

**ARMADA DEL ECUADOR
ACADEMIA DE GUERRA NAVAL**

Guayaquil

-0-



LECTURAS RECOMENDADAS

**EXIGENCIAS, LIMITACIONES Y EFECTOS DE LA APLICACIÓN
CONCURRENTE DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS Y DEL DERECHO INTERNACIONAL
HUMANITARIO EN SITUACIONES DE CONFLICTO ARMADO**

**OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS
HUMANOS (ACNUDH)**

Lectura Recomendada por:

CALM Pablo Luis Dousdebés Boada

Asesor de la Academia de Guerra Naval

2024

EXIGENCIAS, LIMITACIONES Y EFECTOS DE LA APLICACIÓN CONCURRENTE DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN SITUACIONES DE CONFLICTO ARMADO.

Publicado por ACNUDH)

Pablo Luis Dousdebés Boada
Contralmirante
Asesor de la Academia de Guerra Naval

Intentar explicar el significado de “conflicto armado interno” no es tan sencillo como se pudiese presumir, así se infiere de la discusión permanente entre juristas, tratadistas e inclusive cortes, organismos y convenios internacionales que no han conseguido ponerse de acuerdo en estos conceptos.

Sobre la base de esta premisa, considero importante poner a consideración de los amables lectores de las “Lecturas Recomendadas” que promueve la Academia de Guerra Naval, el siguiente documento extraído de la publicación “Protección Jurídica Internacional de los Derechos Humanos durante los Conflictos Armados”, generada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Nueva York y Ginebra, 2011.

La situación generada por la violencia de los grupos delincuenciales en el Ecuador condujo a que el Señor Presidente Constitucional de la República decida declararla como un “Conflicto Armado no Internacional” dentro del territorio de nuestro país: ¿qué alcances jurídicos tiene esta declaratoria y qué implicaciones legales se derivan de ella?, esta pregunta solo se puede responder bajo la lupa de la legislación internacional que regula los conflictos armados, el principal o las principales normas que regulan la intensidad con que las fuerzas armadas pueden actuar en estos conflictos son los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y sus Protocolos Adicionales.

Pretender en este espacio explicar los alcances y limitaciones de esos convenios es muy difícil y ambicioso, por esto considero oportuno poner a disposición de ustedes el siguiente texto que en algo puede aclarar lo que doctrinariamente significa un conflicto armado interno. Lo principal que debemos tener presente es que somos soldados profesionales y como tales siempre, absolutamente siempre debemos cumplir con las normas que regulan los conflictos armados... esto no ocurre con los delincuentes a los que hoy estamos combatiendo... ellos no tienen ni Dios ni ley.

Bibliografía:

Extracto parcial del capítulo II de la publicación de ACNUDH bajo el título:

“PROTECCIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DURANTE LOS CONFLICTOS ARMADOS” Nueva York y Ginebra, 2011

EXIGENCIAS, LIMITACIONES Y EFECTOS DE LA APLICACIÓN CONCURRENTE DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN SITUACIONES DE CONFLICTO ARMADO

1. El conflicto armado internacional

El artículo 2 común a los Convenios de Ginebra establece que “a parte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, el presente Convenio se aplicará, en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra. El Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar”. El Protocolo I de los Convenios de Ginebra amplía las situaciones previstas en el artículo 2 común, afirmando que las situaciones en las que se aplica el Protocolo “comprenden los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación” (art. 1.4).

Si bien los Convenios de Ginebra y el Protocolo I indican el tipo de situaciones a las que se aplican, no proporcionan una clara definición de “conflicto armado”. La existencia de un conflicto armado es una condición previa para la aplicación del derecho internacional humanitario, pero el corpus normativo existente no es claro acerca de los elementos necesarios para determinar que una situación entre dos Estados ha alcanzado el umbral propio de un conflicto armado. En efecto, el artículo 2 común limita el alcance de los Convenios de Ginebra a los conflictos en los que uno o más Estados recurran a la fuerza armada contra otro Estado. El comentario a los Convenios de Ginebra ofrece una mayor orientación al indicar que “cualquier diferencia que surja entre dos Estados y dé lugar a la intervención de miembros de las fuerzas armadas es un conflicto

armado en el sentido del artículo 2, incluso si una de las partes niega la existencia de un estado de guerra. Tanto la duración del conflicto como la mortandad son irrelevantes”¹. Por otra parte, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha señalado que existe un conflicto armado siempre que se recurra a la fuerza armada entre Estados².

Uno de los problemas de la falta de una definición clara es que, por ejemplo, no está claro si el derecho internacional humanitario se aplica en un enfrentamiento militar de baja intensidad, como los incidentes fronterizos o las escaramuzas armadas. El derecho internacional no proporciona orientación sobre el significado preciso de “uso de la fuerza” o “conflicto armado” en el contexto de la Carta de las Naciones Unidas o de los Convenios de Ginebra. Mientras algunos afirman que todo acto de violencia armada entre dos Estados está contemplado en el derecho internacional humanitario de los conflictos armados internacionales, otros consideran que debe aplicarse un umbral de intensidad³.

