

## EL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO: RELACIÓN ENTRE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO<sup>∞</sup>

JEANNETTE IRIGOIN BARRENNE\*

### RESUMEN

*En la práctica del derecho internacional contemporáneo se puede observar un cambio en la aplicación de normas de derechos humanos y de derecho internacional humanitario en casos de conflicto armado.*

*A nivel de Naciones Unidas y de tribunales internacionales es posible apreciar una interesante tendencia en el sentido de considerar la aplicación de ambos sistemas en forma simultánea en casos de crisis internacionales y también en conflictos internos.*

*Esta innovación en el derecho internacional contemporáneo se advierte inicialmente en el cambio experimentado por la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos y en forma especial y con mayor claridad en la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en que especialmente en los casos en contra de Honduras, Colombia, Paraguay y otros países, señala que el Estado al ser “garante” de la protección eficaz de la población civil, y la obligación para el Estado de respetar y aplicar no solamente la Convención Americana de Derechos Humanos si no igualmente los artículos 13 y 14 del Protocolo II a los Convenios de Ginebra de 1949.*

*La convergencia de ambas ramas del derecho y su aplicación permiten lograr una mejor defensa y efectividad de los derechos fundamentales de la persona humana.*

**Palabras clave:** *Derecho internacional humanitario, derechos humanos, jurisprudencia internacional, conflictos armados, protección población civil.*

---

\* Profesora Titular Universidad de Chile. Vicepresidenta de la Comisión Internacional Derecho Humanitario, Ginebra. Actualmente se desempeña como Decano de la Facultad de Estudios Políticos y Sociales de la Academia Nacional de Estudios Políticos y Estratégicos (ANEPE), Chile. [jirigoin@anepe.cl](mailto:jirigoin@anepe.cl)

<sup>∞</sup> Fecha de recepción: 110510  
Fecha de aceptación: 241110

## ABSTRACT

### THE CONTEMPORARY INTERNATIONAL LAW. A RELATION BETWEEN HUMAN RIGHTS AND THE INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

*During an armed conflict, a change in the application of the human right regulations and international humanitarian law can be observed in the practice of contemporary international law.*

*It is possible to observe at UN and International Courts' levels an interesting trend in the sense of considering the application of both systems simultaneously in cases of international crisis as well as in internal conflicts.*

*This innovation in contemporary international law can be observed initially in the change experimented by the legislation of the Human Rights' European Court and specially and clearer in the Human Rights' Inter American Court, which in cases against Honduras, Colombia, Paraguay and other countries, states that the State, being warrantor of the efficient protection of civil population, must apply and honor not only the Human Rights' American Convention, but also the articles 13<sup>th</sup> and 14<sup>th</sup> of the II protocol of the Geneva Conventions of 1949.*

*The convergence of both branches of the Law, and its application may help to achieve a better defense and efficiency of the fundamental rights of the human being.*

**Key words:** *International humanitarian law, human rights, international legislation, armed conflicts, civil population protection.*

## I. INTRODUCCIÓN

La aplicación de los derechos humanos (DDHH) en tiempo de conflicto armado y su articulación con el derecho internacional humanitario (DIH) constituye en la actualidad uno de los aspectos más interesantes de la práctica del derecho internacional, en especial a la luz del desarrollo de conflictos violentos de carácter internacional e interno que afectan a gran parte de regiones del mundo. Esta afirmación refleja la presente situación jurídica examinada por la doctrina (Kolb, 2003; Draper en Meyer y McCoubrey, 1998; Sassoli y Bouvier, 2003)<sup>1</sup> y recibe una cierta respuesta en la práctica y la jurisprudencia internacionales, destacando la

---

1 Ver entre otros.

Conferencia Internacional de Teherán de 1968<sup>2</sup> las conferencias internacionales de la Cruz Roja de 1965, 1968 y las primeras resoluciones de Naciones Unidas adoptadas a raíz del conflicto árabe-israelí y la ocupación de los territorios árabes.<sup>3</sup>

Aparece con claridad que diversas instituciones y órganos internacionales, sobre todo a nivel de Naciones Unidas se refieren a situaciones de conflictos armados y/o crisis humanitarias, invocando los DDHH en forma simultánea al DIH.<sup>4</sup> Esta serie de documentos internacionales expresan *“las violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario”* y solicitan *“el respeto de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario”*. Numerosas resoluciones y declaraciones del Consejo de Seguridad, de la Asamblea General, de la antigua Comisión de Derechos Humanos y su sucesor, el Consejo de Derechos Humanos, el Alto Comisionado de Derechos Humanos, etc. También los informes de los Rapporteurs especiales se refieren a DDHH y DIH con el objeto de presentar los casos de Irak, Kuwait, Afganistán, Uganda, Sierra Leona, Liberia, Congo, la ex Yugoslavia, Sudán (Darfur), los territorios palestinos ocupados, el Líbano, etc. ilustran la nueva aproximación de las instancias internacionales.

Asimismo, desde hace cierto tiempo todas las acciones de comisiones de investigación y verificación internacionales establecidas en lugares de crisis y conflictos por el Consejo de Seguridad, el Alto Comisionado de Derechos Humanos y otros, incluyen el examen de quejas de violaciones de DIH y de DDHH, como la Comisión Internacional de Investigación de hechos ocurridos en Costa de Marfil (2004), Darfour (2004), Líbano (2006), Gaza (2009).

La presencia de las dos ramas del derecho internacional que se encargan de la protección de la persona humana en toda circunstancia, plantea la necesidad de articular DDHH y DIH en períodos de conflicto armado (internacional o interno). De ahí se deriva la necesidad de proceder de antemano a ciertas delimitaciones jurídicas (I). Después, a examinar la puesta en práctica de la norma internacional pertinente para una protección efectiva de las víctimas y del control internacional ahí donde el DIH presente déficit considerables. Para ello, analizaremos la Jurisprudencia Internacional (II).

---

2 Proclamación de Teherán, UN doc. A/CONF. 32/41.3). Es importante la Resolución XXII que enuncia el respeto a los derechos humanos en tiempos de conflicto armado.

