el conflicto armado, tal y como lo señala el Informe Final de las Comisión de las Verdad y la Reconciliación (2003) al iniciarse enfrentamientos de naturaleza geográfica, social, cultural económica entre comunidades y familias.

Todo ello, contribuyó a que la Comisión de la Verdad y la Reconciliación determinara que las zonas del “Valle del Ene y del Tambo”, y “el Valle del río Mantaro y la zona de Vizcatán” sean consideradas como dos de las siete zonas donde se desarrolló principalmente el conflicto armado y los mayores desplazamientos internos; por lo que, al finalizar el conflicto armado, este continuó siendo uno de los últimos lugares con mayor presencia senderista.

Es por ello, que desde el año 2003 esta zona está bajo Estados de Emergencia continuados hasta el día de hoy con la finalidad de permitir y organizar el despliegue

de las fuerzas armadas y permitir la aplicación del derecho internacional humanitario.

En el año 2012, el Estado Peruano emitió el Decreto Supremo 074-2012-PCM del 2012 que declaró como prioridad nacional el desarrollo económico social y la pacificación del Valle de los ríos Apurímac, Ene y Mantaro, así como la creación de la Comisión Multisectorial para la pacificación y desarrollo económico social en el VRAEM (CODEVRAEM), la cual tiene la competencia de abordar la temática sobre terrorismo, pobreza, desigualdad y narcotráfico en el VRAEM.

A través de este Decreto Supremo se incorporó el valle del río el Mantaro porque dicha zona: “sirvió como centro de operaciones de los remanentes de SL primero y luego como ruta alterna para la salida de los derivados de coca” (Mendoza y Leyva, 2017, pág. 44)

Tras ello, apareció el Programa VRAEM 2013-2016, el cual tuvo como eje temático la “Lucha contra el terrorismo”, el cual tenía como objetivo erradicar el terrorismo bajo la estrategia de “controlar del territorio y captura de los principales mandos a partir del trabajo con la población organizada en los comités de autodefensa (CAD)” (Mendoza y Leyva, 2017, pág. 50)

Frente a ello, se ha podido observar que Sendero Luminoso en la zona del VRAEM tuvo un comportamiento determinado, debido a que:

El hecho de que los principales atentados de los últimos años se hayan realizado en lugares estratégicos para el control de las rutas del narcotráfico o en represalia por la ejecución de operativos de incautación de droga, hacen evidente que las acciones terroristas del grupo de los hermanos Quispe Palomino responden a la defensa del narcotráfico y no buscan validar una

corriente ideológica o política. Desde fines de la década de 1990 este grupo se ha integrado paulatinamente al negocio del narcotráfico: de sicarios a protectores de mochileros, a productores de droga y al control de las rutas de narcotráfico. Por otro lado, como señala el experto Jaime Antezana, la estrategia de SL con la población del Vraem dejó de ser una de agresores o ladrones. Sus blancos de ataque ya no son civiles sino las fuerzas del orden: militares y policías. (Mendoza y Leyva, 2017, pág. 45).

En el 2018, el Estado Peruano emitió el Decreto Supremo 102-2018-PCM que aprueba el Plan Multisectorial, denominado Estrategia de intervención para el desarrollo del valle de los Ríos Apurímac, Ene y Mantaro – Estrategia VRAEM 2021, dejando de lado el Decreto Supremo 074-2012-PCM.

Ello permitió que, en octubre de 2020, se lleve a cabo la primera reunión del Comando Integrado, denominado Bandera Perú, con la presencia de los ministros de defensa y del interior para fortalecer la lucha contra el narcotráfico, el terrorismo y pacificar la zona.

Por otro lado, el VRAEM es una zona cocalera, para el año 2017, según el último informe del Monitoreo de cultivos de coca en Perú por parte de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2017) estableció que esta zona produce el 67% de la producción nacional de coca del Perú.

Asimismo, en marzo de 2020, la Oficina de Asuntos Internacionales de Narcóticos y Aplicación de la Ley del Departamento de Estado de los Estados Unidos en su Informe sobre la estrategia internacional de fiscalización de estupefacientes (2020) advirtió la presencia activa de Sendero Luminoso en la zona del VRAEM; además, sostuvo que:



Perú fue el segundo mayor productor mundial de cocaína y coca, con un estimado de 52.100 hectáreas (ha) cultivadas en 2018, el año más reciente para el que hay datos disponibles. La producción potencial de cocaína pura en Perú aumentó levemente a 509 toneladas métricas (TM). Bajo la dirección del presidente Martín Vizcarra, Perú inició operaciones de erradicación por primera vez el 1 de noviembre de 2019 en el Valle de los Ríos Apurímac, Ene y Mantaro (VRAEM), fuente de dos tercios de la cocaína potencial del Perú.

El gobierno del presidente Martín Vizcarra continúa implementando la estrategia de control de drogas de Perú 2017-2021. En 2019, la fuerza de erradicación de la coca de Perú (CORAH) erradicó 25.526 ha, superando su meta anual de 25.000 ha. Existe un pequeño pero creciente problema de consumo interno de drogas en el país. (Departamento de Estado de los Estados Unidos, 2020, pág. 211)

Esta zona representa una zona de conflicto, toda vez que el Estado Peruano ha realizado un importante gasto militar importante, el cual superó los 450 millones de soles en el 2010, el desplazamiento de personal de las fuerzas armadas en la zona, la presencia de más de 50 bases militares en la zona, y llevando a cabo compras de armamento militar destinado exclusivamente para las operaciones militares en el VRAEM.

Por otro lado, en el VRAEM los remanentes terroristas se han apartado de la ideología de sendero luminoso, para dar origen al Ejército Popular Revolucionario (EPR), del cual se pudo conocer en junio del 2018 por el trabajo de la ONG Wuaynakuna quien obtuvo los diarios de acciones de los hermanos Víctor y Jorge

Quispe Palomino realizado entre enero de 1999 y mayo de 2017. Al respecto, la ONG Wuaynakuna (2017) señaló que el EPR recibe entrenamiento de las FARC y replica su fórmula de actuación, tienen manejo de fusiles AKM y Galil, así como de bombas TNT. Además, que reconocen el asesinato de 323 militares del Ejército, 85 policías, 38 civiles y 558 heridos en el marco de 276 acciones; y que realizan una importante tarea de propaganda, reclutamiento y adoctrinamiento.

En conclusión, los remanentes terroristas en su nueva faceta como parte del Ejército Popular Revolucionario en el VRAEM ha podido seguir vigente y hacer frente a las fuerzas armadas y policiales del Estado Peruano por más de cuatro décadas, ello ha permitido que tenga un conocimiento más profundo del terreno, que les permite controlarlo de tal manera, que obliga a que las fuerzas del Estado Peruano tengan que establecer bases militares, que se declaren Estados de Emergencia para justificar el control de la zona por las fuerzas armadas y permitir la aplicación del derecho internacional humanitario.

#### **4.1.2. Colombia**

Según el Informe General de Memoria y Conflicto, ¡Basta Ya!: Colombia: memorias de guerra y dignidad (2013) del Centro Nacional de Memoria Histórica de Colombia se establece que desde el año 1958 se llevó a cabo un conflicto armado.

En este conflicto participaron una serie de actores, siendo el escenario más representativo el enfrentamiento entre las Fuerzas Armadas del Estado Colombiano y la guerrilla de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo (FRAC-EP); sin embargo, el Estado Colombiano paralelamente se enfrentó contras grupos guerrilleros, paramilitares, narcotraficantes y bandas criminales durante estas décadas, como las Autodefensas Unidas de Colombia

(AUC); Movimiento 19 de abril conocido como el M-19; el Comando Ricardo Franco; Ejército Popular de Liberación (EPL), el Movimiento Armando Quintín Lam; el Ejército Revolucionario Popular Antisubversivo de Colombia (ERPAC), las Águilas Negras; el Cartel de Cali; el Cartel de Medellín; la Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar; el Ejército Popular de Liberación (EPL), entre otros.

El conflicto armado colombiano finalizó en el año 2016 a través de la firma del “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”, la cual creó el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJNR) con un estatus constitucional y compuestos de tres instituciones: la Comisión de la Verdad; la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP); y la Unidad de Búsqueda de personas dadas por desaparecida (UBDP).

Tras el acuerdo de paz, diversos grupos armados importantes siguieron vigentes como el Ejército de Liberación Nacional (ELN); las disidencias de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo (FARC-EP) que además están subdivididas en otras facciones; y el Clan del Golfo conocido como las Autodefensas Gaitanistas de Colombia o los Urabeños, los cuales detentan una presencia importante a lo largo del territorio colombiano.

No obstante, se mantuvieron otros grupos relativamente de menor alcance denominados bandas criminales (bacrim) o nuevos grupos armados ilegales (NGAI), los cuales:

“Entre el 2008 y el 2010, los NGAI llevaron a cabo más actos unilaterales de violencia que las guerrillas. En el 2010, fueron responsables de más del 15 por ciento del total de desplazamientos forzados internos, una cifra que

superó el 40 por ciento en algunos departamentos altamente afectados como Magdalena o Córdoba” (International Crisis Group, 2012, pág. 2)

Ante ello, crea la Comisión Interinstitucional contra las Bandas y Redes Criminales a través del Decreto 2373 del 2010, donde se identifica seis bandas criminales: Los Rastrojos conocidos como las rondas campesinas populares; los Paisas; Los Urabeños; el Ejército Revolucionario Popular Antiterrorista Colombiano (ERPAC); Renacer; y los Machos.

Al año siguiente se emitió la Directiva Ministerial Permanente 014 de 2011 que estableció la Estrategia Nacional de Lucha contra las Bandas Criminales, donde se estableció la participación de las fuerzas armadas en el control y desarticulación de las bandas criminales, pero bajo el amparo del derecho internacional de los derechos humanos.

Sin embargo, esta directiva traería graves dificultades, como señala el International Crisis Group (2012):

La insistencia en que la naturaleza de los NGAI es el crimen organizado, los desvincula del conflicto armado interno. No obstante, su capacidad de combate, su consolidación organizacional y el creciente impacto negativo de sus operaciones a nivel humanitario han alimentado el debate sobre si éstos deberían ser reconocidos como parte del conflicto. Según afirma Human Rights Watch, algunos, incluido el ERPAC, podrían tener las condiciones que exige el Derecho Internacional Humanitario (DIH) para ser considerados un grupo armado.

