

- **EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO DURANTE LOS CONFLICTOS ARMADOS: FUENTES JURÍDICAS, PRINCIPIOS Y ACTORES**

El derecho internacional de los derechos humanos es un sistema de normas internacionales destinadas a proteger y promover los derechos humanos de todas las personas. Estos derechos, que son inherentes a todos los seres humanos, cualquiera que sea su nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color de la piel, religión, idioma o cualquier otra condición, están interrelacionados y son interdependientes e indivisibles. A menudo están expresados en el derecho y garantizados por él, en forma de tratados, normas de derecho internacional consuetudinario, principios generales del derecho e instrumentos de derecho incipiente de carácter no vinculante. Los derechos humanos entrañan tanto derechos como obligaciones. El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones de los Estados de actuar de determinada manera o abstenerse de determinados actos, con el fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de personas o grupos.

El derecho internacional humanitario es un conjunto de normas que, por razones humanitarias, aspiran a limitar los efectos del conflicto armado. Protege a las personas que no participan o han dejado de participar en las hostilidades y restringe los medios y métodos de combate. Su alcance es, por lo tanto, limitado *ratione materiae* a las situaciones de conflicto armado. El derecho internacional humanitario es parte del *ius in bello* (el derecho sobre el modo en que puede usarse la fuerza), que tiene que ser diferenciado y separado del *ius ad bellum* (el derecho sobre la legitimidad del uso de la fuerza). El uso de la fuerza está prohibido por la Carta de las Naciones Unidas. Ahora bien, todas las partes en los conflictos armados, independientemente de que su causa esté o no justificada, tienen la misma obligación de aplicar el derecho internacional humanitario. Esta igualdad entre las partes beligerantes también permite establecer una distinción fundamental entre un conflicto armado, al que se aplica el derecho internacional humanitario, y un delito, al que solo se aplican la legislación penal y las normas de derechos humanos sobre el mantenimiento del orden público.

Durante años se sostuvo que la diferencia entre las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario era que las primeras se aplicaban en tiempo de paz y el segundo en situaciones

de conflicto armado. Sin embargo, el derecho internacional moderno reconoce que esta distinción es inexacta. De hecho, la comunidad internacional acepta hoy de manera generalizada que, dado que las obligaciones de derechos humanos se derivan del reconocimiento de los derechos inherentes de todos los seres humanos y que estos derechos podrían verse afectados tanto en tiempo de paz como en estado de guerra, el derecho internacional de los derechos humanos se sigue aplicando en las situaciones de conflicto armado. Por otra parte, nada en los tratados de derechos humanos indica que no sean aplicables en tiempos de conflicto armado. En consecuencia, se considera que estos dos conjuntos normativos —el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario— son fuentes complementarias de obligaciones en situaciones de conflicto armado. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos, en sus Observaciones generales N° 29 (2001) y N° 31 (2004), recordó que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se aplicaba también en situaciones de conflicto armado en que eran de aplicación las normas del derecho internacional humanitario¹. El Consejo de Derechos Humanos, en su resolución 9/9, reconoció además que las normativas de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario eran complementarios y se reforzaban mutuamente. El Consejo consideró que todos los derechos humanos requerían protección por igual y que la protección brindada por la normativa de los derechos humanos seguía vigente en las situaciones de conflicto armado, teniendo en cuenta las situaciones en que el derecho internacional humanitario se aplicaba a título de *lex specialis*². El Consejo también reiteró que se debían adoptar medidas eficaces para garantizar y vigilar la aplicación de los derechos humanos de la población civil en las situaciones de conflicto armado, en particular los pueblos sometidos a ocupación extranjera, y que se le debía garantizar una protección eficaz contra la violación de sus derechos humanos, de conformidad con la normativa de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario aplicable.

¹ Véanse las Observaciones generales N° 29 (2001), sobre los estados de excepción, (art. 4), párr. 3, y N° 31 (2004), sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, párr. 11.

² Véase el análisis sobre la aplicación del principio de *lex specialis* que figura en el capítulo II, sección D, más adelante.

En los últimos años, la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario a las situaciones de conflicto armado ha suscitado diversas interrogantes en relación con la aplicación de las medidas de protección específicas garantizadas por ambos conjuntos normativos. Su aplicación concurrente ha creado confusión sobre las obligaciones de las partes en un conflicto, el alcance de estas obligaciones, los criterios uniformes que deben aplicarse y los beneficiarios de estas medidas de protección.

A fin de entender correctamente la relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario cuando se aplican en la práctica a situaciones de conflicto armado, es importante poner esta relación en su correcto contexto jurídico y doctrinal. Este capítulo tratará los principales elementos de este marco jurídico. Se concentrará en primer lugar en la determinación de las principales fuentes, tanto del derecho internacional humanitario como del derecho internacional de los derechos humanos. En segundo lugar, presentará y comparará sus principales principios subyacentes. En tercer lugar, se ocupará de los titulares de las obligaciones dimanantes de ambos conjuntos normativos.

A. FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Si bien el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario tienen diferentes raíces históricas y doctrinales, ambos conjuntos normativos comparten el objetivo de proteger a todas las personas y se basan en los principios del respeto por la vida, el bienestar y la dignidad humana de la persona³. Desde una perspectiva

³ En la causa *Prosecutor v. Anto Furundžija*, la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia hizo hincapié en que el principio general del respeto por la dignidad humana era la "base fundamental" de las normas de derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Causa N° IT-95-17/1-T, fallo de 10 de diciembre de 1998, párr. 183. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Juan Carlos Abella c. la Argentina*, estableció que su autoridad para aplicar el derecho internacional humanitario podría derivarse de la superposición entre las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las de los Convenios de Ginebra. La Comisión señaló que "las disposiciones del artículo 3 común son, de hecho, normas puras sobre derechos humanos [...] Básicamente, el artículo 3 requiere

jurídica, tanto el derecho internacional de los derechos humanos como el derecho internacional humanitario tienen su origen en una serie de tratados internacionales, que han sido reforzados y complementados por el derecho internacional consuetudinario⁴. Dado que el derecho internacional de los derechos humanos se aplica en todo momento, tanto en tiempo de paz como de guerra, y que el derecho internacional humanitario solo se aplica en el contexto de los conflictos armados, ambos conjuntos normativos deben aplicarse de manera que, en el contexto del conflicto armado, se complementen y se refuerzan mutuamente⁵.