3 CS Res. 237 (1967) AG Res. 2443 (XXIII) 19.12.1968 *“respecto a la aplicación de derechos humanos en los territorios ocupados”*. Res. 2444 (XXV) 9.12.1970; Res. 2675 (XXV) 20.12.1971 y el Informe del Secretario General ONU respecto a los derechos humanos en períodos de conflictos armados doc. A/8052, 18.9.1970.

4 En algunos documentos se agrega el derecho internacional de los refugiados.

## II. DDHH Y DIH EN PERÍODOS DE CONFLICTO ARMADO

### A. Análisis doctrinario

De origen diferente y naturaleza distinta, los dos sistemas de derecho internacional se articulan bajo un ángulo separado pero de efecto convergente y sin reciprocidad, la protección para todos los individuos durante las situaciones de conflicto armado internacional o no, declarado, reconocido u otro. Un derecho de los DDHH aplicable, generalmente en tiempos de paz, pero también en períodos de conflictos internos y también en conflicto armado, bajo el imperio del DIH. Un conjunto de normas jurídicas que refleja los valores fundamentales en vigor, (“trato humano”, “consideraciones elementales de humanidad”, “estándar humanitario mínimo” de carácter convencional o consuetudinario (Meron, 1989).

Esta afirmación es confirmada por el Tribunal Especial para la ex Yugoslavia en el fallo del caso “Celebici”, al afirmar que estos dos sistemas de derecho internacional comparten un núcleo común de estándares fundamentales aplicables en todo tiempo, toda circunstancia y aplicable a todas las partes. Esta convergencia expresa la “humanización” del derecho internacional.<sup>5</sup>

De todas maneras, se puede encontrar, sin dificultad, diferencias en el enunciado y naturaleza de la protección otorgada a cada situación. El DIH regula, sin derogación posible, la conducta de las hostilidades y contempla la protección de las personas “*de las partes en conflicto*” obligando a Estados, actores no-estatales, e individuos. Al contrario, los DDHH contemplan a la protección de personas bajo la jurisdicción de un Estado. Por esta razón, es necesario advertir que la acción protectora convergente de las normas del DIH y de los DDHH no es idéntica. Los DDHH –que obligan en primer lugar a los Estados y después a los actores no-estatales– no pueden cubrir todas las situaciones y violaciones que ocurren durante un conflicto armado, no solamente por el hecho de una posible derogación posible durante esa situación. Si no que sobre todo por su naturaleza y contenido (Meron, 2006).

---

5 TPI affaire *Celebici*, jugement N° IT-96-21- A. 20.2.2001, párrafo 149.

Los órganos de control de los pactos de DDHH de Naciones Unidas de 1966 son claros (Art. 2 párrafo 1) respecto a la aplicabilidad de los derechos civiles y políticos y los derechos sociales, económicos y culturales durante un conflicto armado.<sup>6</sup>

Alrededor de las garantías fundamentales aplicables a todo conflicto, los puentes que existen entre los DDHH y el DIH se establecen para imponer a las partes en conflicto una protección mínima a toda persona. Las disposiciones del DIH contenidas en el artículo 3º común a las Convenciones de Ginebra de 1949, el artículo 75 del Protocolo I y 4-6 del Protocolo II de 1977, señalan el cuadro normativo de esta protección fundamental. Por otra parte, yuxtapuestos, los instrumentos internacionales relativos a los DDHH definen la inviolabilidad de ciertos derechos garantizados, a los que el Estado no puede derogar en ningún tiempo ni lugar. Se trata de un mínimun irreductible de protección de derechos fundamentales previstos en las cláusulas exoneratorias de tratados de DDHH de la aplicación durante una situación de conflicto armado, que no autorizan la derogación de ciertos derechos de carácter fundamental. En lugar de una variación de derechos enunciados en las cláusulas derogatorias de los principales tratados de DDHH,<sup>7</sup> aparece que la protección internacional de la persona humana, a través de los diversos instrumentos relativos a los DDHH y al DIH, no desciende jamás bajo un nivel mínimo, delimitado por el “trato humano” del DIH y las cláusulas derogatorias mencionadas. Este reproche surge más evidente en el caso de un conflicto armado no internacional. En este caso emerge un orden público internacional, expresado en reglas de carácter imperativo regulando las prohibiciones absolutas cualquiera que sea el tiempo y el lugar. De este núcleo irreductible de la protección internacional del individuo, podemos llegar a calificar como normas de *Jus Cogens* (Perrakis, 1985: 37-39).

Además, los DDHH son igualmente de aplicación extraterritorial, especialmente en situaciones de ocupación militar y aparte de la responsabilidad internacional de los Estados involucrados, ejerciendo una jurisdicción de hecho –control efectivo de un territorio– como lo afirma la jurisprudencia internacional, especialmente en el marco del sistema europeo de la Convención Europea de DDHH (Wilde, 2005: 115-124).

---

6 “El Pacto se aplica también en situaciones de conflicto armado en que son aplicables las normas del DIH”.

7 Art. 4 párrafo 2 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos ONU; Art. 15 párrafo 2 de la Convención Europea de derechos humanos; Art. 27 párrafo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El hecho de que exista convergencia del derecho de los DDHH y el DIH, sobre todo en los conflictos armados no internacionales en los que se acentúa el grado acumulativo de normas y la extensión de los DDHH es de mayor importancia, lo que no significa que ambos sistemas jurídicos coincidan totalmente en una situación de conflicto armado, o se identifiquen por cubrir toda circunstancia, hecho, acto y acción beligerante. Esto se debe a la naturaleza propia de las dos ramas del derecho internacional, encargadas de regular situaciones a priori diferentes. Así, el derecho a la vida, desde el ángulo de los DDHH encuentra una aplicación e interpretación diferente en el marco del DIH, donde la privación de la vida es legítima durante la conducción de las hostilidades. Por el contrario, en una situación de ocupación militar, los DDHH encuentran una perfecta aplicación (arrestos arbitrarios, detenciones, torturas, etc.). Además, es preciso señalar que “el margen de apreciación” de que disponen los Estados bajo el imperio del derecho de los DDHH se infiere de asuntos en que la aplicación de las normas de DDHH durante un conflicto o situación es considerada como “estado de urgencia”.

