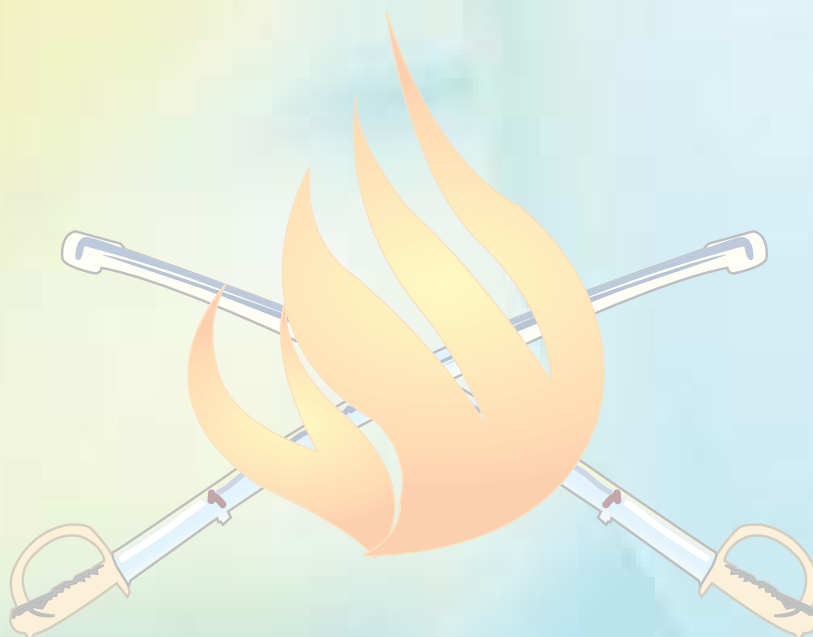


IIDH

Instituto Interamericano
de Derechos Humanos



Manual de Derechos Humanos para las Fuerzas Armadas



AGENCIA SUECA
DE COOPERACION
INTERNACIONAL PARA
EL DESARROLLO

MANUAL DE
DERECHOS HUMANOS
PARA LAS FUERZAS ARMADAS

© 2005, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
Reservados todos los derechos.

355.481 Instituto Interamericano de Derechos Humanos
I59m Manual de derechos humanos para las fuerzas armadas / Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Víctor Rodríguez Rescia ... [et al.]
-- San José, C.R. : Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.
180 p. ; 21.3 x 20.3 cm.

ISBN 9968-917-29-X

1. FUERZAS ARMADAS 2. DERECHOS HUMANOS 3. PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS 4. DERECHOS DE LA MUJER 5. DERECHOS DE LOS NIÑOS 6. PUEBLOS INDÍGENAS 7. CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD 8. CRÍMENES DE GUERRA 9. GENOCIDIO 10. CONFLICTOS ARMADOS 11. ESTADOS DE EXCEPCIÓN I. Rodríguez Rescia, Víctor II. Título

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio existente sin la autorización explícita y escrita del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Las ideas expuestas en este libro son de exclusiva responsabilidad de los autores y no corresponden necesariamente con las de la CUE.

Este material puede ser citado siempre que se dé el respectivo crédito.

Autores:

Isabel Albaladejo Escribano

Santiago Escobar Sepúlveda

Florentín Meléndez

Victor Rodríguez Rescia

Fabián Omar Salvioli

Raúl Vergara Meneses

Equipo productor de la publicación:

Coordinación Académica: Isabel Albaladejo Escribano, Oficial del Programa Seguridad y Derechos Humanos, IIDH.

Raúl Vergara, Asesor Experto en Fuerzas Militares.

Revisión y Cotejo: Joyce Ocampo Chinchilla

Coordinación editorial: Unidad de Información y Servicio Editorial

Diagramación, artes finales: Nuestra Tierra S. A.