Por otra parte, determinadas violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario constituyen delitos en virtud del derecho penal internacional, por lo que podrían también serles aplicables otros corpus normativos, como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. El derecho penal internacional y la justicia penal internacional sobre crímenes de guerra aplican el derecho internacional humanitario, pero también aclaran y desarrollan sus normas. De forma similar, a menudo otros conjuntos normativos, como el derecho internacional de los refugiados y el derecho interno,

que el Estado haga, en gran medida, lo que ya está obligado a hacer legalmente en el marco de la Convención Americana". Informe N° 55/97, caso 11.137, nota 19.

⁴ El derecho internacional consuetudinario es una de las principales fuentes de las obligaciones jurídicas internacionales. Como se indica en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, la costumbre internacional constituye una "prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho". Por consiguiente, los dos componentes del derecho consuetudinario son la práctica de los Estados como prueba de una práctica generalmente aceptada, y la creencia, también conocida como *opinio iuris*, de que dicha práctica es obligatoria. Véase a este respecto la decisión de la Corte Internacional de Justicia en *North Sea Continental Shelf Cases*, I.C.J. Reports 1969, pág. 3.

⁵ La Alta Comisionada ha recordado que, a lo largo de los años, la Asamblea General, la Comisión de Derechos Humanos y, más recientemente, el Consejo de Derechos Humanos han manifestado la opinión de que, en las situaciones de conflicto armado, las partes en el conflicto tienen obligaciones jurídicamente vinculantes en relación con los derechos de las personas afectadas por el conflicto. Además, el Consejo ha reconocido la importancia y la urgencia de tales problemas. De conformidad con la reciente jurisprudencia internacional y con la práctica de los órganos pertinentes creados en virtud de tratados, el Consejo reconoció que la normativa de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario eran complementarios y se reforzaban mutuamente (A/HRC/11/31, párr. 5).

serán también aplicables y podrán influir en los tipos de amparo de los derechos humanos que puedan brindarse.

1. El derecho internacional de los derechos humanos

El derecho internacional de los derechos humanos está recogido, entre otros instrumentos, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, y en varios tratados internacionales de derechos humanos, así como en el derecho internacional consuetudinario. Los principales tratados universales de derechos humanos son concretamente:

- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su Protocolo Facultativo;
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus dos Protocolos Facultativos;
- La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial;
- La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y su Protocolo Facultativo;
- La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y su Protocolo Facultativo;
- La Convención sobre los Derechos del Niño y sus dos Protocolos facultativos;
- La Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares;
- La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; y
- La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo facultativo.

Hay un *corpus* cada vez mayor de tratados y protocolos sobre temas específicos, así como diversos tratados regionales sobre la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Por otra parte, las resoluciones aprobadas por la Asamblea General, el Consejo de Seguridad y el Consejo de Derechos Humanos, la jurisprudencia de los

órganos de tratados, los informes de los procedimientos especiales de derechos humanos, así como las declaraciones, los principios rectores y otros instrumentos legales no vinculantes contribuyen a aclarar, materializar y establecer principios directivos sobre normas y criterios mínimos de derechos humanos, incluso si no contienen obligaciones jurídicamente vinculantes *per se*, de no ser las que constituyen normas en los usos internacionales⁶.

El derecho internacional de los derechos humanos no se limita a los derechos enumerados en los tratados, sino que también comprende derechos y libertades que han pasado a ser parte del derecho internacional consuetudinario, que es vinculante para todos los Estados, incluso los que no son parte en un tratado en particular. En general se considera que muchos de los derechos enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos tienen este carácter⁷. Por otra parte, se reconoce que algunos derechos tienen un estatus especial como normas imperativas de derecho internacional consuetudinario (*ius cogens*), lo que significa que no pueden suspenderse bajo ninguna circunstancia y que tienen primacía, en particular, sobre otras obligaciones internacionales. En general se reconoce que las prohibiciones de la tortura, la esclavitud, el genocidio, la discriminación racial y los crímenes de lesa humanidad, y el derecho de libre determinación son normas imperativas, como se refleja en el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho

⁶ Véase, por ejemplo, la resolución 60/147 de la Asamblea General, en la que esta aprobó los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones y destacó su carácter consuetudinario cuando indicó que la resolución no entrañaba nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que indicaba mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

⁷ Véanse las observaciones del Comité de Derechos Humanos —en su Observación general N° 24 (1994) sobre las cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto, y en Observación general N° 29 (2001)— según las cuales algunos derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también recogen normas del derecho internacional consuetudinario.

internacional sobre la responsabilidad del Estado⁸. De manera análoga, el Comité de Derechos Humanos ha indicado que las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que son de derecho internacional consuetudinario (y *a fortiori* cuando tienen el carácter de normas perentorias) no pueden ser objeto de *reservas*⁹. El Comité agregó que “un Estado no puede reservarse el derecho de practicar la esclavitud, de torturar, de someter a personas a tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, de privar arbitrariamente a las personas de la vida, de detener y encarcelar arbitrariamente a las personas, de denegar la libertad de pensamiento, conciencia y religión, de presumir que una persona es culpable hasta que demuestre su inocencia, de ejecutar a mujeres embarazadas o a niños, de permitir el fomento del odio nacional, racial o religioso, de denegar a las personas en edad núbil el derecho a contraer matrimonio o de privar a las minorías del derecho a gozar de su propia cultura, profesar su propia religión o utilizar su propio idioma. Y, aunque las reservas a cláusulas concretas del artículo 14 puedan ser aceptables, no lo sería una reserva general respecto del derecho a un juicio con las debidas garantías”. El Comité, en consonancia con el artículo 4 del Pacto, también ha reiterado que determinados derechos previstos en el Pacto no puede ser objeto de *suspensión*, en particular los enunciados en el artículo 6 (derecho a la vida), el artículo 7 (prohibición de las torturas y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, o de los experimentos médicos o científicos de no mediar libre consentimiento), el artículo 8, párrafos 1 y 2 (prohibición de la esclavitud, la trata de esclavos y la servidumbre), artículo 11 (prohibición de ser encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual), artículo 15 (principio de legalidad en materia penal, esto es, el requisito de que la responsabilidad penal y la pena vengán determinadas exclusivamente por disposiciones claras y concretas de la ley en vigor y aplicables en el momento de cometerse el acto o la omisión, salvo que por ley posterior se imponga una pena más

⁸ Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su 53º período de sesiones de 2001, reproducido en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 2001, vol. II (Segunda parte) (Publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.04.V.17 (Part 2)).