Admitir que los NGAI forman parte del conflicto interno tendría consecuencias estratégicas de gran alcance, entre las cuales está la

preparación del camino para que los militares tengan un papel más activo en la lucha contra éstos, tarea que en la actualidad es, en gran medida, responsabilidad de la Policía. Sin embargo, establecer qué grupos podrían responder a los criterios del DIH resulta controversial y el Gobierno descarta ese reconocimiento categóricamente. De hecho, los define como bandas criminales organizadas y utiliza el término BACRIM precisamente para contrastarlos con los grupos armados al margen de la ley. (pág. 2-3).

Frente a estas dificultades, el Ministerio de Defensa Nacionales emitió la Directiva Ministerial Permanente 015 de 2016 para expedir los lineamientos para caracterizar y enfrentar a los grupos armados organizados (GAO), los cuales serían determinados por el acuerdo de comandantes del sector defensa, dejando de lado la idea de bandas criminales para dar paso a una división entre Grupos Delictivos Organizados (GDO) y Grupos Armados Organizados (GAO).

De tal manera, para determinar un GAO se tomarían en cuenta los criterios de intensidad en las hostilidades y el grado de organización de las partes provenientes del derecho penal internacional; y se permitiría el empleo del derecho internacional humanitario contra estas.

En la actualidad, el gobierno colombiano solo ha reconocido tres grupos armados organizado (los Gaitanistas, las disidencias del Ejército Popular de Liberación (EPL) conocidas como Los Pelusos y los Puntilleros), pero el problema radica en el hecho que si exclusivamente solo estos grupos habrían alcanzado el umbral para ser reconocidos como un GAO pasibles de aplicarles el derecho internacional humanitario; o si otros grupos que no están siendo considerados ya habrían alcanzado dicho umbral como el Clan Úsuga, las Águilas Negras, Los Rastrojos, La

Empresa, el Cartel de Bogotá; el Cartel de la Costa; el Cartel de Norte del Valle; los Caparrapos, entre otros.

Si, por el contrario, alguno de los grupos armados organizados considerados por el Estado no debieran serlo porque no alcanzan el umbral suficiente para aplicarles el derecho internacional humanitario, como sucede en el caso de los Puntilleros, debido a que según International Crisis Group (2017): “están erróneamente clasificados como un grupo armado organizado en base a estos estándares. Los Puntilleros no parecen llevar a cabo operaciones sostenidas contra las fuerzas estatales, y no poseen el control territorial necesario para hacerlo”. (pág. 9)

Por último, en el año 2017 se emitió la Directiva 017 que facultó a las Fuerzas Militares a emplear el derecho internacional humanitario contra los grupos disidentes de las FARC que no se acogieron a los Acuerdos de las Habana y considerándolos como Grupos Armados Organizados Residuales (GOAR).

De esta manera podemos concluir que Colombia ha realizado importantes incorporaciones como los dos criterios de determinación de conflictos armados no internacionales desarrollado en el ámbito del derecho penal internacional; no obstante, el tratamiento del Estado Colombiano hacia los nuevos grupos armados ha derivado en una incertidumbre jurídica porque ha establecido una lista escueta los grupos armados organizados, dejando de lado muchos otros a los cuáles se debería enfrentar con el apoyo de las fuerzas armadas y el derecho internacional humanitario, como también, se ha incorporado grupos que no alcanzarían el estándar para ser reconocidos como un grupo armado organizado.

#### **4.1.3. México**

En México desde inicios de este siglo se ha incrementado la violencia debido al conflicto entre las fuerzas gubernamentales, los grupos de autodefensa comunitaria y los cárteles de tráfico de droga.

Para dimensionar la gravedad del problema, según el Banco Mundial (2018), la tasa de homicidios intencionales por cada 100.000 personas en Colombia era de 25 personas asesinadas, pero en México era de 29 personas. Además, según el Banco Mundial (2019), en México se han desplazado internamente como producto de la violencia 345.000 personas.

En tal sentido, México está sumergido en una situación de violencia en escalada, toda vez, que a lo largo de estos años, el estado se ha enfrentado a los siguientes cárteles de tráfico de droga: Los Zetas, el Cartel del Golfo, el Cártel de Sinaloa, el Cártel de Tijuana, el Cártel de Guadalajara, La Familia Michoacana, el Cártel de los Beltrán-Leyva, el Cártel de Juárez, La Familia, y los Caballeros Templarios; así como otros varios que nacieron tras la fragmentación de grupos más grandes como es el caso del Cártel de la Familia Michoacana que dio paso a los caballeros Templarios, La Nueva Familia Michoacana, Los Blancos de Troya, el Cártel del Abuelo y Los Viagras.

Para entender esta situación, debemos remontarnos a fines del siglo pasado, cuando el narcotráfico colombiano incorporó organizaciones criminales mexicanas, que progresivamente alcanzaron mayor protagonismo tras el debilitamiento del Cártel de Cali; al punto que, hoy en día: “La DEA estima que para el año 2010, el 93 por ciento de la cocaína que ingresaba a territorio estadounidense viajaba a través de México, y mucha de ella hacía paradas en países centroamericanos” (International Crisis Group, 2013, pág. 6).

La escalada de violencia actual tendrá como punto de partido, los inicios de presente siglo con la aparición de cárteles importantes como Cártel de Tijuana, el Cártel de Sinaloa y el Cártel del Golfo, bajo el mando del presidente Vicente Fox que se caracterizó por desplegar a las fuerzas armadas. Sin embargo, en el 2006 con la llegada del presidente Felipe Calderón, comenzó una mayor fuerza en la confrontación por parte del Estado, el cual inició con el “Operativo Conjunto Michoacán”. Por lo que, de esta manera:

Inició una ofensiva, respaldada por EE.UU., para aplicar la ley en contra de los cárteles –incluyendo el extenso uso de las fuerzas armadas– que arrestó a líderes narcotraficantes y rompió récords en incautaciones de drogas. Los estimados del número de muertos relacionados con esta ofensiva durante el mandato de Calderón (1 de diciembre de 2006-30 de noviembre de 2012), van desde 47,000 a más de 70,000, además de miles de desaparecidos. (International Crisis Group, 2013, pág. 1)

La violencia continuó en el mandato del presidente Enrique Peña Nieto, el cual a través del Programa Sectorial de Defensa Nacional 2007-2012 mantuvo a las fuerzas militares en la tarea de controlar la criminalidad y el narcotráfico.

Para acomplejar el panorama, en el año 2013, aparecen los grupos de autodefensas o guardias comunitarias como respuesta a la criminalidad que las sofocada; por lo que: “recurren a las armas en defensa propia, cansados de los crímenes y abusos de los Templarios y de la inacción o complicidad de los gobiernos” (Velásquez, 2014, pág. 11)

Asimismo, la violencia continuó en el gobierno del presidente Andrés Manuel López Obrador al punto que se emite el Decreto Presidencial del 08 de mayo de 2020, a



través del cual se militarizó la seguridad ciudadana al permitir que las Fuerzas Armadas apoyen a la Guardia Nacional en la tarea de salvaguardar la seguridad pública hasta el 27 de marzo de 2024 de manera extraordinaria, regulada, fiscalizada subordinada y complementaria.

Ello fue cuestionado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México en su pronunciamiento N. 138 (2020) debido a la falta de definición de los conceptos como “extraordinaria”, “regulada”, “fiscalizada”, “subordinada” y “complementaria”; y, por otro lado, la falta de regulación del uso de la fuerza y la forma de participación de efectivos militares en tareas de seguridad pública.

Frente a esta situación cabe las siguientes interrogantes: ¿estamos frente a un conflicto armado no internacional?, si lo hubiera, ¿cuáles serían los actores?, ¿todos los cárteles pueden ser considerados grupos armados o solo aquellos que tienen mayor control territorial, mayor capacidad de enfrentar al Estado y mayor organización? y ¿los grupos de autodefensa también deberían ser considerados grupos armados?; estas preguntas responden a la incertidumbre jurídica que el Estado Mexicano ha generado alrededor del tratamiento de la violencia a través de una normativa que no pretende reconocer la existencia de un conflicto armado no internacional y optar por medidas que tácitamente actúen como tal para controlar la situación de violencia en escalada.

## **CAPÍTULO V: LA DETERMINACIÓN DE LOS CONFLICTOS ARMADOS POR PARTE DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS**

A lo largo de los capítulos anteriores apreciamos como el derecho internacional humanitario se interrelaciona con el derecho internacional de los derechos humanos, así como la importancia de organismos como las Naciones Unidas, tribunales internacionales como los tribunales penales internacionales y la doctrina en el impulso de esta interrelación.

Sin embargo, ellos no han sido los únicos espacios de desarrollo del derecho internacional humanitario, los tribunales supranacionales en materia de derechos humanos han abordado casos en contextos de conflictos armados y relacionados a conflictos armados como la Corte Interamericana de Derechos Humanos que forma parte del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y que es objeto de la presente investigación.

### **5.1. El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos**

En tal sentido, el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos se diseña en el marco de la Organización de los Estados Americanos y está conformado por dos órganos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ubicada en Washington DC, Estado Unidos; y la Corte Interamericana de Derechos Humanos ubicada en San José, Costa Rica.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano cuasi jurisdiccional porque no tiene la competencia para emitir sentencias, sino recomendaciones para enmendar las vulneraciones cometidas por los Estados;

pero en caso el Estado no se adoptasen dichas recomendaciones, la CIDH podrá derivar el caso a la Corte Interamericana.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es un órgano jurisdiccional y tiene competencia para determinar la responsabilidad internacional de un Estado por el incumplimiento de las obligaciones internacionales establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás instrumentos que le dan competencia para analizar su vulneración.

Al respecto, los instrumentos interamericanos constitutivos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos son la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1945 debido a que es el primer documento en materia de derechos humanos en la región; la Carta de la Organización de los Estados Americano de 1948 porque en su capítulo XV crea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 porque crea la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En esa línea, los instrumentos interamericanos que forman parte del corpus iuris en materia de derechos humanos son la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales conocido como el “Protocolo de San Salvador”; el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer conocida como la

“Convención Belém do Pará”; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia; la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

Tras esta breve aproximación al sistema interamericano, es importante advertir que, a lo largo de la vida institucional del Tribunal Interamericano, este ha estudiado un sinnúmero de casos de violaciones a derechos humanos sucedidos en contextos de conflictos armados, en especial conflictos armados no internacionales.

