

American University International Law Review

Volume 33

Issue 3 *Academy on Human Rights and Humanitarian Law Articles and Essays on Emerging Challenges in the Relationship Between International Humanitarian Law and International Human Rights Law*

Article 3

2018

El Desafío de Interpretar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario

Sergio Alejandro Rea Granados
Universidad de Chile

Follow this and additional works at: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr>



Part of the [Human Rights Law Commons](#), [International Humanitarian Law Commons](#), and the [International Law Commons](#)

Recommended Citation

Granados, Sergio Alejandro Rea (2018) "El Desafío de Interpretar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario," *American University International Law Review*. Vol. 33 : Iss. 3 , Article 3.

Available at: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol33/iss3/3>

This Academy on Human Rights and Humanitarian Human Rights Award is brought to you for free and open access by the Washington College of Law Journals & Law Reviews at Digital Commons @ American University Washington College of Law. It has been accepted for inclusion in American University International Law Review by an authorized editor of Digital Commons @ American University Washington College of Law. For more information, please contact kclay@wcl.american.edu.

EL DESAFÍO DE INTERPRETAR EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

SERGIO ALEJANDRO REA GRANADOS*

I. INTRODUCCIÓN.....	517
II. TEORÍAS SOBRE LA RELACIÓN ENTRE EL DIDH Y EL DIH	518
III. DIFERENCIAS Y CONVERGENCIAS.....	530
IV. INTERPRETACIÓN DEL DIDH Y DIH	539
V. CONCLUSIÓN	543

I. INTRODUCCIÓN

Actualmente se vienen observando grandes transformaciones en diversos ámbitos de la sociedad contemporánea que han configurado un nuevo panorama para el nuevo orden mundial. Este proceso de transformación, globalizador y complejo, ha planteado una nueva realidad jurídica, trayendo consigo mismo nuevos retos y reconfiguraciones de estructuras y conceptos tradicionales del derecho internacional público, entre ellos el dilema de la relación entre el derecho internacional de los derechos humanos (en adelante “DIDH”) y el derecho internacional humanitario (en adelante “DIH”). Una de las razones de este argumento es la cercanía que ambas ramas del derecho internacional tienen debido a su naturaleza y fuente, una situación que ofrece un escenario interesante para

* Sergio Alejandro Rea Granados. Doctorando en Derecho (c), Universidad de Chile, Santiago. Master of Public and International Law (LLM), The University of Melbourne, Australia. Licenciado en Derecho, Universidad Iberoamericana, Ciudad de México. CONICYT-PCHA/Doctorado Nacional/2016/2116098.

examinar debido a la compleja relación entre éstas en la aplicación e interpretación. Más aún cuando en los últimos años ha habido una diversificación y expansión normativa que regula los grandes aspectos de los temas objeto del derecho internacional.

Así, la globalización y la complejidad multicultural de la sociedad actual han provocado la evolución del derecho internacional, el mismo que se ha venido ajustando a las nuevas realidades sociales y jurídicas, hecho al que el DIH y el DIDH no pueden estar ajenos. Ante esta situación exige reflexionar sobre el papel que juegan ambos sistemas jurídicos en cuanto a su interpretación, siendo que comparten diferencias notables, pero a su vez, comparten convergencias jurídicas.

En este sentido este trabajo de investigación tiene por objeto reflexionar sobre este nuevo panorama que enfrentan estas ramas del derecho internacional público para determinar su interacción en el nuevo contexto jurídico internacional. Por lo tanto, este artículo propondrá algunas respuestas sobre la función del DIH y el DIDH en cuanto a la interpretación jurídica internacional.

II. TEORÍAS SOBRE LA RELACIÓN ENTRE EL DIDH Y EL DIH

Actualmente existen dos teorías que explican la relación entre las dos principales ramas del derecho internacional público. Es decir, el DIDH y el DIH. Así encontramos a dos de las grandes teorías, la clásica, que se refiere a la división de cada uno de estos derechos y, por otro lado, la teoría de la complementariedad.

En primer lugar, la teoría clásica mantiene la postura que estas dos ramas del derecho internacional público son diferentes e independientes entre sí debido a sus orígenes históricos y por su aplicación a las personas a quienes van dirigidas.¹ El DIDH surgió a partir de la segunda guerra mundial mientras que el DIH surgió antes

1. *Ver* ANTONIO GÓMEZ ROBLEDO, FUNDADORES DEL DERECHO INTERNACIONAL 1, 35-43 (UNAM ed., 1989) (presentando los fundamentos básicos sobre cómo el DIDH y el DIH constituyen dos cuerpos de jurisprudencia diferentes y analizando cómo las organizaciones internacionales adjudican dichos derechos diferentes dependiendo de la fuente jurídica que administren).

que éste y, estaba contemplado primero en la costumbre internacional y, posteriormente, sus disposiciones fueron recogidas por el Convenio de Ginebra de 1864.²

Si bien es cierto que cada uno de estos derechos tuvo su origen en diferentes momentos históricos de la humanidad; lo cierto es que éstos fueron reconocidos en instrumentos internacionales posteriores a los embates de las dos grandes guerras mundiales y, debido a ellas, la comunidad internacional comenzó a materializar estos instrumentos para proteger la dignidad de la persona humana. Asimismo, los instrumentos internacionales de derechos humanos comenzaron a ejercer influencia en el proceso de elaboración de los Protocolos Adicionales de 1977.³

Otra diferencia desarrollada por esta teoría es en razón sobre a quienes va dirigido cada uno de estos derechos. Al respecto, el DIH tiene como destino, proteger aquellas personas víctimas de los conflictos armados, sean internos o internacionales, mientras que el DIDH va dirigido hacia a todas las personas de los Estados que han ratificado los instrumentos internacionales en esta materia.⁴ Esta teoría hace hincapié en las personas destinatarias que se sitúan en un contexto jurídico materia de cada uno de los derechos citados, por lo

2. JEAN-MARIE HENCKAERTS & LOUISE DOSWALD-BECK, CUSTOMARY INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW [DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO CONSUECUDINARIO], xxxi-xxxii (ICRC ed., 2005) (analizando que el desarrollo del DIH convencional no hubiera sido posible sin la norma consuetudinaria sobre la guerra. Además, explicando que la Cláusula Martens refleja la coexistencia entre el DIH consuetudinario y convencional, y estableciendo que se soluciona a favor de la posición que mejor responda a la protección de las víctimas de los conflictos armados).

3. *Ver, e.g.*, COMMENTARY ON THE ADDITIONAL PROTOCOLS TO THE GENEVA CONVENTIONS [COMENARIO SOBRE LOS PROTOCOLOS ADICIONALES A LOS CONVENIOS DE GINEBRA] 1, 1325-36 (Yves Sandoz et al. eds., 1987) (explicando la evolución histórica de los protocolos a partir de la Segunda Guerra Mundial).

4. HUGO GROCIO, DEL DERECHO DE LA GUERRA Y DE LA PAZ (Madrid Editorial Reus ed., 1925) (estableciendo que uno de los principales propulsores de dicha diferenciación fue Hugo Grocio, y aclarando que, a partir de las obras de dicho tratadista, el derecho internacional establece una división de dos subsistemas: el derecho de paz y el derecho de guerra. El primero protege a los Estados contra el aniquilamiento, el sometimiento, la mutilación del territorio, y contra la destrucción en masa de vida y bienes. El segundo, por otra parte, protege al hombre contra los sufrimientos y destrozos gratuitos.).

tanto, el sujeto destinatario determina la aplicación e interpretación de las normas jurídicas internacionales.