⁹ Observación general N° 24 (1994), párr. 8.

leve), artículo 16 (reconocimiento de la personalidad jurídica de todo ser humano) y artículo 18 (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión)¹⁰. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en su Declaración sobre la discriminación racial y las medidas para combatir el terrorismo, ha confirmado que la prohibición de la discriminación racial es una norma de *ius cogens*¹¹.

La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, reconocida por su Estatuto como medio subsidiario para determinar las normas de derecho, se refiere cada vez más a las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos en situaciones de conflicto armado¹². Estas decisiones han proporcionado aclaraciones adicionales sobre cuestiones como la aplicación continua del derecho internacional de los derechos humanos en situaciones de conflicto armado.

En el contexto de la aplicación de las obligaciones de derechos humanos, los órganos de tratados de derechos humanos establecidos para supervisar la aplicación de los principales tratados de derechos humanos, como el Comité de Derechos Humanos o el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, formulan regularmente observaciones generales, que interpretan y aclaran el contenido y el alcance de normas, obligaciones y principios concretos contenidos en los convenios de derechos humanos correspondientes.

2. El derecho internacional humanitario

El derecho internacional humanitario es un conjunto de normas que procuran limitar los efectos del conflicto armado sobre las personas, entre ellas los civiles, las personas que no participan o han dejado de participar en el conflicto e incluso las que siguen haciéndolo, como los combatientes.

¹⁰ Observación general N° 29 (2001), párr. 7.

¹¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 18 (A/57/18)*, cap. XI, secc. C, párr. 4.

¹² *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, pág. 226; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, pág. 136; y *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005*, pág. 168.

Para lograr este objetivo, el derecho internacional humanitario se ocupa de dos cuestiones: la protección de las personas y las restricciones sobre los medios y los métodos de guerra.

Las fuentes del derecho internacional humanitario son los tratados y el derecho internacional consuetudinario. Las normas del derecho internacional humanitario están establecidas en varios convenios y protocolos. Los siguientes instrumentos constituyen la esencia del derecho internacional humanitario moderno:

- El Reglamento de La Haya relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre;
- El Primer Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña;
- El Segundo Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar;
- El Tercer Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra;
- El Cuarto Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra;
- El 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
- El Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II).

En general se considera que el Reglamento de La Haya forma parte del derecho internacional consuetudinario, que es vinculante para todos los Estados, independientemente de que lo hayan o no aceptado. Los Convenios de Ginebra han logrado una ratificación universal. Muchas de las disposiciones contenidas en los Convenios de Ginebra y sus

Protocolos se consideran parte del derecho internacional consuetudinario y son aplicables en cualquier conflicto armado¹³.

Otros tratados internacionales que tratan de la producción, el empleo y el almacenamiento de determinadas armas también se consideran parte del derecho internacional humanitario, en la medida en que regulan la conducción de las hostilidades armadas e imponen limitaciones sobre el uso de determinadas armas. Entre estos convenios cabe mencionar:

- La Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción;
- La Convención sobre Municiones en Racimo;
- La Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción;
- La Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción;
- La Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados; y
- El Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares.

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) desempeña una función especial en virtud del derecho internacional humanitario. Los Convenios de Ginebra establecen que podrá visitar presos, organizar operaciones de socorro, contribuir a la reunificación familiar y llevar a cabo diversas actividades humanitarias durante los conflictos armados internacionales. También le permiten ofrecer estos servicios en los conflictos armados no internacionales. El Comité Internacional de la Cruz Roja desempeña una función reconocida en la interpretación del derecho internacional humanitario y se encarga de trabajar por su fiel aplicación en los conflictos

¹³ Para un análisis detallado de las normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario, véase: Comité Internacional de la Cruz Roja, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, de Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck (Cambridge University Press, 2005).

armados, recibiendo las quejas relativas a las violaciones de sus normas y contribuyendo a la comprensión, difusión y desarrollo de ese derecho¹⁴.

B. PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sea cual fuere su nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color de la piel, religión, idioma o cualquier otra condición. Estos derechos están todos interrelacionados y son interdependientes e indivisibles. A menudo están garantizados por normas jurídicas y expresados en tratados, normas de derecho internacional consuetudinario, principios generales y otras fuentes del derecho internacional. El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los Estados de actuar de determinada manera o abstenerse de ciertos actos, con el fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de personas o grupos.

Los derechos humanos entrañan tanto derechos como obligaciones. El derecho internacional impone a los Estados la obligación de respetar y proteger los derechos humanos y garantizar su cumplimiento. La obligación de respetar significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos o de menoscabar dicho disfrute. La obligación de proteger exige que los Estados protejan a los individuos y los grupos contra las violaciones de los derechos humanos. La obligación de garantizar el cumplimiento significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos. Como personas, todos tenemos derecho a los derechos humanos, pero cada uno de nosotros debe también respetar los derechos humanos de los demás.

El derecho internacional humanitario limita el uso de la violencia en los conflictos armados para proteger a quienes no participan o han dejado

¹⁴ Véase: Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, art. 5.2 c) y g). Si se desea información detallada adicional sobre la función como "guardián" del CICR, véase Y. Sandoz, *El Comité Internacional de la Cruz Roja: guardián del derecho internacional humanitario*, 31 de diciembre de 1998. Puede consultarse en www.icrc.org.

de participar directamente en las hostilidades y, al mismo tiempo, limita la violencia al grado necesario para debilitar el potencial militar del enemigo. Tanto en la limitación de la violencia como en la regulación del trato de las personas afectadas por los conflictos armados en otros aspectos, el derecho internacional humanitario establece un equilibrio entre humanidad y necesidad militar. Aunque a este respecto, las normas del derecho internacional de los derechos humanos y las del derecho internacional humanitario son muy diferentes, en su sustancia son muy semejantes y ambas protegen a las personas de formas parecidas. La diferencia de fondo más importante es que la protección del derecho internacional humanitario se basa principalmente en las distinciones que establece —en particular entre civiles y combatientes—, desconocidas en el derecho internacional de los derechos humanos.