## **5.2. La determinación de los conflictos armados por parte de los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos**

Desde el inicio de su jurisprudencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos a conocido de casos relacionados a conflictos armados, en especial conflictos armados no internacionales.

Por ejemplo, en sus tres primeros casos (el caso Velásquez Rodríguez, el caso Fairén Garbi y Solís Corrales, y el caso Godínez Cruz) se desarrollaron en un contexto de conflicto armado no internacionales entre el Frente Sandinista de Liberación Nacional (FSLN) contra el Estado de Honduras, e incluso en el caso Godínez Cruz habría elementos para señalar que su desaparición forzada tuvo relación con el conflicto armado.

Asimismo, la Corte IDH ha delimitado el empleo del derecho internacional humanitario a partir del caso *las Palmeras vs. Colombia* y el caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, al indicar que el derecho internacional humanitario sirve para interpretar en contenido y alcance de los derechos enmarcados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como para evaluar los hechos de la vulneración; pero no puede ser empleado para establecer la responsabilidad internacional de un Estado por la vulneración de las normas del derecho internacional humanitario.

A pesar de esta clara relación entre los conflictos armados y el derecho internacional humanitario, el Tribunal aún no se ha enfrentado a la compleja tarea de calificar la naturaleza de los hechos para determinar si está frente a un conflicto armado no internacional o si, por el contrario, ante una situación de disturbios internos

Como antecesor previo, se advierte que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Abella vs. Argentina* determinó la existencia de un conflicto armado no internacional; no obstante, sus criterios de valoración se basaron en la buena fe y la sana crítica, los cuales han sido superados en la actualidad por desarrollos más especializados como lo llevado a cabo por los tribunales penales internacionales.

En esa misma línea, Juan Manuel Bravo Coral (2015) sostiene que la calificación jurídica de las situaciones de conflicto armado pudiera permitir a la Corte IDH prácticas más asertivas, debido a que de esta manera se podría identificar el contexto, lo cual permitiría establecer y aplicar el marco jurídico pertinente en el caso; toda vez que, identificó casos que se desarrollaron en contextos de conflicto

armado no internacional y la Corte IDH omitió u excluyó este marco fáctico en el análisis de los hechos del caso, como también se presentaron casos, en los cuales se señaló la existencia de un conflicto armado no internacional pero no fue valorado para emplear el derecho internacional humanitario para analizar el caso.

En esa línea, Salmón Garate (2016), sostiene que:

La Corte asume la existencia de un conflicto armado no internacional sin entrar en la calificación ni sustentación del mismo. La Corte omite determinar cómo es que llega a afirmar si hay o no un conflicto armado y el tipo de conflicto armado que identifica: si es que se trata de uno regulado exclusivamente por el artículo 3 común o uno en que se verifican los requisitos de aplicación del Protocolo Adicional II, tomándose únicamente en cuenta si el Estado es parte o no de estos instrumentos. Considero que una calificación explícita, o al menos, una referencia a la fuente utilizada para afirmar la existencia de un conflicto armado- como se hizo en casos contra Perú, donde la Corte recurrió al Informe Final de Comisión de la Verdad y Reconciliación, contribuiría a definir la relevancia de las normas humanitarias y a aclarar el criterio que motiva su decisión. (pág. 340)

De manera concluyente, Juan María Ibáñez Rivas (2016) señala que:

Es claro que en los casos en los que la Corte Interamericana ha hecho referencia explícita al DIH, la existencia de un conflicto armado, presupuesto esencial para la remisión a dicho cuerpo normativo, no ha sido determinada directamente por la Corte. Para establecer como hecho probado dicho contexto, la Corte se ha basado en el reconocimiento de responsabilidad

internacional del Estado, la interpretación del silencio del mismo y los informes de Comisiones de la Verdad. (pág. 178)

En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene una importante tarea pendiente, al establecer los argumentos jurídicos que justifiquen su competencia para determinar la existencia de un conflicto armado en el marco de su competencia contenciosa.

Esta investigación se centrará en esbozar aquellas razones que fundamenten dicha competencia para determinar conflictos armados no internacionales y dejando de lado, los conflictos armados internacionales por las razones que se expresaron al final del capítulo 3 de la presente investigación.

## **CAPÍTULO VI: LAS VÍAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS PARA JUSTIFICAR LA DETERMINACIÓN DE UN CONFLICTO ARMADO NO INTERNACIONAL**

En este capítulo desarrollaremos argumentos que justifiquen que la Corte Interamericana de Derechos Humanos pueda determinar la presencia de un conflicto armado no internacional en el marco de un caso contencioso.

Previamente debemos advertir que, para interpretar las normas del derecho internacional humanitario según los tratados en la materia, la Corte IDH no necesita que los Estados previamente hubieran ratificado tratados como los cuatro Convenio de Ginebra y/o el Protocolo Adicional II.

Para ello, se debe recordar lo señalado en el capítulo 3 de este trabajo, en lo referente a la evolución del concepto de conflicto armado no internacional, en cuanto hay dos definiciones a las cuales se puede optar: la definición según el Protocolo Adicional II con requisitos estrictos y la definición a partir de la interpretación de los tribunales penales internacionales del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra que tiene una visión cercana a la realidad.

En tal sentido, para emplear la definición del Protocolo Adicional II el Estado debería haber ratificado dicho tratado; sin embargo, para el empleo de la definición del artículo 3 común no se necesita que el Estado hubiera ratificado los cuatro Convenios de Ginebra debido a que:

“Hoy en día se considera que dicho artículo, al proteger derechos fundamentales y contener la protección a normas de ius cogens, tiene un carácter



consuetudinario y, por tanto, debe ser respetado por todo Estado, más allá de que este último haya ratificado o no los Convenios de Ginebra.

La aplicación del artículo 3º. Común y sus principios resulta incondicional, inmediata y no recíproca” (Salmón, 2008, pág. 251)

De tal forma, el artículo 3 común al ser parte del derecho internacional humanitario consuetudinario, su definición de conflicto armado no internacional también lo acompaña, por lo que, la Corte IDH podrá acudir a ella sin problema alguno para determinar la existencia de un conflicto armado no internacional, junto a la interpretación llevada a cabo por los tribunales penales internacionales por medio del test de determinación conformado por los criterios de intensidad de las hostilidades y organización de las partes.

Por otro lado, es importante destacar que la determinación de un conflicto armado no brinda el estatus de “beligerancia” a los grupos armados organizados que se enfrentan entre sí o que se enfrentan a las fuerzas gubernamentales; porque ello es parte de la discrecionalidad exclusiva que posee el Estado de otorgarles algún reconocimiento, como se detalla en el último párrafo del artículo 3 común de los cuatro Convenios de Ginebra y no es consustancial para expresar la existencia de un conflicto armado y aplicar el derecho internacional humanitario.

Hechas estas dos importantes anotaciones, pasaremos a desarrollar las razones por la cuáles la Corte Interamericana de Derechos Humanos tendría la competencia para determinar la existencia de un conflicto armado no internacional.

**6.1. La pertinencia de determinar la existencia de un conflicto armado para determinar la real naturaleza y gravedad de la vulneración en aras de evitar la impunidad.**

La potestad de la Corte Interamericana para determinar un conflicto armado no internacional no solo pasa por hecho de establecer su competencia, sino antes de todo, su pertinencia y practicidad.

En esa línea, la Corte IDH debe establecer la existencia de un conflicto armado porque permitiría advertir la naturaleza real de la vulneración; ello se debe a que, si un caso se analizara teniendo en consideración que la vulneración tiene relación con un conflicto armado, no se estaría frente a una común vulneración a los derechos humanos, sino que debe analizarse conjuntamente a la luz del derecho internacional humanitario.

Un buen ejemplo, son los casos de empleo del uso de la fuerza. Por ejemplo, imaginemos que sucede un enfrentamiento armado en medio de la selva entre el ejército y miembros de un grupo armado organizado, el cual tiene el control de la zona, cuenta con armas de fuego, se enfrentan desde hace mucho tiempo, tiene capacidad logística y humana para llevar a cabo acciones de ataques sostenidas y estratégicas, entre otras características que las separan de una banda criminal.

Y, en dicho enfrentamiento fallecieran casi todos los integrantes de dicho grupo; ¿cabría preguntarse si fueron privaciones legítimas o fueron ejecuciones extrajudiciales?

Frente a ello, si se sostiene que no existía un conflicto armado, entonces dichas muertes deberían analizarse a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, el cual exige unos principios específicos para evaluar el uso de la fuerza, como son los principios de legalidad, absoluta necesidad y proporcionalidad.

Sin embargo, en caso se sostenga que existía un conflicto armado entre el Estado y dicho grupo armado, dichas muertes se analizarían a la luz del derecho

internacional humanitario, el cual brinda unos principios totalmente distintos para evaluar el uso de la fuerza, como son los principios de distinción, precaución y proporcionalidad.

Esto no significa que sea opcional el determinar la existencia de un conflicto armado, sino que daría la seguridad y precisión al entender que se está empleado correctamente el derecho internacional humanitario, el cual solo es posible emplear en situaciones de conflicto armado.

Por lo tanto, en este caso hipotético, el Estado hubiera actuado de manera respetuosa del derecho internacional humanitario si se entendiera que se está en una situación de conflicto armado no internacional, debido a que en los enfrentamientos es permitido privar legítimamente de la vida a los objetivos militares, porque decidieron participar en las hostilidades.

Por otro lado, también es pertinente que la Corte Interamericana de Derechos Humanos determine la existencia de un conflicto armado para poder entender la gravedad de la vulneración.

Toda vez, que una vulneración a los derechos humanos es *per se* grave y en el peor de los casos podría alcanzar a ser una grave violación a los derechos humanos o un crimen de lesa humanidad, pero una vulneración de derechos y garantías del derecho internacional humanitario, agravada dicha vulneración, porque sumado a lo anterior, también podría llegar a ser un crimen de guerra.

Para graficar ello, vayamos a otro ejemplo, supongamos que después de dicho enfrentamiento que veníamos señalando, los miembros del ejército empiezan a atacar y desaparecer varios pueblos indígenas porque presuntamente apoyan y protegen al grupo armado organizado.

Analizar estos hechos según los derechos humanos podría llevar a que se sostenga que fue una masacre en la cual se cometieron ejecuciones extrajudiciales, y hasta calificar como un crimen de lesa humanidad.