A pesar de esta falta de claridad, es importante recordar que, independientemente de la existencia efectiva de un conflicto armado, el derecho internacional de los derechos humanos sigue siendo de aplicación. En la medida en que las hostilidades se intensifiquen, el derecho internacional humanitario se activará, y sus salvaguardias y normas complementarán, completarán

¹ Jean Pictet et al., eds., *Geneva Convention I for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field: Commentary* (Ginebra, CICR, 1952), pág. 32.

² *Prosecutor v. Duško Tadić*, causa N° IT-94-1-A, *Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction*, 2 de octubre de 1995, párr. 70.

³ Véase, a este respecto, la decisión del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia sobre la moción presentada por la defensa relativa a una apelación interlocutoria sobre la jurisdicción, en la que la Sala de Apelaciones indica que las hostilidades ocurridas en la ex Yugoslavia en 1991 y 1992 superan los requisitos de intensidad aplicables a los conflictos armados tanto internacionales como internos. *Ibid.*

y, en algunos casos, aclararán las salvaguardias, garantías y criterios mínimos en materia de protección dimanantes del derecho internacional de los derechos humanos.

2. El conflicto armado de índole no internacional

El derecho internacional humanitario contiene dos marcos jurídicos diferentes que rigen en caso de conflictos armados de índole no internacional. Por un lado, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra establece que “en caso de conflicto armado que no sea de índole internacional”, se aplicarán diversas disposiciones mínimas del derecho internacional humanitario⁴. Los Convenios no definen lo que significa “conflicto armado que no sea de índole internacional”, pero actualmente se acepta en general que la expresión se refiere a los enfrentamientos armados entre las fuerzas armadas de un Estado y grupos armados no gubernamentales, o entre grupos armados no estatales⁵. El Protocolo II de los Convenios de Ginebra establece que el Protocolo se aplica a los conflictos armados “que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una

⁴ De conformidad con el artículo 3 común, estas garantías mínimas son las siguientes: “1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo. A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

- a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;
- b) la toma de rehenes;
- c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
- d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos”.

⁵ Véase CICR, “¿Cuál es la definición de ‘conflicto armado’ según el derecho internacional humanitario?”, Documento de opinión, marzo de 2008.

parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo” (art. 1).

La Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha señalado que existe conflicto armado siempre que haya violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre grupos de esa índole dentro de un Estado. También ha indicado que el derecho internacional humanitario se aplica desde el inicio de esos conflictos armados y sigue aplicándose después del cese de las hostilidades hasta que se logre una solución pacífica⁶. En la causa *Haradinaj*, la Sala de Primera Instancia señaló que debía interpretarse que el criterio de violencia armada prolongada se refería más a la intensidad de la violencia armada que a su duración.

Además, los grupos armados involucrados debían tener un grado mínimo de organización. La Sala de Primera Instancia resumió los factores indicativos en que se había basado el Tribunal al evaluar los dos criterios, señalando que entre dichos factores de evaluación de la intensidad se incluían: “el número, la duración y la intensidad de los enfrentamientos particulares; el tipo de armas y otro material militar utilizado; el número y el calibre de las municiones disparadas; el número de personas y el tipo de fuerzas que toman parte en los combates; el número de víctimas; el grado de destrucción material; y el número de civiles que huyen de las zonas de combate.

La intervención del Consejo de Seguridad [de las Naciones Unidas] también puede ser un reflejo de la intensidad de un conflicto.” En cuanto al grado de organización que debe tener un grupo armado para que las hostilidades entre ese grupo y las fuerzas gubernamentales constituyan

⁶ *Prosecutor v. Duško Tadic*, párr. 70

un conflicto armado no internacional, el Tribunal ha señalado que “solo puede existir un conflicto armado entre partes que estén suficientemente organizadas para enfrentarse entre sí con medios militares. Entre los factores indicativos recogidos por el Tribunal se incluyen la existencia de una estructura de mando y de normas y mecanismos disciplinarios dentro del grupo; la existencia de un cuartel general; el hecho de que el grupo controle un territorio determinado: la capacidad del grupo para tener acceso a armas, equipo militar de otra índole, reclutas y entrenamiento militar; su capacidad de planificar, coordinar y llevar a cabo operaciones militares, incluidos los movimientos de tropas y la logística; su capacidad para definir una estrategia militar unificada y emplear tácticas militares; y su capacidad para expresar una posición común y negociar y concertar acuerdos, como la cesación del fuego o los acuerdos de paz”⁷.

