

GRUPOS ARMADOS Y DERECHOS HUMANOS. ALGUNOS APUNTES ACERCA DE LOS AVANCES HACIA LA AMPLIACION DE LA PERSPECTIVA ESTATOCÉNTRICA DEL DERECHO INTERNACIONAL

Cristina Blanco Vizarreta*

En diferentes partes del mundo se vienen produciendo una serie de conflictos armados, muchos de los cuales son protagonizados por facciones no estatales. Si bien estos conflictos pueden ser, en principio, parte de la agenda de los Estados en cuyo territorio suceden, adquieren relevancia a nivel internacional cuando se produce la violación de los derechos humanos. Sin embargo, ¿qué tipo de medidas puede tomar la comunidad internacional cuando este tipo de eventos acaece? ¿Cuáles serían los dispositivos jurídicos encargados de determinar la responsabilidad y su correspondiente sanción? Y lo que es aun más importante, ¿cuáles son las vías que deben ser tomadas para efectivizar la aplicación de dichas sanciones, dadas las particularidades en cuanto al contexto de los grupos armados?

Estas son sólo algunas de las interrogantes a las que el presente artículo da respuesta, analizando el estado de la cuestión desde el concepto de grupo armado, pasando por las normas que imputarían su responsabilidad, la naturaleza de la oponibilidad de las mismas y el rol de la comunidad internacional para saber implementarlas.

* Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Investigadora del área académica del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUCP (IDEHPUCP). Asistente de docencia del curso de Derecho Internacional Humanitario y del Seminario de Integración en Derecho Internacional y Derecho Internacional Público, a cargo de la doctora Elizabeth Salmón Gárate.

I. INTRODUCCIÓN

Hoy en día se desarrollan cerca de treinta conflictos armados en distintas partes del mundo. De estos, más de la mitad son de carácter interno y el resto de carácter interno internacionalizado¹. Del total de los conflictos armados existentes, el 90% tienen como protagonistas a grupos armados no estatales². Estos datos muestran que la configuración de la conflictividad ha cambiado actualmente. En las últimas décadas, las situaciones de violencia interna son las predominantes y, dentro de éstas, los grupos armados tienen un papel protagónico. Ello pone en evidencia que muchas de las más graves violaciones de derechos humanos no son cometidas únicamente por Estados, sino también por actores no estatales, tales como las organizaciones armadas³.

Ante esta constatación, cabe entonces detenerse a preguntar ¿otorga el Derecho Internacional actual herramientas que permitan hacer frente a las actuaciones de los grupos armados que resulten contrarias a sus normas más elementales? ¿Pueden acaso reclamar en el plano internacional las víctimas de estos grupos la afectación de sus derechos? O por el contrario, ¿son los grupos armados y sus actos invisibles para el Derecho internacional? El presente artículo se plantea e intenta contestar tales interrogantes, sin pretender agotarlas.

Para ello se aborda, en primer lugar, lo referido a las obligaciones que imponen las normas humanitarias mínimas aplicables a las situaciones de conflicto armado interno a los grupos armados. Luego, se considera aquellos supuestos en que estas obligaciones son incumplidas, a fin de evaluar si existe una consecuencia jurídica negativa que brinde el Derecho Internacional al grupo armado que incurra en incumplimiento. En una segunda parte, se analizan las implicancias que la existencia de estas obligaciones humanitarias de los grupos armados genera en el plano del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cuyo planteamiento tradicional se ha centrado

fundamentalmente en el Estado. De esta manera, se advertirá que dicha aproximación viene siendo cuestionada de forma tal que parece estar asumiéndose que los grupos armados tienen obligaciones en materia de derechos humanos y que, por lo tanto, pueden ser directamente responsables por su afectación.

II. EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y LOS GRUPOS ARMADOS

El Derecho Internacional Humanitario (Derecho Internacional Humanitario) proporciona el marco normativo respecto del cual se evalúa el comportamiento de las partes en los conflictos armados no internacionales. A diferencia de lo que ocurre con los conflictos armados internacionales, a los conflictos armados internos les son aplicables distintas disposiciones jurídicas, en función a la intensidad y la generalización de las hostilidades. Cuando nos encontramos frente a este tipo de conflicto –cualquiera sea su intensidad– le será aplicable el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, mientras que en aquellas situaciones de mayor intensidad que cumplan las condiciones más exigentes que requiere el Protocolo Adicional II, podrá ser aplicado, además, este cuerpo normativo⁴. Con el fin de no restringir el análisis a realizarse a aquellas pocas situaciones en que se logra cumplir con las exigencias del Protocolo Adicional II⁵, nos enfocamos principalmente en contextos en que sea aplicable el artículo 3 común.

Esta disposición regula los conflictos armados internos que pueden tener lugar entre grupos de un mismo Estado al enfrentarse entre sí, ya sean acciones armadas entre las propias fuerzas armadas por rebelión en su seno, o de éstas contra grupos civiles armados o de grupos de población que se enfrentan entre sí. En estas situaciones, según lo dispone expresamente el propio artículo 3 común “cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar”, como mínimo, el contenido de dicho precepto. De este modo, el Derecho Internacional Humanitario impone un conjunto de

¹ ESCUELA DE CULTURA DE PAZ. ¡Alerta 2009! Informe sobre conflictos, derechos humanos y construcción de paz. Barcelona. Icaria Editorial. 2009. p. 21. En: <http://escolapau.uab.cat/castellano/index.php>.

² *Ibid.* p. 19.

³ Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). *International humanitarian law and challenges of contemporary armed conflicts*. En: *Revista Internacional de la Cruz Roja (RICR)*. Vol. 89, N° 867. 2007. p. 741.

⁴ Véase al respecto, MANGAS MARTÍN, Araceli. *Conflictos armados internos y Derecho internacional humanitario*. Salamanca. Ediciones Universidad de Salamanca. 1992. p. 67.

⁵ Cabe señalar que, como advierte Salmón, muy pocos conflictos superan el umbral de aplicación alto y estricto del Protocolo Adicional II. Ejemplos sobre ello constituyen la secesión americana o la española, así como también los conflictos en El Salvador, Filipinas, Yugoslavia, entre otros. Véase al respecto: SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Lima. Idehpucp / CICR. 2004. p. 116.

obligaciones que deben ser cumplidas por los grupos armados en tanto partes del conflicto.

Ahora bien, tal afirmación supone una serie de cuestiones relacionadas principalmente al sujeto obligado, a la naturaleza de la obligación y a las consecuencias jurídicas ante su incumplimiento. Para analizar lo anterior, tomamos como punto de partida el acercamiento al concepto de grupo armado, con la finalidad de establecer qué organizaciones serán aquellas obligadas por el artículo 3 común. Una vez establecido ello, veremos cuál es la naturaleza de la titularidad de dicha obligación. Posteriormente, nos plantearemos qué ocurre cuando dichas obligaciones son incumplidas por parte de los grupos armados, para determinar las respuestas que ofrece el Derecho Internacional frente a este incumplimiento.

A. ¿Qué es un grupo armado? En busca de los elementos comunes

No existe una definición convencional de grupo armado. Los instrumentos internacionales que regulan su comportamiento no introducen expresamente una definición. En la práctica, como advierte Policzer, estos grupos reciben denominaciones muy diversas tales como guerrilleros, *freedom fighters*, señores de la guerra, milicias, rebeldes, terroristas o bandidos⁶. A esta ausencia de uniformidad, se suman las características bastante disímiles que presentan entre sí, lo cual hace más difícil aún identificar sus elementos comunes. Esto coincide con la opinión del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) cuando señala que:

“Los grupos armados organizados, en particular, son extremadamente diversos. Van desde los que están altamente centralizados hasta aquellos que se encuentran descentralizados. Los grupos pueden también diferenciarse en relación a la extensión de su control territorial, la capacidad para entrenar a sus miembros y las medidas disciplinarias y punitivas que son tomadas contra miembros que violan el Derecho Internacional Humanitario”⁷.

Ante la falta de una respuesta convencional, cabe

atender a la doctrina y jurisprudencia internacionales para esclarecer este concepto a través de la identificación de los aspectos definitorios del grupo armado. En la doctrina se encuentran distintos acercamientos que comparten ciertos aspectos y varían en otros. Policzer, por ejemplo, partiendo de una definición weberiana del Estado, sostiene que, de modo general, los Estados son aquellas instituciones que ostentan efectivamente el monopolio del ejercicio legítimo de la fuerza dentro de su territorio. Para el autor, esto sugiere inmediatamente que una posible definición de grupo armado debe entenderlos como aquellos que luchan contra el monopolio de la fuerza coercitiva legítima⁸.

Debe reconocerse que este planteamiento, al ser bastante amplio, permite incluir una gran variedad de grupos armados existentes. No obstante, parece ser que deja de lado elementos importantes que no cualquier grupo que lucha contra el monopolio del ejercicio legítimo de la fuerza puede tener, tales como la organización o el uso efectivo de violencia armada. Teniendo en cuenta ello, Bruderlein considera que un grupo armado es un actor no estatal con una estructura de mando básica que utiliza la violencia para alcanzar un objetivo político y que es independiente del control estatal⁹.

Llama la atención que esta aproximación incluye como elemento definitorio el objetivo hacia el que dirige su acción el grupo armado, el cual es considerado de índole política. En este mismo sentido, el “Llamamiento de Ginebra” (*Geneva Call*), organización humanitaria comprometida con el cumplimiento del Derecho Internacional Humanitario por parte de actores no estatales, considera que un grupo armado es un actor armado que opera fuera del control estatal y que usa la fuerza para alcanzar objetivos políticos o cuasi político¹⁰. Igualmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe anual 1992-1993, señaló que, ante la carencia de un marco de referencia concreto, la Comisión interpreta que la expresión “acciones de grupos armados irregulares” se refiere a aquellas acciones que llevan a cabo

⁶ POLICZER, Pablo. *Neither terrorists nor freedom fighters*. Armed Groups Project. Working Paper 1, 2002. p.1. En: <http://www.armed-groups.org/the-armed-groups-project/working-papers>.

⁷ Comité Internacional de la Cruz Roja. *International humanitarian law and challenges of contemporary armed conflicts*. Op. cit. p. 744-745.

La cita es traducción libre del siguiente texto: Organized armed groups, in particular, are extremely diverse. They range from those that are highly centralized to those that are decentralized. Groups may also differ in relation to the extent of their territorial control, their capacity to train members, and the disciplinary or punitive measures that are taken against members who violate IHL.

⁸ POLICZER, Pablo. Op. Cit. p. 8.

⁹ BRUDERLEIN, Claude. *The Role of Non-State Actors in Building Human Security: The Case of Armed Groups in Intra-State Wars*. Ginebra. Centre for Humanitarian Dialogue. 2000. Citado por: POLICZER, Pablo. Op. cit. p. 7.

¹⁰ Véase <http://www.genevecall.org/about/about.htm>.

grupos organizados, en el marco de un conflicto armado interno, con el objeto de modificar, mediante el empleo de la violencia, un determinado orden político que los miembros del grupo perciben como injusto¹¹.

Sobre este aspecto, cabe tener en cuenta que no debería exigirse la existencia de objetivos políticos claramente definidos, ya que existen grupos armados que no los tienen y no por ello pueden encontrarse fuera de esta categoría. En efecto, el Ejército de Resistencia del Señor (ERS), que opera en el norte de Uganda, no tiene una agenda política claramente estructurada, más allá de sus reclamaciones de asegurar la implementación de los Diez Mandamientos¹² y, como ha señalado expresamente la Corte Penal Internacional (CPI), el Ejército de Resistencia del Señor es efectivamente un grupo armado¹³. Cabe notar en este punto que la noción de grupo armado que maneja la Corte Penal Internacional se desliza de las distintas resoluciones en las que se ha referido a esta cuestión. En ellas ha puesto énfasis, principalmente, en el elemento organizativo y operacional que deben tener el grupo armado. Al describir la situación en la República Democrática del Congo, por ejemplo, la Corte Penal Internacional afirmó que:

“Considerando que existen elementos razonables para creer que desde julio de 2002 hasta fines de 2003, hubo un conflicto armado prolongado en el territorio de Ituri, que involucró grupos armados establecidos en el lugar, con *organización jerárquica y la habilidad para planear y llevar a cabo operaciones militares sostenidas*”¹⁴ (el énfasis es nuestro).

Luego de hacer referencia a distintas aproximaciones en torno a la noción de grupo armado, podemos identificar, por lo menos, cuatro aspectos que pueden considerarse definitorios. El primero de ellos consistiría en un elemento esencial, cual es su *carácter no estatal*. Ciertamente, los grupos armados, por definición, están compuestos por privados y no se encuentran bajo el control del Estado. En esto coinciden claramente todas las re-

ferencias mencionadas.