No obstante, si se reconociera que existe un conflicto armado no internacional, nos permitiría entender que no solo fueron ejecuciones extrajudiciales, sino que se asesinó civiles; así como entender que ello no solo fue una masacre, sino que también ello fue un posible crimen de guerra y de lesa humanidad.

Como podemos apreciar, la gravedad de la vulneración aumenta exponencialmente cuando se analiza juntamente con el derecho internacional humanitario.

Por lo tanto, resulta pertinente que el Tribunal Interamericano determine la existencia de un conflicto armado, a pesar de que esta sea una razón práctica.

En cuanto al desarrollo jurisprudencial del Tribunal Interamericano, este ha estudiado casos que sucedieron en contextos de conflictos armados, en especial los más antiguos.

En tal sentido, un análisis desde el conocimiento jurídico actual nos permitiría dar una nueva perspectiva de los casos de mayor antigüedad del Tribunal Interamericano.

Por ejemplo, en el caso *Aloeboetoe y otros vs. Surinam*, las fuerzas armadas llevaron a cabo tratos crueles, inhumanos y degradantes contra 20 personas y de los cuáles posteriormente ejecutaron extrajudicialmente a 6 personas y uno sobrevivió. Todo lo anterior sucedió a pesar de que las víctimas señalaron que no eran miembros del Ejército de Liberación de Surinam, un grupo armado organizado con quien Surinam estaba en un conflicto armado no internacional desde 1986 a 1992.

Ante ello, el Estado se allanó y el Tribunal aceptó dicho reconocimiento de su responsabilidad internacional, pero sin más, no analizó el fondo del caso.

Esta hubiera sido la primera oportunidad en la cual el tribunal abordara sobre la vulneración de civiles en situaciones de conflicto armado no internacional, lo cual hubiera conllevado a que la Corte IDH aborde sobre las características y diferencias entre personas civiles y objetivos militares.

Por otro lado, conocer la verdadera naturaleza y gravedad de la vulneración permitirá entender la importancia del deber de prevenir e investigar las graves violaciones a derechos humanos a la luz del derecho internacional humanitario, en aras de evitar la impunidad.

Al respecto, la Corte IDH sostuvo que la impunidad es:

La falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, párr. 173)

Por lo tanto, la importancia de entender la naturaleza y la gravedad de una violación será resaltado por el Tribunal Interamericano al señalar que:

Ante la naturaleza y gravedad de los hechos, más aun tratándose de un contexto de violación sistemática de derechos humanos, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un

deber de cooperación inter-estatal para estos efectos. La impunidad no será erradicada sin la consecuente determinación de las responsabilidades generales –del Estado- y particulares –penales de sus agentes o particulares-, complementarias entre sí. El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el derecho internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Goiburú vs. Paraguay, párr. 131)

Ello refuerza la pertinencia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos establezca la existencia de un conflicto armado, toda vez que, de esta forma se podrá determinar la naturaleza y gravedad real de una vulneración, así como entender con mayor énfasis el nivel de impunidad que lo acompaña.

Consecuentemente, este primer argumento se fundamenta en la intención de alcanzar un justo equilibrio entre el respeto de las competencias de la Corte IDH y la impunidad a evitar.

## **6.2. La autonomía de los tribunales internacionales para determinar la existencia de un conflicto armado.**

El ámbito de actuación de todo tribunal internacional está sujeto a las competencias delimitadas y preestablecidas en su tratado constitutivo, porque en ella se conglera el consenso de las voluntades de las partes que se someterán posteriormente a esta entidad.

Sin embargo, esta delimitación salvaguarda el ámbito de discrecionalidad que poseen los tribunales para ejercer su ámbito de actuación y el sistema interamericano nos es ajeno a ello.

Por esa razón, la Comisión Interamericana posee dicho ámbito de discrecionalidad para el análisis de los hechos de una petición, como se aprecia en el artículo 43 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al indicar que: “Los Estados Partes se obligan a proporcionar a la Comisión las informaciones que ésta les solicite sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de esta Convención”.

Asimismo, en el artículo 48.1.d y c) de la Convención Americana ahonda sobre dicha discrecional, al señalar la Comisión tiene competencia para solicitar información a las partes para un mejor análisis de la petición, al señalar que:

d) Si el expediente no se ha archivado y con el fin de comprobar los hechos, la Comisión realizará, con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación. Si fuere necesario y conveniente, la Comisión realizará una investigación para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los Estados interesados le proporcionarán, todas las facilidades necesarias.

e) Podrá pedir a los Estados interesados cualquier información pertinente y recibirá, si así se le solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados.

Tal es esta discrecionalidad que, la Comisión puede acudir hacia ir al sitio mismo para realizar por una investigación por la gravedad y urgencia de la petición, como se detalla en el artículo 48.2 de la Convención Americana:

2. Sin embargo, en casos graves y urgentes, puede realizarse una investigación previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan sólo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad.

En cambio, en el caso de la Corte Interamericana, esta discrecionalidad no se encuentra en la Convención Americana sino en el artículo 26 del reglamento del Tribunal Interamericano, estableciendo lo siguiente:

#### Artículo 26. Cooperación de los Estados

1. Los Estados parte en un caso tienen el deber de cooperar para que sean debidamente cumplidas todas aquellas notificaciones, comunicaciones o citaciones dirigidas a personas que se encuentren bajo su jurisdicción, así como el de facilitar la ejecución de órdenes de comparecencia de personas residentes en su territorio o que se encuentren en el mismo.

2. La misma regla es aplicable respecto de toda diligencia que la Corte decida practicar u ordenar en el territorio del Estado parte en el caso.

3. Cuando la ejecución de cualquiera de las diligencias a que se refieren los numerales precedentes requiera de la cooperación de cualquier otro Estado, la Presidencia se dirigirá al Estado respectivo para solicitar las facilidades necesarias.

Asimismo, esta autonomía y discrecionalidad del Tribunal Interamericano se puede apreciar en el artículo 58 de su reglamento, al referirse sobre las diligencias probatorias de oficio que puede solicitar, al señalar lo siguiente:

En cualquier estado de la causa la Corte podrá:



- a. Procurar de oficio toda prueba que considere útil y necesaria. En particular, podrá oír en calidad de presunta víctima, testigo, perito o por otro título, a cualquier persona cuya declaración, testimonio, u opinión estime pertinente.
- b. Requerir de la Comisión, de las víctimas o presuntas víctimas o sus representantes, del Estado demandado y, en su caso, del Estado demandante el suministro de alguna prueba que estén en condiciones de aportar o de cualquier explicación o declaración que, a su juicio, pueda ser útil.
- c. Solicitar a cualquier entidad, oficina, órgano o autoridad de su elección, que obtenga información, que exprese una opinión o que haga un informe o dictamen sobre un punto determinado. Mientras la Corte no lo autorice, los documentos respectivos no serán publicados.
- d. Comisionar a uno o varios de sus miembros para que realicen cualquier medida de instrucción, incluyendo audiencias, ya sea en la sede de la Corte o fuera de ésta.
- e. En el caso de que sea imposible proceder en los términos del inciso anterior, los Jueces podrán comisionar a la Secretaría para que lleve a cabo las medidas de instrucción que se requieran.

Ello también se puede apreciar en el artículo 27.8 del reglamento de la Corte Interamericana, en lo referente a las medidas provisionales, al establecer que:

- 8. En las circunstancias que estime pertinente, la Corte podrá requerir de otras fuentes de información datos relevantes sobre el asunto, que permitan apreciar la gravedad y urgencia de la situación y la eficacia de las medidas.

Para los mismos efectos, podrá también requerir los peritajes e informes que considere oportunos.

Esta discrecionalidad sobre su actividad judicial demuestra que la Corte Interamericana no está sujeta a las manifestaciones de las partes y puede discrecionalmente solicitar información para poder tener mayor claridad en la evaluación del caso; como el solicitar elementos que acrediten la intensidad de las hostilidades y la organización de las partes para determinar la existencia de un conflicto armado no internacional.

Ello nos puede llevar al siguiente caso hipotético, supongamos que agentes estatales masacrasen una comunidad porque creían que apoyaban a un grupo armado contra el cual se enfrentan; tras lo cual, los representantes de las víctimas llevan el caso ante el sistema interamericano, pero nunca alegan que había un conflicto armado y, por otro lado, el Estado no reconoce la existencia de un conflicto armado.

La pregunta es, ¿la Corte Interamericana debe tomar en consideración lo dicho por las partes a pesar que el hecho violatorio tiene relación con el contexto de conflicto armado no internacional?; claramente que no, puesto que el artículo 58 de la Convención Americana faculta a la Corte Interamericana a solicitar discrecionalmente mayor información para entender el marco fáctico, el cual permitirá concluir que existía un conflicto armado no internacional y que la vulneración tiene relación con dicha situación, por lo que la naturaleza y gravedad del hecho violatorio será distinto.

Desde su primer caso contencioso, el Tribunal Interamericano sostuvo que posee competencia:

Para decidir si se ha producido una violación a alguno de los derechos y libertades reconocidos por la Convención y para adoptar las disposiciones apropiadas derivadas de semejante situación; pero lo es igualmente para juzgar sobre los presupuestos procesales en que se fundamenta su posibilidad de conocer del caso y para verificar el cumplimiento de toda norma de procedimiento en la que esté envuelta la "interpretación o aplicación de (la) Convención. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, párr. 29)

No obstante, hará un hincapié importante al señalar que:

Los términos amplios en que está redactada la Convención indican que la Corte ejerce una jurisdicción plena sobre todas las cuestiones relativas a un caso. Ella es competente, por consiguiente. En el ejercicio de esas atribuciones la Corte no está vinculada con lo que previamente haya decidido la Comisión, sino que está habilitada para sentenciar libremente, de acuerdo con su propia apreciación. Obviamente la Corte no actúa, con respecto a la Comisión, en un procedimiento de revisión, de apelación u otro semejante. Su jurisdicción plena para considerar y revisar in toto lo precedentemente actuado y decidido por la Comisión, resulta de su carácter de único órgano jurisdiccional de la materia. En este sentido, al tiempo que se asegura una más completa protección judicial de los derechos humanos reconocidos por la Convención, se garantiza a los Estados Partes que han aceptado la competencia de la Corte, el estricto respeto de sus normas. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, párr. 29)

De esta manera la Corte IDH resalta su jurisdicción plena para evaluar lo sostenido por la Comisión Interamericana en un caso e incluso por lo señalado por las partes, todo ello en aras de salvaguardar los derechos humanos en cuestión y de la propia Convención Americana, y no los intereses de las partes; es decir que se debe alcanzar: “La protección internacional de los derechos humanos que constituye la razón misma de la existencia de la Convención y llegar, si es preciso, al control jurisdiccional”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, párr. 30)

Esto es importante porque demuestra que la determinación de un conflicto armado, la negativa de un conflicto armado o la omisión de la valoración de un conflicto armado puede ser asumida o revisada por parte de la Corte Interamericana, toda vez que: “Que son los hechos apreciados por la Corte y no los medios utilizados para probarlos, dentro de un proceso, los que le pueden llevar a establecer si hay una violación de los derechos humanos contenidos en la Convención” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Godínez Cruz vs. Honduras, párr. 147.d.)