Siguiendo con esta teoría, podemos señalar que ésta no admite interacción normativa entre estas ramas del derecho internacional y, por lo tanto, deja afuera la posibilidad de ser normas jurídicas complementarias cuando el caso lo requiera. Además, esta doctrina pone fin a la posibilidad de utilizar conceptos, normas y principios únicos de estos derechos para una mejor interpretación cuando convergen elementos que son parte del campo de acción, ya sea del DIH o del DIDH.

No obstante lo anterior, y tomando en cuenta esta doctrina, podemos señalar que, además, existen otras diferencias de fondo entre estos dos derechos. Una de ellas es que el DIH no establece una serie o catálogo de derechos a favor de la persona humana, sino más bien contempla, una serie de obligaciones dirigidas a los combatientes quienes deben cumplir con tales obligaciones. Desde este punto de vista de la teoría jurídica, esto tiene una clarísima ventaja, es decir, el DIH no es objeto de grandes debates jurídicos en cuanto al sentido y alcance de la aplicación de ciertos derechos, como por ejemplo de los derechos económicos y sociales.⁵ Al contrario, el DIH ha vencido tales dilemas al sólo establecer obligaciones a las personas que intervienen en un conflicto armado.

Asimismo, tomando en cuenta la postura de esta teoría entre las diferentes ramas del derecho internacional, podemos encontrar otras diferencias que fortalecerían los argumentos de la división entre estas dos áreas. Una de ellas se refiere al ámbito de aplicación, al respecto podemos señalar que el DIDH se aplica en todo tiempo y en todo lugar, inclusive en situaciones de conflicto armado, sin perjuicio de la suspensión de algunos derechos, en determinadas circunstancias, tales como la declaratoria de estado de excepción. Este último supuesto ocurre siempre y cuando no conformen el denominado

5. John P. Ranson Garcia, *El Derecho Internacional Humanitario y su Relación con Otras Ramas Del Derecho Internacional Público; Derechos Humanos y Derecho de los Refugiados*, REVISTA DE MARINA 1, 10 (última visita 3 de marzo de 2008), <https://revistamarina.cl/revistas/1999/2/ranson.pdf> (destacando que el DIH establece obligaciones jurídicas que no están sujetas a interpretaciones subjetivas).

núcleo de derechos y principios inderogables o absolutos, tal y como lo establece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, argumento que más adelante analizaremos.⁶ Contrario a este ámbito de aplicación, el DIH regula situaciones en concreto sobre un contexto de conflicto armado interno o internacional y, por lo tanto, este derecho cuenta con disposiciones jurídicas sobre conducir las hostilidades y las consecuencias que genera la misma, y no sobre situaciones que se dan en un contexto en tiempo de paz.

Otra diferencia jurídica entre ambos derechos lo encontramos al revisar los mecanismos y órganos de protección.⁷ Al respecto, el DIH cuenta con varios mecanismos para difundir y controlar su cumplimiento. Los mecanismos de prevención lo encontramos en la formación de personal calificado, así como la adopción de medidas legislativas y reglamentarias y en la traducción de textos convencionales. Por otro lado, para controlar su cumplimiento del DIH cuenta con medios jurídicos, tales como: la intervención de las potencias protectoras o de sus sustitutos y la acción del Comité Internacional de la Cruz Roja.⁸ Asimismo, como medidas de represión, esta área del derecho tiene como mecanismos: la obligación de reprimir mediante la acción de recurrir a tribunales nacionales, la responsabilidad penal y disciplinaria de los superiores, así como la asistencia mutua judicial entre Estados en materia penal.⁹

6. DIANA HERNÁNDEZ HOYOS, DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO 196 (Ediciones Nueva Jurídica 2012).

7. Ver, e.g., Carla Santaella, *Mecanismos de Protección Internacional de los Derechos Humanos*, MONOGRAFÍAS.COM, <http://www.monografias.com/trabajos89/mecanismos-de-proteccion-internacional-de-derechos-humanos/mecanismos-de-proteccion-internacional-de-derechos-humanos.shtml> (última visita 26 de enero de 2018) (explicando que el DIDH y el DIH se diferencian en que el DIH cuenta con mecanismos extra convencionales dentro del Estado para proteger dichos derechos mientras que el DIDH utiliza organizaciones internacionales y la protección de otros Estados para garantizar su cumplimiento).

8. Ver *¿Qué Medios Hay Para Aplicar el Derecho Humanitario?*, COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (1 de enero de 2004), <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdljn.htm> (destacando al Comité Internacional de la Cruz Roja como uno de los órganos que garantiza la protección del DIH).

9. Ver *id.* (elaborando que el principio de los medios de represión expresa “la obligación que tienen las partes en conflicto de impedir y de hacer que cese toda violencia”).

Por su parte, el DIDH, de acuerdo con cada instrumento internacional, cuenta con un mecanismo para difundir y controlar su cumplimiento por los Estados partes. En el caso de la región de las Américas, se cuenta con diferentes mecanismos. Por una parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, órgano principal de la Organización de los Estados Americanos que se encarga de promover y proteger los derechos humanos en la región y tiene el papel fundamental de respaldar a los Estados miembros en las acciones para asegurar y garantizar los derechos de las personas bajo su jurisdicción.¹⁰ Algunos mecanismos que cuenta este organismo son, entre otros: realizar informes sobre la situación de derechos humanos, llevar a cabo observaciones *in loco*, recibir peticiones individuales, y formular recomendaciones.

El otro órgano regional es la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH”) quien tiene dos mecanismos de protección: por una parte un mecanismo contencioso, el cual resuelve casos individuales sobre una presunta violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte de un Estado parte, y la otra, la emisión de opiniones consultivas.¹¹

En relación con los órganos de protección a nivel universal, podemos mencionar que el principal órgano especializado de promoción y protección de los derechos humanos en un plano universal, es el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.¹² Asimismo, diversos instrumentos internacionales de

10. *Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Capítulo 1*, ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, <http://www.cidh.org/indigenas/Cap.1.htm> (añadiendo que algunas funciones adicionales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos son: asesorar a los Estados en el campo de los derechos humanos y estimular la conciencia de los derechos humanos en las Américas).

11. CECILIA MEDINA QUIROGA & CLAUDIO NASH ROJAS, SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS: INTRODUCCIÓN A SUS MECANISMOS DE PROTECCIÓN 11, 52 (2007) (estableciendo también que las funciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos exceden aquellas establecidas en el estatuto que las creó).

12. *Ver Consejo De Derechos Humanos*, OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (2018), <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/HRC/Pages/HRCIndex.aspx> (aclarando que el Consejo es responsable “de la promoción y la protección de todos los derechos humanos en el

derechos humanos cuentan con sus órganos de protección en relación con su ámbito de competencia, por ejemplo la Convención sobre Derechos del Niño cuenta con el Comité sobre Derechos del Niño, quien es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención, así como la aplicación de los dos Protocolos facultativos de la Convención, relativos a la participación de niños en los conflictos armados y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.¹³ En el mismo sentido, se encuentra el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, órganos de expertos independientes que supervisa cada uno de los tratados internacionales de cada materia en temas de derechos humanos.