Un segundo elemento es el *uso de violencia armada* o, en términos de la Corte Penal Internacional, la realización de operaciones militares. Este aspecto, relacionado al tipo de acciones del grupo armado, tiene estrecha relación con su carácter de parte contendiente, pues si fueran simples agrupaciones delincuenciales, su actuar difícilmente podría dar lugar a un conflicto armado en el que debe existir un enfrentamiento armado entre dos o más partes.

El tercer aspecto se refiere a un *elemento organizativo*, presente en dos sentidos distintos que podemos llamar externo e interno. El primero de ellos consistiría en que exista cierta organización para llevar a cabo las hostilidades, es decir, se encuentran excluidos aquellos grupos que se forman con ocasión de un motín o de una situación de desorden interno, los cuales de manera desorganizada realizan algunos actos de vandalismo o actos aislados de violencia¹⁵. Asimismo, la organización debe encontrarse al interior del grupo, de manera que exista cierta distribución de tareas aunque no necesariamente una jerarquía rígida o militar propia de un ejército regular¹⁶.

Finalmente, se encuentra un elemento relacionado al objetivo del grupo armado. Como se ha visto, más de uno sostiene que debe tener carácter político o militar¹⁷. Debe notarse que, como se señaló anteriormente, puede resultar un tanto cuestionable incluir este aspecto como definitorio del grupo armado, en tanto en ciertas ocasiones tales objetivos no poseen una clara índole política, como es el mencionado caso del Ejército de Resistencia del Señor. Además de ello, como señala un reciente estudio acerca de los conflictos armados, los objetivos de los grupos armados no son únicamente de carácter político, sino que se encuentran normalmente vinculados a los tres ejes siguientes: (i) demandas de autodeterminación y autogobierno o aspiraciones identitarias; (ii) la oposición al sistema político, económico, social o ideológico de un Estado o a la política interna o internacional de un

¹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Informe Anual 1992-1993, Capítulo V, punto II.

¹² POLICZER, Pablo. Op. cit. p. 7.

¹³ Corte Penal Internacional. *Prosecutor v. Joseph Kony*. Warrant of arrest. No.: ICC-02/04-01/05. 27 de septiembre de 2005. p. 3.

¹⁴ Corte Penal Internacional. *Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui*. Warrant of arrest. No.: ICC 1/04 02/07. 6 de Julio de 2007. p. 3.

La cita es traducción libre del siguiente texto: *CONSIDERING that there are reasonable grounds to believe that from July 2002 until the end of 2003, there was a protracted armed conflict on the territory of Ituri involving armed groups based thereon and having a hierarchical organization and the ability to plan and carry out sustained military operations.*

¹⁵ MANGAS MARTÍN, Araceli. Op.cit. p. 74. Asimismo, véase RAMELLI ARTEAGA, Alejandro. La Constitución colombiana y el Derecho Internacional Humanitario. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2005. p. 55.

¹⁶ RAMELLI ARTEAGA, Alejandro. Op.cit. p. 55.

¹⁷ Ibidem.

Gobierno, lo que en ambos casos motiva la lucha para acceder o erosionar al poder; (iii) o al control de los recursos o del territorio¹⁸.

Al parecer, de lo que se trata aquí es de la existencia de un *propósito colectivo de lucha armada*, diferenciable de la delincuencia común. Con ello, se excluye de la noción de grupo armado a las bandas armadas organizadas o grupos de narcotraficantes que operan en el ámbito de la mera criminalidad. Quizás entendiendo este elemento en los términos antes descritos pueda obtenerse una definición lo suficientemente abierta como para incluir a la gran variedad de grupos armados existentes, pero que encierre los aspectos esenciales de tales grupos¹⁹.

De otro lado, debe considerarse que la constitución de determinada organización armada como parte contendiente de un conflicto no depende de un reconocimiento previo como grupo armado por parte del gobierno nacional o de terceros Estados²⁰. En efecto, una vez constatada la concurrencia de sus elementos definitorios puede entenderse que estamos ante un grupo armado, cuyo comportamiento se encontrará regido –como mínimo– por el artículo 3 común²¹. Esto pues, como recuerda Sassòli, en el Derecho las clasificaciones legales dependen de los hechos en sí mismos y no de los puntos de vista que de aquellos tengan quienes estén sujetos a las normas²². En este mismo sentido, Greenwood señala que “la aceptación por un gobierno de que existe un conflicto armado no es una condición jurídica previa”, y las obligaciones consagradas por el artículo 3 común y el Protocolo Adicional II se consideran aplicables una vez que se reúnan ciertos criterios objetivos²³.

Finalmente, debe señalarse que si bien comúnmente se afirma que en los conflictos armados internos la mayor intensidad y generalización de las hostilidades conduce a la aplicación –además del

artículo 3 común– del Protocolo Adicional II²⁴, no debe pensarse que en situaciones en que se aplica únicamente el referido artículo 3 común, los grupos armados tienen menor capacidad militar u organizativa. Puede ocurrir que el nivel de organización y capacidad de control del grupo armado que actúe en una situación regulada por dicha disposición sean bastante elevados y aún así no ser aplicable el Protocolo Adicional II, de no presentarse de modo concurrente los caracteres que exige dicho cuerpo normativo para su aplicación, como el control sobre una parte del territorio o la participación de las fuerzas armadas. Tal es el caso, por ejemplo, de Somalia, en que la ausencia de fuerzas armadas estatales pone en cuestionamiento la aplicación del Protocolo II. Sin embargo las acciones hostiles de los actores en conflicto, como los señores de la guerra y los insurgentes yihadistas, han provocado altos niveles de violencia. A su vez, esto ha originado el desplazamiento de cerca de un millón de personas y ha convertido la situación que padece el país, en una de las crisis humanitarias más graves de la actualidad²⁵.

B. La obligatoriedad de las normas humanitarias para los grupos armados. ¿Individuos que cumplen normas, miembros de un grupo obligados internacionalmente o vinculación directa del grupo armado?

Mediante la adopción, en 1949, del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, los Estados acordaron convencionalmente cumplir ciertas normas mínimas en contextos de conflicto armado interno. Sin embargo, en muchas ocasiones la conducción de las hostilidades por parte de actores centrales de estos escenarios –como los grupos armados– se aleja totalmente del respeto de tales normas mínimas de humanidad. A pesar de que el texto expreso de la mencionada norma señala que ésta vincula a “cada una de las Partes en conflicto”, los grupos armados arguyen que no

¹⁸ ESCUELA DE CULTURA DE PAZ. Op. cit. p. 19.

¹⁹ Como puede advertirse, el ejercicio pleno y continuo, por parte de la organización armada, de su poder sobre un territorio no se considera un requisito ineludible para que sea considerada como parte en el conflicto armado interno, pues tal control puede ser tan sólo esporádico o no existir y aún así nos encontramos frente a un grupo armado cuyo comportamiento se rige por el artículo 3 común. Véase al respecto, RAMELLI ARTEAGA, Alejandro. Op.cit. p. 55.

²⁰ MANGAS MARTÍN, Araceli. Op. cit., p. 70. Véase también RAMELLI ARTEAGA, Alejandro. Op.cit. p. 55.

²¹ Debe notarse que este mismo razonamiento es aplicable también a la consideración que de ellos mismos tengan los grupos armados. Es decir, pueden darse casos en que los propios grupos no se definan a sí mismos como tales o que utilicen denominaciones diversas.

²² SASSOLI, Marco. *Transnational armed groups and International Humanitarian Law*. Program on Humanitarian Policy and Conflict Research. Harvard University. Occasional Paper Series. Winter 2006 Number 6 p. 7. Disponible en <http://ihl.ihlresearch.org>

²³ GREENWOOD, Christopher. *International Humanitarian Law*. En: Frits Kalshoven (ed.), *The Centennial of the First International Peace Conference*, Kluwer Law International, La Haya, 2000, pp. 161-259, p. 231. Citado por CLAPHAM, Andrew. Human rights obligations of non-state actor in conflicts situations. En: *Revista Internacional de la Cruz Roja (ICR)*, Volumen 88, N° 863. p. 23.

²⁴ Véase al respecto, MANGAS MARTÍN, Araceli. Op. cit., p. 67.

²⁵ ESCUELA DE CULTURA DE PAZ. Op. cit. p. 25.

se encuentran vinculados a su cumplimiento por considerarlas exigibles únicamente al Estado que ha prestado su consentimiento en obligarse por el mencionado instrumento internacional²⁶. Ante ello, la doctrina presenta tres posiciones distintas desde las cuales intenta responder a estas alegaciones.

La primera de ellas sostiene que, una vez que el Estado acepta quedar vinculado en el plano internacional por los Convenios de Ginebra y sus Protocolos, éstos pasan a formar parte del Derecho interno del Estado y vincula tanto a los individuos como al gobierno, así como a cualquier movimiento de oposición que ponga en tela de juicio la representatividad o la autoridad de dicho gobierno²⁷. Sin embargo, desde esta posición, los instrumentos de Derecho Internacional Humanitario aplicables a un conflicto armado no internacional no tendrían, en el ámbito internacional, ningún efecto directo para el grupo alzado en armas. Ciertamente, de acuerdo a las reglas clásicas de responsabilidad del Estado, sólo si el grupo insurgente se convierte efectivamente en el nuevo gobierno se encontrará directamente obligado por tales normas internacionales y podrá, por tanto, ser responsabilizado por su violación²⁸. De lo contrario, la responsabilidad del grupo armado se limitaría únicamente al plano interno. Esta norma ha sido recogida en el artículo 10 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, elaborados por la Comisión de Derecho Internacional (CDI)²⁹.

Adicionalmente, puede argumentarse en contra de esta postura las especiales dificultades que presenta en relación con ordenamientos jurídicos de carácter dualista, ya que en estos casos las normas del Derecho Internacional Humanitario no serían obligatorias para los particulares si no media la transformación de éstas a través de un

acto de voluntad del legislador estatal³⁰. En tal sentido, resulta riesgoso supeditar el cumplimiento de normas humanitarias a que se encuentren expresamente dispuestas en el ordenamiento interno de los Estados. Ello es advertido por Meron, quien sostiene que la aplicación efectiva de esas normas no debería depender de la incorporación de obligaciones en el Derecho nacional, sino que, por el contrario, es deseable entender que el artículo 3 impone obligaciones directas a las fuerzas que luchan contra el gobierno³¹.

Un segundo sector de la doctrina considera que la solución viene dada por la vinculación directa a los individuos respecto de las normas mencionadas, dando lugar a una atribución de responsabilidad internacional individual, más allá de toda consideración acerca de la condición del grupo alzado en armas como tal³². No obstante, esta argumentación es cuestionable en la medida en que al aludir a la condición individual de los miembros del grupo armado, se desconoce la existencia del grupo como tal. Puede entenderse que esta argumentación no es en realidad una alternativa que dé solución a la cuestión planteada, puesto que el artículo 3 común se refiere expresamente a “las Partes en conflicto”, lo cual –como se ha visto a anteriormente– alude a un grupo conformado por privados que llevan a cabo acciones de violencia armada, con un propósito colectivo en la lucha y cierta capacidad organizativa. Es decir, es un ente distinto a los miembros que lo conforman.

Una tercera posición, que parece ser la mayoritaria, sostiene que los grupos armados, en cuanto tales, se encuentran directamente obligados por el artículo 3 común. Como reconoce el Comité Internacional de la Cruz Roja, encontramos muestras claras de esta idea en la práctica de tribunales internacionales y de otros órganos internacionales³³. Por ejemplo, mediante distintas resolucio-

²⁶ Comité Internacional de la Cruz Roja. *Mejorar el respeto del Derecho Internacional Humanitario en los conflictos armados no internacionales*. Comité Internacional de la Cruz Roja. Ginebra: 2008. p. 10 En: [http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/p0923/\\$File/ICRC_003_0923.PDF](http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/p0923/$File/ICRC_003_0923.PDF)!Open.

²⁷ ABI-SAAB, Georges. *Los conflictos armados no internacionales*. En: Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario. Madrid: Instituto Henry Dunant/ UNESCO 1990, pp. 229-230.

²⁸ Véase al respecto SASSOLI Marco y BOUVIER, Antoine A. *How does law Project in war? Op.cit.*, p. 215. Asimismo, véase CLAPHAM, Andrew. *Human rights obligations of non-state actors in conflicts situations*. Op.cit. p. 20.

²⁹ Resolución aprobada por la Asamblea General A/RES/56/83. 28 de enero de 2008. Para un comentario al respecto, véase CRAWFORD, James. *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*. Cambridge. Cambridge University Press. 2002.

³⁰ Véase al respecto, SALMÓN, Elizabeth. *El Derecho Internacional Humanitario y su relación con el Derecho interno de los Estados*. Lima. Palestra. 2007, p. 35.

³¹ MERON, Theodor. *Human Rights in Internal Strife: Their International Protection, Grotius, Cambridge*, 1987, p. 39. Citado por CLAPHAM, Andrew. *Human rights obligations of non-state actors in conflicts situations*. Op.cit. p. 10.