De manera análoga, el CICR propone esos dos criterios, intensidad de la violencia y organización de las partes no estatales, como determinantes de la existencia de un umbral mínimo que exija la aplicación del derecho internacional humanitario en conflictos armados de índole no internacional:

- “Por una parte, las hostilidades deben alcanzar un nivel mínimo de intensidad. Puede ser el caso, por ejemplo, cuando las hostilidades son de índole colectiva o cuando Gobierno tiene que recurrir a la fuerza militar contra los insurrectos, en lugar de recurrir únicamente a las fuerzas de policía.
- Por otra, los grupos no gubernamentales que participan en el conflicto deben ser considerados ‘partes en el conflicto’, en el sentido de que disponen de fuerzas armadas organizadas. Esto significa, por ejemplo, que estas fuerzas tienen que estar sometidas a una cierta estructura de mando y tener la capacidad de mantener operaciones militares” .

Cabe señalar que los requisitos establecidos por el Protocolo II para su aplicación a los conflictos armados no internacionales son más estrictos que los del artículo 3 común. Por ejemplo,

⁷ *Prosecutor v. Ramush Haradinaj et. al.*, causa N° IT-04-84-T, fallo de 3 de abril de 2008, párrs. 49 y 60.

el Protocolo II establece la exigencia de que los actores no estatales ejerzan algún control territorial. Además, mientras que el Protocolo II se aplica expresamente solo a los conflictos armados entre las fuerzas armadas estatales y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados, el artículo 3 común se aplica también a los conflictos armados que se dan exclusivamente entre grupos armados no estatales⁸. Por otra parte, el Protocolo II exige una estructura de mando de los grupos armados no estatales, lo que no se incluye explícitamente en el artículo 3 común.

Puede ser difícil determinar si estos requisitos se cumplen en una situación particular. Es difícil decidir lo que constituye “un mando responsable”, ya que el mando de un grupo armado puede cambiar con el tiempo. Establecer el ejercicio del control sobre una parte del territorio es particularmente complejo ya que los grupos armados rara vez mantienen una sola zona sostenida de operaciones y, más bien, se mueven con frecuencia de un lugar a otro. Queda fuera del alcance de esta publicación examinar los detalles de la práctica y la jurisprudencia sobre esta cuestión. Sin embargo, los tribunales regionales e internacionales, el CICR y numerosos estudiosos han emitido opiniones que explican con cierto detalle cómo pueden interpretarse estos requisitos. En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que, incluso si no se cumplen totalmente los requisitos más estrictos establecidos en el Protocolo II, sigue siendo posible que a una situación se le aplique el artículo 3 común como “garantía mínima” del derecho internacional humanitario⁹.

⁸ En este contexto, el CICR ha señalado que “el Protocolo II ‘desarrolla y completa’ el artículo 3 común ‘sin modificar sus actuales condiciones de aplicación’. Esto significa que ha de tenerse en cuenta esta definición restringida sólo en relación con la aplicación del Protocolo II, y no con el derecho de los conflictos armados no internacionales”. Véase CICR, “¿Cuál es la definición de ‘conflicto armado’ según el derecho internacional humanitario?”.

⁹ La Corte Internacional de Justicia sostuvo lo siguiente: “[A]rticle 3, which is common to all four Geneva Conventions of 12 August 1949, defines certain rules to be applied in the armed conflicts of a non-international character. There is no doubt that, in the event of international armed conflicts, these rules also constitute a minimum yardstick, in addition to the more elaborate rules which are also to apply to international conflicts; and

Como se indicó anteriormente, a diferencia del artículo 1 del Protocolo II, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra no se refiere a “un mando responsable”, al “ejercicio del control” o a “grupos armados organizados” y, por lo tanto, tiene un umbral de aplicación considerablemente más bajo. Según el artículo 3 común, puede existir un conflicto armado entre dos grupos armados sin que haya intervención alguna de las fuerzas del Estado. De ahí que se considere que el artículo 3 común establece el umbral más bajo de un conflicto armado, por debajo del cual no hay conflicto armado y no es aplicable el derecho internacional humanitario.

Por último, es importante recordar que, como se indicó anteriormente, en los conflictos armados no internacionales la intensidad de las hostilidades desempeña un papel fundamental en la activación de la aplicación del derecho internacional humanitario y, por lo tanto, del régimen de aplicación concomitante. Así pues, para distinguir un conflicto armado de otras formas de violencia, como las tensiones y los disturbios interiores, los motines o los actos de bandidaje, la situación debe alcanzar cierto umbral de enfrentamiento. Esta pregunta es pertinente porque, como ya se ha indicado, la aplicación del derecho internacional humanitario solo puede activarla la existencia de un conflicto armado. Ahora bien, ningún órgano o autoridad específica tiene la responsabilidad especial de determinar si existe o no un conflicto armado. No es necesario que las partes en conflicto reconozcan que existe efectivamente tal conflicto armado. Esta determinación