En cuanto al DIH, el Comité Internacional de la Cruz Roja es el órgano promotor y guardián de esta rama del derecho internacional. Además, es el órgano de promover el respeto de este derecho, da a conocer sus normas jurídicas y recuerda a las partes en conflicto las obligaciones contraídas.¹⁴ Cabe señalar que el DIH, en la actualidad, cuenta con el apoyo jurisdiccional de la Corte Penal Internacional para investigar y juzgar a las personas que cometan crímenes de guerra o graves violaciones a las costumbres y uso de la guerra dentro de conflictos armados internacionales o internos. Además, esta área del derecho, también, cuenta jurisdiccionalmente con Tribunales Penales Internacionales que se han encargado de investigar y juzgar graves violaciones al DIH dentro de un conflicto armado específico, tal es el caso de la antigua Yugoslavia y Ruanda.¹⁵

mundo entero”).

13. *Comité de los Derechos del Niño*, OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (2007), <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/crc/> (añadiendo que el Comité de los Derechos del Niño “publica su interpretación de las disposiciones sobre derechos humanos en forma de observaciones generales”).

14. *Ver Derecho Internacional Humanitario*, COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (marzo de 2005), https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_0703.pdf (especificando que el Comité Internacional de la Cruz Roja, como promotor del DIH, interviene de forma confidencial ante las autoridades competentes frente a las violaciones del derecho humanitario).

15. HERNÁNDEZ HOYOS, *supra* nota 6, en 198.

Tomando en cuenta lo anterior, podemos observar que la misma teoría clásica, también permite un grado de interacción entre diferentes ramas del derecho internacional. Así, el DIH se complementa con el Derecho Penal Internacional, el cual se encarga de investigar, castigar y perseguir los delitos internacionales, como el de agresión, crímenes en contra de la humanidad, y crímenes de guerra y genocidio; todos ellos reconocidos en el Estatuto de Roma.¹⁶

Por último, es importante señalar que otra diferencia entre estos dos derechos lo podemos encontrar en la responsabilidad jurídica. Es decir, en el caso del DIDH, la responsabilidad primaria recae sobre las autoridades nacionales, quienes deben investigar, juzgar, y sancionar cualquier violación a los derechos humanos dentro de su territorio.¹⁷ En caso el Estado parte no quiera o no pueda hacerlo, procede la intervención internacional, la cual las actividades de ésta son consideradas subsidiarias o complementarias a las tareas de los gobiernos nacionales, ya que el principio de subsidiariedad establece que los órganos nacionales han fallado en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales.¹⁸

Cabe señalar que, a pesar del principio de subsidiariedad, tanto los

16. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, arts. 5, 6-8, 12 de julio de 1998, 2187 U.N.T.S. 3 (delineando crímenes de la competencia de la Corte, crímenes de lesa humanidad, y crímenes de guerra); Int'l Law Comm'n, Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind [Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad] arts. 16-20 (1996), http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_4_1996.pdf (explicando que algunas modalidades de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, que pueden considerarse como delitos independientes son: desapariciones forzadas, toma de rehenes, ataques en contra de misiones de paz o de asistencia humanitaria, prostitución forzada, ataques en contra de bienes culturales, por nombrar algunos).

17. HUGO SAÚL RAMÍREZ GARCÍA & PEDRO DE JESÚS PALLARES YABUR, DERECHOS HUMANOS 113-22 (2012) (describiendo que las obligaciones de respetar, proteger, y cumplir derechos humanos internacionales incluyen elementos de obligación de conducta como de obligación de resultado).

18. José Antonio Pastor Ridruejo, *Le principe de subsidiarité dans la Convention européenne des droits de l'homme, en INTERNATIONALE GEMEINSCHAFT UND MENSCHENRECHTE* 1077-83 (Carl Heymanns Verlag ed., 2005) (explicando los diferentes aspectos del principio de subsidiariedad).

órganos internacionales, como los Estados, tienen una tarea que va más allá de la protección propiamente dicha, es decir, éstos deben promover los derechos humanos y difundirlos. En suma, emprender las actividades necesarias para su goce efectivo por todos y cada uno de los individuos bajo su jurisdicción.¹⁹

Por otro lado, los Convenios de Ginebra, así como en los Protocolos, configuraron instancias del Comité Internacional de la Cruz Roja con competencias internacionales en varios ámbitos de la asistencia y de la protección de las víctimas de los conflictos armados. Así, el DIH asigna a una institución privada competencias propias en el ámbito internacional, incluyendo la responsabilidad de velar, proteger, y custodiar los Convenios y Protocolos de Ginebra.²⁰ Asimismo, la responsabilidad de estos instrumentos internacionales no sólo recae en el Comité Internacional de la Cruz Roja sino también este derecho cuenta con el apoyo de la Corte Penal Internacional, quien tiene la finalidad de investigar, perseguir y sancionar a quienes cometieron crímenes reconocidos por el Estatuto de Roma para que no queden impunes los crímenes internacionales.

Contrario a esta teoría, una corriente doctrinaria más reciente señala que las dos áreas del derecho internacional están estrechamente relacionadas entre sí debido a que la primera prioridad de cada una de ellas es el individuo y, por lo tanto, todas ellas son complementarias.²¹ En este sentido, esta corriente doctrinaria admite la interacción normativa de estas áreas del derecho internacional

19. Cecilia Medina Quiroga & Claudio Nash Rojas, *Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos* 7 (2003), https://www.fundacionhenrydunant.org/images/stories/biblioteca/derechos_humanos/MEDINA_C._y_NASH_C._2003.Manual_de_Derecho_Internacional_de_los_DDHH.pdf.

20. Christopher Swinarski, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (1984), <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdl7w.htm> (demostrando como los protocolos confirieron al CICR competencia internacionales en varios ámbitos de la asistencia y de protección a las víctimas de los conflictos armados es único porque es una institución privada).

21. MANFRED NOWAK, INTRODUCTION TO THE INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS REGIME [INTRODUCCIÓN AL RÉGIMEN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS] 38 (2003) (explicando que a pesar de que hay leyes internacionales modernas todavía tienen aspectos que necesitan diferenciar sistémicamente, todas las leyes internacionales deben priorizar las protecciones individuales).

acompañada de una diferencia en los medios de implementación, supervisión o control en determinadas circunstancias, pero sin que con esto deje de señalar la complementariedad entre las dos vertientes.²² De tal forma que un punto central de la convergencia entre el DIH y el DIDH reside en el reconocimiento del carácter especial de los tratados, considerando aquellos que brindan protección de los derechos de la persona humana.²³

En relación a esta doctrina, CHRISTOPHE SWINARSKI señala que entre estas ramas del derecho internacional público existe una complementariedad, es decir, son ramas del derecho diferentes, pero estrechamente unidas, complementarias, que tienden a proteger en diferentes procedimientos y con la actuación de diferentes órganos, a la persona humana.²⁴ En el mismo sentido, GALINSOGA JORDÀ señala que existe una relación de complementariedad en cuanto al ámbito normativo y, en ocasiones, un funcionamiento subsidiario entre el DIH y el DIDH, por lo tanto, en el ámbito de aplicación el derecho humanitario funciona como *lex specialis*. Asimismo, este mismo autor señala que puede ser que las dos ramas del derecho internacional público puedan coincidir en cuanto a sus contenidos. Por otro lado, es posible evidenciar una relación de subsidiaridad entre el DIH respecto al DIDH, toda vez que cuando las circunstancias especiales del caso lo requieran habrá que darle

22. H. Gros Espiell, *Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional de los Refugiados*, en ETUDES ET ESSAIS SUR LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE ET SUR LES PRINCIPES DE LA CROIX-ROUGE EN L'HONNEUR DE JEAN PICTET 706, 711 (Christophe Swinarski ed., 1984) (demostrando que la existencia de órganos distintos de aplicación y de situaciones normativas diferentes no puede destruir la unidad esencial de derechos, derivada de la existencia de algunos principios comunes de protección a la persona humana y del objetivo único de defender y garantizar sus derechos).