³² DRAPER, G.I.A.D. *The Geneva Conventions of 1949*. En: *Recueil des Cours de Droit International*, t. I, vol. 114, 1965, p. 71. Citado por: HERNÁNDEZ, Juan. *Definición y ámbito de aplicación del Derecho internacional humanitario*. En: NOVAK, Fabián. *Derecho internacional humanitario*. Lima. Fondo Editorial PUCP. 2003. p. 113.

³³ Comité Internacional de la Cruz Roja. *Mejorar el respeto del Derecho Internacional Humanitario en los conflictos armados no internacionales*. Op. cit. p. 5.

nes, el Consejo de Seguridad se ha dirigido, sin distinción, a todas las partes en los conflictos armados y no únicamente a los Estados³⁴. Igualmente, la Sala de Apelaciones del Tribunal Especial para Sierra Leona señaló simplemente que “está bien establecido que todas las partes en un conflicto armado, sean actores estatales o no estatales, están vinculados por el [Derecho Internacional Humanitario], aunque sólo los Estados puedan ser Partes en los tratados internacionales.”³⁵ En este mismo sentido, la Corte Constitucional de Colombia, al analizar la compatibilidad de las normas del Derecho Internacional Humanitario con el ordenamiento interno, sostuvo que:

“(…) [L]a obligatoriedad del derecho internacional humanitario se impone a todas las partes que participen en un conflicto armado, y no sólo a las Fuerzas Armadas de aquellos Estados que hayan ratificado los respectivos tratados. (...) *Todos los actores armados, estatales o no estatales, están entonces obligados a respetar estas normas* que consagran aquellos principios mínimos de humanidad que no pueden ser derogados ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado”³⁶ (el énfasis es nuestro).

En la doctrina, se reconoce también que tales normas del Derecho Internacional Humanitario son obligatorias para los grupos armados. Ciertamente, Sassòli y Bouvier señalan que el Derecho Internacional Humanitario es vinculante no sólo para los Estados, sino también para las entidades no estatales, tales como los grupos insurgentes, las facciones armadas que participan en las hostilidades y los individuos miembros de éstos³⁷. Más aún, en su comentario al artículo 3 común, Pictet afirma que esta disposición supuso una innovación en relación al Derecho Internacional existente al momento de su adopción:

“Hasta hace poco, se consideraba como jurídicamente irrealizable la idea de obligar mediante un Convenio internacional a una parte no signataria y, lo que es más, a una parte aún no existente, de la que ni siquiera se exige que represente a una entidad jurídica capaz de comprometerse internacionalmente”³⁸.

Ello es así pues, si el propio Derecho Internacional Humanitario no respeta el principio de igualdad de trato a los beligerantes en contextos de conflictos armados internos, tendrá incluso menos posibilidades de ser respetado por las fuerzas estatales, en tanto no se verán beneficiados de su protección y por las fuerzas rebeldes, que no guiarán su comportamiento de acuerdo a normas humanitarias³⁹. Esta perspectiva posee, además, mayor conformidad con las exigencias de humanidad, ya que la población civil debe ser tanto o más protegida de las acciones de las fuerzas rebeldes no estatales.

Si bien esta última posición es actualmente la más extendida, su admisión plantea nuevos retos conceptuales en relación a los grupos armados y su relación con el Derecho Internacional que, aunque exceden el alcance propuesto para el presente artículo, podemos anotarlas a continuación. Por ejemplo, ¿cómo pueden los grupos armados estar obligados al cumplimiento de disposiciones contenidas en instrumentos internacionales respecto de los cuales no se han constituido en parte? ¿Es esta una excepción al principio *ex consensu advenit vinculum*? De otro lado, ¿cómo pueden ser los grupos armados titulares de derechos y obligaciones internacionales sin tener cierta personalidad jurídica internacional que se los permita? ¿Pueden ser acaso considerados los grupos armados sujetos de Derecho internacional, al igual que por ejemplo un movimiento de liberación nacional?⁴⁰ Estas y otras cuestiones teóricas aún pendientes,

³⁴ Nairi ARZOUManian y Francesca PIZZUTELLI. *Victimes et bourreaux: questions de responsabilité liées à la problématique des enfants-soldats en Afrique*. Revista del Comité Internacional de la Cruz Roja. Vol. 85 No 852. 2003 p. 836.

³⁵ Tribunal Especial para Sierra Leona. *Prosecutor v. Sam Hinga Norman* (Case N° SCSL-2004-14-AR72 (E)), Decision on preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), Fallo del 31 de mayo de 2004, párr. 22. Citado por: CLAPHAM, Andrew. *Op.cit.* p. 494.

³⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia N° C-225/95 para. 8 y 14, expediente N° L.A.T.-040, de fecha 18 de mayo de 1995. Citada por SASSÒLI Marco y BOUVIER, Antoine A. *Op. cit.*, p. 1357. Disponible en español en http://www.secretariasenado.gov.co/leyes/SC225_95.HTM.

³⁷ Véase al respecto SASSÒLI Marco y BOUVIER, Antoine A. *How does law Project in war?* Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra: 2006. p. 770.

³⁸ PICTET, Jean. “Comentario del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional”. Plaza & Janés Ed. Colombia S.A., Bogotá: 1998. Disponible en: <http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDMMU>.

³⁹ SASSÒLI Marco y BOUVIER, Antoine A. *Op. cit.*, p. 214.

⁴⁰ Véase al respecto, SASSÒLI, Marco. *La responsabilidad del Estado por las violaciones del derecho internacional humanitario*. En: RICR N° 846 <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/5tecbx?opendocument>. Asimismo, véase V. P. GUGGENHEIM, *Traité de droit international public*, vol. II, 1a ed., Ginebra, Georg, 1954, p. 314 y C. ZORGBIBE, *La guerre civile*, Paris, PUF, 1975, pp.187-189. Igualmente, ALSTON, Philip. The ‘Not-a-Cat’ Syndrome: *Can the International Human Rights Regime Accommodate Non-State Actors?* En: *Non-state actors and Human Rights*. Philip Alston Ed. Oxford University Press. Nueva York: 2005. p. 19.

parecen haber cedido actualmente frente a constataciones prácticas, como lo son las graves violaciones a las normas humanitarias mínimas cometidas por parte de grupos armados y la necesidad de evitar que éstos excusen tal incumplimiento precisamente en su no vinculación con las normas del Derecho Internacional Humanitario.

C. Hacia la atribución de responsabilidad a grupos armados por la violación de normas del Derecho Internacional Humanitario

Incluso en ausencia de un consenso teórico acerca de la naturaleza de su titularidad, es ampliamente aceptada hoy en día la opinión de que los grupos armados se encuentran obligados, en tanto partes del conflicto armado, por el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra⁴¹. En este sentido, los comportamientos que adopten los grupos alzados en armas podrán ser valorados según su conformidad o contrariedad con las obligaciones que dicha disposición les impone⁴². En aquellos casos en que el comportamiento exigido por la norma sea distinto al efectivamente realizado por el grupo armado, nos encontraremos ante la violación de una norma jurídica, lo cual, en principio, implicará la generación de consecuencias jurídicas negativas para quien ha incumplido dicha norma⁴³.

En relación a los grupos armados, cabe preguntarse entonces, ¿de qué manera el Derecho Internacional actual responde frente a la violación de las obligaciones que les son impuestas en virtud al artículo 3 común, de manera tal que les sea otorgada una consecuencia jurídica negativa ante la infracción de dicha norma? Frente a esta interrogante podemos plantear dos respuestas distintas. La primera de ellas se refiere a la atribución directa de responsabilidad individual a los miembros del grupo armado, principalmente a sus líderes, por actos realizados por el grupo en su conjunto. Naturalmente, la consecuencia de ello es el debilitamiento del grupo alzado en armas. Sin embargo, puede suceder que este mecanismo, por sí solo, no permita dar respuesta a la totalidad de los actos realizados por el grupo, sino que únicamente lo

hará respecto a aquellas conductas que sean atribuibles, ya sea directa o indirectamente, a individuos determinados, dejando el resto de los ilícitos cometidos en la impunidad⁴⁴.

Esta última idea conduce al planteamiento de la segunda cuestión y es que si bien, como se verá a continuación, las estructuras jurídicas existentes en el Derecho Internacional tradicional no permiten hacer efectiva esa responsabilidad, debemos preguntarnos si ello es así debido a la existencia de una imposibilidad teórico-jurídica o, más bien, se debe a que estas estructuras han sido diseñadas en función únicamente a la figura del Estado. Las páginas que siguen abordarán estos aspectos a fin de determinar si el desarrollo actual del Derecho Internacional se dirige -o no- hacia la atribución de responsabilidad a los grupos armados por la violación de normas del Derecho Internacional Humanitario tan elementales como el mencionado artículo 3 común.

1. Responsabilidad penal individual de los miembros del grupo armado

A partir del juzgamiento de los individuos por las barbaries cometidas por miembros del Eje durante la Segunda Guerra Mundial, se consideró la necesidad de otorgar al individuo una subjetividad internacional que le permitiera, de un lado, la protección directa y efectiva de sus derechos, y de otro, la posibilidad de ser castigado en caso de atribuirle responsabilidad por violaciones graves de obligaciones internacionales relacionadas con la esfera del Derecho Internacional Humanitario⁴⁵. La aceptación de este último supuesto condujo al establecimiento de los crímenes de guerra, -los primeros en ser perseguidos por el Derecho Internacional- entendidos como aquellas serias violaciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas durante un conflicto armado y en conexión con éste⁴⁶.

No obstante, la tipificación de los crímenes de guerra se circunscribió, en un inicio, únicamente a aquellos cometidos en contextos de conflictos armados internacionales, sin que se considerase que las violaciones del Derecho Internacional Hu-

⁴¹ CLAPHAM, Andrew. *Human rights obligations of non-state actor in conflicts situations*. Op.cit. p. 8

⁴² Véase DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 13ª Edición. Madrid: Tecnos, 2001. p. 688.

⁴³ KELSEN, Hans. *Teoría general de las normas*. México. Trillas. 2003. p. 140 y ss.

⁴⁴ Nótese que esta salida parece ir más acorde con la postura señalada en el punto precedente que sostiene que los individuos son los directamente obligados por las normas del Derecho Internacional Humanitario.

⁴⁵ Véase CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. Nueva York . Oxford University Press. 2003. p. 37 y ss.

⁴⁶ Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia (TPIY), *Prosecutor vs. Tadic, Interlocutory Appeal*, decisión del 2 de octubre de 1995, para. 94. Asimismo, véase AMBOS, Kai. *La parte general del Derecho Penal Internacional*. Bases de una elaboración dogmática. Montevideo. Fundación Konrad-Adenauer. 2005, p. 97.

manitario aplicable en conflictos armados no internacionales –esto es, del artículo 3 común y del Protocolo Adicional II– generaban la comisión de un crimen internacional. Sin embargo, la evolución experimentada por el Derecho Internacional Humanitario en la última década del siglo XX llevó a admitir la responsabilidad penal internacional de los individuos que cometan crímenes de guerra en conflictos armados no internacionales.

En este desarrollo resultó fundamental la labor del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, pues mediante distintas resoluciones⁴⁷, así como a través de la creación de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia⁴⁸ y para Ruanda⁴⁹ –en cuyo estatuto se establece explícitamente que la violación del artículo 3 común constituye un crimen de guerra– fue sentando el principio según el cual toda violación grave del Derecho Internacional Humanitario aplicable a un conflicto armado interno genera la responsabilidad internacional individual de su autor⁵⁰.

Resulta de ineludible referencia la adopción, el 17 de julio de 1998, del Estatuto de Roma que establece la Corte Penal Internacional, ya que se trata del primer tratado multilateral que tipifica la violación del artículo 3 común como crimen de guerra. En efecto, dicho instrumento introduce como delitos, tanto aquellas conductas que sean violatorias de las disposiciones del artículo 3 común,⁵¹ como las violaciones graves de leyes y usos de guerra que encuentran aplicación en un conflicto armado interno⁵². Como se desprende del párrafo 2 f) del artículo 8, tales disposiciones son aplicables en “conflictos armados que [ten-

gan] lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos”, sin que se exija para su aplicación encontrarse bajo el umbral del Protocolo Adicional II.

De este modo, tanto la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, como el establecimiento de la Corte Penal Internacional, han contribuido profundamente al desarrollo de la atribución de responsabilidad al individuo por violación de normas del DIH⁵³. Es ejemplificador notar que, de las once órdenes de detención que a la fecha han sido dictadas por la Corte Penal Internacional, nueve se refieren a individuos miembros de grupos armados, que son acusados ante la Corte, en su calidad de líderes, por actos cometidos por el grupo armado en su conjunto⁵⁴.