De manera similar, los tribunales penales internacional tuvieron este problema, debido a que en sus tratados constitutivos no se definían cuando se estaba o no, ante un conflicto armado no internacional; por lo tanto, jurisprudencialmente tuvieron que definir los criterios bajo los cuáles lo determinarían.

Ello se desarrolló en el capítulo tres de esta investigación, referente al concepto de conflicto armado no internacional donde los tribunales penales internacionales establecieron la fórmula más aceptada para establecer un conflicto armado no

internacional a través de los criterios de intensidad de las hostilidad y organización de las partes.

Por lo tanto, es claro que la Corte Interamericana no está sujeta a la evaluación de los hechos según la posición de las partes o de la Comisión Interamericana, sino que posee jurisdicción plena para evaluar discrecionalmente lo planteado, al punto de apartarse e inclusive solicitar más información para tener claridad al momento de estudiar el caso, como definir en los hechos si existía un conflicto armado no internacional.

### **6.3. La determinación de un contexto para el análisis de violaciones a derechos humanos.**

La Corte Interamericana a lo largo de su jurisprudencia viene echando mano de una importante figura como es el contexto. El contexto es el espacio bajo el cual en paralelo se desarrollaron los hechos, son aquellos elementos externos que influyen en el análisis del caso e influyen de manera transversal en todo el análisis del caso, ello a su vez, permite entender la naturaleza y la gravedad de los hechos violatorios.

Un ejemplo del contexto por parte de la Corte, fue el caso La Cantuta vs. Perú, en el cual señaló que:

Ante la naturaleza y gravedad de los hechos, más aun tratándose de un contexto de violación sistemática de derechos humanos, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación interestatal para estos efectos. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso La Cantuta vs. Perú, párr. 160)

Dicho contexto de violaciones sistemáticas de derechos humanos identificado por la Corte, se hacía referencia al contexto de prácticas sistemáticas y generalizadas de

detenciones ilegales y arbitrarias, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas en los momentos más álgidos del conflicto armado interno peruano, para lo cual acudió al Informe Final de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación para advertir dicho contexto.

Otro importante ejemplo, es el caso 19 Comerciantes vs. Colombia, en dicho caso por primera vez se estudió el fenómeno de los grupos de autodefensa, creados legalmente por el Estado Colombiano para enfrentar a los grupos guerrilleros, pero posteriormente fueron declarados ilegales debido a que varios grupos se transformaron en grupos delincuenciales, denominados “paramilitares”.

Este entendimiento del contexto permitió establecer la responsabilidad internacional del Estado porque los asesinatos cometidos por parte de los grupos paramilitares fueron bajo la aquiescencia de miembros del ejército quienes conocieron del plan y lo permitieron, más aún que, en dicha región se había demostrado la relación de colaboración y apoyo entre los paramilitares y las autoridades militares.

Asimismo, el contexto permitió el desarrollo de nuevos alcances de los derechos, por ejemplo, en el caso Campo Algodonero vs. México, la Corte señaló que

El deber de investigar efectivamente, siguiendo los estándares establecidos por el Tribunal tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Campo Algodonero vs. México, párr. 293)

Ello ha sido entendido de la misma manera por la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias (2013), al señalar que:

El Estado tiene la obligación de investigar todos los actos de violencia contra la mujer, incluidas las deficiencias sistémicas en la prevención de dicha violencia. En el caso de que un incidente de violencia concreto tenga lugar en el contexto de un patrón general de violencia contra la mujer, la obligación de la diligencia debida tiene alcances más amplios. En la investigación deberá procederse con una perspectiva de género y considerar la vulnerabilidad particular de la víctima. El elemento de la investigación tiene dos objetivos: prevenir la repetición en el futuro, así como asegurar la justicia en los casos individuales. Ello se refiere tanto a las estructuras del Estado como a las acciones de los funcionarios públicos involucrados. (párr. 73)

En tal sentido, la importancia del contexto permite entender mejor el caso, determinar la naturaleza de la vulneración, la atribución de responsabilidad internacional del Estado y la gravedad de la vulneración en los derechos.

Ello justifica que la Corte IDH tenga la capacidad para determinar la existencia de un conflicto armado al momento de una vulneración según los elementos probatorios que se le brinde y que pueda exigir para una mayor comprensión sobre el contexto del caso, toda vez que la determinación de un conflicto armado es una calificación jurídica de un hecho.

#### **6.4. La determinación de un conflicto armado a través del análisis del artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**

Al igual que las constituciones que resguardan regímenes especiales en los cuales se proveen la restricción justificada de derechos por parte de los Estados, esta dinámica también se encuentra en tres de los tratados más importantes del derecho internacional de los derechos humanos: Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos, el Convenio Europeo de Derechos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el sistema interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos reguló los regímenes de excepción a través del artículo 27 para su convencionalización y parametrizar que dichos supuestos de restricción constitucional que tenían previsto los estados, estuviera acorde a la Convención.

En tal sentido, el artículo 27 exige una serie de parámetros para la convencionalización de un régimen de excepción, como los supuestos que justifican el régimen de excepción, el marco temporal proporcional a la situación, el marco geográfico proporcional a la situación, los derechos no pasibles de restricción y el trámite ante la Organización de los Estados Americanos.

Nos vamos a concentrar en uno de los supuestos del primer parámetro referido a las causas que justifican un régimen de excepción: la guerra.

En ese sentido, consideramos que término guerra debe ser interpretado evolutivamente en los términos actuales que el derecho internacional humanitario resguarda, toda vez que del término guerra hemos pasado a conceptos como conflictos armados no internacionales y conflictos armados internacionales. Sin embargo, esta nueva interpretación del concepto guerra no ha sido necesario debido a que la Corte IDH directamente empezó a hablar de conflicto armados.

En tal sentido, el Tribunal puede estudiar si un estado de excepción no es convencional al amparo del artículo 27 de la CADH; por lo tanto, el Tribunal deberá acudir al derecho internacional humanitario para determinar la existencia o no de un conflicto armado en estos supuestos:



- Vislumbrar si un estado de excepción que se justificó como una situación de conflicto armado no internacional, lo es en realidad.
- Vislumbrar si en un estado de excepción no se justificó la situación que motiva su expedición, pero en realidad existe un conflicto armado no internacional.
- Vislumbrar si un estado de excepción se justificó bajo un supuesto distinto como emergencia nacional o amenaza grave a la seguridad nacional, pero en realidad el supuesto adecuado era la existencia de un conflicto armado no internacional.
- Vislumbrar si el estado de excepción que inicialmente se justificó correctamente porque existía un conflicto armado pasó a ser injustificado porque siguió aplicándose tras la finalización del conflicto armado porque el régimen de excepción estableció que su vigencia era indefinida.
- Vislumbrar si el estado de excepción que estuvo justificado por existir un conflicto armado no internacional, no lo está, porque el espacio geográfico de vigencia de la norma no es la del conflicto.
- Vislumbrar si el estado de excepción que estuvo justificado por existir un conflicto armado no internacional, no lo está, porque restringe indebidamente derechos humanos.

Esto a su vez permitiría al Tribunal Interamericano velar por el correcto desenvolvimiento de los parámetros para establecer un conflicto armado no internacional a nivel interno por parte de los Estados y evaluar si dichas valoraciones son correctas, en caso sean conformes a la noción actual de conflicto armado no internacional para justificar convencionalmente los regímenes de excepción por parte de los Estados.

## **6.5. La determinación de un conflicto armado a través de artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**

El artículo 25 de Convención American resguarda un derecho importante como el derecho de acceso a la justicia, dicho derecho resguarda una serie de componentes como la posibilidad de no limitar el acceso a un recurso para salvaguardar derechos que esté reconocidos en la constitución o las leyes.

Así reza el artículo 25:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.  
(resaltado nuestro)

En tal sentido, las obligaciones y derechos que resguardan el derecho internacional humanitario actualmente ya han sido reconocidas a través de leyes e inclusive en las constituciones de la mayoría de los países; por lo que, limitar injustificadamente o restringir el acceso a un recurso que resolviera la vulneración de obligaciones del derecho internacional humanitario tipificadas en las normativas internas, permitiría que el Tribunal Interamericano pueda conocer de dichos casos.

Para tal motivo, si se alegara la limitación arbitraria o el impedimento a un recurso para la salvaguarda de las obligaciones del derecho internacional humanitario tipificadas a nivel interno, la Corte Interamericana debería primero establecer si dichas normas son correctamente aplicables, ya que solo podrían entrar en vigor en el supuesto que existiese un conflicto armado.

En tal sentido advertimos los siguientes supuestos:

- Restricciones injustificadas a un derecho por medio de un proceso porque supuestamente no existía un conflicto armado.
- Restricciones injustificadas a un derecho por medio de un proceso porque supuestamente existía un conflicto armado.
- Recursos restringidos injustísimamente porque supuestamente existía un conflicto armado.
- Recursos restringidos injustificadamente porque supuestamente no existía un conflicto armado.

Es claro que las restricciones a un recurso para salvaguardar obligaciones del derecho internacional humanitario reguladas internamente en constituciones o leyes podrá conllevar a que la Corte Interamericana tenga que establecer previamente la existencia de un conflicto armado para justificar que en efecto si fue incorrecto o correcto dicha restricción.

#### **6.6. La determinación de un conflicto armado a través del artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**

Para una interpretación acertada del contenido, alcance y restricción de los derechos y libertades establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos es importante conocer el contexto sobre el cual se está llevando a cabo la vulneración porque de ser el caso de un conflicto armado no internacional, las dimensiones de los derechos a través de la interpretación varían considerativamente a la luz del derecho internacional humanitario.