## **B. El significativo aporte de la Corte Internacional de Justicia**

La interpretación de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) que se refiere a las relaciones entre los DDHH y el DIH, a la vez en el nivel conceptual y de aplicación, ha sido desarrollada de una manera interesante, partiendo de lo específico a lo general. En primer lugar, a partir del fallo sobre *las armas nucleares* se elabora la posición de la CIJ en esta relación. La corte consideró que: “*La corte observa que la protección ofrecida por el pacto no cesa en tiempo de guerra, y esto no es por el efecto del Art. 4 del Pacto, que prevé que este puede ser derogado, en caso de peligro público*”.<sup>8</sup>

Algunos años después la CIJ en su fallo sobre *las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en los territorios palestinos ocupados* (9 julio 2004) vuelve a referirse a la aplicación extraterritorial de instrumentos de DDHH. Confirma que la protección garantizada por los tratados de DDHH –cuando se aplica el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos– no se suspende en caso de conflictos armados, por aplicación de cláusulas derogatorias como figuran en el Art. 4 del pacto.

---

8 Avis consultatif. CIJ *Liceité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*. Recueil 1996, párrafo 25.

La CIJ clarifica que la relación entre DDHH y DIH puede presentarse en tres situaciones: “*ciertos derechos pueden invocarse exclusivamente del DIH; otros pueden encontrarse exclusivamente en los derechos humanos; y otros pueden derivarse a la vez de las dos ramas del derecho internacional*”.<sup>9</sup> Y la CIJ concluye afirmando que: *Para responder a las interrogantes que se plantean, la corte debe tomar en consideración las dos ramas del derecho internacional citadas, a saber los DDHH y en tanto lex specialis, el DIH*.<sup>10</sup>

Por lo tanto, es bajo la consideración de “ley especial” que el tema de la complementariedad DDHH y DIH debe plantearse en diferentes situaciones (párrafo ej. detención de prisioneros de guerra y otras personas detenidas). Falta advertir en la práctica la puesta en vigencia de esta afirmación jurídica mayor.

En cuanto a la propia CIJ, es interesante de mencionar que en su Sentencia *Congo con Uganda* de 19 diciembre de 2005, la CIJ se reencuentra, todo el tiempo, delante el mismo tandem jurídico a fin de evaluar las violaciones de los DDHH y del DIH, teniendo en cuenta las obligaciones de las partes implicadas a raíz de la intervención militar de Uganda y de la ocupación de Ituri. Aquí van juntos los dos regímenes jurídicos: después de haber calificado la situación en Ituri desde 1999 como una ocupación beligerante, la CIJ ha concluido que Uganda, potencia ocupante de acuerdo al Art. 43 del Convenio de La Haya de 1907, se encontraba en la obligación de respetar y hacer respetar las reglas del DIH y de los DDHH para proteger a los habitantes del territorio ocupado de los actos de violencia.<sup>11</sup> La corte concluye que Uganda era responsable por todas las acciones y omisiones de sus fuerzas operando sobre el territorio del Congo, en violación de sus obligaciones “*de las normas DDHH y DIH que son aplicables en esta situación*”.<sup>12</sup>

Las mismas conclusiones adoptó la corte a raíz del comportamiento del personal militar atribuido a Uganda: actos como torturas, tratos

---

9 Avis Consultatif CIJ *Consequences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*. Recueil 2004, párrafo 106.

10 *Ibidem*, párrafo 106.

11 Avis Consultatif. CIJ *Congo/Uganda*. 19.12.2005. Recueil, 2005, párrafo 178.

12 *Ibidem*, párrafo 180.

inhumanos, incitación al conflicto étnico, el entrenamiento de niños-soldados, la destrucción de ciudades y propiedades civiles, la no distinción de objetivos civiles y militares y el fracaso de asegurar el respeto a los DDHH y al DIH. Estas consideraciones y constataciones, imputables a Uganda, llevan a la corte a proceder a la determinación de reglas y principios de DDHH y DIH, con el objeto de establecer la violación de las obligaciones internacionales de la parte demandada.

### **C. Entrada en vigencia, control internacional y responsabilidad internacional**

La cuestión de la responsabilidad internacional, y en particular en lo que concierne a violaciones de DDHH y DIH presenta un aspecto importante de la aplicación de los sistemas de DDHH y DIH. Si por la vía de normas primarias, la responsabilidad imputable a los Estados no presenta ninguna dificultad a nivel jurídico, falta examinar la responsabilidad de los actores no-estatales, teniendo en cuenta –fuera de toda tipología de sujetos derecho– las obligaciones *erga omnes* en materia de respeto al DIH y DDHH. El asunto del rol y la posición de actores no estatales (organizaciones internacionales: ONU, OTAN, Unión Europea, Unión Africana, etc.; organizaciones humanitarias; compañías privadas de seguridad; insurgentes y otros grupos armados; sociedades multinacionales y transnacionales, etc.) ha llegado a ser en los últimos años extraordinariamente complejo y pertinente, en el nivel del respeto a los DDHH y en un conflicto armado. Durante este tiempo, a raíz de diversas operaciones de paz y de administración internacional transitoria, se ha consolidado la aplicación de DDHH y DIH. En cuanto a la atribución de hechos ilícitos a las organizaciones internacionales, su responsabilidad internacional emerge en forma conjunta con aquella de los Estados miembros (Tomuschat, 2004). En la práctica, esta afirmación es ineficaz en lo que concierne especialmente a la puesta en vigor de la responsabilidad internacional.

Por otra parte, actores no-estatales (rebeldes, insurgentes, bandas armadas, milicias, etc.) son considerados, en tanto que partes beligerantes, son obligados a respetar el DIH y los DDHH durante un conflicto armado interno (Cassese, 2005). El Institut de Droit International en una resolución adoptada en Berlín en 1999 es claro a este respecto: todas las partes en un conflicto armado en que son partes actores no-esta-



tales, independiente de su estatuto jurídico, están obligados a respetar los DDHH y el DIH.<sup>13</sup>

Falta una última consideración relativa a la puesta en vigor de las ramas jurídicas: el control del respeto de las normas, diferentes en los dos regímenes de derecho. Es preciso recordar que las normas DIH se identifican o incluyen las normas propias de DDHH de aplicación general y contienen derechos conferidos a priori a los Estados y no a los individuos. De esta obligación del Estado “*de asegurar los derechos a las personas protegidas*” ciertamente los individuos tienen ventaja. Se trata de una situación jurídica que tiene también incidencia directa en las demandas de los beneficiarios ante los órganos de reparación. Así, aparentemente en el marco del DIH las víctimas de su violación durante un conflicto armado se empeñan en remediar la situación que han sufrido a pesar de la falta de mecanismos adecuados (D’ Argent, 2002). Al contrario, los mecanismos de seguimiento de casos en materia de DDHH ofrecen a las víctimas posibilidades de reparación, lo que explica la actitud adoptada por los individuos que reclaman ante instancias de DDHH las violaciones ocurridas en un conflicto armado y la jurisprudencia desarrollada en estos casos y por lo tanto, el asunto de la reparación con indemnización es tan importante para las víctimas.