Ello permite realizar algunas apreciaciones. En primer lugar, puede notarse que actualmente –debido quizás a la proliferación de conflictos armados internos en las últimas décadas– los grupos armados constituyen los principales perpetradores de violaciones del Derecho Internacional, lo cual pone en evidencia la especial relevancia de la consideración del asunto planteado. Una segunda idea, se refiere a la posibilidad de que individuos, sin conexión alguna con el Estado, respondan a nivel internacional por la violación de normas internacionales⁵⁵.

Indudablemente, es positivo el desarrollo a nivel internacional de mecanismos que permitan juz-

⁴⁷ Respecto al conflicto armado que tuvo lugar en la ex Yugoslavia, véase S/RES/771 (1992), párrafo 1 de 13 de agosto de 1992. En relación a la situación en Somalia, véase S/RES/814 (1993), párrafo 13 de 26 de marzo de 1993 y S/RES/794 (1992), párrafo 5. Respecto a Burundi, véase S/RES/788 (1992) párrafo 5 de 19 de noviembre de 1992.

⁴⁸ Establecido por Resolución 827 del Consejo de Seguridad de 25 de mayo de 1993. Su estatuto dispone que el Tribunal tiene competencia para juzgar las infracciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949 (artículo 2) y las violaciones de las leyes o prácticas de guerra (artículo 3).

⁴⁹ Creado mediante Resolución 955 del Consejo de Seguridad de 8 de noviembre de 1994. Su estatuto dispone, en el artículo 4, que el Tribunal es competente para juzgar las violaciones del artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra y del Protocolo Adicional II.

⁵⁰ Particularmente, en lo que respecta al artículo 3 común, cabe destacar que es en el artículo 4 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda que se tipifica por primera vez que la violación de sus disposiciones genera responsabilidad penal internacional a quien le sea atribuible su incumplimiento. A partir de ello, la inclusión de la violación del artículo 3 común como generador de responsabilidad internacional para su autor, ha sido establecida en el Estatuto de la Corte Especial para Sierra Leona, la regulación especial para Timor Oriental, la Law on the Khmer Rouge Trial de Camboya y el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de la Comisión de Derecho Internacional. Véase al respecto, PEREZ-LEÓN ACEVEDO, Juan Pablo. Surgimiento y consolidación de la responsabilidad internacional individual por crímenes de guerra cometidos en conflictos armados no internacionales. En: Revista Ius et Praxis, Vol. 13 (2): 2007, p. 289.

⁵¹ Estatuto de Roma, artículo 8.2.c).

⁵² Estatuto de Roma, artículo 8.2. e).

⁵³ HERNÁNDEZ, Juan. Op.cit. p. 114.

⁵⁴ En relación al conflicto armado en República Democrática del Congo, la Corte Penal Internacional viene procesando a dos líderes del grupo armado Unión de Patriotas Congoleños (UPC) -y de su fuerza militar, las Fuerzas Militares para la Liberación del Congo (FMLC)- y al comandante en jefe del Frente Nacionalista e Integracionista (FNI) del Congo. De otro lado, en cuanto a la situación en Uganda, se ha abierto procesos a los cinco miembros del Ejército de Resistencia del Señor (Lord Resistance Army - LRA) con mayor rango jerárquico en el grupo armado. Y, más recientemente, Jean-Pierre Bemba Gombo, comandante en jefe del Movimiento de Liberación del Congo (MLC) ha sido acusado por las actuaciones de dicho grupo armado en la República Centro Africana. Véase <http://www.icc-cpi.int/cases.html>.

⁵⁵ CLAPHAM, Andrew. Human rights obligations of non-state actors. Op.cit p. 30.

gar a individuos por la comisión de serias violaciones al Derecho Internacional Humanitario. Sin embargo, ¿el interés por el juzgamiento de tales conductas debe limitarse exclusivamente a los particulares –individualmente considerados–, dejando de lado las reflexiones relativas a la existencia de responsabilidad internacional a cargo de los grupos armados organizados?⁵⁶ O, ¿es quizás más apropiado que tales mecanismos de sanción individual sean complementados con aquellos que ofrezcan una respuesta a las violaciones del Derecho Internacional Humanitario cometidas por parte del grupo armado, en su conjunto? Parece ser que, como notamos antes, si la respuesta del Derecho Internacional frente a tales graves violaciones se limitase únicamente a responsabilizar a algunos líderes de estos grupos –en la medida en que las conductas les sean atribuibles– un gran ámbito de violaciones a normas esenciales del Derecho Internacional Humanitario quedarían sin ser sancionadas y caerían, por tanto, en la impunidad. Precisamente, a continuación, se presenta un acercamiento a esta cuestión.

2. La invisibilidad del grupo armado en el Derecho internacional: ¿Imposibilidad teórica o ausencia de un mecanismo sancionador?

A pesar de que la responsabilidad de los grupos armados de oposición respecto de violaciones del Derecho Internacional Humanitario parece ser una consecuencia lógica de su obligación de aplicar las disposiciones del artículo 3 común, como reconocen Kalshoven y Zegveld, la imputación práctica de esa responsabilidad plantea problemas que son de una índole diferente a los que se relacionan con la responsabilidad del Estado. Ello se debe, en particular, a que las estructuras jurídicas existentes para que esa responsabilidad sea efectiva son naturalmente las del Derecho Internacional con-

temporáneo⁵⁷, las mismas que se centran principalmente en el Estado⁵⁸. No obstante, como ha reconocido la propia Comisión de Derecho Internacional:

“Otra posibilidad es que el movimiento insurreccional, en sí mismo, pueda tener responsabilidad bajo el Derecho internacional por su propia conducta, *por ejemplo por las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por sus fuerzas*. No obstante, el asunto de la responsabilidad internacional de un movimiento insurreccional fallido recae fuera del alcance de los presentes Artículos, los cuales se refieren únicamente a la responsabilidad de los Estados”⁵⁹ (el énfasis es nuestro).

En tal sentido -y aunque no se ocupaba de la responsabilidad de sujetos que no sean los Estados- la Comisión de Derecho Internacional no niega la posibilidad de atribuir responsabilidad a movimientos insurreccionales en sí mismos, sino que incluso menciona como ejemplo el incumplimiento de normas del Derecho Internacional Humanitario. Con ello, como señala Alston, claramente deja la puerta abierta para desarrollos más avanzados en el futuro⁶⁰. Esta posibilidad se reconoce también doctrinariamente, pues como advierte Sassòli: “La responsabilidad penal de los grupos armados puede, al menos teóricamente, ser individual o colectiva. Extender la responsabilidad penal por serias violaciones al Derecho Internacional Humanitario, de los individuos miembros a los grupos armados como tales, no plantea desafíos conceptuales”⁶¹.

Mas aún, existen instrumentos internacionales que reconocen, al menos implícitamente, la responsabilidad internacional por parte de actores distintos al Estado, como los Principios y directrices básicos

⁵⁶ Véase HERNÁNDEZ, Juan. Op. cit., p. 114.

⁵⁷ KALSHOVEN, Frits y Liesbeth ZEGVELD. Restricciones en la conducción de la guerra. Introducción al Derecho Internacional Humanitario. Buenos Aires. CICR. 2003, p. 87. En el mismo sentido, véase SASSÒLI, Marco. La responsabilidad del Estado por las violaciones del derecho internacional humanitario. En: Revista Internacional de la Cruz Roja N° 846. <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/5tecbx?opendocument>

⁵⁸ CASSESE, Antonio. International Law. Nueva York. Oxford University Press. 2005. p. 241 y ss.

⁵⁹ CDI, Informe de la Comisión de Derecho Internacional- 53° período de sesiones (23 de abril a 1° de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001), Asamblea General, Documentos Oficiales, 56° período de sesiones, Suplemento n° 10 (A/56/10). p. 108 (párr. 16 sobre el art. 10).

La cita es traducción libre del siguiente texto: A further possibility is that the insurrectional movement may itself be held responsibility for its own conduct under international law, for example for a breach of international humanitarian law committed by its forces. The topic of the international responsibility of unsuccessful insurrectional or other movements, however, falls outsider the scope of the present Articles, which are concerned only with the responsibility of States.

⁶⁰ ALSTON, Philip. The ‘Not-a-Cat’ Syndrome: Can the International Human Rights Regime Accommodate Non-State Actors? En: Non-state actors and Human Rights. Philip Alston. Nueva York. Oxford University Press. 2005. p. 24.

⁶¹ SASSÒLI, Marco. Transnational armed groups and international humanitarian law. Harvard University. Occasional Paper Series Number 6. 2006 p. 32. En: http://www.sronline.org/document_result.cfm?id=2932.

La cita es traducción libre del siguiente texto: Criminal responsibility of armed groups, at least theoretically, can be individual or collective. Extending criminal responsibility for serious violations of IHL beyond the individual members to armed groups as such poses no conceptual challenge.

sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones⁶². Sin embargo, no hacen referencia a mecanismo alguno que responda ante el incumplimiento de sus disposiciones; y es que efectivizar tal posibilidad representa un reto para el orden jurídico internacional actual, no diseñado para ello.

En tal sentido, se hace necesario, por un lado, empezar a admitir cierta personalidad jurídica internacional a actores no estatales, como los grupos armados y, de otro, pensar en nuevos mecanismos que permitan responder ante las violaciones del Derecho Internacional cometidas por parte de éstos⁶³. Como señala García, refiriéndose a actos de tortura realizados por grupos armados, lo anterior requiere una nueva mirada a las características particulares en que operan los actores no estatales. La predominancia de actos de tortura por parte de éstos, el largo número de víctimas y la posibilidad de que se presenten futuras violaciones, “hacen imperativo y urgente buscar respuestas efectivas que contrarresten la falta de responsabilidad y justicia sobre tales actos”⁶⁴.

De este modo, es cada vez más claro en la actualidad que la estructura del Derecho Internacional es inadecuada para responder a las violaciones cometidas por grupos armados. No obstante, frente a la constatación de la gravedad de las atrocidades cometidas por estos grupos, en la práctica se vienen dando pasos dirigidos justamente hacia su responsabilización. Encontramos, por ejemplo,

pronunciamientos del Consejo de Seguridad⁶⁵, del Secretario General de las Naciones Unidas⁶⁶ y de la antigua Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas⁶⁷ que aluden a que no sólo los estados, sino también todas las partes involucradas en los conflictos armados hagan lo necesario para reparar los daños causados a las víctimas. De igual modo, Arzoumanian y Pizzutelli recuerdan que:

“En noviembre de 2001 el Consejo de Seguridad solicitó al Secretario General [de Naciones Unidas] que le presente una lista de las partes en los conflictos armados que reclutan o utilizan niños en las situaciones que han sido presentadas ante él [el Consejo]. La presentación de esta lista (...) ha sido ocasión para elaborar una estrategia en varias etapas. Primero, el Consejo iniciará un diálogo con las partes en los conflictos armados que recluten y utilicen niños con el fin de elaborar planes de acción «claros y con plazos» para poner fin a tal práctica. Los Estados y los grupos armados mencionados en la lista adjunta al informe del Secretario General tendrán que, de forma particular, dar información sobre las medidas tomadas para poner fin al reclutamiento y al uso de niños en el conflicto armado. Si al examinar estas medidas el Consejo de Seguridad encuentra insuficientes los progresos a los que se ha llegado, considerará “la toma de medidas apropiadas para resolver el problema, de acuerdo a la Carta de las Naciones Unidas”⁶⁸.

Tales actuaciones deben ser valoradas en la medida en que representan una práctica internacional que demuestra la admisión teórica de la atribución de responsabilidad a grupos armados por

⁶² Aprobados por la CDI mediante la Resolución 2005/35 del 19 de abril de 2005. Véase el Principio 15.

⁶³ A este respecto, pueden ser útiles las teorías que se han planteado para sustentar la responsabilidad internacional de compañías privadas por la violación de normas internacionales. Véase al respecto, RATNER, Steven R. *Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility*. The Yale Law Journal. 443 (2001). Asimismo, FISCHE Brent y BRAITHWAITE John. *Corporations, Crime, and Accountability*, Cambridge University Press, 1993. Igualmente, véase ZEGVELD V., Liesbeth, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge: 2002, p 151.

⁶⁴ GARCIA, Robert Francis B. *Torture by non-state actors*. The Redress Trust, mayo 2006. En: <http://www.redress.org/publications/Non%20State%20Actors%209%20June%20Final.pdf>.

⁶⁵ Véase por ejemplo Resoluciones C.S. 387, 7, Doc. O.N.U. S/RES/387 (31 de marzo de 1976); Res. C.S. 469, 2, Doc. O.N.U. S/RES/469 (20 de mayo de 1980); Res. C.S. 687, pmbL, 15, Doc. O.N.U. S/RES/687 (8 de abril de 1991); Res. C.S. 1071, 8, U. N. Doc. S/RES/1071 (30 de agosto de 1996).