23. Antônio Augusto Cançado Trindade, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario: Aproximaciones y Convergencias*, en 10 AÑOS DE LA DECLARACIÓN DE CARTAGENA SOBRE REFUGIADOS- DECLARACIÓN DE SAN JOSÉ SOBRE REFUGIADOS Y PERSONAS DESPLAZADAS 33 (1994) (explicando que el derecho de protección del ser humano tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra es inequívoco).

24. CHRISTOPHE SWINARSKI, PRINCIPALES NOCIONES E INSTITUTOS DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO COMO SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DE LA PERSONA HUMANA 26-56 (1990).

aplicación a los derechos especiales y no al DIDH.²⁵

Por su parte, Antônio Augusto Cançado Trindade señala que el DIH no excluye la aplicación de las normas básicas del DIDH. Las aproximaciones y convergencias entre estas dos vertientes amplían y fortalecen las vías de protección de la persona humana.²⁶ Adicionalmente, el autor señala que las aproximaciones o convergencias entre la protección internacional de los derechos humanos no se limitan al plano conceptual o normativo, sino que, además se extiende también al plano operacional.²⁷

De tal forma, concluye que la doctrina y la práctica contemporánea admiten la aplicación simultánea o concomitante de normas de protección de las dos ramas del derecho internacional público.²⁸ De esta forma, estas dos áreas se relacionan y se complementan entre sí debido a que los diversos casos prácticos requieren de su aplicación, sobre todo cuando ambas tienen la finalidad de brindar protección a la persona humana.

Tomando en cuenta estos argumentos doctrinarios, podemos referir que la aplicabilidad de los derechos humanos en los conflictos armados fue aceptada por la Corte Internacional de Justicia, en la Opinión Consultiva del 9 de julio de 2004 sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio Palestino ocupado. En este documento se reiteró reconocer que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no dejó de tener aplicación en tiempos de guerra, como tampoco ninguno de los Convenios o Convenciones en derechos humanos, excepto cuando se

25. EL CONFLICTO DE IRAQ Y EL DERECHO INTERNACIONAL: EL CASO COUSO (Albert Galinsoga Jordà ed., 2013) (indicando que la relación entre el derecho internacional humanitario y el de los refugiados con respeto a los derechos humanos es complementario en cuanto al ámbito normativo).

26. Antônio Augusto Cançado Trindade, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario: Aproximaciones y Convergencias*, 30 ESTUDIOS INTERNACIONALES 321, 325 (1997) (explicando que la confluencia entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario amplía los métodos de protección para las personas).

27. *Id.* en 341 (concluyendo que la doctrina y la practica contemporanea es compatible con las leyes de derecho internacional público).

28. *Id.* en 349.

aplica el artículo 4° del Pacto, que permite a los Estados, en situaciones excepcionales, suspender algunas de las obligaciones consagradas en ese instrumento, siempre y cuando las disposiciones que las suspenden no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación.²⁹

En este mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que si bien el DIH se aplica principalmente en tiempos de guerra y el DIDH se aplica en mayor medida en tiempos de paz, la posible aplicación de uno no excluye ni desplaza necesariamente al otro. Al contrario, existe una vinculación integral entre el derecho de los derechos humanos y el derecho humanitario, ya que ambos comparten un núcleo común de derechos no derogables y, además, el propósito común de ambos es proteger la vida y la dignidad humana, y puede haber una sustancial superposición en la aplicación de estos cuerpos normativos.³⁰ En el mismo sentido, la Corte IDH ha señalado que ambas ramas del derecho internacional público son complementarias. De tal forma, esta Corte ha indicado que durante un conflicto armado interno o internacional, las personas se encuentran protegidas por las normas del DIDH. Por ejemplo por las disposiciones contempladas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales en esta materia. Asimismo, se encuentra protegidas por las normas específicas del DIH. Esta interacción entre ambos derechos produce una convergencia de normas internacionales que amparan a las personas que se encuentran en dicho contexto y, como puede apreciarse ninguna se contraponen, sino más bien, se complementan para brindar mayor protección.

29. HERNÁNDEZ HOYOS, *súpra* nota 6, en 163 (explicando que los derechos humanos internacionales se aplican en toda situación, en todo tiempo, y en todo lugar, inclusive en situaciones de conflicto armado).

30. Silvia Borelli, *Echar luz sobre un vacío jurídico: el derecho internacional y las detenciones en el extranjero en el marco de la "guerra contra el terrorismo"*, REVISTA INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (21 de marzo de 2005), <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/article/review/6e3lzc.htm> (demostrando que el vínculo entre los derechos humanos y el derecho humanitario es que ambos tienen derechos no derogables y tienen un propósito común de proteger la vida y la dignidad humana).

Igualmente, la Corte IDH destaca que la especialidad de las normas de protección de los seres humanos sujetos a una situación de conflicto armado consagradas en el DIH, no impide la convergencia y aplicación de las normas de DIDH consagradas en la Convención Americana y otros tratados internacionales.³¹ La mencionada convergencia de las normas de DIDH y de las normas del DIH ha sido reconocida por este Tribunal en diferentes casos, en los cuales se declaró que los Estados demandados habían cometido violaciones a la Convención Americana por sus actuaciones en el marco de un conflicto armado de índole no internacional.³²

Cabe mencionar que en el caso *Las Palmeras*,³³ la Corte IDH protegió a miembros de las comunidades materia del caso, a través de la adopción de medidas provisionales. Esto “a la luz de lo dispuesto en la Convención Americana y en el DIH,” argumentando que los miembros de la comunidad se encontraban en una situación de extrema gravedad y urgencia en el marco de un conflicto armado.

En esta línea de argumentación podemos señalar que, para el desarrollo de tales estándares de protección, muchas veces, el DIH requiere que estas disposiciones jurídicas se encuentren en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Así que, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos contienen principios y normas jurídicas que requiere el DIH. Esto debido a que la contribución de este derecho cubre normas mínimas de tratamiento relativos a personas que se encuentran no sólo en tiempo paz sino también aplican en un conflicto armado.

31. *Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, Excepciones Preliminares, Ct. Inter-Am., (ser. C) No. 118, párra. 112-113 (23 de noviembre de 2004).

32. *Las Palmeras vs. Colombia*, Reparaciones y Costos, Ct. Inter-Am. (ser. C) No. 96, ¶ 2 (26 de noviembre de 2002) (decidiendo si el Estado es responsable de la muerte de N.N./Moisés o N.N./Moisés Ojeda en violación del artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); *ver Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, Reparaciones y Costos, Ct. Inter-Am., (ser. C) No. 118, ¶ 9 (1 de marzo de 2005); *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, Reparaciones y Costos, Dictamen Ct. Inter-Am. (ser. C) No. 70, ¶ 207 (25 de noviembre de 2000).