1. Derechos protegidos

Tradicionalmente, el derecho internacional humanitario se formula en términos de reglas objetivas de conducta para los Estados y los grupos armados, mientras que el derecho internacional de los derechos humanos se expresa en términos de derechos subjetivos de la persona frente al Estado. Hoy en día, un número cada vez mayor de normas del derecho internacional humanitario, en particular las garantías fundamentales de las personas en poder de una parte en conflicto y las normas del derecho internacional humanitario en los conflictos armados de índole no internacional, se formulan en términos de derechos subjetivos. Ejemplo de ello son el derecho a recibir asistencia individual o colectiva que tienen las personas cuya libertad se ha limitado, o el derecho de las familias a conocer la suerte de sus familiares. A la inversa, los derechos subjetivos han sido plasmados por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones en normas de conducta para los funcionarios del Estado. Por ejemplo, los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, aprobados en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente en 1990, ofrecen una interpretación autorizada de los principios que deben respetar las autoridades cuando emplean la fuerza a fin de no atentar contra el

derecho a la vida. Los Principios Básicos establecen, entre otras cosas, que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley “darán una clara advertencia de su intención de emplear armas de fuego, con tiempo suficiente para que se tome en cuenta, salvo que al dar esa advertencia se pusiera indebidamente en peligro a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se creara un riesgo de muerte o daños graves a otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso”.

Al comparar el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, se hace evidente que este último, en sí mismo, protege solo algunos derechos humanos y únicamente en la medida en que los conflictos armados los pongan particularmente en peligro y que dicha protección no sea compatible con la existencia misma del conflicto armado. Por lo tanto, el derecho a la seguridad social, el derecho a elecciones libres, la libertad de pensamiento o el derecho a la libre determinación no están recogidos en el derecho internacional humanitario. Sin embargo, en algunas situaciones, sus normas podrían ser, en las limitadas cuestiones de derechos humanos que tratan, más adecuadas para tratar los problemas específicos que surgen en los conflictos armados. Por otra parte, si bien puede entenderse que las normas del derecho internacional humanitario relativas al trato de las personas que están en el poder del enemigo garantizan el ejercicio de los derechos humanos de esas personas, teniendo en cuenta la necesidad militar y las peculiaridades de los conflictos armados, ciertas normas relativas a la conducción de las hostilidades se ocupan de cuestiones no contempladas en los derechos humanos, por ejemplo, quiénes pueden participar directamente en las hostilidades y cómo deben distinguirse de la población civil esas personas, o cuáles son los derechos del personal médico y cómo debe este identificarse.

El derecho internacional humanitario prevé la protección de diversos derechos civiles y políticos (por ejemplo, las garantías judiciales o el derecho a la vida de los enemigos puestos fuera de combate), derechos económicos, sociales y culturales (por ejemplo, el derecho a la salud y el derecho a la alimentación) y derechos colectivos (por ejemplo, el derecho a un medio ambiente saludable). Esto es particularmente evidente por lo

que se refiere a los heridos y los enfermos, que deben ser respetados, protegidos, recogidos y asistidos.

2. Modos de protección

El derecho internacional de los derechos humanos impone obligaciones, en cuanto a respetar y proteger derechos y garantizar su disfrute, que se extienden a todos los derechos humanos. Estos tres términos permiten determinar si se han incumplido las obligaciones internacionales de derechos humanos. Aunque tradicionalmente estos términos no se han utilizado en el derecho internacional humanitario, las obligaciones derivadas de sus normas pueden ser divididas en categorías similares. Dado que, en virtud de ambos marcos normativos, los Estados tienen la obligación de hacer algo (obligaciones positivas) o de abstenerse de hacer algo (obligaciones negativas), pueden ser responsables de una violación del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho humanitario mediante acción, omisión o acción inadecuada. En el derecho internacional humanitario, los Estados tienen la obligación explícita de respetar y hacer respetar.

En el derecho internacional de los derechos humanos, la obligación de respetar exige que los Estados no adopten ninguna medida que impida a las personas el acceso a un determinado derecho. Por ejemplo, el derecho a una alimentación adecuada lo hacen efectivo sobre todo los propios titulares de derechos a través de sus actividades económicas y de otra índole. Los Estados tienen el deber de no obstaculizar indebidamente el ejercicio de dichas actividades. Esta obligación de respetar, dimanante de las normas de derechos humanos, es aplicable tanto en los desastres naturales como en los provocados por el hombre. Asimismo, la obligación de respetar el derecho a una vivienda adecuada significa que los gobiernos deben abstenerse de llevar a cabo o promover de cualquier manera desalojos forzosos o arbitrarios de personas o grupos. Los Estados deben respetar los derechos de las personas a construir sus propias viviendas y a gestionar su entorno de la manera que mejor se adapte a su cultura, sus habilidades, sus necesidades y sus deseos. De manera similar funcionan muchas prohibiciones del derecho internacional humanitario, por ejemplo el ejercicio de coacción física y moral contra

los civiles protegidos y los prisioneros de guerra o la comisión de actos de violencia contra la vida y la integridad de personas que no participan directamente en las hostilidades, la requisita de artículos alimenticios y de hospitales en territorios ocupados o la realización de ataques contra bienes indispensables para la supervivencia de la población civil.

Como parte de la obligación de proteger, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos cometidas por terceros, por ejemplo personas físicas, empresas comerciales u otros actores no estatales, y garantizar medidas de reparación para las víctimas. En este sentido, el Comité de Derechos Humanos ha recordado que “las obligaciones positivas de los Estados Partes de velar por los derechos del Pacto solo se cumplirán plenamente si los individuos están protegidos por el Estado, no solo contra las violaciones de los derechos del Pacto por sus agentes, sino también contra los actos cometidos por personas o entidades privadas que obstaculizarían el disfrute de los derechos del Pacto en la medida en que son susceptibles de aplicación entre personas o entidades privadas”¹⁵. De manera semejante, en el derecho internacional humanitario los Estados deben proteger a los prisioneros, por ejemplo de la curiosidad pública, mantener el orden público en territorios ocupados y proteger a las mujeres de la violación. De conformidad con la obligación de tomar precauciones contra los efectos de los ataques del enemigo, deben incluso tomar medidas, en la mayor medida posible, para proteger a su propia población civil, entre otras cosas, procurando mantener los objetivos militares y a los combatientes alejados de las zonas densamente pobladas.