Impresión: Mundo Gráfico, S.A.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Apartado Postal 10.081-1000 San José, Costa Rica

Tel.: (506) 234-0404 Fax: (506) 234-0955

e-mail: uinformacion@iidh.ed.cr

www.iidh.ed.cr

ÍNDICE

Prólogo	7
Presentación	9
CAPÍTULO I	
PROFESIÓN MILITAR Y DERECHOS HUMANOS	15
1. Introducción	17
1.1. La profesión militar	18
1.2. Transparencia democrática	19
2. Papel de las Fuerzas Armadas en un Estado Democrático	20
3. Origen y evolución de la profesión militar	21
3.1. Un poco de historia	22
3.2. La formación de los Estados Nacionales	23
4. Misión de las Fuerzas Armadas	24
5. La política de defensa en un Estado de Derecho	26
6. Las Fuerzas Armadas y la sociedad	28
6.1. Importancia de la formación en derechos humanos al interior de las Fuerzas Armadas	30
Ejercicios de aplicación práctica	32
CAPÍTULO II	
CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE DERECHOS HUMANOS	33
1. ¿Qué son los derechos humanos?	35
2. Características de los derechos humanos	37
3. Sujetos de derechos humanos	38
4. Origen y evolución histórica de los derechos humanos	39
5. Protección de los derechos humanos	41
5.1. Límites ordinarios o generales a su ejercicio	43
5.2. Límites extraordinarios o excepcionales a su ejercicio	44
6. Clasificación de los derechos humanos	44
6.1. Según campos	45
6.2. Según sujetos	45

7. Ofensores de los derechos humanos	46
8. Estado de Derecho	47
Ejercicios de aplicación práctica	49

CAPÍTULO III

SISTEMAS DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE

LOS DERECHOS HUMANOS

53

1. Responsabilidad del Estado en materia de derechos humanos	55
1.1. Tratados e instrumentos internacionales	57
1.2. Obligaciones internacionales en materia de derechos humanos	58
1.3. El principio pro persona	59
2. Protección internacional de los derechos humanos	59
2.1. La Protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas	60
Los principales instrumentos jurídicos de derechos humanos en las Naciones Unidas	61
La actuación de Naciones Unidas frente a violaciones graves masivas o sistemáticas a los derechos humanos	65
Los instrumentos específicos	66
Las acciones urgentes	66
Los tribunales penales internacionales	67
2.2. La protección de los derechos humanos en el sistema interamericano	67
Los principales instrumentos jurídicos de derechos humanos en el sistema interamericano	68
Los órganos de protección	74
Ejercicios de aplicación práctica	81

CAPÍTULO IV

FUERZAS ARMADAS Y GRUPOS O COLECTIVOS

EN SITUACIÓN ESPECIAL

85

1. Introducción	87
2. Derechos de la mujer (equidad de género)	91
3. Fuerzas Armadas y derechos de la niñez	94

4. Fuerzas Armadas y pueblos indígenas y afrodescendientes	95
5. Fuerzas Armadas y otros grupos en situación especial	98
Ejercicios de aplicación práctica	101
CAPÍTULO V	
VIOLACIONES GRAVES A LOS DERECHOS HUMANOS.	
CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD, CRÍMENES DE	
GUERRA Y GENOCIDIO	
	103
1. Violaciones graves a los derechos humanos y responsabilidad de las Fuerzas Armadas	105
1.1. La tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes	108
1.2. Las ejecuciones extrajudiciales	110
1.3. La desaparición forzada de personas	111
2. Responsabilidad penal internacional por crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra. La Corte Penal Internacional	115
2.1 La Corte Penal Internacional	116
Ejercicios de aplicación práctica	123
CAPÍTULO VI	
ESCENARIOS MILITARES Y DERECHOS HUMANOS	
	127
1. Conflictos armados: La guerra	129
1.1. La protección de los derechos humanos en los conflictos armados: El derecho internacional humanitario	132
Normativa aplicable y principios fundamentales del DIH	133
Ámbito de protección del DIH	136
El derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario	138
2. Estados de excepción	139
2.1. Características de los estados de excepción	141
2.2. Las instituciones de excepción	141
2.3. Ámbito de aplicación de los estados de excepción	142
2.4. Fundamentación o legitimación de los estados de excepción	133

2.5. Instrumentos jurídicos aplicables en los estados de excepción	144
2.6. Principios jurídicos aplicables en los estados de excepción	144
2.7. Derechos y garantías no susceptibles de suspensión o limitación por el Estado	146
2.8. Controles en las situaciones de excepción	147
3. Operaciones de paz de las Naciones Unidas	148
Ejercicios de aplicación práctica	154

CAPÍTULO VII

DOCTRINA MILITAR EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO.