Es preciso constatar en la práctica internacional, sobre todo a nivel de Naciones Unidas, que durante largo tiempo, se trató de integrar a la protección general de los DDHH el control respecto a las normas del DIH, a pesar de las dudas o reticencia de los órganos internacionales de protección de DDHH de avanzar en este sentido (Vité, 1999).

### **III. ARTICULACIÓN DDHH-DIH Y LAS ACTITUDES DE ÓRGANOS JURISDICCIONALES EN MATERIA DE DDHH**

#### **A. La Convención Europea de Derechos Humanos**

En el sistema europeo, la Comisión y la Corte Europea deben examinar los casos en que se alegan violaciones de la Convención Europea en situaciones de crisis nacionales de grave intensidad o de un con-

---

13 Resolution IDI, Berlín, 25 agosto 1999.

flicto armado interno no reconocido formalmente por el gobierno (por ej. Sudeste en Turquía, situación de Irlanda del Norte). También deben tratar con conflictos armados internacionales (como Chipre, OTAN/Serbia) o no internacionales (Chechenia) o una ocupación militar y/o el control efectivo de un territorio por un Estado (Transnistria-Rusia) o una organización internacional (Kosovo por UNMIK/KFOR).

Así, la situación del control europeo respecto al DIH a través de la Convención Europea DDHH se resume perfectamente en la conclusión de A. Reidy, de hace más de diez años, según la cual *“a pesar de los recursos importantes que se disponen... es necesario constatar que estos recursos no han sido plenamente explotados...”*.<sup>14</sup>

Tanto la Comisión como la Corte Europea, aun cuando han adoptado una posición clara en relación a la aplicabilidad de la Convención Europea DDHH en situaciones de conflicto armado (Chipre) o en circunstancias excepcionales (Irlanda del Norte), los dos órganos limitan su posibilidad de control a la sola aplicación de la Convención Europea, sin referencia al DIH. Esta visión se ilustra con la posición de la Comisión en el marco del asunto Chipre/Turquía en el que toda referencia al DIH (3ª Convención de Ginebra sobre prisioneros de guerra) no significó un examen desde el ángulo de esta rama del derecho internacional, permaneciendo solo bajo el imperio del artículo 5º de la Convención Europea, que concluían en los cuatro recursos interestatales chipriotas, que las violaciones cometidas durante la intervención armada de Turquía en Chipre y la ocupación del 38% de la isla, era imputable a Turquía a la luz solamente de la Convención Europea (Frowein, 1999: 10).

Es importante destacar que en los asuntos chipriotas, la Corte Europea no tomó en consideración el DIH tampoco bajo otro ángulo –derecho aplicable a un territorio ocupado por el ejército turco– siguiendo la actitud de Naciones Unidas (S./Res. 550/1984) en relación al estatuto internacional de la llamada “República Turca de Chipre del Norte” –no reconocida por la comunidad internacional– y el régimen de “ocupación militar” que regía en esta región de Chipre. De todas maneras, la corte estimaba que la responsabilidad era imputable a Turquía.

---

14 La práctica de la Comisión y la Corte Europea de DDHH en materia de DIH *R/CR*, 1998, pp. 551-568.

Por lo tanto, permanece abierta la decisión de aplicar la 4ª Convención de Ginebra de 1949 relativa a la protección de la población civil cuando la corte trataba demandas que denunciaban las violaciones perpetradas por la potencia ocupante.<sup>15</sup>

Por otra parte, la incitación a aplicar el DIH ha estado presente en el marco de los casos “irlandeses”, en que se ha evocado la no compatibilidad de la legislación en vigor en Irlanda del Norte con las Convenciones de Ginebra de 1949. La Corte Europea admite que el DIH era también aplicable, pero no examinó las alegaciones sobre falta de información sobre los hechos.<sup>16</sup>

Un interés particular de la no aplicación del DIH por los órganos de la Corte Europea presentan los asuntos “kurdos” concernientes al conflicto del sudeste de Turquía entre las Fuerzas Armadas gubernamentales y los combatientes del PKK. El tema de la protección de la población civil y las “medidas de prevención” durante las operaciones llamadas de seguridad, comprendidos en ellas “los medios y métodos de combate”, de la “proporcionalidad”, etc., fueron considerados en el caso *Ergi/Turquía*.<sup>17</sup> La corte, para concluir que se había violado la Convención Europea (Art. 2) utiliza un lenguaje del DIH y aborda el tema militar/civil, la proporcionalidad de un ataque contra los civiles en relación a la ventaja militar sin tomar en consideración las normas del DIH.

En otro fallo, la Corte Europea ha elaborado sobre el empleo de la fuerza entre los manifestantes a la luz del Art. 2 párrafo 2 de la Convención Europea de DDHH,<sup>18</sup> señalando que el uso de la fuerza debe ser proporcionado en relación al objetivo militar y los medios empleados. La utilización por el gobierno que se defiende de medios militares de combate contra los manifestantes eran desproporcionados y no necesarios en el cuadro de la protección del derecho a la vida. En consecuencia, la corte estableció que Turquía violó sus obligaciones derivadas del Art. 2 de la Convención Europea, sin utilizar el potencial del DIH.

---

15 4ª Caso *Chipre/Turquía. Lioizidou/Xenides-Arestis*, etc.