Los Estados también tienen la obligación de garantizar el goce de derechos, por ejemplo adoptando medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales y de otra índole para dar plena efectividad a los derechos humanos. Esta obligación puede cumplirse mediante medidas inmediatas o progresivas en relación con los derechos económicos, sociales y culturales¹⁶, e incluye el deber de facilitarlos (aumentar el acceso

¹⁵ Observación general N° 31 (2004), párr. 8.

¹⁶ El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación general N° 3 (1990) sobre la índole de las obligaciones de los Estados partes, ha indicado que “si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera

a los recursos y los medios para alcanzar los derechos), garantizar su disfrute (asegurarse de que toda la población puede hacerlos efectivos si no puede hacerlo por su cuenta) y promoverlos. Por ejemplo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que la obligación de garantizar el disfrute del derecho al trabajo entraña para los Estados partes aplicar planes para luchar contra el desempleo, adoptar medidas positivas que permitan y ayuden a las personas a disfrutar del derecho al trabajo, poner en marcha planes de enseñanza técnica y profesional para facilitar el acceso al empleo, y emprender, por ejemplo, programas educativos e informativos para concienciar a la población sobre el derecho al trabajo¹⁷. Asimismo, en virtud del derecho internacional humanitario se debe recoger y atender a los heridos y a los enfermos y alimentar y proteger a los prisioneros, y en el caso de una Potencia ocupante, esta debe, en la mayor medida de los medios disponibles, garantizar la seguridad alimentaria y los suministros médicos, la sanidad y la higiene públicas en el territorio que ocupa.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, refiriéndose al derecho a la alimentación, ha señalado cómo se aplican en la práctica estos tres principios. Ha indicado que “el derecho a la alimentación adecuada, al igual que cualquier otro derecho humano, impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: las obligaciones de *respetar*, *proteger* y *realizar*. A su vez, la obligación de *realizar* entraña tanto la obligación de *facilitar* como la obligación de *hacer efectivo*. La obligación de *respetar* el acceso existente a una alimentación adecuada

paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto” (párr. 2). Por otra parte, el Comité ha indicado que el progresivo ejercicio efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales “difiere de manera importante del que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto [Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo” (párr. 9).

¹⁷ Observación general N° 18 (2005) sobre el derecho al trabajo, párrs. 26 a 28.

requiere que los Estados no adopten medidas de ningún tipo que tengan por resultado impedir ese acceso. La obligación de *proteger* requiere que el Estado Parte adopte medidas para velar por que las empresas o los particulares no priven a las personas del acceso a una alimentación adecuada. La obligación de *realizar (facilitar)* significa que el Estado debe procurar iniciar actividades con el fin de fortalecer el acceso y la utilización por parte de la población de los recursos y medios que aseguren sus medios de vida, incluida la seguridad alimentaria. Por último, cuando un individuo o un grupo sea incapaz, por razones que escapen a su control, de disfrutar del derecho a una alimentación adecuada por los medios a su alcance, los Estados tienen la obligación de *realizar (hacer efectivo)* ese derecho directamente¹⁸.

Un ejemplo de la interacción de los tres modos de protección en el derecho internacional humanitario son las obligaciones de los beligerantes en relación con el sistema educativo de la parte adversa. Las escuelas no pueden ser objeto de ataque, pues se presume que no contribuyen eficazmente a la acción militar. Una vez que estén bajo el control del enemigo, en un territorio ocupado, su buen funcionamiento debe ser facilitado por la Potencia ocupante y, en última instancia, si las instituciones locales resultan inadecuadas, la Potencia ocupante debe tomar medidas para garantizar la manutención y la educación, si es posible por medio de personas de su nacionalidad, idioma y religión, de los niños que han quedado separados de sus padres, y facilitar el restablecimiento de los lazos familiares y la reunificación de las familias¹⁹.

3. El principio de distinción en el derecho internacional humanitario

Probablemente, la diferencia más importante entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos sea que la protección sustantiva de la que se beneficia una persona en virtud del primer conjunto normativo depende de la categoría a la que pertenece, mientras que, en virtud del segundo, todo ser humano se beneficia de todos los derechos humanos, aunque en algunos

¹⁸ Observación general N° 12 (1999) sobre derecho a una alimentación adecuada, párr. 15.

¹⁹ Protocolo I, arts. 52.2 y 52.3, y Cuarto Convenio de Ginebra, art. 50.

instrumentos de derechos humanos se establecen y protegen derechos específicos de categorías concretas de personas, por ejemplo los niños, las personas con discapacidad o los migrantes. En el derecho internacional humanitario, la protección de los civiles no es la misma que la protección de los combatientes. Esta diferencia es particularmente pertinente en la conducción de las hostilidades: existe una distinción fundamental entre civiles y combatientes y entre objetivos militares y bienes civiles. Los combatientes pueden ser objeto de ataque hasta que se rindan o estén fuera de combate, mientras que los civiles no pueden serlo, a menos que participen directamente en las hostilidades y solo durante ese tiempo, y están protegidos por los principios de proporcionalidad y de precaución contra los efectos incidentales de los ataques contra combatientes y objetivos militares.

Esta diferencia también incide en la protección de las personas que están en poder del enemigo. La protección prevista en el Tercer Convenio de Ginebra para los combatientes que, tras su captura, pasan a ser prisioneros de guerra no es igual a la que establece el Cuarto Convenio de Ginebra para los civiles protegidos por éste. En particular, los primeros pueden ser internados sin ningún tipo de procedimiento individual, mientras que los civiles protegidos pueden ser privados de su libertad únicamente en el marco de un procedimiento penal o por decisión individual por razones imperiosas de seguridad. En el caso de los civiles en poder de una parte en un conflicto armado internacional, el derecho internacional humanitario establece además una distinción entre civiles protegidos (es decir, básicamente los de nacionalidad enemiga) y otros civiles, que se benefician solo de garantías fundamentales más limitadas.

Además, la protección de los civiles protegidos es más limitada en el propio territorio de un beligerante que en un territorio ocupado. El derecho internacional de los derechos humanos no contempla derechos fundamentalmente diferentes para cada categoría de personas. Más bien, adapta los derechos de todos a las necesidades particulares de esas categorías (los niños, las mujeres, las personas con discapacidad, los migrantes, los pueblos indígenas o los defensores de los derechos humanos, entre otros).