RELACIONES CIVILES-MILITARES

157

1. Doctrina militar en el Estado Democrático de Derecho	159
1.1. Rol de las Fuerzas Armadas en un Estado Democrático de Derecho	159
Control parlamentario	162
Verdad	163
1.2. Institucionalidad militar	163
El honor como mediador entre el militar y la sociedad	163
La profesionalidad de las fuerzas armadas	164
Obediencia	166
No deliberación	168
Jerarquía y liderazgo en la profesión militar	169
1.3. Servicio militar	173
2. Las Relaciones civiles-militares	174
2.1. Subordinación del poder militar al poder civil.	
Construyendo confianzas	176
2.2. De las responsabilidades de la autoridad política	177
2.3. Caminos de integración	178
2.4. Las relaciones civiles-militares en el marco social general	180
Ejercicios de aplicación práctica	182

PRÓLOGO

La Unión Europea (UE) es una familia de países democráticos, que se han comprometido a trabajar juntos en aras de la paz y la prosperidad. Sus Estados miembros han creado instituciones comunes en las que delegan parte de su soberanía, con el fin de tomar democráticamente decisiones sobre asuntos específicos de interés común. La democracia y el pleno respeto a los Derechos Humanos son una parte inalienable de este gran proyecto que es la integración europea. Coherente con ello, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales forman parte de los llamados "requisitos de Copenhague" de obligado cumplimiento para el ingreso de nuevos estados miembros a la Unión Europea.

Así mismo, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales es un elemento fundamental de los Acuerdos de cooperación de la Unión Europea, como lo testimonia el artículo n. 1 del acuerdo marco de cooperación actualmente en vigor con América Central.

En este marco, la Comisión Europea no escatima esfuerzos en apoyar a nuestros socios en sus acciones relativas al desarrollo y consolidación de la Democracia, el Estado de Derecho y el respeto a los Derechos Humanos y las libertades fundamentales. El Programa Plurianual Democracia y Derechos Humanos en América Central se inscribe dentro del marco de estas acciones. Una de las características principales de este programa es incentivar la acción coordinada y consensuada de los actores públicos y organismos del estado con las organizaciones de la Sociedad Civil.

El Programa Plurianual integra dos programas regionales y seis programas-país. Los Programas Regionales tienen un ámbito de incidencia en los seis países centroamericanos.

La primera de las acciones regionales es la ejecución del Programa "Fuerzas Militares y Derechos Humanos, Capacitación para una complementariedad posible, necesaria y sustentada" a cargo del Instituto de Derechos Humanos (IIDH) y se desarrolla en Guatemala, Honduras, Nicaragua y El Salvador. El Proyecto constituye una capacitación, tanto en la teoría como en la práctica, de los Derechos Humanos a oficiales de las fuerzas militares de esos cuatro países. Sus objetivos son principalmente crear

espacios de comunicación entre la sociedad civil, el marco institucional democrático y las fuerzas militares y promover la incorporación de la doctrina de los Derechos Humanos en el seno de la institución militar de los países de la región.

Como elemento de complementariedad de las formaciones ofrecidas el Instituto Interamericano de Derechos Humanos ha elaborado un Manual de Derechos Humanos, adaptado a las particulares condiciones de la Institución Militar.

La Unión Europea se ha comprometido con la consolidación de los procesos democráticos en las Américas, apoyando el fortalecimiento de sus instituciones. La publicación de este Manual que busca afirmar los procesos de democratización y modernización que han iniciado las Fuerzas Armadas de la región es una muestra.

Giorgio Mamberto

**Embajador, Jefe de Delegación de la Comisión
Europea para América Central y Panamá**

PRESENTACIÓN

El Instituto de Interamericano de Derechos Humanos –contando con el auspicio de la Agencia Sueca para el Desarrollo Internacional, ASDI- y el Programa Plurianual Democracia y Derechos Humanos en América Central 2001-2005, de la Unión Europea, se complacen en presentar a las autoridades del sector Defensa –civiles y militares- al Cuerpo de Oficiales y Suboficiales y, en general, a todo el personal de las Fuerzas Armadas, el presente Manual de Derechos Humanos para las Fuerzas Armadas en la versión final de su primera edición.

Después de la presentación de la versión original en el Seminario regional Democracia. Seguridad y Derechos Humanos realizado en Antigua, Guatemala, en julio del 2004, el texto fue sometido a una rigurosa revisión por parte de las Fuerzas Armadas de Centroamérica, sus destinatarios naturales.

Sin observaciones de fondo ni conceptuales, las instituciones militares de la región hicieron valiosas sugerencias que han sido incorporadas a la presente versión.