33. *Las Palmeras vs. Colombia*, Reparaciones y Costos, Dictamen Ct. Inter-Am. (ser. C) No. 67, ¶ 63.

III. DIFERENCIAS Y CONVERGENCIAS

A pesar de la importancia de esta doctrina jurídica, también es importante señalar que existen disposiciones específicas en cada una de las ramas del derecho internacional que no son compatibles en razón de su ámbito de aplicación.

Un ejemplo de este argumento lo encontramos en el uso de la fuerza, la cual constituye un medio lícito dentro del DIH en los conflictos que surgen entre Estados o entre éstos y las fuerzas internas, mientras que, para el DIDH, el uso de la fuerza en sí mismo es contraria a la anterior, ya que puede ser una violación a la vida y a la libertad. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los derechos fundamentales a la vida e integridad personal previstos en la Declaración y Convención Americana, no sólo comprende la obligación estatal negativa de no privar la vida o imprimir sufrimiento a las personas que se encuentren bajo su jurisdicción, sino que además exige proteger y preservar tales derechos.³⁴ En tal sentido, en cumplimiento de sus funciones de seguridad y orden público, el Estado debe minimizar cualquier riesgo a tales derechos a través de la realización de un cuidadoso escrutinio apegado estrictamente a los principios y estándares internacionales.³⁵ Por ejemplo, el Estado, de acuerdo con el DIH debe velar por el principio de proporcionalidad, el cual consagra el uso de la fuerza para cumplir las metas de la guerra, pero también restringe las tácticas militares, para que los actos de guerra no sean excesivos o indiscriminados.³⁶

34. Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Informe No. 26/09, Caso 12.440 Admisibilidad y Fondo, Wallace de Almeida, Brasil, ¶¶ 102-03, 105, 20 de marzo de 2009; Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Informe No. 43/8, Caso 12.009 Fondo, Leydi Dayán Sánchez, Colombia, ¶¶ 51, 54-56, 23 de julio de 2008; Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Informe No. 92/05, Caso 12.418 Fondo, Michel Gayle, Jamaica, ¶¶ 61-64, 24 de octubre de 2005.

35. Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Informe No. 26/09, *supra* nota 34, en ¶¶ 102-03, 105 (señalando que las circunstancias que rodean la pregunta deben tomarse en consideración).

36. Andrea Ramírez Lamy, *Diferencias teórico-prácticas entre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*, 8 VIA IURIS 93, 109 (2010) (argumentando que los ataques que se espera causen un daño fortuito a la

Sin embargo, también es cierto que existen limitaciones que aplican a ambos derechos, por ejemplo, hay ciertos derechos específicos en los instrumentos de derechos humanos que no pueden ser resignados, suspendidos o impedidos en pleno y efectivo ejercicio y, bajo ninguna circunstancia. Esta limitación también incluye a los conflictos armados.

Sobre este tema, la jurisprudencia de la Corte IDH ha argumentado que algunas disposiciones de los instrumentos internacionales establecen de manera expresa aquellos derechos que no pueden ser suspendidos ni restringidos.³⁷ Algunos de estos derechos son: a no ser privado arbitrariamente de la vida, a no ser sometido a torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, o como el derecho al respeto de las garantías judiciales.³⁸

Por ejemplo, la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud y, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes prohíben expresamente que no pueden ser limitados o suspendidos la prohibición a la esclavitud y el derecho a la integridad personal.

Sobre este asunto, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que hay disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que representan normas perentorias de derecho internacional consuetudinario, y mencionó entre ellas las prohibiciones de esclavitud, tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de privación arbitraria de la vida, denegación de la libertad de pensamiento, conciencia y religión, presunción de inocencia salvo prueba de culpabilidad, prohibición de ejecutar a mujeres encinta o a niños, prohibición de promover el odio

población o los bienes civiles deben ser abstenidos).

37. Garantías Judiciales en Estado de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-09/87, Corte Interamericana de Derechos Humanos (ser. A) No. 9, ¶ 18 (6 de octubre de 1987).

38. El Habeas Corpus bajo la Suspensión de Garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-08/87, Corte Interamericana de Derechos Humanos ¶ 20 (30 de enero de 1987).

racial, entre otros.³⁹

Siguiendo con esta línea de argumentación, la proscripción absoluta de estos derechos se considera que forman parte del *ius cogens* internacional. Es decir, aquellos derechos que tienen la condición de *ius cogens*, por ser postulados aceptados por la comunidad internacional y que no admiten práctica en contrario, ni pueden ser desconocidos por un instrumento internacional posterior.

La Corte IDH ha señalado que hay algunos derechos cuya suspensión no está permitida bajo ninguna circunstancia, la cual incluye a las garantías judiciales debido a que son consideradas indispensables para la protección de los derechos humanos.⁴⁰ Algunos de estos derechos señalados por la Corte IDH son: la integridad de la persona, como son el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 3); el derecho a la vida (art. 4); el derecho a la integridad personal (art. 5); la prohibición de la esclavitud y servidumbre (art. 6) y el principio de legalidad y de retroactividad (art. 9). Está, además, prohibida la suspensión de la libertad de conciencia y de religión (art. 12); de la protección a la familia (art. 17); del derecho al nombre (art. 18); de los derechos del niño (art. 19); del derecho a la nacionalidad (art. 20) y de los derechos políticos (art. 23).⁴¹

En relación a lo anterior, GOLDMAN señala que se puede argumentar que un Estado que sea parte de los tratados antes mencionados y de los Convenios de Ginebra, se encuentra impedido, en virtud del carácter inderogable del artículo 3 común a éstos últimos y, de la referencia hecha por los primeros a las demás obligaciones convencionales, de suspender las garantías judiciales bajo aquéllos tratados de derechos humanos.⁴²

39. Comité de los Derechos Humanos, Observación general sobre cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto, U.N. Doc. HRI/Gen/1/Rev.7, 87 (1994).

40. Opinión Consultiva OC-09/87, *supra* nota 37, ¶ 18.

41. Opinión Consultiva OC-08/87, *supra* nota 38, ¶ 8.

42. Stephen Klitzman & Robert Kogod Goldman, *International Legal Standards Concerning the Independence of Judges and Lawyers* [Normas Legales

Así como la jurisprudencia de la Corte IDH no sólo prohíbe la suspensión de ciertos derechos humanos durante estados de excepción, sino que además, prohíbe su suspensión tanto en tiempos de paz o durante un conflicto armado. Rodríguez Lamy señala que el punto de convergencia entre ambas ramas es el núcleo duro de los derechos humanos porque hace referencia al conjunto de derechos que en ninguna circunstancia pueden ser restringidos, y cuya vigencia subsiste incluso en situaciones de estados de excepción o de conflicto armado.⁴³

Otro ejemplo de convergencia entre ambos sistemas jurídicos radica en que dentro del DIDH existe la obligación del Estado de investigar, enjuiciar y castigar a los autores de las violaciones de derechos humanos.⁴⁴ De igual forma existe la obligación de cooperar con otros Estados y con los tribunales internacionales en la investigación y enjuiciamiento de crímenes internacionales. Lo anterior se trata de una regla ampliamente establecida que fue proclamada en el principio 3 de los Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad de 1973. Sobre este asunto, el Comité Internacional de la Cruz Roja ha señalado que de acuerdo con el derecho a la verdad, los Estados están obligados a investigar y enjuiciar a los responsables de violaciones al DIH.⁴⁵ Asimismo, este organismo señala que, de acuerdo con este derecho, también se contempla la obligación de carácter consuetudinario de brindar reparación por comportamientos violatorios al DIH.⁴⁶

Por lo tanto, el derecho a la verdad es el derecho de los familiares, de otros parientes cercanos y de la sociedad en general de conocer la

Internacionales sobre la Independencia de Jueces y Abogados], 76 PROC. ANN. MEETING (AM. SOC'Y INT'L L.) 307, 311 (1982).