Por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido clara al sostener que el derecho internacional humanitario será empleado como un criterio

interpretativo para el contenido y alcance de los derechos y libertades resguardados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero no para establecer la responsabilidad internacional de un Estado.

Como elemento interpretativo, el derecho internacional humanitario no solo nos permite entender el contenido y alcance de los derechos, sino sus restricciones, debido que brinda mayor garantía a ciertos derechos, pero, por otro lado, también plantea nuevas restricciones de estos.

Para interpretar y comprender las restricciones, la Corte Interamericana debe evaluar si ellas son convencionales, para tal sentido, la Convención American ha previsto regular las interpretaciones que restrinjan derechos en su artículo 29.

Ello no niega que los derechos puedan ser restringidos, pero regula la interpretación de restricciones de derechos en base a cuatro parámetros de interpretación establecidos en los artículos 29.a), 29.b), 29.c) y 29.d).

Por ello, el artículo 29 no es una norma que contradice el objeto y fin de la Convención Americana, que es respetar y garantizar derechos y libertades sin discriminación alguna, porque para salvaguardar dichos derechos y libertades, no se puede negar que son pasibles de ser restringidos, pero si se puede regular las interpretaciones que restrinjan derechos, para que de esta manera las interpretaciones resultantes sean convencionales.

Lo anterior se sustenta en el principio pro-persona, el cual establece que:

Los Estados miembros de la Convención Americana están vinculados por otros tratados de derechos humanos tanto regionales como universales, además de que su derecho interno consagra una serie de derechos y garantías, por lo que si en una misma situación son aplicables, la Convención

Americana, otro u otros tratados y la ley interna del Estado, deberá de prevalecer la norma más favorable a la persona humana (principio pro persona). (Konrad Adenauer, 2019, pág. 712)

En esa línea, la interpretación de los derechos y sus restricciones por parte de los Estado en situaciones de conflicto armado puede que sean contrarias a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, por lo que, para evaluar correctamente dichas interpretaciones se debe acudir a los parámetros establecidos en el artículo 29 de la CADH.

No obstante, para ingresar a evaluar dichas interpretaciones correctamente, previamente debemos evaluar si estamos frente a un conflicto armado para traer en el análisis al derecho internacional humanitario, el cual brindaría una perspectiva distintita.

En tal sentido pasaremos a evaluar como la determinación de un conflicto armado se justifica en cada uno de los cuatro parámetros de interpretación que resguarda el artículo 29.

#### **6.6.1. La interpretación de la restricción de los derechos a partir de la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos**

En este parámetro nos referimos al artículo 29.a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual establece que:

“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a.) permitir a alguno de los Estados Parte, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella.”

Este primer nivel de interpretación establece que no se puede interpretar una restricción mayor a la planteada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, estos nos llevan a concluir al menos tres sub-parámetros.

#### **6.6.1.1. Primer sub-parámetro: Interpretación literal**

El primer sub-parámetro se refiere a que debemos realizar una interpretación literal de las restricciones que se desprendan literalmente de cada artículo de la CADH de manera autónoma; en tal sentido, solo podemos advertir que únicamente dos artículos de la Convención tienen una referencia a los conflictos armados a través del término guerra.

El primero, es artículo 13.5 que restringe el derecho a la libertad de expresión siempre y cuando no se realice propaganda en favor de la guerra; y el segundo, es el artículo 27, el cual establece que, ante una guerra, los Estados pueden restringir varios derechos, pero no de aquellos que están señalados en el artículo 27.2; por lo que este sub-parámetro resulta deficiente para trabajar con los demás derechos y exige un nuevo sub-parámetro.

#### **6.6.1.2. Segundo sub-parámetro: Interpretación sistemática**

El segundo sub-parámetro se refiere a que debemos llevar a cabo una interpretación sistemática de las restricciones en todo el texto normativo y que no se puede restringir más allá de la misma a la luz del derecho internacional humanitario.

La necesidad de una interpretación sistemática encuentra asidero en el artículo 27 de la CADH para leerlo conjuntamente con todos los demás derechos que se resguardan en dicho tratado; lo cual nos lleva a definir dos categorías: los derechos restringibles y los derechos no restringibles.

Los derechos no restringibles se encuentran expresamente estipulados en el artículo 27.2; sin embargo, para determinar los derechos restringibles debemos acudir a los demás derechos de la CADH que resguarden derechos y que no estén establecido en el artículo 27.2, lo cual exige una interpretación sistemática de todo el instrumento internacional.

No obstante, para analizar si se han restringido los derechos de manera justificada según el artículo 27, previamente debe encontrarse bajo uno de los supuestos o situaciones que se encuentran en el artículo 27.1 de la CADH como la guerra y el peligro público, dichos conceptos no terminan siendo claro y exigen una interpretación más exhaustiva.

#### **6.6.1.3. Tercer sub-parámetro: Interpretación evolutiva**

Por lo tanto, finalmente se debe acudir a un tercer parámetro, la interpretación evolutiva de la Convención Americana para lo cual nos podemos apoyar de la jurisprudencia interamericana que ha desarrollado el contenido y alcance de los derechos y libertades establecidas en la CADH, toda vez que una interpretación literal y sistemática del instrumento internacional resulta insuficiente para conocer el alcance las restricciones de derechos que reconoce la CADH.

La interpretación en este tercer parámetro tienes tres objetivos:

##### **6.6.1.3.1. Interpretar las restricciones preestablecidas en cada artículo para cada derecho**

Algunos derechos en la CADH establecen algunos supuestos bajo los cuáles se justifica su restricción. Ello se puede apreciar, por ejemplo: en el artículo 4 al detallar como se puede restringir el derecho a la vida convencionalmente a través de la pena de muerte; en el artículo 6 al establecer los supuestos que no califican como trabajo forzoso; en el artículo 12 al señalar las razones bajo las cuales se puede restringir el derecho a la libertad de conciencia y religión como la seguridad, el orden, entre otros; en el artículo 13 al indicar que se puede censurar los espectáculos públicos siempre y cuando atente con la moral de la infancia y la adolescencia, así como se prohibirá toda propaganda en favor de la guerra; entre otros derechos.

En esa línea, la seguridad nacional aparece como un supuesto para restringir derechos como la libertad de expresión y pensamiento, el derecho de reunión, el derecho de asociación y el derecho a la circulación y residencia.

La seguridad nacional es un concepto que pretende salvaguardar al Estado de los enemigos externos e internos; al respecto, Leonardo Ubillús señala que:

La idea de la Seguridad Nacional tiene como punto de partida el 12 de marzo de 1947 con la proclamación de la Doctrina Truman a través de la National Security Act en el marco de la conflagración político-ideológica de la denominada "Guerra Fría", entre los Estados Unidos y la Unión de Repúblicas Soviéticas (URSS). Así, la Seguridad Nacional enmarcaba la idea de la seguridad de la soberanía del Estado frente a otros Estados, pero de carácter militar, ideológico y político bajo tres pilares que consistían en la protección frente: 1) Las amenazas a los Estados Unidos, sus ciudadanos, propiedad o interés; 2) El desarrollo, proliferación, o uso de armas de destrucción



masiva; y 3) O cualquier otra amenaza importante a la integridad Estados Unidos o su Seguridad Nacional. (pág. 7)

Por lo tanto, este concepto que es empleado en los tratados de derechos humanos como causal o justificación de restricción de ciertos derechos, no es más que la manifestación de los derechos humanos en situaciones de conflictos armados internacionales o no internacionales, en especial en este segundo supuesto en el cual su aplicación práctica tuvo mayor alcance en nuestra región, toda vez que los Estados adujeron la “seguridad nacional” para enfrentar a grupos terroristas, grupos guerrilleros entre otros, sin tomar en consideración el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

De esta manera el concepto de la seguridad nacional derivó en una serie de manifestaciones, por ejemplo, la Doctrina de la Seguridad Nacional. Sobre ella, Leonardo Ubillús (2016) señala que esta teoría pretendía el control militar del Estado para someter de manera efectiva al enemigo interno, entiéndase opositores, prensa y demás que atentaran contra el régimen.

Reviste de una gran importancia que el Tribunal Interamericano revise la presencia de este supuesto, porque podría ser empleado para evitar aceptar la existencia de un conflicto armado y justificar restricciones no convencionales de derechos.

#### **6.6.1.3.2. Interpretar las restricciones establecidas en el artículo 27 para ciertos derechos en ciertas situaciones preestablecidas**

El artículo 27 de la CADH establece supuesto que no terminan siendo claros y que exigen una interpretación convencional, estos son:

- Guerra

- Peligro público que amenace la independencia del Estado
- Peligro público que amenace la seguridad del Estado
- U otra emergencia que amenace la independencia del Estado
- U otra emergencia que amenace la seguridad del Estado

A diferencia del anterior grupo, acá debemos interpretar los supuestos que justifican la restricción de más derechos por la existencia de un supuesto, por lo que conceptos como guerra terminan teniendo una relevancia mayúscula porque permitirá justificar la restricción de varios derechos a la luz del derecho internacional humanitario.

#### **6.6.1.3.3. Interpretar las restricciones a partir de la colisión con el derecho de los demás según el artículo 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**

En este punto, se debe interpretar los derechos según el alcance de la restricción en el caso en concreto como producto de la colisión con otro derecho, por lo que el Tribunal Interamericano deberá valorar y juzgar el conflicto de derechos existente.

Por lo tanto, resulta importante que la Corte IDH evalúe la existencia de un conflicto armado porque permite resguardar las interpretaciones de los derechos y sus restricciones según la Convención Americana y entender la naturaleza de su limitación adecuadamente a la luz del derecho internacional humanitario.

#### **6.6.2. La interpretación de la restricción de los derechos a partir de la normativa interna de los Estado o de los tratados internacionales de los cuales forman parte los Estados**

Las restricciones de este segundo parámetro se encuentra el artículo 29.b), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual señala lo siguiente:

“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados.”

En ese segundo nivel, se divide en dos parámetros: el primero, consiste en que las restricciones deben respetar la normativa interna de los Estado; y la segunda, consiste en que las restricciones deben respetar los tratados ratificados por los Estados.

Sobre la normativa interna de los Estados, se entiende por los derechos reconocidos a través de sus textos constitucionales o legales, así como sus restricciones preestablecidas.