A este respecto cabe hacer notar que como complemento referencial a su contenido, el Proyecto ha publicado un compendio titulado “Instrumentos Internacionales de Protección de los Derechos Humanos”.

Este Manual pretende ser un referente de carácter universal sobre las materias que aborda, por lo que no necesariamente se ajusta a las normas y conceptos particulares de cada país. La práctica nos ha indicado, sin embargo, que constituye una excelente base teórica y modelo para su adaptación y/o confección de manuales propiamente nacionales.

Sin perjuicio de sus destinatarios específicos, las Fuerzas Armadas, este volumen y su complemento de instrumentos también está dirigido a las instituciones públicas y a la comunidad académica vinculada a los temas de derechos humanos y de la defensa, así como organizaciones de la sociedad civil.

Su producción ha sido responsabilidad del Proyecto Fuerzas Armadas y Derechos Humanos: Capacitación para una complementariedad posible, necesaria y sustentable, proyecto cofinanciado por la Unión Europea y el IIDH, entidad ésta que ha asumido la responsabilidad de su ejecución. La redacción del presente Manual ha sido obra de Santiago Escobar, Florentín Meléndez, Víctor Rodríguez y Fabián Salvioli (Consultores externos, IIDH); Isabel Albaladejo (Oficial del Programa Seguridad y Derechos Humanos, IIDH); y Raúl Vergara M., (Asesor del Proyecto, IIDH).

El propósito del mismo es poner a disposición de sus destinatarios un conjunto de reflexiones e información sobre los derechos humanos que permitan no sólo la comprensión conceptual del tema, sino su apropiación como valor central en la conducta profesional y personal del militar. Para alcanzar esta meta, su texto hace referencia explícita a temas de interés militar.

De esta forma se ofrece un instrumento idóneo y práctico de apoyo a los esfuerzos que las Fuerzas Armadas han emprendido en procura de la incorporación de los Derechos Humanos en su doctrina y práctica profesionales. Estos loables esfuerzos han visto su concreción en la creación de departamentos especializados en el tema a nivel de las instituciones y armas de los países de la región, como asimismo en el seno de la cooperación militar regional.

El IIDH está convencido de que un manual de derechos humanos no tiene sentido ni validez si no tiene en cuenta los cambios en el escenario de los derechos humanos, caracterizado por su permanente evolución y ampliación, así como los cambios que el escenario político y el proceso de modernización de las instituciones militares induce en ellas y en sus nuevas misiones.

Sin perjuicio de lo anterior, el presente Manual omite el tratamiento de temas vinculados a la seguridad ciudadana o a la actuación de las Fuerzas Armadas en situaciones de disturbios civiles, tensiones o crisis internas, a pesar de que algunas instituciones castrenses son eventualmente llamadas a tareas de este tipo. La doctrina en la materia que acoge la posición institucional del IIDH establece una clara diferencia

entre la función militar y la función policial, delimitando los ámbitos de actuación. La función natural de las Fuerzas Armadas es la defensa y no las tareas de seguridad pública, por lo que el desafío siguiente debiera ser la incorporación de los derechos humanos en los ámbitos operativos particulares de las Fuerzas Armadas, en la propia normativa e institucionalidad militar y en las materias de formación castrense.

El Manual se inicia con una reflexión de fondo sobre la intrínseca relación que existe entre la profesión militar y los derechos humanos. Esta relación, que se encuentra en la génesis de la institucionalidad castrense, evoluciona en el tiempo hasta encontrar su expresión moderna en el rol de las Fuerzas Armadas en el Estado Democrático de Derecho. Es en este orden político donde el papel de las Fuerzas Armadas encuentra su asiento de legitimidad y eficacia.

En este marco también se hacen diáfanos y precisos los vínculos de las Fuerzas Armadas con el Estado, del cual forman parte indisoluble, y con la sociedad en su conjunto. Elemento rector de estas relaciones funcionales –en los ámbitos políticos y sociales- lo constituyen los derechos humanos. Los derechos humanos informan y definen los parámetros profesionales de las Fuerzas Armadas modernas.

La segunda unidad metodológica del Manual está constituida por una exposición sobre los aspectos conceptuales de los derechos humanos. En ella se analizan tanto su raíz primigenia, enclavada en la propia naturaleza humana, su evolución en las normas que los precisan y delimitan y la institucionalidad que la humanidad ha creado para garantizar el respeto y protección de los derechos humanos en todos los ámbitos de la vida.