16 Caso *Brannigan/ y McBride/Reino Unido de Gran Bretaña*. Demandas Nº 14553 y 14554, 1989.

17 Demanda Nº 23818. 1993.

18 Demanda Nº 21593. 27.07.1993.

Entre los asuntos “kurdos” se destaca el caso *Akdivar y otros/Turquía* de 1996, en que se alega la destrucción completa de una ciudad. Seguida a las operaciones militares en Anatolia en 1992 en que la corte no solamente constató violaciones a la Convención Europea y al Art. 1º del Protocolo adicional I (derecho de propiedad) y estableció indemnizaciones por terrenos, mansiones y bienes perdidos, que equivalían casi a una reparación de víctimas de un conflicto armado no internacional.

El conflicto yugoeslavo permitió recursos que presentan aspectos interesantes, en cuanto al derecho aplicable a las víctimas de operaciones militares. En el asunto *Brančovic y otros/ Corte Europea* se aprecia esta categoría de demandas y plantea varias interrogantes que discernir. El recurso contra 17 Estados de la OTAN (Organización del Tratado del Atlántico Norte) plantea la muerte del personal de radio y televisión en Belgrado, durante la campaña aérea de la OTAN contra Serbia en 1999. La Corte Europea declara no admisible la demanda por falta de jurisdicción considerando, en contrario a su jurisprudencia anterior sobre la extraterritorialidad de la jurisdicción de los Estados partes en la Convención Europea, que los requirentes/víctimas del ataque aéreo no cabían dentro del campo de aplicación del Art. 1 de la Convención Europea.<sup>19</sup>

Además, la Corte Europea en su fallo de 12 diciembre de 2001 (párrafo 74) explica su actitud negativa de acoger tal jurisdicción “*por lo demás, si los autores de la convención hubieran querido asegurar una jurisdicción tan extensiva como la postulan los requirentes, habrían podido adoptar un texto idéntico o análogo al establecido en los artículos 1º de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949*”.<sup>20</sup>

En el asunto *Markovic y otros/Italia*<sup>21</sup> puede considerarse como una continuación del caso *Bancovic* bajo otro ángulo. Los 10 requirentes, parientes de las víctimas del ataque aéreo de la OTAN a Radio Televisión Serbia en Belgrado de 23 abril de 1999 presentaron una acción de reparación en un tribunal de Roma, Italia. Ellos considera-

---

19 En esa época, 1999, Serbia no era parte del Consejo de Europa.

20 Artículo 1º Convenios Ginebra 1949. “*Las partes se comprometen a respetar y hacer respetar la presente convención en toda circunstancia*”.

21 Demanda N° 1398. 2003.

ban que Italia era responsable antes que otros Estados miembros de la OTAN, pero se alegó ante las instancias italianas que las acciones caen bajo el imperio de “actos de gobierno” y por lo tanto, no son justiciables.

En otro contexto, Chechenia constituye otro capítulo entre los asuntos llevados a la Corte Europea y muestra una jurisprudencia poco desarrollada hasta el presente. Después de operaciones militares violentas y violaciones masivas de DDHH por las Fuerzas Armadas rusas, la corte recibió varias demandas en contra de Rusia, las que evocaban violaciones a la Convención Europea de DDHH en una situación calificada por el gobierno ruso como “operaciones antiterroristas” y “operaciones de liquidación” que tenían de todas maneras las características de un conflicto armado no-internacional.<sup>22</sup> En estos casos, los demandantes se referían al comportamiento de las fuerzas de seguridad, sobre todo a los arrestos de personas, seguidos de detenciones ilegales, desapariciones forzadas, torturas, muertes y en otros casos se evocaba muertes de civiles en manos de soldados rusos o la destrucción de propiedades, etc.

En casi la totalidad de los casos, la Corte Europea ha constatado violaciones a la Convención Europea de DDHH.<sup>23</sup> Sin embargo, utilizando un lenguaje DIH para describir los hechos de la situación, su aproximación jurídica en la aplicación y/o interpretación del derecho no traspasa la frontera de DDHH delimitada por la Convención Europea. Esta actitud ha sido característica en los casos que han llevado a la corte a examinar las desapariciones forzadas de arrestados y detenidos por las Fuerzas Armadas rusas. Las conclusiones de la corte constatan la violación de obligaciones de Rusia respecto al Art. 2 de la Convención Europea, aclarando el campo de aplicación del derecho a la vida en caso de conflicto armado, pero no parecen aprovechar las normas del DIH.

La Corte Europea también se ha pronunciado sobre aspectos de responsabilidad internacional por ocupación militar o control efectivo de un

---

22 El Tribunal Constitucional de Rusia, en un fallo de 31 julio de 1995 consideraba que la situación de Chechenia cabía en el campo de aplicación del Protocolo Adicional II de Ginebra de 1977.

23 Demanda *Khadiso* y *Tsechoyev/ Corte Europea*. N° 21519. 05.02.2009. Ver también demandas N° 3026/03. 04.12.2008; N° 14800/04 04.12.2008; 37315/03 29.05.008 y otras.

territorio por fuerzas extranjeras, con o sin consentimiento del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, *Ilasku MaldovalRusia*.<sup>24</sup>

Calificando la situación existente en Transnistrie –territorio secesionista de Moldavia no reconocido– como ocupación militar por Fuerzas Armadas rusas, la corte consideró responsable de las violaciones alegadas igualmente a Rusia.

Por el contrario, en el caso Issa y otros/Turquía<sup>25</sup> la Corte Europea no constató violaciones a la Convención Europea, a pesar de una presencia extraordinaria de tropas turcas en Irak (operaciones contra los combatientes de PKK con 35.000 soldados, armas de combate, helicópteros y aviones de combate) en marzo y abril de 1995. La corte estimó que la situación no correspondía a un control efectivo del territorio por parte de Turquía.