⁶⁶ Véase Secretario General, *Las Causas de los Conflictos y el Fomento de la Paz Duradera y el Desarrollo Sostenible en África*, 1-15, Doc. O.N.U. A/52/871-S/1998/318 (13 de abril de 1998). Asimismo, véase Secretario General, *Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad sobre la Protección de los Civiles en los Conflictos Armados*, 38, Doc. O.N.U. S/1999/957 (8 de septiembre de 1999).

⁶⁷ Véase Comisión de Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado de las O.N.U. para los Derechos Humanos [C.H.R.], *Situación de los Derechos Humanos en Afganistán*, 5, Doc. O.N.U. Res. E/CN.4/1998/70 (21 de abril de 1998) (pidiendo a toda las partes en Afganistán el cese de hostilidades y discriminación); Comisión de Derechos Humanos, C.H.R., *Situación de los Derechos Humanos en el Afganistán*, 10 (16 de abril de 1997).

⁶⁸ ARZOUMANIAN, Nairi y PIZZUTELLI, Francesca. *Victimes et bourreaux: questions de responsabilité liées à la problématique des enfants-soldats en Afrique*. En: *Revista Internacional de la Cruz Roja* N° 852, Vol. 85, 2003, p. 837.

La cita es traducción libre del siguiente texto: En novembre 2001, le Conseil de sécurité a prié le secrétaire général de lui présenter une liste des parties à des conflits armés qui recrutent ou utilisent des enfants dans des situations dont le Conseil est saisi. La présentation de cette liste, (...) a été l'occasion d'élaborer une stratégie en plusieurs étapes. D'abord, le Conseil entamera un dialogue avec les parties à des conflits armés, qui recrutent et utilisent des enfants, en vue d'élaborer des plans d'action «clairs et assortis d'échéances» pour mettre fin à cette pratique. Les États et les groupes armés mentionnés dans la liste annexée au rapport du secrétaire général, en particulier, devront donner des informations sur les mesures prises pour mettre fin au recrutement et à l'utilisation d'enfants. Si, examinant ces mesures, le Conseil de sécurité estime insuffisants les progrès accomplis, il envisagera «de prendre des mesures appropriées pour résoudre ce problème, conformément à la Charte des Nations Unies»

la violación de normas de Derecho Internacional Humanitario, a pesar de la inexistencia de mecanismos para efectivizarlo. De tal forma, puede notarse que la controversia acerca de la responsabilidad del grupo armado en la esfera internacional, más que un problema estrictamente teórico, se vincula al enfoque exclusivamente estatal que caracteriza al orden jurídico internacional actual. Esto tiene, incluso, relación con la reticencia de los estados por conceder a estos grupos armados de oposición algún tipo de subjetividad internacional, aún cuando esta parezca ser la forma más eficaz de garantizar el cumplimiento de las normas humanitarias⁶⁹.

III. LOS GRUPOS ARMADOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS A PROPÓSITO DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 3 COMÚN. NUEVAS MIRADAS A VIEJOS PARADIGMAS

Hasta este punto, se ha visto que en el marco de un conflicto armado interno regulado por el artículo 3 común existen obligaciones que deben ser cumplidas por todas las partes en conflicto, esto es, tanto por las fuerzas armadas estatales –en caso participen en las hostilidades–, como por grupos armados no estatales. Asimismo, se ha notado que, a pesar de no existir consenso acerca de la naturaleza de la titularidad de tales obligaciones, el Derecho Internacional puede responder frente al incumplimiento de las mismas, ya sea mediante la atribución de responsabilidad a los individuos que dirigen al grupo armado o, a través de la responsabilización directa a éste, pues se ha advertido que, aunque en la actualidad no exista un mecanismo que lo efectivice, ello parece ser teóricamente posible.

Ahora bien, al ubicarnos en el plano del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), se observa que uno de los axiomas asumidos comúnmente como ciertos en ésta vertiente del Derecho Internacional, es que el Estado es el exclusivo responsable por la violación de los derechos humanos, los mismos que han sido tradicionalmente definidos como límites al poder público, como exigencias del individuo frente al Estado. No obstante, teniendo en cuenta la indudable coincidencia

existente entre el contenido del artículo 3 común y los derechos humanos que forman parte del núcleo duro, se advierte que, en contextos en que la mencionada disposición sea aplicable, grupos armados no estatales se encontrarán directamente obligados a asegurar el respeto de derechos humanos y, por tanto, en caso incumplan dicha obligación, estos actores serían responsables directos por la violación de tales derechos.

Esta segunda parte del presente artículo aborda justamente tales cuestiones. De este modo, se parte por reconocer las coincidencias entre el artículo 3 común y ciertas obligaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para determinar luego las implicancias que ello tendría en el planteamiento tradicional de los derechos humanos y, finalmente, presentar algunas consideraciones finales en torno a las obligaciones de los grupos armados en materia de derechos humanos.

A. Convergencias entre el contenido del artículo 3 común y ciertas obligaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Dentro del proceso de humanización del Derecho Internacional contemporáneo, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos funcionan como piezas normativas básicas de dicho orden jurídico que, a pesar de su autonomía y de sus diferencias, convergen en cuanto a su finalidad común –que es la protección de la persona humana– y se refuerzan recíprocamente en su aplicación⁷⁰. En efecto, si bien el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos constituyen dos ramas del Derecho Internacional Público, con orígenes distintos, hoy en día se encuentran íntimamente vinculadas⁷¹. Esta progresiva convergencia actúa como respuesta a la exigencia ética y jurídica de garantizar en toda circunstancia ciertos derechos básicos y, por tanto, no derogables en ninguna circunstancia⁷². En tal sentido, la actual división entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se difumina para brindar mayor protección al ser humano, pues como ha señalado el Comité Inter-

⁶⁹ TORREBLANCA, Godofredo. El Derecho internacional humanitario en caso de conflicto armado no internacional. En: NOVAK, Fabián. Derecho internacional humanitario. Lima. Fondo Editorial PUCP. 2003. p. 283.

⁷⁰ PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel. Derechos humanos y derecho humanitario: una apuesta por la convergencia. En: PUEYO LOSA, Jorge y URBINA, Julio Jorge (Coordinadores). El Derecho Internacional Humanitario en una sociedad internacional en transición. Santiago de Compostela. Tórculo Ediciones. Cruz Roja. 2002. p. 17. Véase también CANÇADO TRINDADE, Antonio A. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI. Santiago de Chile Ed. Jurídica de Chile. 2001. p. 217 y ss.

⁷¹ SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. Introducción al Derecho Internacional Humanitario. Op.cit. p. 72.

⁷² PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel. Op. cit., p. 23.

nacional de la Cruz Roja, ambas ramas del Derecho Internacional no constituyen ámbitos jurídicos separados, sino que responden de forma conjunta al objetivo de poner límites a la violencia contra la vida y dignidad humanas⁷³.

Si tuviésemos que identificar una norma que exprese en mayor medida la convergencia a que hemos hecho referencia, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra sería claramente esa disposición, en tanto contiene un conjunto de principios y reglas aplicables en contextos de conflictos armados que se corresponde con los derechos humanos considerados parte del núcleo duro. Como ha señalado la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en su sentencia del 9 de abril de 1949 sobre el caso del canal de Corfú, se trata finalmente de reglas basadas en consideraciones elementales de humanidad⁷⁴. En este mismo sentido, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia consideró en su decisión del 7 de mayo de 1997 sobre el caso *Tadic*, que el artículo 3 incorpora un régimen de protección que refleja consideraciones elementales de humanidad y, en cuanto tal, resulta de aplicación a los conflictos armados en general⁷⁵.

Concretamente, el contenido del artículo 3 común protege derechos que son parte del núcleo duro como el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida⁷⁶, la prohibición de tratos inhumanos⁷⁷, el derecho a las garantías judiciales⁷⁸, entre otros. Esta identificación entre el respeto de los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario se manifiesta, por ejemplo, cuando las Naciones Unidas, frente a situaciones de violencia bélica que ponen en riesgo la paz y seguridad internacionales, utiliza la expresión “los derechos humanos en los conflictos armados” para instar a

las partes enfrentadas a respetar por igual las reglas de los derechos humanos y del *ius in bello*⁷⁹. Esto es así por cuanto es precisamente en situaciones de conflicto armado cuando más riesgo se corre de que, con las vulneraciones del Derecho Internacional Humanitario, se lesionen derechos fundamentales, sobre todo de personas civiles⁸⁰.

Puede evidenciarse, entonces, que la exigencia del cumplimiento de las disposiciones del artículo 3 común equivale a requerir obligaciones en materia de derechos humanos y es que, como señala Fleco, es lógico que si los grupos armados pueden tener obligaciones en virtud del Derecho Internacional Humanitario, tengan también obligaciones de derechos humanos⁸¹. En este sentido, corresponde analizar las implicancias que ello puede tener para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

1. Repensando ciertas obligaciones en materia de derechos humanos

A partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en 1948, se reconocen al individuo derechos frente al Estado exigibles en el plano internacional. El espíritu de la Declaración Universal de Derechos Humanos fue transmitido a una serie de convenios y pactos celebrados por los Estados, tanto a nivel universal como regional, dando con ello lugar al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Doctrinariamente, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es entendido como la rama del Derecho Internacional que se ocupa del establecimiento y promoción de los derechos humanos y de la protección de los individuos o grupos de individuos en el caso de violaciones de derechos humanos cometidas por el Estado⁸². Así definido, el Derecho Internacional de

⁷³ GASSER, Hans Meter. The International Committee of the Red Cross and the United Nations Involvement in the Implementation of International Humanitarian Law. En: Les Nations Unies et le droit international humanitaire (Actes du Colloque international à l'occasion du cinquantième anniversaire de l'ONU, Genève, 19, 20 et 21 octobre 1995), Paris, 1996, p. 262.

⁷⁴ CIJ. Caso Gran Bretaña vs. República Popular de Albania. Sentencia de fondo de 9 de abril de 1949 (caso del Canal de Corfú), p. 22. Para un comentario sobre la sentencia, véase MERON, Theodor. The Geneva Conventions as customary law. American Journal of International Law. Vol. 88, N° 2, 1987, p. 353. Esta jurisprudencia ha sido posteriormente reiterada por la CIJ en el caso Nicaragua vs. EE. UU. (caso concerniente a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua). Sentencia de fondo de 27 de junio de 1986, párr. 218.

⁷⁵ TPIY, Prosecutor vs. Tadic, caso n° IT-94-1-T, sentencia del 7 de mayo de 1997, paras. 609 y 612.

⁷⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso 11.137, Juan Carlos Abella – Argentina. 18 de noviembre de 1997, para. 161-162.

⁷⁷ TPIY. Prosecutor vs. Pavle Strugar. IT-01-42-AR72. Decision on Interlocutory Appeal. 22 de noviembre de 2002. paras. 219 y 234-250.

⁷⁸ SAYAPIN, Sergey. The application of the Fair Trial Guarantees to Alleged Terrorists in Non-International Armed Conflicts. En: Humanitaires Volkerrecht, Vol. 3, 2004, pp. 152-159.

⁷⁹ PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel. Op. cit., p. 17.

⁸⁰ JUNOD, Sylvie. Los derechos humanos y el Protocolo II. En: Revista internacional de la Cruz Roja N° 99. Setiembre-octubre 1983, pp. 262-263.

⁸¹ FLECK, Dieter, Humanitarian Protection Against Non-State Actors. En: Verhandeln für den Frieden – Negotiating for Peace: Liber Amicorum Tono Eitel, Springer, Berlin, 2003, pp. 69-94, p. 79. Citado por: CLAPHAM, Andrew. Human rights obligations of non-state actor in conflicts situations. Op.cit. p. 16.

⁸² BUERGENTHAL, Thomas y otros. Manual internacional de Derechos Humanos, IIDH. Ed. Jurídica Venezolana, Caracas: 1990. p. 9. Para una definición similar del DIDH, véase MEDINA, Cecilia. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En: Sistema Jurídico y Derechos Humanos. Ed. Universidad Diego Portales, Santiago de Chile: 1996. p. 32. Cabe señalar que otros autores no consideran como elemento definitorio del DIDH la posición del estado frente a los derechos humanos, definiéndolo como la rama del Derecho Internacional centrada en el ser humano y la protección de sus derechos. Respecto a esto último, véase SALMÓN, Elizabeth. Los aportes del derecho internacional de los derechos humanos a la protección del ser humanos. En: Miradas que construyen: Perspectivas multidisciplinarias sobre los derechos humanos. IDEHPUCP. Lima: 2006. p. 150.

los Derechos Humanos parece poseer como única entidad sujeta a las obligaciones de los derechos humanos al Estado, siendo éste su exclusivo garante y, por ello mismo, el único eventual violador de tales derechos⁸³.