43. Lamy, *supra* nota 36, en 10.

44. Resolución del Consejo Económico y Social 60/147 (16 de diciembre de 2005).

45. Comisión Colombiana de Juristas, DERECHO A LA VERDAD Y DERECHO INTERNACIONAL 20 (2012).

46. *Ver id.* en 20 (concluyendo que el derecho a la verdad es una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto a los conflictos armados internacionales como a los internos).

verdad sobre las violaciones graves de los derechos humanos; sobre todo cuando las autoridades faltan a su obligación de investigar violaciones como las desapariciones forzadas, las cuales generan sufrimiento en los familiares ante la denegación del derecho a la verdad, la cual constituye un trato cruel, inhumano y degradante.⁴⁷

Cabe señalar que este derecho a la verdad surgió siendo un concepto jurídico dentro del DIH en los artículos 32 y 33 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 y 1977. Sin embargo, el DIDH rescató y se apropió de este derecho teniendo una mayor participación en este tema, tras hacer valer y reivindicar otros derechos humanos en relación con éste. Si bien es cierto que aunque este derecho no ha sido codificado expresamente en los principales instrumentos internacionales en materia de los derechos humanos, este sistema jurídico ha sido reconocido y desarrollado en el ámbito de competencia de esta rama del derecho. Uno de los argumentos que ha utilizado el DIDH para interpretar y aplicar este concepto es que éste se desprende y se deriva de los alcances jurídicos de los derechos al acceso a la justicia, a los recursos eficientes, y a la reparación de violaciones de derechos humanos. En este sentido diversos órganos y tribunales en materia de derechos humanos han refrendado este derecho como principio rector en diversos instrumentos de derechos humanos y, de tal forma, han comenzado a expandir su desarrollo en el ámbito del DIDH.⁴⁸ Aunque la observancia de este derecho residió originalmente en el caso de desapariciones forzadas, lo cierto es que una vez dentro del ámbito de competencia del DIDH, éste se ha ampliado a otros aspectos de esta área jurídica y, por lo tanto, comprende a las ejecuciones extrajudiciales, las detenciones arbitrarias, inclusive ha sido inferido en numerosos derechos consagrados en tratados

47. COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, DERECHO A INTERPONER RECURSOS Y A OBTENER REPARACIÓN POR VIOLACIONES GRAVES DE LOS DERECHOS HUMANOS 87-99 (2006) (citando a *Almeida de Quinteros* como ejemplo de un caso que representa este derecho).

48. Yasmin Naqvi, *El derecho a la verdad en el derecho internacional ¿realidad o ficción?*, 862 INT'L REV. RED CROSS 12 (2006), https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc_862_naqvi.pdf (examinando las dificultades en caracterizar al derecho a la verdad como un derecho consuetudinario en el marco del derecho internacional).

internacionales de derechos humanos.⁴⁹

Otra notable coincidencia en la relación jurídica entre ambas ramas del derecho internacional la podemos encontrar en el tema de las reparaciones. Este argumento se sustenta en que las garantías de no repetición aparecen enunciadas dentro de los Principios creados por la Asamblea General en su apartado número veintitrés,⁵⁰ la cual establece las formas existentes para reparar violaciones manifiestas de normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del DIH. Si bien su tratamiento no profundiza en cuanto a su definición, si establece las medidas que contribuirán a la prevención de futuras violaciones, las cuales podrán consistir en la totalidad o parte de las reparaciones.⁵¹ Sobre este tema podemos observar que entre ambos derechos el tema de las reparaciones es sumamente importante, no sólo por las implicaciones que tiene el derecho a la verdad, sino también para el efecto de reparaciones de los daños, los cuales no siempre pueden ser la restitución de los derechos violados.

Tomando en consideración el argumento anterior podemos señalar que los preceptos jurídicos con origen propio del DIH son retomados y expandidos al ámbito del DIDH debido a los alcances de los instrumentos internacionales en la materia.

Otro ejemplo en donde podemos encontrar argumentos a favor de la convergencia entre ambas ramas del derecho internacional es en la jurisprudencia de la Corte IDH. En el caso las Hermanas Serrano Cruz⁵² y Bámaca Velásquez⁵³, la Corte señaló que toda persona,

49. *Id.* en 14 (notando que instituciones regionales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Comisión Africana de Derechos Humanos, y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos reconocen de manera inferida o directa, al derecho a la verdad).

50. G.A. Res. 60/147, *supra* nota 44, en ¶ 23.

51. Paulina Q. Rojas, Karen U. Sáez & Claudia Ú. Reyes, *Reparaciones: Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la Luz de los Criterios del Sistema Univeral*, U. DE SANTIAGO, CHILE (2011) (enfocando que el control efectivo de las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad es una de las varias garantías de no repetición).

52. Caso Hermanas Serrano Cruz v. El Salvador, Merits, Reparations, and Costs, Judgment, Inter-Am. Ct. H.R. (Mar. 1, 2005) (aclarando la desaparición forzada de dos niñas por militares del Ejército Salvadoreño durante la llamada "Operación Limpieza" en 1982).

53. Bámaca Velásquez v. Guatemala, Méritos, Reparaciones y Costos,

durante un conflicto armado interno o internacional, se encuentra protegida tanto por las normas del DIDH como por las normas específicas del DIH, por lo cual se produce una convergencia de normas internacionales que amparan a las personas que se encuentran en dicha situación.⁵⁴ La especificación de las normas de protección de los seres humanos sujetos a una situación de conflicto armado consagrado en el DIH, no impide la convergencia y aplicación de las normas del DIDH consagradas en la Convención Americana y otros tratados internacionales.⁵⁵

Otra forma de complementarse ambos sistemas jurídicos internacionales la encontramos en los principios que rigen a cada uno de éstos y que aplican a ambos derechos. Por un lado encontramos principios que son meramente del DIH, pero que han sido aplicados de manera transversal en el DIDH, o bien, viceversa. Un ejemplo de ello para entender este argumento es el principio de no discriminación, el cual tiene fundamento en el DIDH, pero debido a su importancia se ha ajustado sin excepción alguna a las normas internacionales de DIH.

Otro principio con estas características es el principio de proporcionalidad, el cual fue establecido como una norma del derecho internacional consuetudinario aplicable en los conflictos armados tanto internacionales como no internacionales, el cual, posteriormente fue aplicado por el DIDH.⁵⁶ En esta línea de

Sentencia, Ct. Inter-Am. (ser. C). No. 91 (22 de feb. de 2002) (tratando de la desaparición de Efraín Bámaca Velásquez, quien formaba parte de un grupo guerrillero en Guatemala, después de un enfrentamiento entre el Ejército del estado y la guerrilla en 1992).