Al respecto, sería importante advertir el hecho que los Estados puedan prever mayores restricciones solo por estar frente a situaciones de conflicto armado como el derecho a la nacionalidad, el derecho a la libertad religiosa, el derecho al nombre, el derecho a la protección a la familia o a los derechos políticos en razón de un conflicto armado por razones de seguridad contra aquellos que forman parte del grupo armado o de la nacionalidad del otro Estado contra el cual se enfrenta.

No obstante, puede suceder lo contrario, que los Estados hayan previsto una mayor protección de ciertos derechos en situaciones de conflicto armado.

Por lo tanto, antes de analizar si estas restricciones existentes son razonables o dichas garantías son exigibles, previamente se debe evaluar si la situación que justifica su vigencia está vigente, como el determinar si existe un conflicto armado.

Sobre los tratados ratificados por los Estados, debemos tomar en consideración que gran parte de los Estados en el mundo y en especial de la región interamericana han ratificado los tratados más importantes en materia de derechos internacional humanitario, en especial los cuatro convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales.

En tal sentido, este parámetro es de gran importancia, porque permite que indirectamente se vele por la vigencia y el cumplimiento efectivo de los tratados en materia de derechos internacional humanitario; sin embargo, ello no significa que se vaya a declarar la responsabilidad internacional de un Estado por su inobservancia.

Como bien señala el magistrado García Ramírez (2000):

No se trataría, en la especie, de aplicar directamente el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, sino de admitir los datos que proporciona el conjunto del orden jurídico -al que ese precepto pertenece- para interpretar el sentido de una norma que el tribunal debe aplicar directamente. (párr. 24)

Por lo tanto, antes de pasar a evaluar el cumplimiento adecuado de garantías o restricciones resguardadas en tratados sobre derecho internacional humanitario ratificados por un Estado, se debe determinar previamente la existencia de un conflicto armado no internacional.

### **6.6.3. La interpretación de la restricción de los derechos a partir de la naturaleza inherente del ser humano.**

Las restricciones de este tercer parámetro se encuentran en el artículo 29.c), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece lo siguiente:

“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno.”

Este parámetro de interpretación termina siendo la cláusula de *numerus apertus* para la protección de aquellos derechos que no se encuentran detallados en los dos anteriores numerales del artículo 29.

Por ende, este conjunto de derechos y garantías que deben ser resguardadas debido a la naturaleza inherente al ser humano, nos lleva a entender que no hay nada más inherente a la naturaleza humana que la guerra que nos acompaña desde nuestros inicios como civilización y sus reglas que pretenden salvaguardar un mínimo de dignidad en medio del caos.

En esa línea, la Corte Internacional de Justicia en el caso sobre la Legalidad de la Amenaza o el Empleo de Armas Nucleares, señaló que:

Es indudablemente que muchas de las reglas del derecho humanitario aplicables en conflictos armados son tan fundamentales para el respeto de la persona humana y constituyen “consideraciones elementales de humanidad”, como la Corte lo expresó en su sentencia del 9 de abril de 1949 en el caso del Canal Corfú, que las Convenciones de la Haya y de Ginebra se han beneficiado de la adhesión de un considerable número de Estados. Estas reglas fundamentales deben ser observadas por todos los Estados, hayan o no ratificado las convenciones que las contienen, debido a que ellas constituyen principios intransgredibles de derecho internacional

consuetudinario. (Caso sobre la Legalidad de la Amenaza o el Empleo de Armas Nucleares, párr. 79)

En esa línea el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia en el caso Tadic, sostuvo que:

La aparición de normas internacionales que rigen los conflictos internos se ha producido en dos niveles diferentes: el del derecho consuetudinario y el del derecho convencional. Se han cristalizado así dos cuerpos de reglas, que de ninguna manera son contradictorios, sino que se apoyan y complementan mutuamente. De hecho, la interacción entre estos dos conjuntos de reglas es tal que algunas reglas de los tratados se han convertido gradualmente en parte del derecho consuetudinario. Esto es válido para el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, como lo sostuvo con autoridad la Corte Internacional de Justicia (Caso Nicaragua, párr.218), pero también se aplica al artículo 19 del Convenio de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en el Evento de Conflicto Armado del 14 de mayo de 1954 y, como mostraremos más adelante, al núcleo del Protocolo Adicional II de 1977. (Caso Fiscal vs. Dusko Tadic, párr. 98)

En ese sentido, queda claro que el derecho internacional humanitario es parte inherente a la naturaleza del ser humano y que el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra se ha convertido en derecho consuetudinario porque concentra el núcleo esencial de protección del derecho internacional, razón por la cual es considerado una norma *ius cogens*, en esa línea Salmón Garate (2008) señala que:

“Hoy en día se considera que dicho artículo, al proteger derechos fundamentales y contener la protección a normas de *ius cogens*, tiene un

carácter consuetudinario y, por tanto, debe ser respetado por todo Estado, más allá de que este último haya ratificado o no los Convenios de Ginebra.

La aplicación del artículo 3º. Común y sus principios resulta incondicional, inmediata y no recíproca” (pág. 251)

Asimismo, el magistrado Sergio García Ramírez en su voto razonado en la sentencia del caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala* ha manifestado que:

Todo esto impone la salvaguardia de los derechos inderogables en cualesquiera circunstancias (en tiempos de paz, así como de conflicto armado). Las convergencias normativa y hermenéutica entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, reconocidas en la presente Sentencia sobre el caso *Bámaca Velásquez*, contribuyen a situar dichos derechos inderogables, - a empezar por el propio derecho fundamental a la vida, - en definitivo en el dominio del *jus cogens*. (Caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, párr. 27)

Consecuentemente, la sola idea de respetar y garantizar un *ius cogens*, exige que la Corte IDH determine si una vulneración se cometió en el marco de un conflicto armado para salvaguardar las garantías esenciales del derecho internacional humanitario resguardadas en el artículo 3 común de los cuatro Convenios de Ginebra y de esta manera entender con mayor claridad la naturaleza y gravedad de la vulneración cometida.

Esto es realmente importante porque sustenta todo lo señalado hasta ahora porque ello forma parte de las garantías inherentes que posee el ser humano y que solo podrá ser determinada, siempre y cuando se identifique que se está ante un

conflicto armado para pasar a evaluar la vulneración a un derecho humano a la luz del derecho internacional humanitario.

#### **6.6.4. La interpretación de la restricción de los derechos a partir de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y actos internacionales de la misma naturaleza**

Si bien hasta el tercer parámetro pareciera suficiente los límites que plantea para las interpretaciones restrictivas en la Convención porque acude hasta la idea más esencial como la naturaleza humana para interpretar los derechos y sus restricciones; este cuarto parámetro, no pretende acudir a un fundamento más profundo, sino a un parámetro de “regularización” de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 no tiene la fuerza de un tratado, pero con el tiempo, consuetudinariamente ha logrado vinculatoriedad, la cual se reforzó a través de otros instrumentos que acuden a ella, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos del sistema interamericano.

El diseño convencional establecido en el artículo 29.d) de generar una vinculatoriedad a la Declaración Americana no es un acto de reconocimiento al incorporarlo en el corpus iuris interamericano, sino un acto de regularización, porque consuetudinariamente había alcanzado tal fuerza vinculante que ya lo hacía parte del corpus iuris interamericano.

Lo anterior se aprecia en el hecho que en el artículo 1.2 del Estatuto de la Comisión Interamericana, la cual señala que por derechos humanos se entenderá por aquellos que estén en la Convención Americana y en la Declaración Americana;



así como en los artículos 23, 40.1, 51, 59.2.a., 59.6.b., 59.6.c. y 59.6.d. del reglamento de la Comisión Interamericana que estableció que tanto el sistema de peticiones, de solución amistosa y del Informe Anual tomarán en cuenta una serie de instrumentos como la Declaración Americana.

Asimismo, la Corte Interamericana tuvo la oportunidad de definir el alcance de la Declaración Americana en su Opinión Consultiva OC-10/89 sobre la Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al indicar que:

Puede considerarse entonces que, a manera de interpretación autorizada, los Estados Miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA. (Opinión Consultiva OC-10/89 sobre la Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, párr. 43)

Por lo tanto, la vinculatoriedad alcanzada por parte de la Declaración Americana con el tiempo no significa que los derechos que se encuentran en ella sean más importantes o esenciales.

Consecuentemente, este conjunto de derechos establecidos en la Declaración Americana no es inderogable y que incluso ante un conflicto armado pueden ser derogados.

En cuanto, a los demás actos internacionales de la misma naturaleza, se refiere a las demás declaraciones y/o normas de *soft law* del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario; al respecto:

Las declaraciones son actos por los cuales los Estado manifiestan su apoyo a principios generales que consideran de gran valor, pero no son adoptadas con la formalidad ni la fuerza vinculante de los tratados. Sin embargo, una declaración puede recoger una norma consuetudinaria, cristalizar su formación o bien puede ser el punto de partida para la generación de una nueva norma consuetudinaria. Por lo que, las declaraciones con alguna de estas características poseen fuerza vinculante independiente, aún en los casos en que un tratado internacional haya codificado con posterioridad el contenido de una determinada declaración. (Konrad Adenauer, 2019, párr. 876)

En tal sentido, a través de declaraciones los Estados pueden haber iniciado la discusión de tópicos sobre la protección de derechos humanos a la luz del derecho internacional humanitario, las cuales podrán ser empleadas para la interpretación de la Corte Interamericana, pero para ello, previamente se deberá determinar la existencia de un conflicto armado no internacional.

## CONCLUSIONES

En la presente investigación se demostró que la Corte Interamericana puede determinar la existencia de un conflicto armado no internacional en el marco de un caso contencioso, para lo cual, se planteó y desarrolló seis razones que justifican que el Tribunal Interamericano puede detekoj.

Para tal sentido, previamente se advirtió que la interrelación existente entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos se sustenta bajo la teoría de la complementariedad y la convergencia al acudir al primero como *lex specialis* y armonizando todos los derechos y granitas entre ambas ramas para dar una protección en todo momento de un conflicto armado, por lo que, la Corte Interamericana tiene la obligación de brindar una adecuada protección de los derechos humanos en situaciones de conflicto armado, para lo cual previamente se debe determinar que existe un conflicto armado.

Tras ello, se revisó la jurisprudencia de la Corte IDH, donde se advirtió que había conocido de vulneraciones a derechos humanos cometidas en contextos de conflictos armados, en especial de conflictos armados no internacionales

No obstante, se concluyó que la Corte Interamericana nunca había determinado la existencia de un conflicto armado por cuenta propia porque se había acogido de los reconocimientos asumidos por los Estados y/o documentos oficiales que determinaban la existencia de un conflicto armado como los Informes de las Comisiones de la Verdad por lo que es necesario plantear razones que fundamente su competencia para llevar a cabo dicha tarea.