De este modo, por largo tiempo se asumió de forma irrefutable que sólo incumbe a los Estados respetar y hacer respetar los derechos humanos, de modo que era inconcebible que los grupos sin una posición oficial puedan también violar los derechos humanos⁸⁴. Como consecuencia de ello, el ordenamiento internacional ofrece una serie de mecanismos a efectos de asegurar la protección de los derechos humanos, todos ellos centrados predominantemente en el Estado. Ciertamente, este planteamiento claramente estatocéntrico se ve reflejado, como advierte Fernández de Casadevante, en las técnicas de control del cumplimiento de las obligaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las mismas que consisten en denuncias que se presentan bien entre Estados, o bien de un particular a un Estado⁸⁵.

Los propios organismos especializados de protección de derechos humanos reconocen este diseño, pues como señaló el Relator Especial sobre la cuestión de la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos:

“En el Estado actual de desarrollo del derecho internacional se ha entendido que son los Estados los que deben primordialmente responder por la vida, las libertades y las seguridades de las personas, mereciendo ser denunciados y sancionados cuando se comprueban violaciones de los derechos humanos que caen dentro del ámbito de su responsabilidad y competencia”⁸⁶.

Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos afirmó, en su Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, lo siguiente:

“[E]s pertinente observar que el contexto de derechos humanos establecido por los Estados miembros de la OEA [se refiere] en general [a] las obligaciones y responsabilidades de los Estados que están obligados a abstenerse de apoyar, tolerar o aceptar o de alguna otra manera admitir los actos u omisiones que no sean conformes con sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos. De acuerdo con esta premisa, el mandato de la Comisión es el de promover la observancia y protección de los derechos humanos por parte de los Estados y de sus agentes y *no por parte de actores no estatales*”⁸⁷ (el énfasis es nuestro).

De tal forma, el Estado será responsable en el plano internacional por las acciones u omisiones de sus agentes y órganos que presumiblemente violen los derechos humanos⁸⁸. Asimismo, lo será en aquellos casos en que las transgresiones de estos derechos se realicen por parte de personas o grupos privados que, de hecho, sean agentes del Estado⁸⁹ o cuando tales transgresiones por parte de actores privados se realicen con la aquiescencia, tolerancia o autorización del Estado⁹⁰.

De ello podemos notar que, para que una violación de los derechos humanos pueda ser atendida por el Derecho Internacional, se requiere que ésta haya sido producida por el Estado y, en caso de ser realizada por particulares, se encuentra condicionada a que se compruebe su conexión con un comportamiento de éste⁹¹. Es evidente que este planteamiento deja abundantes espacios vacíos que no podrán ser respondidos por el Derecho Internacional, dentro de los cuales se encuentran todos aquellos casos en que actores no estatales, como los grupos armados, afecten determinados derechos y sus actuaciones no puedan ser vinculadas a un comportamiento estatal. El resultado es que muchas veces, incluso las más graves violaciones cometidas por actores no estatales, son de-

⁸³ En palabras de Knox, esto supone que, actualmente, el DIDH se encuentre alineado de forma vertical, mas no horizontal. KNOX, John H. Horizontal Human Rights Law. En: American Journal of International Law, Vol. 102, N° 1, 2008, p. 1. Asimismo, véase HUHLE, Rainer. La violación de los derechos humanos ¿privilegio de los Estados? En: <http://www.derechos.org/koaga/iv/1/huhle.html>.

⁸⁴ TOMUSCHAT, Christian. Human Rights: Between Idealism and Realism. Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 261.

⁸⁵ FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Ed. Diles. S.L. Madrid: 2007. p. 65.

⁸⁶ Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la utilización de mercenarios como medio de violar derechos humanos. Documento E/CN.4/1991/14, 27 de diciembre de 1990, párrafo 158.

⁸⁷ CIDH. Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos. Pár. 47. Véase también CIDH. Informe Anual 1992-1993, Capítulo V, II.

⁸⁸ En este caso nos encontramos en el supuesto del artículo 2 del Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Op. cit.

⁸⁹ Este es el supuesto del artículo 8 del Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

⁹⁰ FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos. Op.cit. p. 66. Asimismo, véase CIDH. Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia. OEA/Ser.L/V/II.102. Doc. 9 rev. 1. 26 de febrero de 1999 y Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

⁹¹ Entiéndase que este comportamiento puede consistir en una acción o en una omisión. Véase al respecto, CDI. Proyecto de artículos sobre Responsabilidad Internacional del Estado, aprobado por Resolución A/Res/56/83. Asimismo, véase CRAWFORD, James (2004). Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado. Dykinson. Madrid: 2004.

finidas simplemente como violencia criminal que recae dentro de la jurisdicción estatal⁹².

Sin embargo, parece ser que las viejas premisas no se pueden sostener más,⁹³ pues hoy en día es cada vez más evidente que existen múltiples situaciones en que la protección adecuada de los derechos humanos exige necesariamente el cumplimiento de deberes por parte de actores no estatales⁹⁴. Tal afirmación resulta más clara aún si atendemos a contextos como los conflictos armados, situaciones en que se producen las más graves violaciones de los derechos humanos, cuya adecuada protección pasa precisamente por exigir a todas las partes en conflicto el cumplimiento de ciertas normas de humanidad indispensables. A pesar de la gravedad de las situaciones, como reconoce Policzer, años atrás la comunidad internacional apenas prestaba atención a las violaciones cometidas por actores no estatales, pues se entendía que como únicamente los Estados estaban directamente obligados a proteger los derechos humanos, sólo éstos podían violarlos⁹⁵.

Dicha apreciación cobra aún más relevancia si observamos el surgimiento de nuevas formas de conflictividad, como los denominados conflictos desestructurados –o *anarchic conflicts*⁹⁶– en los cuales la desintegración de los órganos centrales de gobierno, hace que los Estados no se encuentren más en la posibilidad de cumplir sus obligaciones en relación a las personas que se encuentran bajo su jurisdicción. Tal es el caso, por ejemplo, de los conflictos en Somalia⁹⁷ o Liberia⁹⁸, situaciones que se han caracterizado por la multiplicidad de grupos enfrentados, así como por la ausencia de una estructura estatal identificable. Situaciones como estas han llevado a autores como Clapham a considerar que:

“En aquellas situaciones en que el Estado se encuentra en colapso es casi perverso insistir en que las normas de derechos humanos y los procedi-

mientos para tutelarlos sólo pueden ser invocados en relación al Estado y las autoridades gubernamentales. (...) No necesitamos abandonar el planteamiento de los derechos humanos ante la ausencia de un gobierno capaz de realizar funciones estatales tradicionales. En muchos lugares, que van desde Colombia al Congo, o de Sierra Leona a Sri Lanka, la comunidad internacional ha ampliado cada vez más la definición de las violaciones de los derechos humanos para incluir tanto a los estados, como a los grupos armados involucrados en un conflicto armado”⁹⁹.

Asumir la posibilidad de responsabilizar a actores no estatales por la violación de derechos humanos, implica en última instancia replantearse la forma en que los derechos humanos han sido concebidos tradicionalmente en el plano del Derecho Internacional, esto es, como prerrogativas que poseen los individuos frente a los Estados. En torno a este innovador planteamiento, se han dado distintas posturas doctrinales que pueden agruparse en tres enfoques distintos. El primero de ellos –y más conservador– insiste en el papel del Estado como actor principal del Derecho Internacional y como único responsable frente a las exigencias de los problemas que representa la adecuada protección de los derechos humanos¹⁰⁰.

De otro lado, una segunda postura –que ofrece una visión desde el otro extremo del asunto– sugiere que el papel del Estado es cada vez menos relevante. Este rasgo, aunado a la pérdida de poder de la figura estatal, conlleva a centrar la atención en actores distintos al Estado. De acuerdo a esta posición, en un mundo altamente globalizado se hace necesario proponer nuevas formas de entender la justicia y el Derecho, de modo tal que no se circunscriban más a territorios estatales determinados, sino que más bien respondan a una multiplicidad de procesos comunicativos dados en un campo social determinado que observe la acción

⁹² POLICZER, Pablo. Human Rights and Armed Groups: Toward a New Policy Architecture. *Armed Op.cit.* p. 1.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ CLAPHAM, Andrew. Human rights obligations for non-state actors in conflicts situations. *Op. cit.*, p. 1.

⁹⁵ POLICZER, Pablo. Human Rights and Armed Groups: Toward a New Policy Architecture. *Armed Groups Project. Working Paper 1*, 2002. p. 3. En: <http://www.armedgroups.org/the-armed-groups-project/working-papers>

⁹⁶ Véase al respecto SASSÖLI Marco y BOUVIER, Antoine A. *Op.cit.* p. 767.

⁹⁷ Véase R. KOSKENMAKI, Legal Implications Resulting from State Failure in light of the Case of Somalia 73 *NJIL* (2004) 1-36. Asimismo, véase M. RISHMAWI. Situation of human rights in Somalia. *UN Doc. E/CN.4/1998/96*, 16 de enero de 1998.

⁹⁸ Véase Amnistía Internacional. Killings torture and rape continue in Lofa Country. *AFR 34/008/2001 Londres: 2001*. En: <http://amnesty.org>.

⁹⁹ CLAPHAM, Andrew. *Op. cit.*, p. 14.

Traducción libre del siguiente texto: In such situations where the state is collapsing, or has already collapsed, it is almost perverse to insist that human rights norms and procedures only be invoked through the prism of the state and the government authorities. (...) We need not abandon human rights thinking in the absence of a government ready to carry out all the traditional functions of statehood. In places from Colombia to Congo, and from Sierra Leone to Sri Lanka, the international community has increasingly broadened the definition of human rights violations to include both states and non-state groups engaged in armed conflict.

¹⁰⁰ CLAPHAM, Andrew. *Op. cit.*, p. 25.

social bajo un código binario de legalidad o ilegalidad¹⁰¹. Este planteamiento apunta, en última instancia, a la desintegración de los Estados y la subsiguiente aparición en el escenario internacional de múltiples actores no estatales, que conlleve a la sustitución del actual paradigma¹⁰². En virtud a lo anterior, Arend afirma que, atendiendo a las estrechas y múltiples interacciones de los actores del Derecho Internacional, no parece irrazonable esperar el surgimiento de un sistema como este con el devenir del siglo XIX¹⁰³.

Una tercera postura es aquella que reconoce como punto de partida que son los Estados quienes crean los principios y normas del Derecho Internacional, pero va un poco más allá del planteamiento tradicional, estrechamente enfocado en el Estado, al sostener que algunas obligaciones vigentes en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que tradicionalmente sólo han sido aplicadas a los Estados, pueden también ser aplicadas a actores no estatales, como los grupos armados organizados¹⁰⁴. Como aclara Alston, nada de esto sugiere que el papel del Estado se haya perdido. Simplemente, subraya el hecho de que el mundo es un lugar mucho más "policéntrico" de lo que era en 1945 y que aquellos que lo observan exclusivamente desde la ventana estatal, estarán viendo una imagen distorsionada del mundo del siglo XIX¹⁰⁵.

Ciertamente, afirmar que existen obligaciones internacionales aplicables a actores distintos a los Estados, no equivale –en modo alguno– a asemejarlos a estos últimos. Más bien, se dirige a una comprensión más amplia del asunto de los derechos humanos, entendiendo al Estado como actor clave en su protección, pero evitando visualizar a los derechos humanos como una carga exclusiva del aparato estatal. Una manera unidimensional o monocromática de ver al mundo no es sólo equivocada, sino que también hace mucho más difícil adaptar el régimen de los derechos humanos y su

protección a los cambios fundamentales de los últimos años,¹⁰⁶ por lo que estará condenada a quedar relegada¹⁰⁷. En efecto, esta posición parece estar abriéndose campo actualmente, en tanto, como se verá a continuación, en la práctica internacional se encuentran una serie de actuaciones que demuestran la aceptación progresiva de que actores no estatales, como los grupos armados organizados, pueden ser directamente responsables de la violación de normas de derechos humanos.

2. Fisuras del planteamiento estatocéntrico

Mediante distintas resoluciones, el Consejo de Seguridad ha exigido directamente a los grupos armados el cumplimiento de obligaciones de derechos humanos. Por ejemplo, ante la situación en Afganistán, en 1998, requirió que las "facciones afganas" pongan fin a las violaciones de los derechos humanos¹⁰⁸. Más recientemente, luego del ataque a los talibanes por parte de Estados Unidos de América y otros, el Consejo de Seguridad declaró estar "profundamente preocupado por la grave situación humanitaria y las continuas violaciones graves de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario cometidas por los talibanes"¹⁰⁹, por lo que "insta a todas las fuerzas afganas a que se abstengan de realizar actos de represalia, respeten estrictamente las obligaciones que les incumben en virtud de las normas de derechos humanos y del derecho internacional humanitario"¹¹⁰.