Por otra parte, los kosovares han presentado ante la Corte Europea la responsabilidad de Francia y Alemania respectivamente por violación de la Convención Europea en los asuntos Behrami/Francia y Saramati/francia, Alemania y Noruega<sup>26</sup> solicitando la responsabilidad de esos países de la fuerza multinacional KFOR por violaciones al derecho a la vida (Art. 2 Convención Europea) y al derecho a la libertad y seguridad (Art. 5 de la Convención Europea) respectivamente, en los sectores controlados por estos países en el marco del mandato de Naciones Unidas.<sup>27</sup>

El año 2008, parecería que la Corte Europea inicia una nueva etapa en su elaboración jurídica y desarrolla una nueva actitud en su interpretación del derecho aplicable a situaciones de conflicto armado internacional. En el fallo Varnavas y otros/Turquía<sup>28</sup> relativo a combatientes y civiles declarados desaparecidos en la operación militar turca en Chipre en 1974, en que los demandantes alegaron la violación de los Arts. 2, 3 y 5 de la Convención Europea, en su razonamiento se vislumbra una consideración hacia el Diha, especialmente en lo que concierne a las personas privadas de libertad y a los “desaparecidos”. Después de ha-

---

24 Demanda N° 48787/99, 08.07.2004.

25 Demanda N° 31821/96, 16.11.2004

26 Demandas N° 71412/01 y 78166/01

27 Res. C. S. 1244, 1999.

28 Demanda N° 44587/98, 10.01.2008.

ber clarificado que la situación era diferente del conflicto del sudeste de Turquía y del conflicto de Chechenia, estimó como “*zona de conflicto armado internacional aquel en que dos ejércitos se comprometen en actos de guerra per se*”. Considera el asunto de personas desaparecidas en el campo de aplicación del derecho a la vida. Además estima que los tratados que han alcanzado la jerarquía de costumbre internacional, imponen obligaciones a los Estados beligerantes como el cuidado de heridos, prisioneros de guerra y población civil.

Esta innovación en la Corte Europea se ve confirmada con la aplicación del DIH o del derecho internacional penal en el caso Kononov/Letonia.<sup>29</sup> Las demandas de un ciudadano de Letonia, antiguo miembro de los partisanos soviéticos, condenado por crímenes de guerra cometidos en la Letonia ocupada de 1944 que había participado en una operación militar punitiva en contra de los campesinos de Mazie Btie, bajo control alemán acusados de colaborar con Wehrmacht, el ejército de ocupación. Nueve personas habían muerto en esta operación y condenados por la jurisdicción de Letonia a 20 años de prisión de acuerdo al Código Penal de 1993, se introduce el recurso a la Corte Europea alegando violación del Art. 7 de la convención e invocando el DIH y el derecho internacional penal. Este fallo demostró claramente la posibilidad y quizás la voluntad de la Corte Europea de aplicar implícitamente el DIH. La corte analiza los “crímenes contra la humanidad” de acuerdo con el sentido del Art. 3º común de los Convenios de Ginebra de 1949 y utiliza el conjunto normativo del DIH, comentarios, doctrina, jurisprudencia, etc. Estudia el principio de distinción entre combatientes y civiles.

## **B. La jurisprudencia de la Comisión y la Corte Interamericana de DDHH**

En el sistema interamericano de protección de DDHH, la actitud de los órganos de control, la Comisión y la Corte Interamericana de DDHH ha evolucionado de manera diferente que la Corte Europea, fundamentalmente por dos razones: por una parte, la pluralidad de asuntos que emanan de la rica variedad de tipos de conflictos internos o de tensiones internas que obligan a la comisión y a la corte a aplicar en forma frecuente el DIH y los DDHH enunciados en la Declaración y en la Con-

---

29 Demanda N° 36376/04, 24.07.2008.

vención Americana de DDHH. Por otra parte, la interpretación extensiva de las reglas aplicables involucran, además de las normas de la convención, el incluir otros instrumentos internacionales en materia de DDHH y DIH. El Art. 23 del Reglamento de la Comisión Americana de DDHH señala que deben también examinarse otros instrumentos interamericanos, tales como la convención contra la tortura, la desaparición forzada de personas, violencia contra la mujer, etc.<sup>30</sup>

Este método de interpretación, realizado por un órgano competente de un sistema de control en un sistema jurídico concreto, delimitado por la Convención Americana, crea los puentes entre normas autónomas, diferentes pero convergentes, sin modificación de su campo de jurisdicción, que corresponde sobre todo a la necesidad de un enfoque de derecho internacional “finalista y progresivo”. Otro aspecto concordante es la interpretación dinámica que emerge de los “poderes implícitos” del que disponen órganos como la Corte Interamericana de DDHH.

Además, poder integrar en el dominio de aplicación de un tratado de DDHH una norma del DIH (como el Art. 3º común de lo Convenios de Ginebra 1949) considerándole un carácter y valor de norma consuetudinaria, parece ser una elección positiva y objetiva.

La Comisión Interamericana de DDHH se ha mostrado abierta, desde sus inicios, a considerar el DIH y su aplicación. Su actitud considera, por principio las normas de DIH para interpretar la Convención Americana. En el caso Arturo Ribon Ávila, la comisión expresa: “...*en consecuencia, la comisión debe necesariamente referirse y aplicar normas y reglas pertinentes del DIH como fuentes de inspiración autorizadas para resolver el caso*”.<sup>31</sup>

En este nivel de aproximación, es interesante mencionar la actitud de la Comisión Interamericana en relación a la solicitud de medidas provisionales para los prisioneros de Guantánamo. Su decisión el 12 de marzo de 2002 no se alejaba de su posición en relación a que se debía determinar el estatuto mediante el DIH de los prisioneros en la base

---

30 La Sentencia OC-1/82 de la Corte Interamericana de DDHH establece la posibilidad de utilizar “otros tratados”. Serie A Nº 1. 24.09.1982.

31 Informe de 30.09.1997.



americana en Cuba, decisión que provocó la reacción del gobierno de Estados Unidos (Shelton, 2002).

En los casos Paniagua-Morales y otros y Villagrán Morales y otros<sup>32</sup> se demuestra el espíritu de apertura para la aplicación de normas internacionales además del sistema de la Convención Americana. En el primer caso, la corte declara que Guatemala ha violado sus obligaciones en virtud de la Convención Americana (Art. 5 párrafos 1 y 2) así como los contenidos en los Arts. 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana sobre la tortura (párrafo 136 del fallo). En el segundo caso, en que el asunto incluía a víctimas menores, la corte utilizó también la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas –un tercer tratado en relación con el sistema interamericano– conjuntamente con el texto interamericano para determinar la responsabilidad del Estado acusado.