La primera argumento sostiene que, la Corte IDH tiene la competencia para determinar la existencia de un conflicto armado no internacional porque de esta manera de podrá advertir la naturaleza y gravedad de una vulneración porque los derechos a la luz del derecho internacional humanitario adquieren otro matiz y su vulneración alcanza una mayor gravedad; lo cual permite entender la real dimensión de impunidad que se debe impedir en dichos casos.

La segunda razón radica en que, el Tribunal Interamericano tiene la competencia para determinar la existencia de un conflicto armado no internacional porque su reglamento y en su jurisprudencia determinó que tiene una jurisdicción plena para evaluar todo lo relativo a un caso, como determina si existió o no un conflicto armado al punto de poder apartarse de los señalado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las partes. Esta situación de manera análoga lo tuvieron los tribunales penales internacionales como Tribunal Penal Internacional Ad Hoc para la Ex Yugoslavia y la Corte Penal Internacional porque debieron parametrizar cuándo estaban frente a un conflicto armado.

El tercer argumento sostiene que, la Corte Interamericana tiene la competencia para determinar la existencia de un conflicto armado no internacional porque a través de este elemento que ha desarrollado a lo largo de su jurisprudencia permitió conocer la naturaleza de la vulneración y la gravedad de la vulneración para determinar la responsabilidad internacional del Estado.

La cuarta razón establece que, la Corte IDH tiene la competencia para determinar la existencia de un conflicto armado no internacional porque dentro de los supuestos que justifican el empleo de regímenes para justificar la restricción de derechos en el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

se encuentran los conflictos armados; por lo que, de esta manera el Tribunal podrá evaluar si el régimen de excepción fue justificado o no, para posteriormente evaluar correctamente la gravedad y la naturaleza de la vulneración.

El quinto argumento establece que, el Tribunal Interamericano tiene la competencia para determinar la existencia de un conflicto armado no internacional porque a través del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se podrá evaluar la restricción a un recurso producido como consecuencia de una vulneración en el marco un supuesto conflicto armado o porque dicha restricción se justifica por la existencia de un supuesto conflicto armado, para lo cual deberá determinar si efectivamente existe dicho conflicto armado.

La sexta razón establece que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene la competencia para determinar la existencia de un conflicto armado no internacional porque el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos parametriza en cuatro niveles, la interpretación de los derechos y de las restricciones de los mismos. Ello significa que se deberá determinar la existencia de un conflicto armado para establecer la correcta gravedad y naturaleza de la vulneración producida por la incorrecta interpretación de un derecho y/o de su restricción según la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos, las normativas internas de los Estado, los tratados internacionales ratificado por los Estados, la naturaleza inherente del ser humano y/o la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

## FUENTES DE INFORMACIÓN

- **Fuentes bibliográficas:**

Centro Nacional de Memoria Histórica (2013). *Informe General de Memoria y Conflicto. ¡Basta Ya!: Colombia: memorias de guerra y dignidad*. Bogotá, Colombia: Centro Nacional de Memoria Histórica.

Comisión de la Verdad y Reconciliación (2003). *Informe Final*. Lima, Perú: Comisión de la Verdad y Reconciliación.

Comité Internacional de las Cruz Roja (2011). *XXXI Conferencia internacional de la cruz roja y la media luna roja. Informe sobre el derecho internacional humanitario y los desafíos en los conflictos armados contemporáneos*. Ginebra, Suiza: Comité Internacional de la Cruz Roja.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020). *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El qué, cómo, cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana*. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos

Darcy, S. (2014). *Judges, Law and War: The Judicial Development of International Humanitarian Law*. Cambridge: Reino Unido: Cambridge University Press.

Green, L. (2000). *The contemporary law of armed conflict*. Manchester, Reino Unido: Manchester University Press.

International Crisis Group (2012). *Desmantelamiento de los Nuevos Grupos Armados Ilegales de Colombia: lecciones de un sometimiento*. Bruselas, Bélgica: International Crisis Group.

International Crisis Group (2013). *El desafío de Peña Nieto: los cárteles criminales y el Estado de Derecho en México*. Brusela, Bélgica: International Crisis Group.

International Crisis Group (2017). *Grupos armados de Colombia luchan por el botín de la paz*. Brusela, Bélgica: International Crisis Group.

Joseph, S. y Kyriakakis, J. (2010). *The United Nations and human rights*. En: Joseph, S. y McBeth, A. (Coord.), *Research Handbook on International Human Rights Law* (pp. 1). Reino Unido: Edward Elgar Publishing Limited

Konrad Adenauer Stiftung (2019). *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentada*. Bogotá, Colombia: Konrad Adenauer Stiftung.

Martín, F., Schnably, S., Wilson, R., Simon, J. y Tushnet, M. (2006). *International Human Rights and Humanitarian Law*. Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press.

Mendoza, W. y Leyva, J. (2017). *La economía del VRAEM, diagnóstico y opciones de política*. Lima, Perú: Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional y Consorcio de Investigación Económica y Social.

Moir, L. (2002). *The law of internal armed conflict*. Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press.

Pilloud, C., Sandoz, Y., Swinarski, C., & Zimmermann, B. (1987). *Commentary on the additional protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. Ginebra, Suiza: International Committee of the Red Cross and Martinus Nijhoff Publishers.

Salmón, E. (2016). *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Salmón, E. (2008). La inserción del Derecho Internacional Humanitario en el marco del trabajo de la Comisión de la Verdad y Reconciliación Nacional en el Perú. *Derecho Internacional de los derechos humanos. Culturas y sistemas jurídicos comparados*. Tomo II. Coordinador: Méndez-Silva, R. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México..

Sassòli, M. y Bouvier, A. A. (2011). *How does law protect in war?: cases, documents and teaching materials on contemporary practice in international humanitarian law. Volume I: Outline of international humanitarian law*. Ginebra, Suiza: Comité Internacional de la Cruz Roja.

Schindler, D y Toman J. (2004). *The Laws of Armed Conflicts*. Leiden, Países Bajos: Martinus Nijhoff Publishers.

Sivakumaran, S. (2012). *The law of non-international armed conflict*. United Kingdom: Oxford University Press.

Thürer, D. (2011). *International Humanitarian Law: Theory, Practice, Context*. Leiden, Países Bajos: Brill | Martinus Nijhoff Publishers.

Ubillús, J. (2016). *La Seguridad Ciudadana en el Perú: Análisis de la seguridad y su convencionalidad en el Estado de Emergencia del Callao*. Lima, Perú: Repositorio Académico de la Universidad de San Martín de Porres.

United States Department of State (2020). *International Narcotics Control Strategy Report*. Estados Unidos: United States Department of State.

UNODC - Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2017). *Monitoreo de cultivo de coca*. Lima, Perú: UNODC - Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.



Verri, P. (2008). *Diccionario de derecho internacional de los conflictos armados*. Buenos Aires, Argentina: Comité Internacional de la Cruz Roja.

- **Fuentes hemerográficas**

Ibáñez Rivas, J. (2016). El derecho internacional humanitario en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Derecho del Estado*. 36 (jun. 2016), 167–198.

Prieto, C. (2013). Las bacrim y el crimen organizado en Colombia. *Policy Paper*. (47), 1-19.

Rivera, J. (2014) Crimen organizado y autodefensas en México: el caso de Michoacán. *Perspectivas*. (6), 1-16.

Salmón Gárate, E. (2016). Aproximación institucional del DIH y el DIDH: tendencias actuales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *IUS ET VERITAS*. 24(52), 330-354.

### **Fuentes electrónicas**

CICR (2008). ¿Cuál es la definición de “conflicto armado” según el derecho internacional humanitario?. Recuperado de: <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-es.pdf>

Comisión Nacional de Derechos Humanos (2020). Pronunciamiento. Recuperado de: <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2020-05/Pronunciamiento-Fuerzas-Armadas.pdf>

Banco Mundial (2021). Homicidios intencionales (por cada 100.000 habitantes). Recuperado de:

[https://datos.bancomundial.org/indicador/VC.IHR.PSRC.P5?most\\_recent\\_value\\_desc=true&view=map](https://datos.bancomundial.org/indicador/VC.IHR.PSRC.P5?most_recent_value_desc=true&view=map)

Banco Mundial (2021). Internally displaced persons, total displaced by conflict and violence (number of people). Recuperado de: [https://datos.bancomundial.org/indicador/VC.IDP.TOCV?end=2019&most\\_recent\\_value\\_desc=true&start=2019&view=map](https://datos.bancomundial.org/indicador/VC.IDP.TOCV?end=2019&most_recent_value_desc=true&start=2019&view=map)

### **Referencias de blogs de internet**

INFODEFENSA. (28 de febrero de 2021). Perú destina 2,3 millones de dólares a la compra de municiones para operaciones en el Vraem. [Mensaje en un blog]. Recuperado de: <https://www.infodefensa.com/latam/2021/02/28/noticia-destina-millones-dolares-compra-municiones-operaciones-vraem.html>

Wuaynakuna (6 de agosto de 2017). Denunciamos Los Diarios Terroristas Del VRAEM [Mensaje en un blog]. Recuperado de: <http://waynakuna.blogspot.com/2017/08/denunciamos-los-diarios-terroristas-del.html>

### **Tesis**

Bravo Coral, J. (2015) *Impacto del derecho internacional humanitario en las decisiones de la corte interamericana de derechos humanos* (Tesis de Maestría), Universidad Nacional de Colombia, Bogotá.

### **Jurisprudencia**

Corte Internacional de Justicia (1996). Opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares.

Consejo de Derechos Humanos (2013). Informe de la relatora especial sobre violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias. A/HRC/23/49.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1987). Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1989). Caso Godínez Cruz Vs. Honduras.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1989). Opinión Consultiva OC-10/89 sobre la Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1998). Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2000). Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso Goiburú y otros vs. Paraguay.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso La Cantuta vs. Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México.

Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (1995). Fiscalía vs. Dusko Tadic. No. IT-9-1-AR72.

Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (1998). Fiscal vs. Anto Furundžija, IT-95-17/1-T.

Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (2006). Fiscalía vs. Orić.

Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (2008). Fiscalía vs. Haradinaj y otros.

Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (2011). Fiscalía vs. Đorđević.