54. *Id.* en ¶¶ 205-07 (determinando que el Estado de Guatemala “debe adoptar las medidas nacionales de aplicación del derecho internacional humanitario, así como aquéllas de protección de los derechos humanos que aseguren el ejercicio libre y pleno de los derechos a la vida, la libertad e integridad personales y la protección y garantías judiciales. . .”).

55. *Caso Cruz v. El Salvador*, Inter-Am. Ct. H.R. ¶¶ 112-13 (refiriendo a principios de la Convención sobre los Derechos del Niño en su discusión sobre el derecho a la identidad); *Caso Velasquez v. Guatemala*, Inter-Am. Ct. H.R. en ¶ 85 (exigiendo al Estado de Guatemala que se adopten medidas nacionales de aplicación del derecho humanitario y de los derechos humanos para evitar que ocurran otras desapariciones forzadas).

56. Henkaert & Doswald-Beck, *súpra* nota 56, en 65 (precisando que el

argumentación podemos señalar que este principio fue adoptado por el DIDH para moderar las restricciones de algunas libertades y derechos humanos para situaciones concretas como el uso de la fuerza, o bien, cuando existe un conflicto o ponderación entre dos o más derechos. En el primer caso, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha reiterado en múltiples ocasiones que el uso de la fuerza debe ser ejercido con moderación y, de acuerdo, con el principio de proporcionalidad, tomando en cuenta la gravedad del delito y el objetivo legítimo que se persiga.⁵⁷ De este modo, éste principio es rescatado por el DIDH para proteger el núcleo duro de los derechos humanos, como es el derecho a la vida y a la libertad.

Asimismo, el principio de proporcionalidad, también, ha sido interpretado en caso de ponderación de derechos. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha adoptado este principio como estándar para analizar los conflictos entre los derechos de la Convención Europea y el interés del gobierno en la consecución de bienes colectivos.⁵⁸ Siguiendo con la misma posición, la Corte IDH, en caso de ponderación de derechos, ha señalado que para que un derecho sea compatible con la Convención Americana, las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 de la Convención garantiza

principio de proporcionalidad debe aplicarse independientemente de la clasificación del conflicto armado).

57. *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley*, OCTAVO CONGRESO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA PREVENCIÓN DEL DELITO Y TRATAMIENTO DEL DELINCUENTE (27 de agosto de 1990 a 7 de septiembre de 1990), <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/UseOfForceAndFirearms.aspx> (desarrollando el papel importante que tienen los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y a las medidas que pueden adoptar los gobiernos para reducir la posibilidad de que los funcionarios recurran a la fuerza en el ejercicio de sus funciones).

58. Alec S. Sweet & Helen Keller, *The Reception of the ECHR in National Legal Orders*, en *A EUROPE OF RIGHTS* 3, 24 (2008) (notando que, en sus decisiones, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos suele considerar no solo los derechos de las víctimas, sino también el reformar de la estructura del orden nacional legal).

y, no se limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo.⁵⁹ Es decir, la Corte IDH argumenta que la restricción debe ser proporcional al interés de la justicia y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo del derecho a la libertad de expresión.⁶⁰

De esta forma, podemos observar diferentes aproximaciones o convergencias entre ambas ramas del derecho internacional público, las cuales se complementan entre sí. Asimismo, existen algunas diferencias que no implican la obstaculización de uno con otro, sino más bien, se trata de anteponer la especificación de un área del derecho sobre el otro cuando el caso lo amerita. De tal forma que la interrelación entre ambas deriva del reconocimiento del carácter especial de los tratados internacionales en materia de protección humana. Así, la implementación de tales instrumentos internacionales detecta el papel preeminente ejercido por el elemento de la interpretación y aplicación en la evolución, tanto del DIH y DIDH, los cuales aseguran que éstos no sólo permanezcan plasmados en instrumentos jurídicos sino que ambos se mantengan vivos.⁶¹ Sin embargo, cabe reflexionar que este argumento no sólo se refiere a que ambos se apliquen y se interpreten, sino que a partir de esto, lo hagan en función para la que fueron construidos, es decir, proteger la dignidad y a la persona humana.

Como lo mencionamos anteriormente, ambos sistemas jurídicos están inspirados en el respeto de la dignidad humana y, por lo tanto, no lo están en la satisfacción o conveniencia de intereses particulares de cada Estado parte. Esto tiene especial significación, no sólo en

59. Caso *Kimel v. Argentina*. Méritos, Reparaciones y Costos, Sentencia, Ct. Inter-Am. H.R. (ser. C) No. 177 (2 de mayo de 2008) (notando que los estados deben minimizar las restricciones a la circulación de información y asegurar condiciones estructurales que permitan el ejercicio equitativo de la libertad de expresión).

60. *Id.* en 15 (enfaticando “la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática” y que los estados deben abstenerse de restringirla).

61. ANTONIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE, *EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SIGLO XXI* 224-25 (2001) (concluyendo que “la interacción interpretativa de los tratados de derechos humanos ha generado una ampliación del alcance de las obligaciones convencionales”).

cuanto a que puedan reflejar la formación de una conciencia ética de la sociedad internacional, sino en lo que se refiere específicamente a los principios que debe orientar la interpretación y aplicación de los tratados de ambos derechos.⁶² En este sentido, se puede argumentar que la razón de la existencia y vigencia de los instrumentos internacionales en materia de protección humana obedece a aspectos de protección más amplios, en los que no cabe el argumento del interés de un Estado de no aplicarlos ni interpretarlos.

Una vez señalado lo anterior, podemos afirmar que ambos derechos no deben ser examinados ni aplicados aisladamente sino insertos en el esquema internacional con miras a ser complementarios uno del otro, ya que ambas ramas del derecho internacional se han construido en el respeto y protección de la dignidad humana que va más allá de una simple división teórica.

IV. INTERPRETACIÓN DEL DIDH Y DIH

Tomando en cuenta lo anterior, el DIH y el DIDH requieren de la jurisprudencia internacional realizada por las Cortes Internacionales para conocer el sentido, alcance y fin de estas ramas del derecho internacional.

Por tal motivo para interpretar las obligaciones del Estado en relación con las personas humanas, se considera importante no sólo acudir a los instrumentos internacionales de la materia, sino también a aquéllos que son más específicos. De tal forma, las aproximaciones entre los dos regímenes complementarios de protección permiten encontrar posibles soluciones eficaces a los problemas que requieren la intervención de ambos derechos. Así, conforme al derecho internacional público, un tratado sobre derechos humanos debe seguir los criterios generales de interpretación señalados en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Es decir, que de acuerdo al artículo 31 de esta Convención⁶³ se prevé de manera

62. HÉCTOR FAÚNDEZ LEDESMA, EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: ASPECTOS INSTITUCIONALES Y PROCESALES 20 (3rd ed. 2004).