they are rules which, in the Court's opinion, reflect what the Court in 1949 called 'elementary considerations of humanity'.” [“El artículo 3, que es común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, define ciertas normas que deben aplicarse en los conflictos armados de índole no internacional. No hay duda de que, en caso de conflictos armados internacionales, estas normas también constituyen un patrón mínimo, que se suma a las otras normas, más detalladas, que deben también aplicarse a los conflictos internacionales; y son normas que, en opinión de la Corte, reflejan lo que la propia Corte denominó ‘consideraciones elementales de humanidad’”], *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, párr. 218*

debe hacerse fundamentalmente atendiendo a la situación sobre el terreno, de conformidad con las disposiciones pertinentes del derecho internacional humanitario. Además, las declaraciones públicas del CICR o de las Naciones Unidas serán importantes para establecer que en efecto existe dicho conflicto armado.

¿Por qué es importante determinar cuándo se activa la aplicabilidad de las normas humanitarias internacionales? El derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario comparten diversas salvaguardias y normas destinadas a proteger a los civiles de los efectos de la guerra. Sin embargo, dado que el derecho internacional humanitario da más margen de maniobra a los Estados cuando utilizan la fuerza armada (por ejemplo, en cuanto al uso de la fuerza letal) y, según algunos Estados, cuando detienen a enemigos sin necesidad de un procedimiento judicial (como prisioneros de guerra, en los conflictos armados internacionales), puede surgir la tentación de invocar las normas del derecho internacional humanitario en una situación en la cual *no* se ha alcanzado el umbral de fuerza armada necesario. En esos casos poco claros, es esencial considerar que el derecho internacional de los derechos humanos es el único régimen jurídico aplicable hasta que se hayan cumplido las condiciones que permiten determinar que se ha alcanzado el umbral propio de un conflicto armado.

3. Distinción entre conflicto armado internacional y conflicto armado de índole no internacional en el derecho y la práctica contemporáneos

En varios momentos de la historia se han hecho esfuerzos para eliminar la distinción entre conflictos armados internacionales y no internacionales a fin de crear un solo régimen de derecho

internacional humanitario común a todas las situaciones de conflicto armado. A pesar de que estos esfuerzos no se han visto totalmente coronados por el éxito, la evolución de la jurisprudencia, la práctica internacional y el carácter real de los conflictos armados está, de hecho, haciendo menos precisa la distinción entre ambos tipos de conflicto. A raíz de ello, las salvaguardias más amplias que anteriormente solo se garantizaban en los conflictos armados internacionales, o solo en los conflictos armados no internacionales que correspondían estrictamente a la definición establecida en el Protocolo II, se están aplicando ahora incluso a la categoría de conflicto definido en el artículo 3 común.

Además, el derecho internacional de los derechos humanos ha seguido ampliándose gracias a la jurisprudencia y la adición de nuevas salvaguardias de derechos humanos en el contexto de los conflictos armados, independientemente de que sean internacionales o no internacionales. El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, por ejemplo, crea obligaciones internacionales de derechos humanos en relación con el reclutamiento y la utilización de niños en grupos armados, tanto en tiempo de paz como de guerra independientemente de que el conflicto armado sea internacional o no internacional. Dado que la gama de salvaguardias internacionales de derechos humanos particularmente pertinentes a las situaciones de conflicto armado es cada vez mayor y que el derecho internacional de los derechos humanos se aplica tanto a los conflictos internacionales como a los no internacionales, resultaría arbitrario sostener que salvaguardias similares existentes en el derecho internacional humanitario tradicionalmente reservadas a los conflictos armados internacionales no se aplican a los de índole no internacional.

Por último, la evolución reciente indica un fuerte incremento en el número y la intensidad de los conflictos armados no internacionales, así como un número cada vez mayor de misiones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas y de coaliciones internacionales para asistir a un Estado en un conflicto armado dentro de su propio territorio. Todos estos factores se han combinado para dificultar en grado extremo la aplicación de las distinciones tradicionales del derecho internacional humanitario entre conflictos armados internacionales y no internacionales. Ahora bien, es indiscutible que no se pueden aplicar por analogía a los conflictos armados no internacionales las normas relativas a la ocupación militar ni la inmunidad penal del combatiente por actos de hostilidad no prohibidos por el derecho internacional humanitario (característica fundamental de la condición de prisionero de guerra en los conflictos armados internacionales). Además, al acercar las normas del derecho internacional humanitario aplicables en los conflictos armados no internacionales a las que rigen en situación de conflicto armado internacional, se debe tener en cuenta que las primeras también se aplican a los grupos armados no estatales, que a menudo tienen menos capacidad para cumplir las normas del derecho internacional humanitario aplicables en los conflictos armados internacionales, que son más exigentes.