C. TITULARES DE DEBERES SEGÚN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

El derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario tienen diferentes reglas sobre el tipo de actores que tienen responsabilidades y pueden estar sujetos a obligaciones legales. También contienen disposiciones específicas para la protección de personas y grupos específicos de personas que se consideran más expuestas al riesgo de infracciones, sobre todo en un conflicto armado. Cada vez más se entiende que ambos conjuntos normativos, a pesar de sus diferencias, imponen obligaciones tanto a los actores estatales como a los no estatales, aunque en condiciones diferentes y en diferentes grados.

Se han establecido normas jurídicas para los sujetos de esos conjuntos normativos²⁰. En general, se hace una distinción entre titulares de deberes y titulares de derechos. Los titulares de deberes tienen obligaciones, que pueden ser positivas (obligación de hacer algo) o negativas (obligación de abstenerse de hacer algo). Tanto en el derecho internacional de los derechos humanos como en el derecho internacional humanitario los titulares de deberes están obligados a respetar diversas obligaciones positivas y negativas. Estas obligaciones pueden diferir, en función del reconocimiento que otorgue el derecho internacional a un actor en particular como sujeto principal de dicho derecho (a saber, los Estados y las organizaciones internacionales) o como sujeto secundario (a saber, los actores no estatales). Las siguientes secciones se centrarán en cómo y en qué medida diferentes sujetos de derecho están vinculados por las obligaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

²⁰ Ian Brownlie, por ejemplo, explica que “a subject of the law is an entity capable of possessing international rights and duties and having the capacity to maintain its rights by bringing international claims” [un sujeto de derecho es una entidad capaz de poseer derechos y deberes internacionales y de hacer valer sus derechos interponiendo reclamaciones a nivel internacional]. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6° ed. (Oxford, Oxford University Press, 2003), pág. 57. Véase también *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949*, pág. 174.

1. Los Estados

El derecho internacional reconoce que, en general, los sujetos principales del derecho internacional son los Estados y las organizaciones internacionales²¹. Estos contraen obligaciones legales derivadas tanto de los tratados internacionales como del derecho internacional consuetudinario.

En consecuencia, con sujeción a las reservas legítimas que se abordarán más adelante, los Estados que han ratificado tratados de derecho internacional humanitario o de derechos humanos están vinculados por sus disposiciones. Además, según la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, los Estados que han firmado un tratado pero no lo han ratificado están obligados a actuar de buena fe y a no frustrar el objeto y el fin del tratado (art. 18).

Fuera de estas reglas generales, hay algunas diferencias entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en lo que se refiere a la aplicación. El derecho internacional de los derechos humanos protege explícitamente una gama muy amplia de derechos —desde el derecho a no ser sometido a torturas hasta el derecho a la educación— que pueden verse afectados, directa o indirectamente, por los conflictos armados. Estas obligaciones de derechos humanos, sean positivas o negativas, se aplican al Estado en su conjunto, sea cual fuere la estructura institucional interna y la división de responsabilidades entre las distintas autoridades²².

El derecho internacional humanitario se dirige primordialmente, aunque no exclusivamente, a los Estados partes en un conflicto armado²³. Los Convenios de Ginebra, por ejemplo, imponen obligaciones a los Estados cuyas fuerzas participan en conflictos armados, y extienden la

²¹ Véanse Brownlie, *Principles of Public International Law*, pág. 58 y ss., y *Reparation for Injuries*.

²² La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados establece que “[u]na parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado” (art. 27).

²³ Véase, a este respecto, el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, que se dirige a las partes en un conflicto armado no internacional, entre ellas los grupos armados no estatales.

responsabilidad por las violaciones a los participantes directos y a los dirigentes civiles, según proceda. El derecho internacional humanitario impone además a los Estados la obligación de respetar sus reglas y proteger a los civiles, así como a otras personas y bienes protegidos.

Estas obligaciones legales no dejan de existir cuando el Estado delega funciones gubernamentales en individuos, grupos o empresas. Así pues, el Estado es responsable de garantizar que las actividades delegadas se lleven a cabo en plena conformidad con sus obligaciones internacionales, en particular las obligaciones de derechos humanos.

Por último, como sujeto principal del derecho internacional, el Estado tiene obligaciones derivadas del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario, entre las que se incluyen el deber de investigar las denuncias de violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario y de procesar y sancionar a los responsables.

2. Los actores no estatales

Aunque el derecho internacional en general se ha desarrollado para regular sobre todo la conducta de los Estados en sus relaciones internacionales, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario han desarrollado particularidades específicas encaminadas a imponer determinados tipos de obligaciones a otros, entre ellos las personas y los actores no estatales. Por ejemplo, en la evolución reciente del derecho penal internacional se reconoce que las personas pueden ser responsables en el plano internacional por violaciones graves de los derechos humanos y por infracciones graves del derecho internacional humanitario que constituyan crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio.

De manera análoga, se acepta generalmente que las normas del derecho internacional humanitario relativas a los conflictos armados no internacionales, en particular las disposiciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y, cuando procede, las del Protocolo II, se aplican a las partes en un conflicto de esa índole, tanto si se trata de grupos

armados estatales como no estatales²⁴. También se acepta que las normas de derecho internacional consuetudinario relativas a los conflictos armados no internacionales, como los principios de distinción y proporcionalidad, son aplicables a los grupos armados no estatales. Como se mencionó anteriormente, dichas normas consuetudinarias relativas a los conflictos armados no internacionales tienden a asemejarse cada vez más a las propias de los conflictos internacionales.

En cuanto a las obligaciones internacionales de derechos humanos, el enfoque tradicional ha sido considerar que solo son vinculantes para los Estados. Sin embargo, a juzgar por la evolución de la práctica del Consejo de Seguridad y por los informes de algunos relatores especiales, cada vez más se considera que, en ciertas circunstancias, también los actores no estatales pueden estar obligados por el derecho internacional de los derechos humanos y pueden contraer, voluntariamente o no, la obligación de respetar y proteger los derechos humanos y de garantizar su disfrute. Por ejemplo, en varias resoluciones, el Consejo de Seguridad ha instado a grupos armados estatales y no estatales a que respeten el derecho internacional humanitario y las obligaciones internacionales de derechos humanos²⁵. El Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias indicó en el contexto de su misión

²⁴ Cabe señalar que el umbral para la aplicabilidad del Protocolo II a los grupos armados no estatales es considerablemente más alto que el del artículo 3 común. El artículo 1 del Protocolo II indica que sus disposiciones se aplican a los grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte del territorio de un Estado un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el Protocolo. El artículo 3 común, en cambio, no contiene condición alguna en ese sentido y en lugar de ello indica que sus disposiciones se aplicarán como normas mínimas a las partes en un conflicto armado que no sea de índole internacional.