63. *Ver* Vienna Convention on the Law of Treaties [Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados] art. 31, 27 de enero de 1980, 1155 U.N.T.S. 340

subsidiaria los criterios de: la buena fe, el sentido corriente y, el objeto y fin del tratado para poder recurrir a la interpretación de otros tratados internacionales a fines a la materia. También, esto sirve para determinar el sentido y alcance del texto del tratado, así como el sentido corriente que tienen en sus términos y, además, tomar en cuenta el contexto del caso del que se trata.⁶⁴

En este sentido, la Corte IDH ha argumentado que la interpretación de otros tratados, incluyendo del DIH debe ser en relación con los derechos consagrados en la Convención Americana,⁶⁵ además, esta interpretación debe ser expansiva, siempre y cuando vele por el sentido amplio de protección de la persona humana. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, también comparte la misma postura, al señalar que la interpretación evolutiva no se limita a las normas sustantivas de la Convención Europea de Derechos Humanos, sino que se extiende igualmente a disposiciones operativas, tales como tratados internacionales en materias específicas.⁶⁶

Este argumento tiene fundamento en que las normas del DIDH no se limitan sólo a la esfera de competencia de éste. Al contrario, para asegurar la completa vigencia y protección de los derechos humanos, éste derecho, también implica considerar el campo de otras ramas del derecho internacional, incluyendo al DIH. Así, la interpretación de las normas y principios de este sistema jurídico enriquece la perspectiva de los derechos humanos. Una de las razones es que en muchos de los casos se requiere el perfeccionamiento de conocimientos técnicos o jurídicos especializados para el fortalecimiento de la protección humana en cualquiera de las situaciones o circunstancias específicas. La complementariedad del

(“Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.”).

64. ELIZABETH SALMÓN, INTRODUCCIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO 44 (3rd ed. 2012).

65. Caso Las Palmeras v. Colombia, Excepciones Preliminares, Sentencia de 4 de febrero de 2000, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 67, ¶¶ 32-34 (4 de febrero de 2000).

66. Loizidou v. Turkey, 15318/89, Preliminary Objections, ¶ 71 (Eur. Ct. H.R., 23 de marzo de 1995).

derecho internacional aporta la ventaja de contribuir al enriquecimiento y a la renovación del derecho internacional en la medida en que éste se impregne con nuevos conceptos, principios, normas y valores provenientes de los sectores especializados.⁶⁷

Así que los principios de interpretación en materia de derechos humanos debe basarse en el fin último que dichas normas persiguen, el cual consiste en la protección más efectiva y amplia posible de los derechos.⁶⁸ Por ello, el interpretar otros tratados internacionales en protección a la persona humana también tiene fundamento en el principio *pro persona*, el cual contempla que las normas se interpretan en el sentido más favorable y, también, a la eficacia y a la optimización jurídica de la norma.

Por su parte, MÓNICA PINTO argumenta que el principio *pro persona* es un criterio hermenéutico que aplica a todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o bien, a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.⁶⁹ Sobre este tema esta autora señala que este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.⁷⁰

Ahora bien, la interpretación que actualmente ha hecho la Corte IDH sobre temas de DIH no ha sido sobre cuestiones de fondo o sobre la existencia de violaciones a esta rama del derecho

67. ROSA RIQUELME CORTADO, DERECHO INTERNACIONAL: ENTRE UN ORDEN GLOBAL Y FRAGMENTADO 310-11 (2005).

68. José Pedro Aguirre Arango, *La interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 8 REVISTA DE DERECHOS HUMANOS 73, 77 (2007).

69. Susana Nuñez Palacios, *Interpretación y aplicación del derecho humanitario en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, 77 ALEGATOS 15, 23 (2011); Mónica Pinto, *Principio Pro Homine*, en LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS POR LOS TRIBUNALES LOCALES 163, 163 (Christian Curtis et al. eds., 1997).

⁷⁰ Palacios, *súpra* nota 69, en 23.

⁷¹ Caso Las Palmeras v. Colombia, Excepciones Preliminares, Sentencia de 4 de febrero de 2000, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 67, ¶¶ 32-34 (4 de febrero de 2000).

internacional.⁷¹ Por el contrario, la Corte IDH en los casos en los que interpreta el DIH lo utiliza para aplicar de forma más adecuada los derechos derivados de la Convención Americana y no aquéllos que derivan de las normas humanitarias.⁷²

Sobre esta perspectiva, SERGIO GARCÍA RAMÍREZ ha señalado que la competencia de la Corte IDH para dirimir litigios, *ratione materiae*, se circunscribe a las violaciones a la Convención Americana, en tanto aquél se halla expresamente investido de jurisdicción contenciosa para conocer de los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención.⁷³ Por ello, este autor concluye que la Corte IDH no puede aplicar directamente las normas del DIH recogidas en los Convenios de Ginebra de 1949 y, resolver bajo su amparo una controversia, decidiendo que hubo violación de las disposiciones de estos instrumentos convencionales.⁷⁴ Mas bien, la Corte IDH requiere del DIH para establecer el contexto de los hechos del caso en estudio y, así, determinar la violación de los derechos humanos incorporados en la Convención.

Este mismo criterio, fue utilizado por la Corte IDH en el caso Masacre de Mapiripán⁷⁵ al señalar que si bien es claro que la atribución de responsabilidad internacional bajo las normas del DIH no puede ser declarada como tal por este Tribunal, dichas normas son útiles para la interpretación de la Convención, al establecer la responsabilidad estatal y otros aspectos de las violaciones alegadas.⁷⁶ Por lo tanto, de conformidad con esta postura, las normas del DIH sirven para orientar o contextualizar la violación de derechos humanos reconocidas por la Convención Americana y no para aplicarlas por la Corte IDH ante la falta de competencia por materia.⁷⁷

⁷² *Id.* en 5; Palacios, *súpra* nota 69, en 23.

⁷³ Sergio García Ramírez, voto razonado, Anexo a la Sentencia Caso Bámanca, párrafo 23.

⁷⁴ *Id.*

⁷⁵ Caso de la Masacre de Mapiripán v. Colombia, Merits, Reparations, and Costs, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 134, ¶ 115 (15 de septiembre de 2005).

⁷⁶ *Id.*

⁷⁷ *Id.*

En este sentido, estamos de acuerdo que la Corte IDH no es la institución adecuada para aplicar el DIH. Sin embargo, si tiene competencia para interpretar las normas humanitarias cuando tienen relación con aquellos derechos que derivan de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sobre todo cuando ambas ramas del derecho se complementan brindando mayor protección internacional de la persona humana.

V. CONCLUSIÓN

El DIH no excluye la aplicación concomitante de las normas básicas del DIDH. Las aproximaciones y convergencias entre estas dos vertientes amplían y fortalecen las vías de protección de la persona humana.

La ampliación de la concepción de la protección de la persona humana, para abarcar las distintas circunstancias y etapas, implica la ampliación y convergencia entre las dos de las principales ramas del derecho internacional. Esto debido a que esta línea de evolución implica la concepción ampliada de protección, la cual constituye un común denominador entre ambos sistemas jurídicos.

La conclusión es que ni las normas humanitarias ni las de derechos humanos son incompatibles, sino al contrario ambas son subsidiarias y se complementan entre sí y, por lo tanto, ambas contribuyen al desarrollo progresivo del derecho internacional con aportaciones técnicas y jurídicas materias de su campo de su especialidad. Aunque como vimos anteriormente existen algunas disposiciones que pudieran ser contrarias, la realidad es que ambas tienen una finalidad, pero que no es distinta a la otra.

Por lo tanto, podemos culminar señalando que el DIDH no pretende sustituir al DIH sino, al contrario, complementarlo, reformarlo e integrarlo. La protección de los derechos humanos por parte de las normas y tribunales internacionales es reforzada complementariamente mediante los principios, normas convencionales y consuetudinarias del DIH. Es decir, el carácter complementario de ambos derechos amplía la esfera de protección de la persona humana y no como la establece la teoría clásica que señala una división entre estas dos áreas del derecho mediante

circunstancias que las hacen ser diferentes y contrarias.