Se ha comprobado que la aproximación de *lex specialis* parece ganar terreno en el razonamiento de la Comisión y la Corte interamericanas. En el asunto Arturo Ribon Avila/Colombia relativo a la muerte de 11 personas en una operación en contra de guerrilleros, la comisión estimó que en este incidente armado era aplicable el Art. 3º de las Convenciones de Ginebra de 1949.<sup>33</sup> La comisión afirmó que *“la Convención Americana no contiene disposiciones que precisen, por ejemplo, cuando los muertos son una consecuencia legítima de operaciones militares. En consecuencia, la comisión debe necesariamente regirse –y aplicar– normas y reglas pertinentes del derecho humanitario, como fuentes de orientación autorizadas a fin de resolver estos casos”*.<sup>34</sup>

Durante el mismo período la comisión ha debido pronunciarse, una vez más, sobre su competencia para aplicar reglas de DIH en el caso de “La Tablada” que se trataba de una demanda introducida contra Argentina en la época del Presidente Alfonsín, por 42 atacantes de una base militar durante 36 horas, que fue reconquistada por el ejército argentino habiendo actuado más allá de los límites, identificando varias violaciones al DIH. La comisión, después de haber considerado

---

32 Sentencia de 08.03.1998. Serie C N° 37 y Sentencia 19.11.1999. Serie C N° 63 (caso niños de la calle).

33 Informe N° 26/97, asunto 11.142, 30.09.1997, párrafo 167 y ss.

34 *Ibidem*, Párrafo 173.

los enfrentamientos violentos entre Fuerzas Armadas regulares y los atacantes, a pesar de su corta duración (36 horas) como “*un conflicto armado de carácter no internacional*” concluía que se había violado el Art. 3º común de los Convenios de Ginebra de 1949 (Zegveld, 1998: 543-550).

El caso “Las Palmeras” constituye una etapa crítica en la elaboración de una jurisprudencia a la luz del DIH en los órganos interamericanos. La comunicación N° 11.237 contra Colombia (27 de enero de 1994) evocaba la ejecución de 6 personas civiles, luego de una operación conjunta lanzada por el ejército y la policía colombianas el 23 de enero de 1991 en la localidad de “Las Palmeras”. La comisión, en su informe, se refiere al Art. 3º común de los Convenios de Ginebra de 1949 aplicable a la situación que reinaba en ese país, calificando de conflicto armado interno e invita a la corte a pronunciarse sobre la violación del derecho a la vida “*consagrado en el Art. 4 de la Convención Americana de DDHH y en el Art. 3º común de los convenios de 1949*”. Por tanto, la comisión invita a la corte a proceder a un examen de la aplicación convergente de las dos normativas a fin de hacer prevalecer la protección ofrecida por la norma del DIH.<sup>35</sup>

Por su parte, el Estado acusado presentó excepciones preliminares basadas en la incompetencia de la comisión y de la corte para aplicar directamente el DIH. La corte, en su fallo de 4 de febrero de 2000 acogió las excepciones de incompetencia de Colombia y unánimemente clarifica que tiene competencia atribuida por la Convención Americana para “*determinar la compatibilidad de actos y normas de los Estados con la Convención Americana de DDHH y no con la Convención de Ginebra de 1949*” (Martín, 2001, párrafo 1037-1055). Se observa aquí que la Corte de San José rompe con la tendencia de la evolución del derecho internacional; la complementariedad entre DDHH y DIH y el aporte de la *lex specialis*, además de la pertinencia de una norma consuetudinaria sufre un revés.

En el caso “Zambrano Vélez y otros / Ecuador” que se refiere a la muerte de varias personas durante una intervención violenta de fuerzas del orden que arrestan a narcotraficantes y “terroristas” la corte evoca para

---

35 Sentencia “Las Palmeras”, párrafo 28.

el uso de la fuerza la pertinencia de criterios de proporcionalidad y “consideraciones de humanidad”.<sup>36</sup>

La Corte Interamericana se enfrenta una vez más al conflicto interno en Colombia con el caso “Masacre de la Rochela/Colombia” a raíz del asesinato de miembros de una comisión judicial de investigación, desplegada en el terreno para conocer de la ejecución de 19 comerciantes y 2 campesinos de las fuerzas paramilitares con –presuntamente– la colaboración de agentes del Estado. Antes de la ejecución, los miembros de dicha comisión habían mencionado como responsables del crimen cometido, aparentemente a las FARC, con la complicidad o participación de miembros del Ejército colombiano.

Fuera de la aceptación por parte del Estado acusado de su responsabilidad internacional por el hecho de estas ejecuciones extrajudiciales, la Corte Interamericana procedió a un análisis del “contexto factual” y del “contexto jurídico” examinando las relaciones entre el Estado y los paramilitares, lo que es un fenómeno constante en Colombia desde 1965 aproximadamente. La corte afirma la responsabilidad directa del Estado con la participación de sus agentes en la masacre, así como la omisión de impedir la acción del grupo paramilitar en cuestión. El fallo decide que Colombia ha violado su obligación en virtud de la Convención Americana al crear grupos paramilitares y su promoción y por la falta de adoptar las medidas necesarias para proteger a la población civil. La corte establece violaciones al Art. 4 (derecho a la vida), 8 y 25 (derecho a un proceso justo), combinado con el Art. 1 párrafo 5 de la Convención Americana.<sup>37</sup>

Un aspecto interesante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana trata de la aproximación positiva en cuanto a la aplicación de principios generales, comunes a los DDHH y al DIH, como el principio de la proporcionalidad. En especial en el caso “Masacre de Pueblo Bello” relativo al conflicto armado no internacional en Colombia, que se refiere a la ejecución extrajudicial de 37 personas civiles a manos de grupos paramilitares en 1990 en una “zona de urgencia y de operaciones militares”. La impunidad de este acto tuvo como consecuencia la afirma-

---

36 Sentencia de 04.07.2007, párrafo 82.

37 Sentencia del 11.05.2007.

ción de los grupos paramilitares en el país y la parte de la defensa ha invocado como argumento el principio de proporcionalidad, ya que las Fuerzas Armadas nacionales eran responsables de una vasta región y si ellos abandonaban sus posiciones, ellos comprometían la vida de otros civiles y el éxito de la operación militar en general, considerando que los ataques de los paramilitares se desarrollaban simultáneamente en ciudades diferentes.<sup>38</sup>