²⁵ Véase, por ejemplo, la resolución 1894 (2009), en la que el Consejo de Seguridad, al tiempo que reconoce que los Estados tienen la responsabilidad primordial de respetar y asegurar los derechos humanos de sus ciudadanos y de todas las personas que se encuentren en su territorio, como se establece en las disposiciones pertinentes del derecho internacional, reafirma que las partes en los conflictos armados tienen la responsabilidad primordial de adoptar todas las medidas posibles para asegurar la protección de los civiles, y exige que las partes en los conflictos armados cumplan estrictamente las obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional humanitario, las normas de derechos humanos y el derecho de los refugiados.

a Sri Lanka que, como actor no estatal, el LTTE no tenía obligaciones legales en virtud del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos], pero seguía estando sujeto a la exigencia de la comunidad internacional, expresada por primera vez en la Declaración Universal de Derechos Humanos, de que todos los órganos de la sociedad respeten y promuevan los derechos humanos. Señaló, además, que la comunidad internacional tenía expectativas de derechos humanos que iba a exigir cumplir al LTTE, pero que durante mucho tiempo se había mostrado renuente a hacerlo directamente si ello entrañaba tratarlo como Estado²⁶.

Este enfoque fue reiterado por un grupo de cuatro titulares de mandatos de procedimientos especiales en un informe conjunto sobre su misión al Líbano y a Israel. El informe indica además que “[e]l Consejo de Seguridad ha venido pidiendo desde hace tiempo a varios grupos, cuya capacidad a este respecto no reconocen los Estados miembros, que asuman oficialmente las obligaciones internacionales que se refieren al respeto de los derechos humanos. Resulta especialmente apropiado y factible pedir a un grupo armado que respete las normas de derechos humanos cuando ‘ejerce un control significativo sobre un territorio y una población y tiene una estructura política identificable’”²⁷.

Por consiguiente, es evidente que la aplicación de las normas de derechos humanos a los actores no estatales es particularmente pertinente en situaciones en las que ejercen cierto grado de control sobre un territorio determinado y su población. Dado que el derecho internacional de los derechos humanos tiene por objeto establecer derechos y protecciones que se consideran fundamentales para el ser humano, cada vez más se insta a los grupos armados no estatales a que respeten las normas de protección de los derechos humanos, aunque sea de una manera que se

²⁶ El Relator Especial indicó además que, de todas maneras, cada vez más se entendía que las expectativas de la comunidad internacional en materia de derechos humanos funcionaban para proteger a las personas sin que ello incidiera en la legitimidad de los actores respecto de los cuales se mantenían dichas expectativas. Añadió que, desde hacía tiempo, varios grupos, cuya capacidad de contraer oficialmente obligaciones internacionales no era reconocida por los Estados miembros, habían sido instados por el Consejo de Seguridad a que respetaran los derechos humanos. Véase E/CN.4/2006/53/Add.5, párrs. 25 a 27.

²⁷ A/HRC/2/7, párr. 19.

ajuste a la situación particular sobre el terreno. En efecto, la asunción de responsabilidades internacionales de derechos humanos por actores no estatales es vista como un reconocimiento pragmático de las realidades de un conflicto, sin el cual los titulares de derechos terminarían perdiendo toda posibilidad de reclamación viable en relación con sus derechos humanos.

Dado que las obligaciones de los actores no estatales derivadas del derecho internacional humanitario están bien establecidas, los siguientes ejemplos se centran únicamente en ilustrar el principio de que los actores no estatales pueden estar vinculados por el derecho internacional de los derechos humanos:

- *Las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos:* el artículo 4 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados impone específicamente cierto grado de obligación a los grupos armados. El Comité de los Derechos del Niño, en sus observaciones finales de 2001 relativas a la República Democrática del Congo, se refirió a la responsabilidad de los grupos armados y las empresas privadas por las violaciones de la Convención sobre los Derechos del Niño en el contexto del conflicto armado²⁸.
- *La práctica de los órganos de las Naciones Unidas:* el Consejo de Seguridad, en varias ocasiones, ha instado a todas las partes en conflicto, incluidos los actores no estatales, a que respeten el derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos. Por ejemplo, en la resolución 1564 (2004), el Consejo destaca en el preámbulo que “los grupos rebeldes sudaneses [...] deben también tomar todas las medidas necesarias para respetar el derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos”.
- *La práctica de los actores no estatales:* en 2005 el Partido Comunista de Nepal (Maoísta) emitió una declaración en que anunciaba el establecimiento en Nepal de una operación de las Naciones Unidas relacionada con los derechos humanos, prometía a las Naciones

²⁸ CRC/C/15/Add.153.

Unidas el acceso pleno del personal de la Organización a las zonas sujetas a su control y se comprometía a respetar las normas de derechos humanos. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) determinó posteriormente que dicho partido no había respetado los derechos humanos y había tomado medidas para limitar algunos derechos. En El Salvador, el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional y el Gobierno celebraron el Acuerdo de San José sobre derechos humanos, firmado conjuntamente por el Secretario General de las Naciones Unidas.

Por otra parte, como se explicará en el capítulo siguiente, las violaciones graves de los derechos humanos y las infracciones graves del derecho humanitario, entre ellas las cometidas por los miembros y líderes de los grupos armados no estatales, podrían entrañar responsabilidad penal individual.

En todo caso, cabe recordar que, cuando se espera que un actor no estatal cumpla determinadas normas de derechos humanos, ello no disminuye en modo alguno la responsabilidad primordial del Estado de proteger y hacer efectivos los derechos humanos. En este sentido, es importante tener en cuenta que las normas modernas sobre la responsabilidad del Estado consideran que, en ciertas circunstancias, los Estados también son responsables de los actos llevados a cabo por actores no estatales. Por ejemplo, se ha considerado que la conducta de los actores no estatales puede dar lugar a responsabilidad del Estado cuando:

- El grupo ha sido facultado por la legislación de ese Estado para ejercer funciones de autoridad pública;
- El grupo actúa de hecho, en la materialización de su conducta, por instrucciones del Estado o bajo su dirección o control;
- El grupo ha violado obligaciones jurídicas internacionales y, posteriormente, se ha constituido en el nuevo Gobierno del Estado;

- El grupo ha violado obligaciones jurídicas internacionales y, con posterioridad, logra establecer un nuevo Estado en parte del territorio de un Estado preexistente o en un territorio sujeto a su administración²⁹.