Asimismo, en el contexto de Guinea Bissau, el Consejo de Seguridad instó a "todas las partes interesadas" a respetar las disposiciones pertinentes del Derecho Internacional Humanitario y los derechos humanos, así como a garantizar el acceso expedito a las organizaciones humanitarias¹¹¹. Igualmente, con respecto a Liberia, exigió directamente a "todas las partes que pongan fin a todas las violaciones de los derechos humanos y a las atrocidades cometidas contra la población de Liberia, y subrayó la necesidad de enjuiciar a

¹⁰¹ TEUBNER, Gunther. *Global Law without a State*. Aldershot, Dartmouth: 1997, p. 14. Citado por: CLAPHAM, Andrew. Op. cit., p. 26.

¹⁰² CLAPHAM, Andrew. Op. cit., p. 26-27.

¹⁰³ A. C. AREND. *Legal Rules and International Society*. Oxford University Press, New York: 1999, p. 176.

¹⁰⁴ CLAPHAM, Andrew. Op. cit., p. 28.

¹⁰⁵ ALSTON, Philip. Op. cit. p. 4.

¹⁰⁶ ALSTON, Philip. Op. cit., p. 4.

¹⁰⁷ TOMUSCHAT, Christian. Op. cit., p. 320.

¹⁰⁸ Resolución 1214 (1998), 8 de diciembre de 1998, párr. 12. Asimismo véase, la Resolución S/RES1193 (1998), párr. 14, en que el Consejo de Seguridad señaló que "exhorta a las facciones afganas a que pongan término a la discriminación" y a otras violaciones de los derechos humanos.

¹⁰⁹ Resolución S/RES1378 (2001), párr. 10 del preámbulo. Véase también S/RES/1528 (2004), párr. 6 del preámbulo, donde insta a las partes y al Gobierno a que "tomen todas las medidas necesarias para prevenir nuevas infracciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y a que pongan fin a la impunidad".

¹¹⁰ Resolución S/RES1378 (2001), párr. 2.

¹¹¹ S/RES/1216 (1998), párr. 5.

sus responsables”¹¹². De modo similar, el Consejo de Seguridad señaló en relación a la situación en Côte d’Ivoire que:

“Subraya una vez más la necesidad de hacer comparecer ante la justicia a los responsables de las graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario ocurridas en Côte d’Ivoire desde el 19 de septiembre de 2002, y reitera su exigencia de que todas las partes de Côte d’Ivoire tomen todos los recaudos necesarios para impedir que se cometan nuevas violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, sobre todo contra la población civil, sea cual fuere su origen”¹¹³.

De esta manera, en reiteradas oportunidades el Consejo de Seguridad, uno de los órganos más influyentes de Naciones Unidas, ha exigido directamente a grupos armados el cumplimiento de obligaciones de derechos humanos al evidenciar la conveniencia de ello a efectos de garantizar una adecuada protección de los derechos humanos de las personas que se encuentran en contextos de violencia armada.

De otro lado, encontramos que el asunto de las obligaciones de derechos humanos de los actores no estatales —en particular, los grupos armados— ha surgido como un problema muy práctico en el contexto de las comisiones de la verdad¹¹⁴. Al respecto, cabe mencionar el informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala¹¹⁵, en el cual se determinó que los insurrectos estaban obligados por algunos principios del Derecho Internacional comunes al Derecho Internacional Humanitario y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dentro de los cuales se incluyó la prohibición de la tortura, los tratos inhumanos y degradantes, la prohibición de la toma de rehenes, las garantías de un proceso equitativo y la libertad física del individuo. En tal sentido, el informe de la Comisión se refirió a violaciones de los derechos humanos cometidas por los insurrectos, al señalar que:

“1 27. Los grupos armados insurgentes que fueron parte en el enfrentamiento armado interno tenían el deber de respetar las normas mínimas del derecho internacional humanitario de los conflictos armados y los principios generales comunes con el derecho internacional de los derechos humanos. Sus altos mandos tenían la obligación de instruir a sus subordinados para que respetaran dichas normas y principios”¹¹⁶.

En igual sentido, la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona que tuvo el mandato de “crear un registro histórico imparcial de las violaciones y los abusos de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario cometidos en relación con el conflicto armado en Sierra Leona”¹¹⁷, encontró que el Frente Revolucionario Unido (FRU) era “el principal violador de los derechos humanos en el conflicto” y responsable del 60,5% de las violaciones (esto es, de 24.353 de las 40.242 violaciones)¹¹⁸.

De igual modo, respecto al conflicto armado que tuvo lugar en Perú entre los años 1980 y 2000, la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR) concluyó que las mayores violaciones de los derechos humanos no se dieron por agentes del Estado, sino que “las investigaciones realizadas por la Comisión de la Verdad y Reconciliación demuestran claramente que el Partido Comunista Peruano Sendero Luminoso fue el principal perpetrador de crímenes y violaciones a los derechos humanos”¹¹⁹.

Tales conclusiones ponen nuevamente en evidencia que el planteamiento del estado como único responsable de la violación de derechos humanos, no se corresponde del todo con la práctica actual, en la que, la gravedad de las situaciones en que tales derechos se ven afectados, ha llevado a aceptar la idea de que los grupos armados también poseen obligaciones en materia de derechos humanos y, como consecuencia de ello, pueden ser responsables en caso de que tales deberes sean violados.

¹¹² S/RES/1509 (2003), párr. 10.

¹¹³ S/RES/1479 (2003), párr. 8

¹¹⁴ CLAPHAM, Andrew. Human rights obligations of non-state actor in conflicts situations. Op.cit. p. 14.

¹¹⁵ Guatemala Memoria del Silencio, Resumen ejecutivo, conclusiones y recomendaciones, UN Doc. A/53/928 Anexo, 27 de abril de 1999.

¹¹⁶ *Ibid.*, pp. 312-313.

¹¹⁷ Suplemento de la Sierra Leone Gazette, vol. Cxxx, N.º 9, del 10 de febrero de 2000.

¹¹⁸ Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Sierra Leona. vol. 2, cap. 2, párrs. 115. El FRU no es el único actor no estatal que se menciona en el informe, al respecto véanse los párrafos 120-172 del informe. Documento citado por: CLAPHAM, Andrew. Human rights obligations of non-state actor in conflicts situations. Op. cit. p. 15.

¹¹⁹ Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú. Tomo II, Capítulo 1, Conclusiones punto 2.

Por otro lado, en relación a los organismos especializados de protección de derechos humanos, y más específicamente, en cuanto al sistema universal de protección de derechos humanos, cabe destacarse el informe elaborado por el Relator Especial de Naciones Unidas sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston, respecto a la situación en Sri Lanka, en el que señaló lo siguiente:

“25. El derecho de los derechos humanos afirma que tanto el Gobierno como los Tigres de Liberación del Eelam Tamil (LTTE) deben respetar los derechos de todas las personas en Sri Lanka. (...) *La comunidad internacional tiene expectativas en cuanto a los derechos humanos que deberían observar los LTTE, pero durante mucho tiempo se ha mostrado reticente a presionar directamente en ese sentido, pues teme que ello signifique tratar a ese grupo como si fuera un Estado*”¹²⁰ (el énfasis es nuestro).

En igual sentido, en el informe conjunto sobre el Líbano e Israel, realizado en el año 2006 por un grupo de cuatro relatores especiales, se afirmó que: “A pesar de que el Hezbolá, un actor no estatal, no puede hacerse Parte en estos tratados de derechos humanos, está 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 deben respetar y promover los derechos humanos”¹²¹. Como puede notarse, a efectos de afirmar la existencia de obligaciones de derechos humanos respecto de los grupos armados, el referido informe acude al texto de la Declaración Universal de Derechos Humanos,¹²² cuyo artículo 29.1 señala que “toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede de-

sarrollar libre y plenamente su personalidad”¹²³. Cabe destacar aquí que esta disposición ofrece un claro ejemplo de que no siempre han sido entendidas las obligaciones de derechos humanos de modo unidireccional, pues además de una relación de ciudadano, como poseedor de derechos, y Estado, como garante de éstos, el citado artículo hace alusión a una relación entre el individuo y la comunidad¹²⁴.

En el marco del sistema europeo de protección de derechos humanos, se ha planteado también el asunto de las obligaciones de derechos humanos respecto de actores privados. Ciertamente, como comentan Ovey y White, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sugerido que las normas del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales puede, en algunas circunstancias, obligar a partes privadas¹²⁵. Ello ha sido particularmente abordado en casos relacionados a la afectación de derechos por parte de grupos armados, como en el caso *Mahmut Kaya vs. Turkía*¹²⁶ y, posteriormente, en el caso *Akkoc vs. Turkía*¹²⁷.

En relación al sistema interamericano, cabe destacar la “Resolución sobre consecuencias de actos de violencia perpetrados por grupos armados irregulares en el goce de los derechos humanos”¹²⁸, mediante la cual la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) expresó:

“[S]u más enérgico rechazo a los crímenes perpetrados por grupos armados irregulares y su profunda preocupación por el efecto adverso en el goce de los derechos humanos que tales actos provocan, poniendo en peligro el funcionamiento y la estabilidad de las instituciones democráticas del Hemisferio”¹²⁹.

¹²⁰ UN Doc. E/CN.4/2006/53/Add. 5, 27 de marzo de 2006, párrafos 25-27. Documento citado por: CLAPHAM, Andrew. Human rights obligations of non-state actor in conflicts situations. Op. cit. p. 17.

¹²¹ Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston; el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Paul Hunt; el Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos, Walter Kälin; y el Relator Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, Miloon Kothari, UN Doc. A/HRC/2/7, 2 de octubre de 2006, párr. 19. Documento citado por: CLAPHAM, Andrew. Human rights obligations of non-state actor in conflicts situations. Op. cit. p. 18.

¹²² Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

¹²³ Para un análisis acerca de la relevancia de esta disposición véase KNOX, John H. Horizontal Human Rights Law. En: American Journal of International Law, Vol. 102, N° 1, 2008, p. 4.

¹²⁴ Según HUHLE, en ésta disposición pueden identificarse dos elementos complementarios: por un lado, una relación individuo - comunidad, la que implica una relación horizontal y multidireccional entre los distintos individuos; y por otro, el concepto de deberes como complementarios a los derechos, los cuales no se refieren al Estado, sino a la comunidad. Al respecto, véase HUHLE, Rainer. Op.cit.

¹²⁵ OVEY C y WHITE, R.C.A. The European Convention on Human Rights. Oxford University Press, Nueva York: 2003. p. 30. Citado por: CLAPHAM, Andrew. Human rights obligations of non-state actors. Oxford University Press, Nueva York: 2006. p. 350-365.

¹²⁶ TEDH. Caso Mahmut Kaya vs. Turkía (1999) 28 EHRR 1. Caso citado por: CLAPHAM, Andrew. Human rights obligations of non-state actors. Op. cit. p. 365.

¹²⁷ TEDH. Caso Akkoc vs. Turkía (2002) 34 EHRR 51. Caso citado por: CLAPHAM, Andrew. Human rights obligations of non-state actors. Op. cit. p. 366.

¹²⁸ Resolución AG/RES. 1043 (XX-0/90), adoptada durante el vigésimo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.

¹²⁹ Resolución AG/RES. 1043 (XX-0/90), párrafo 2.

Respecto del párrafo citado llama la atención que, si bien se usa el término “derechos humanos”, parece evitarse su utilización en el contexto de la frase “violación de derechos humanos”, pues a la vez que se reconoce que como consecuencia del actuar de los grupos armados se violan los derechos humanos de los ciudadanos afectados, no se establece una relación causal directa entre las acciones de los grupos alzados en armas y la violación de tales derechos.

Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha abordado el asunto de las violaciones de derechos humanos por parte de grupos armados mediante distintos informes, entre los que destaca el Informe Anual de 1992-1993, en cuyo capítulo acerca de las “Acciones de grupos armados irregulares”, se afirmó, teniendo en cuenta la gravedad de las violaciones cometidas por estos grupos, que la Comisión estaba “dispuesta a ampliar su ámbito de acción, cuando fuere pertinente, a efecto de considerar cualquier violación de derechos humanos”¹³⁰.

En cuanto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resulta interesante el desarrollo realizado en su jurisprudencia respecto a las violaciones de derechos humanos por parte de actores no estatales. Desde su primera sentencia de fondo en el caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, de 1988, ha considerado que “un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado”¹³¹. Si bien no afirma explícitamente tal posibilidad, sí lo hace de modo implícito, ya que, como advierte Clapham, es el acto ilícito del actor no estatal el que es visto aquí como una violación de los derechos humanos¹³².

Finalmente, una evolución interesante en este campo es la adopción de compromisos, decla-

raciones y códigos de conducta por los propios grupos armados. Esos textos se refieren cada vez más a los derechos humanos y han sido adaptados a las particularidades de cada situación¹³³. Un ejemplo de este tipo de acuerdos escritos, el cual contiene mutuos compromisos de respetar, no sólo normas del Derecho Internacional Humanitario, sino también de derechos humanos, es el Acuerdo de San José firmado el 16 de agosto de 1990 entre El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), en el cual se ubica la protección del individuo como centro de las actuaciones de las partes¹³⁴.