La corte ha afirmado, una vez más, el carácter inalienable del derecho a la vida, destacando la obligación del Estado de adoptar medidas positivas de protección. En estas situaciones, de violencia sistemática y de violaciones graves en una región en estado de excepción, la obligación del Estado de adoptar medidas positivas es aún mayor en el marco del Art. 1 párrafo 1 de la Convención Americana de DDHH. El Estado debe ser el “garante” y en consecuencia no se puede aceptar el argumento de la proporcionalidad, la masacre de 1990 no se hubiera efectuado si hubiese existido una protección eficaz de la población civil, en una situación de peligro extraordinario, que las Fuerzas Armadas podían prever.<sup>39</sup>

En el mismo caso, otras demandas se referían a la destrucción de inmuebles de personas desplazadas, lo que la corte examinó como violación del derecho de propiedad (Art. 21 de la Convención Americana) seguida a la acción perpetrada por los paramilitares con la complicidad de agentes del Estado. La corte tuvo en cuenta la protección ofrecida a la población civil por los Arts. 13 y 14 del Protocolo II de 1977 y constató violaciones de obligaciones de Colombia en virtud del Art. 21 de la Convención Americana.

Otras sentencias de la Corte Interamericana constituyen una jurisprudencia muy interesante: en el caso “Velásquez Rodríguez/Honduras”<sup>40</sup> la corte considera que la desaparición forzada de personas constituye un crimen contra la humanidad, aproximándose al derecho internacional penal. En la sentencia “Goiburú y otros /Paraguay” la corte, examinando alegaciones por violación del derecho a la vida, procedió a una

---

38 Sentencia de 31.01.2006. Serie C N° 140.

39 *Ibidem*, N° 134, 139, 140.

40 Sentencia de 29.07.1988, párrafos 155, 158.

construcción jurídica basada en el Art. 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional y la convención sobre desaparición forzada de personas de 2006, con el fin de establecer la violación de la Convención Americana, en que concluye no solamente desde el ángulo de los DDHH, sino también desde el punto de vista del derecho internacional penal y del derecho internacional de la responsabilidad.<sup>41</sup>

#### IV. CONSIDERACIONES FINALES

En los últimos decenios, el orden jurídico internacional ha experimentado una evolución extraordinariamente importante en el área del derecho internacional de la protección de la persona humana, tanto a nivel normativo como en el nivel institucional. De todas maneras, parece paradójico pero significativo en el mundo que vivimos, y a pesar de las normas de DDHH y DIH, la humanidad se encuentra amenazada más que nunca por una cantidad de conflictos armados.

En la actualidad, la convergencia o yuxtaposición de DDHH y DIH no se plantea a nivel doctrinal pero sí sobre todo en la práctica, ya que, en efecto, se presenta imperativamente la cuestión de la aplicación efectiva de las normas de dos sistemas jurídicos para asegurar una mejor protección del ser humano. Es reconocido que DDHH y DIH son complementarios y se refuerzan mutuamente, considerando que los DDHH en un conflicto armado, tiene presente que el DIH es aplicable como *lex specialis*. Este enfoque de complementariedad, consagrado en la Resolución 2005/63 de la Comisión de Derechos Humanos parece hoy día constituir directa o indirectamente un cierto logro en la reflexión jurídica y la elaboración jurisprudencial de instancias internacionales de control del respeto a los DDHH.

Especialmente en el sistema latinoamericano y en la jurisprudencia de la Comisión y la Corte Interamericana, aun cuando con temores en el sistema europeo de la Corte de Estrasburgo, se aprecia una cierta apertura en el último tiempo. Se puede estimar que la relación de DDHH y DIH se encuentra cada vez más consolidada.

Se destaca la imagen descrita por Karel Vasak, en la que los DDHH y el DIH se parecen a dos muletas sobre las cuales el individuo puede apoyarse para huir de las consecuencias de los conflictos armados (Vasak, 1974: 352).

---

41 Caso referido a la organización de la "Operación Cóndor" que incluye un elevado número de desapariciones forzadas, detenciones arbitrarias, ejecuciones extrajudiciales.

## BIBLIOGRAFÍA

- CASSESE, Antonio (2005). *International Law*. 2º ed. Oxford University Press.
- D'ARGENT, Paul (2002). *Le réparation de guerre en droit international public*. LGDJ Bruylant, Bruxelles.
- DRAPER, Georges (1998). *The relationship between the human rights regime and the law of armed conflict*, en M. A. Meyer, H. McCoubrey (eds.) *Reflections on law armed conflicts*, Kluwer Law International, The Hague.
- FROWEIN, Johan (1999). *The relationship between human rights regimes and regimes of belligerent occupation*. ISRAEL Yearbook on Human Rights.
- KOLB, Richard (2003). *Jus in bello. Le droit international des conflits armés*. Helbing & Lichtenhan/Bruylant.
- MARTÍN, Fiona (2001). *Application du droit international humanitaire pour la Cour Interamericaine des droits de l'homme*. RICR.
- MERON, Theodor (1989). *Human rights and humanitarian norms as customary law*. Clarendon Press, Oxford.
- MERON, Theodor (2006). *The humanization of international law*. M. Nijhoff Publishers.
- PERRAKIS, Stelios (1985). *Quelques problèmes d'approche entre le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire*. Editions A.N.Sakkoulas Athènes-Komotini.
- SASSOLI, Marcel y BOUVIER, Antoine (2003). *Un droit dans la guerre?* CICR, Ginebra, Vol I.
- SHELTON, Dianne (2002). *The legal status of the detainees in Guantánamo: innovative elements in the decision of the Interamerican Commission of Human Rights of 12 March 2002*. HRLJ vol. 23 N° 1-4.
- TOMUSCHAT, Christoph (2004). *The applicability of human rights law to insurgent movements*. In H. Fischer et autres, *Crisis management and humanitarian protection*. Berlin, Verlag.

VASAK, Karel (1974). *Le droit international des droits de l'homme*, 140 RCADI.

VITÉ, Simone (1999). *Les procédures internationales d'établissement des faits dans la mise en œuvre du droit international humanitaire*. Bruylant, Bruxelles.

WILDE, Robert (2005). *The legal space or "espace juridique" of the European Convention on Human Rights: is it relevant to extraterritorial state action*. EHRLR.

ZEGVELD, Leopold (1998). *Commission Interaméricaine des droits de l'homme et droit international humanitaire: commentaire sur l'affaire "La Tablada"*. RICR.