Así pues, si un actor no estatal, por ejemplo un grupo paramilitar, actúa en apoyo de las autoridades estatales o como agente suyo en un conflicto armado, se considera que el Estado, por extensión de sus propias obligaciones legales, también es responsable de las acciones de este grupo armado.

Por último, incluso personas que no están vinculadas al Estado ni a un grupo armado están sujetas al derecho penal internacional, en particular con respecto a los crímenes de guerra, siempre que exista una conexión entre su conducta y el conflicto armado.

3. Las operaciones de mantenimiento de la paz y de imposición de la paz

El personal militar proporcionado por los Estados a las operaciones llevadas a cabo bajo a la autoridad de las Naciones Unidas no está eximido de observar el derecho internacional humanitario y las obligaciones de derechos humanos. Cuando las fuerzas de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas se desempeñan como partes en un conflicto armado están obligadas por las disposiciones aplicables del derecho internacional humanitario de la misma forma que las demás partes en el conflicto. El boletín del Secretario General sobre la observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas incluye y resume muchas normas del derecho internacional humanitario, aunque no todas, y establece que las fuerzas de las Naciones Unidas deben cumplir dichas normas cuando participen como combatientes en conflictos armados³⁰. La Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1994, dispone que “[n]ada de lo dispuesto en la presente Convención afectará: a) [l]a aplicabilidad del derecho internacional

²⁹ Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2001*, vol. II (Segunda parte), pág. 26.

³⁰ ST/SGB/1999/13.

humanitario ni de las normas universalmente reconocidas de derechos humanos según figuran en instrumentos internacionales en relación con la protección de las operaciones de las Naciones Unidas y del personal de las Naciones Unidas y el personal asociado, ni la responsabilidad de ese personal de respetar ese derecho y esas normas” (art. 20).

En cuanto a las obligaciones internacionales de derechos humanos, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que “los Estados Partes están obligados por el párrafo 1 del artículo 2 [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] a respetar y garantizar [...] los derechos establecidos en el Pacto [...]. Este principio se aplica asimismo a los sometidos al poder o al control eficaz de las fuerzas de un Estado Parte que actúan fuera de su territorio, independientemente de las circunstancias en las que ese poder o control eficaz se obtuvo, como las fuerzas que constituyen un contingente nacional de un Estado Parte asignado a una operación internacional encargada de imponer la paz o de mantenerla”³¹.

Teniendo en cuenta que el propósito del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario es proteger los derechos fundamentales de los seres humanos, a los Estados que participan en operaciones de mantenimiento de la paz o de imposición de la paz de las Naciones Unidas también se les aplica de manera constante ambos conjuntos normativos a fin de evitar que esa protección adolezca de lagunas. Por la misma razón, es indiscutible que los Estados que participan en operaciones armadas multinacionales aprobadas por las Naciones Unidas pero que no están directamente bajo su mando también están obligados a respetar el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Esta responsabilidad primordial del Estado no se ve en modo alguno afectada por el hecho de que las operaciones militares hayan sido aprobadas por las Naciones Unidas, en particular por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas³². Cabría argumentar que el Consejo

³¹ Observación general N° 31 (2004), párr. 10. Véase, además, ST/SGB/1999/13.

³² Cabe señalar que en 2000 la Comisión de Derecho Internacional, sobre la base de la recomendación de un grupo de trabajo, decidió incluir el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales en su programa de trabajo a largo plazo. La Comisión decidió, además, preparar un proyecto de artículos sobre la responsabilidad

de Seguridad puede suspender obligaciones previstas en el derecho internacional humanitario y en el derecho internacional de los derechos humanos y que, en virtud del artículo 103 de la Carta, las obligaciones establecidas en una resolución de esa índole del Consejo de Seguridad tendrían primacía sobre cualquier otra obligación³³. No obstante, estas suspensiones tienen que ser explícitas y no pueden presumirse.

Sobre la cuestión de si las organizaciones internacionales que participan en un conflicto armado tienen obligaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, no existe una práctica claramente establecida. Las organizaciones internacionales no son partes en los tratados pertinentes, pero sí lo son sus Estados miembros y los Estados que aportan contingentes a las operaciones de paz. Además, se ha sostenido que el derecho consuetudinario aplicable en este ámbito a las organizaciones internacionales es el mismo que el aplicable a los Estados.

Si bien el Tribunal Europeo de Derechos Humanos decidió en el caso *Behrami c. Francia* que es posible imputar a las organizaciones internacionales violaciones de los derechos humanos, esta decisión ha sido muy controvertida y puede ser revisada por el Tribunal en varias causas que tiene ante sí. En cualquier caso, debe recordarse que, en lo concerniente a las Naciones Unidas, la Organización procura observar el más alto grado de integridad al realizar operaciones de mantenimiento de la paz. A este respecto, el Boletín del Secretario General mencionado anteriormente ofrece algunas orientaciones en cuanto a los principios y normas fundamentales del derecho internacional humanitario que se aplican a las fuerzas de las Naciones Unidas cuando participan activamente en situaciones de conflicto armado en calidad de combatientes, en los términos acordados con el alcance y la duración de dicha protección. Además, hay que tener presente que la Carta de las Naciones Unidas reconoce que la protección y promoción de los derechos humanos es uno de los principios fundamentales de la Organización. En términos más generales, se espera de las fuerzas militares que actúan

de las organizaciones internacionales que se presentará a los Estados Miembros para su consideración.

³³ Véase, por ejemplo, Cámara de los Lores, *Al-Jedda v. Secretary of State for Defence*, 12 de diciembre de 2007, párrs. 35 y 125.

bajo la autoridad de las Naciones Unidas que apliquen el más alto grado de exigencia en relación con la protección de los civiles y que, además, investiguen las violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y garanticen la exigencia de responsabilidades por dichas violaciones.