En un trabajo efectuado por el *International Council on Human Rights Policy* respecto a este tipo de acuerdos se advirtió que dotan de contenido importante al vacío normativo en el que se encuentra el área de la toma de decisiones en un grupo armado. Asimismo, fuerzan a los líderes de éstos a pensar en regular el comportamiento de sus fuerzas y en cómo conducen sus acciones en relación a las personas bajo su control. En este sentido, son un primer paso hacia la erosión de la arbitrariedad que caracteriza al vasto conjunto de los grupos armados¹³⁵. De este modo, no puede negarse que la realización de tales acuerdos importa un mayor grado de compromiso por parte del grupo armado. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que dichos acuerdos no pueden tener el efecto de reducir a su contenido las obligaciones de dichos grupos puedan tener en materia de derechos humanos.

Las distintas actuaciones de la práctica internacional constituyen ejemplos que evidencian el cambio radical en la manera de hacer frente a los retos que representa la protección de los derechos humanos. En palabras de Reinisch, esto hace pensar que los derechos humanos parecen estar en todos lados hoy. Sin embargo, debemos preguntarnos ¿estamos aún pensando en el derecho tradicional de los derechos humanos?¹³⁶ Debe reconocerse que las distintas actuaciones a que se ha

¹³⁰ CIDH. Informe Anual 1992-1993. OEA/Ser.L/V/II.83 Doc. 14, del 12 de marzo de 1993, Capítulo V, II. Véase también Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia del 26 de febrero de 1999, Capítulo V. Asimismo, véase Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.116. Doc. 5 rev. 1 corr. 22 de octubre de 2002, párrafos 47- 48. Igualmente, véase Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Guatemala. OEA/Ser.L/V/II.53. Doc. 21 rev. 2. 13 de octubre de 1981.

¹³¹ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrafo 172. Caso citado por: CLAPHAM, Andrew. Human rights obligations of non-state actors. Op. cit. p. 425. Ello ha sido reiterado por la Corte en el Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párrafo 111. Caso de la Comunidad de Paz de San José Apartadó. Medidas Provisionales. Resolución de 18 de junio de 2002. Serie E No. 4, párrafo 141, y Caso de la Cárcel de Urso Branco. Medidas Provisionales. Resolución de 18 de junio de 2002. Serie E No. 4, párrafo 53.

¹³² CLAPHAM, Andrew. Human rights obligations of non-state actors. Op.cit. p. 425.

¹³³ CLAPHAM, Andrew. Human rights obligations of non-state actor in conflicts situations. Op.cit. p. 24.

¹³⁴ Véase UN Doc. A/44/971-S/21451.

¹³⁵ International Council on Human Rights Policy, Ends and Means: human rights approaches to armed groups, ICHRP, Versoix, 2000, p. 52. Disponible en: <http://www.reliefweb.int/library/documents/2001/EndsandMeans.pdf>.

¹³⁶ REINISCH, August. The Changing International Legal Framework for Dealing with Non-State Actors. En: ALSTON, Philip. Op.cit., p. 37.

hecho referencia no demuestran la existencia de una práctica uniforme y clara respecto al alcance de las obligaciones de los grupos armados en materia de derechos humanos. No obstante, éstas son suficientes para evidenciar el rompimiento del planteamiento exclusivamente estatocéntrico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya que demuestran la aceptación –en algunos casos de modo implícito– de la existencia de obligaciones de derechos humanos respecto de grupos armados.

B. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los grupos armados: algunas consideraciones finales en torno a sus obligaciones en relación a los derechos humanos

La constatación a la que llegamos en el punto precedente lleva a plantearse una serie de cuestiones en torno a los alcances de las obligaciones de los grupos armados en materia de derechos humanos, tales como ¿en qué consisten concretamente estas obligaciones? ¿Cuál es la naturaleza jurídica de las normas que las imponen? ¿Qué implicancias tiene ello para las obligaciones del Estado en relación a los derechos humanos? O ¿de qué depende el reconocimiento de la existencia de estas obligaciones para los grupos armados? Respecto a estas cuatro preguntas, presentamos seguidamente algunas consideraciones, las mismas que –con el riesgo de resultar aventuradas– no pretenden agotar el asunto planteado, sino únicamente establecer algunos lineamientos a tenerse en cuenta.

Partimos por reconocer que, como fue desarrollado anteriormente, de acuerdo a la jurisprudencia y doctrina internacionales el artículo 3 común posee un claro carácter consuetudinario y es una disposición a cuyo cumplimiento se encuentran obligados los grupos armados. Además de ello, ha sido advertida la coincidencia entre el contenido de esta disposición y los derechos humanos que son parte del núcleo duro. Estas aseveraciones permiten dar respuesta a las primeras dos pregun-

tas planteadas, pues, por un lado, notamos que el contenido del artículo 3 común dota de concreción a las obligaciones de los grupos armados, en la medida en que establece ciertos derechos específicos a ser respetados por estos grupos, constituyéndose estos en un conjunto de obligaciones de ineludible cumplimiento.

De otro lado, ello evidencia que la naturaleza de las obligaciones exigibles a los grupos armados es de carácter consuetudinario¹³⁷. Esta idea se condice con la práctica internacional, pues, como advierte Tomuschat al revisar las resoluciones del Consejo de Seguridad, “cuando éste se pronuncia sobre el deber de las partes en un conflicto armado de respetar las normas de derechos humanos, [...] no se propone crear nuevas obligaciones”. Por el contrario, se limita a hacer notar a los destinatarios las obligaciones que les incumben con arreglo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Es decir, se parte de la existencia de obligaciones consuetudinarias en materia de derechos humanos de las que son titulares los grupos armados, más no se crean tales obligaciones a través de las referidas resoluciones. Ciertamente, como ha sido verificado por un estudio realizado acerca de once de los compromisos adoptados por los propios grupos armados,¹³⁸ a los que hicimos referencia anteriormente, “para los actores no estatales, los acuerdos se refieren al derecho internacional consuetudinario de los derechos humanos”¹³⁹.

Ahora bien, respecto a la tercera de las cuestiones planteadas debe considerarse que el admitir que los grupos armados tienen obligaciones en materia de derechos humanos no equivale a asemejarlos a los Estados, ni tampoco a equiparar las obligaciones de estos últimos a las de los grupos armados. Es innegable que es el Estado el primer llamado a la protección de los derechos humanos y quien es destinatario de las obligaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos dirigidas a brindar esta protección. En tal sentido, no se trata de sustituir al Estado en sus obligaciones, sino de sumar a éstas las que puedan corresponder a los grupos armados. Como reconoce Reinisch, estos

¹³⁷ Al respecto, resulta interesante la posición desarrollada por el Relator Especial de la ONU sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Phillip Alston, quien propone en un informe elaborado acerca de Sri Lanka, que las normas de derechos humanos actúan en tres niveles: como derechos de las personas, como obligaciones asumidas por los Estados y como expectativas legítimas de la comunidad internacional, expresadas estas últimas por primera vez en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en virtud a las cuales cada órgano de la sociedad debe respetar y promover los derechos humanos. Véase UN Doc. E/CN.4/2006/53/Add. 5, del 27 de marzo de 2006 párrafo 14.

¹³⁸ El estudio versa sobre los acuerdos adoptados en Burundi, Liberia, Somalia, Sierra Leona, Afganistán, Sudán, República Democrática del Congo, Angola, Timor Oriental, República Democrática Popular de Corea y la Federación de Rusia.

¹³⁹ VIGNY, Jean-Daniel y THOMPSON, Cecilia. *Fundamental Standards of Humanity: What Future?*, Netherlands Quarterly of Human Rights, vol. 20, 2002, pp. 185-199, p. 193. Citado por CLAPHAM, Andrew. *Human rights obligations of non-state actor in conflicts situations*. Op.cit. p. 25.

desarrollos no han afectado la premisa conceptual básica consistente en que los derechos humanos son limitaciones al poder estatal, que se aplican en la esfera pública y que protegen al (débil) individuo frente al (fuerte) Estado¹⁴⁰.

En este mismo sentido, cabe recordar lo señalado por el informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala, el cual se refiere a violaciones por parte de los insurgentes de "principios generales comunes al derecho internacional de los derechos humanos"¹⁴¹, sugiriendo así que no pueden imponerse a estos todas las obligaciones de derechos humanos que pesan sobre el Estado. El tener en cuenta esta distinción puede permitir, en cierta medida, ser menos reticentes a aceptar la existencia de obligaciones de derechos humanos correspondientes a los grupos armados.

Ello nos lleva a la última de las preguntas formuladas, ya que es conveniente considerar tal diferenciación a efectos de evitar que el reconocimiento de estas obligaciones a los grupos armados se base en su asimilación al Estado, ya que, contrariamente a lo que sostiene Tomuschat, no se trata de que "un movimiento que lucha para convertirse en el gobierno legítimo de la nación concernida es tratado por la comunidad internacional como un actor que, ya en su estado embrionario, está sujeto a las obligaciones y las responsabilidades esenciales que todos los Estados deben observar en beneficio de un estado de cosas civilizado entre las naciones"¹⁴².

Este razonamiento debe descartarse en tanto se basa en el reconocimiento de que "los elementos de la autoridad gubernamental han caído en manos de un movimiento rebelde"¹⁴³. Como señala Clapham, ello deja abierta la posibilidad de eludir obligaciones internacionales de derechos humanos, cuando no se considera que los rebeldes estén ejerciendo la autoridad gubernamental¹⁴⁴.

Más aún si es claro que ni los Estados ni las organizaciones internacionales admitirán con facilidad que los rebeldes están operando de forma similar a los gobiernos. En tal sentido, si se vinculan las obligaciones de los grupos armados a su condición cuasi gubernamental, es probable que existan pocas situaciones en las que las obligaciones de derechos humanos puedan aplicarse inequívocamente a estos grupos.

No cabe duda que la cuestión tratada a lo largo del presente artículo plantea un asunto que encuentra no pocos obstáculos a nivel político, ya que los Estados pueden considerar que un planteamiento como el desarrollado otorga cierta legitimidad a los grupos armados, quienes en última instancia, son enemigos contra los cuales deben luchar¹⁴⁵. Es oportuno entonces, como parece estar sucediendo progresivamente, deshacernos de la idea de que los derechos humanos sólo abarcan la relación entre los individuos y los Estados. Cuando ello sea superado, no existirá más el peligro de que acusar a un grupo armado de haber violado los derechos humanos signifique legitimarlo automáticamente o conferirle un estatuto semejante al gubernamental¹⁴⁶.

Teniendo en cuenta que, como notamos en un inicio, la mayoría de los conflictos armados actuales tienen como protagonistas a los grupos alzados en armas¹⁴⁷ y que los actos que éstos realizan representan una grave afectación a los derechos humanos, resulta claro lo relevante del asunto analizado. Si pueblos enteros son masacrados, poco importa si los autores de los atropellos llevan el uniforme estatal o si obedecen a las órdenes de la revolución. La diferencia entre el poder estatal y el privado, pierde relevancia frente a su condición común de constituir una violación de los derechos humanos que debe ser reprimida, si es necesario, en el ámbito internacional.

¹⁴⁰ REINISCH, August. The Changing International Legal Framework for Dealing with Non-State Actors. En: ALSTON, Philip. Op.cit., p. 38.

¹⁴¹ Guatemala Memoria del Silencio, Resumen ejecutivo, conclusiones y recomendaciones, UN Doc. A/53/928 Anexo, 27 de abril de 1999, apartados 1699- 1700, volumen II, pp. 312.

¹⁴² TOMUSCHAT, Christian The Applicability of Human Rights Law to Insurgent Movements, en Horst Fischer, Ulrika Froissart, Wolff Heintschel von Heinegg y Christian Raap (eds.), Krisensicherung und Humanitärer Schutz – Crisis Management and Humanitarian Protection: Festschrift für Dieter Fleck, Berliner Wissenschafts- Verlag, Berlín, 2004, pp. 573-591, p. 587.

¹⁴³ Íbidem. p. 588.

¹⁴⁴ CLAPHAM, Andrew. Human rights obligations of non-state actor in conflicts situations. Op.cit., p 13.

¹⁴⁵ Un ejemplo de esto se presentó entre el Estado peruano y la ONG Americas Watch, a raíz de una condena realizada por esta última al PCP-SL, mediante una carta pública dirigida al jefe de la organización, Abimael Guzmán, en la que se solicitaba la abstención de futuros actos que puedan violar los derechos humanos. Americas Watch se refirió al artículo 3 común y, a pesar de que el mismo artículo aclara que su aplicación no confiere un estatus jurídico determinado, el Estado peruano acusó a Americas Watch de intentar otorgarle el estatus de fuerza beligerante al PCP-SL.

¹⁴⁶ CLAPHAM, Andrew. Human rights obligations of non-state actor in conflicts situations. Op.cit., p 37.

¹⁴⁷ Véase <http://www.armedgroups.org/>.