Su carácter polivalente, al considerar a la persona humana desde sus diferentes aspectos, permite construir un ordenamiento de sus características que facilita la comprensión de sus alcances. La complejidad del propio ordenamiento humano permite abordar el tema desde los sujetos, cuestión que también comprende este capítulo. El texto examina –en esta parte- someramente los instrumentos que componen esta institucionalidad.

Finalmente, este apartado incorpora los límites que pueden afectar los derechos humanos y la responsabilidad de los Estados frente a ellos. Referencia obligada es la definición del Estado de Derecho y la Democracia, asiento político necesario para la plena vigencia de los derechos humanos.

El capítulo tercero está dedicado al tema de la protección internacional de los derechos humanos. En este apartado se expone y analiza en forma exhaustiva toda la edificación institucional que la humanidad ha construido en el plano internacional para la protección de la dignidad humana.

Se parte por describir la estructura de protección existente en el seno de los países y las instancias que la conforman. El Estado encarna el instrumento de protección per se. Su accionar se enmarca en las normas internas y en las obligaciones que se derivan de su inserción internacional.

La protección internacional encuentra su máxima expresión en los sistemas universal e interamericano de protección de los derechos humanos, desarrollados en el marco de los organismos internacionales respectivos. Paradigma de ellos lo constituye la Organización de las Naciones Unidas y los instrumentos jurídicos que alberga.

De particular importancia resulta el sistema que se ha dado la región americana para la protección de los derechos humanos, el Sistema Interamericano. Por ello se analizan los principales instrumentos del Sistema y sus características, así como los dos órganos del mismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El capítulo cuarto presenta un análisis sobre los grupos que, por sus características particulares y por razones históricas, han generado la necesidad de establecer un marco de protección especial, como son los derechos de la mujer, los derechos de los niños y niñas, pueblos indígenas y afrodescendientes y otros grupos especiales. No son ajenas las Fuerzas Armadas, tanto en mérito de su función como de su composición, a estos colectivos humanos y sus salvaguardias.

El capítulo quinto se detiene en el tratamiento que en la actualidad han alcanzado –gracias al desarrollo de la conciencia humana- las catalogadas universalmente como violaciones graves de los derechos humanos. Junto con examinar la naturaleza y alcances de los crímenes de lesa humanidad, de los crímenes de guerra y del genocidio, se identifican y tipifican los niveles de responsabilidad en que incurren los autores materiales e intelectuales de los mismos. Contrapunto de lo anterior lo constituye la Corte Penal Internacional de reciente creación, la cual supone el triunfo del derecho frente a la barbarie.

Los dos capítulos finales vuelven a concentrarse, a manera de epílogo, en la institucionalidad militar. El capítulo sexto trata de los escenarios en los que se desenvuelve frecuentemente el accionar militar y el correlato con los derechos humanos, tratándose los conflictos armados, los estados de excepción y las operaciones de mantenimiento de la paz.

De particular importancia para las instituciones militares lo constituye, dentro de este capítulo, el apartado dedicado a la protección de los derechos humanos en los conflictos: el Derecho Internacional Humanitario. De vigencia transversal en el ámbito universal, el Derecho Internacional Humanitario expresa los particulares esfuerzos de la conciencia humana por minimizar los sufrimientos que causan las guerras. Por su vigencia en el ámbito militar, se examina su génesis, sus instrumentos y sus normas básicas.

Finaliza el presente Manual con el capítulo séptimo, en el cual, a manera de conclusión, se desarrollan los principios básicos que informan una doctrina militar bajo los principios democráticos de una sociedad moderna. Al análisis de los componentes propiamente profesionales de dicha doctrina se agregan las características que debiera tener la articulación de la institución militar con su entorno social y político en el marco del estado de derecho, es decir, las relaciones civil-militares.

Desde 1992, el IIDH ha consolidado su experiencia en el campo de las relaciones civil-militares y la formación en derechos humanos de las Fuerzas Armadas, a través

de un proceso de enfoque político y pedagógico emprendido en Centroamérica y extendido a otros países del continente. La razón subyacente del Manual de Derechos Humanos para las Fuerzas armadas es la de promover una visión de conjunto de la educación en derechos humanos entre las instituciones militares.

El IIDH y la Unión Europea se esfuerzan por aportar a la consolidación del proceso democrático en América Latina, a través del fortalecimiento de sus instituciones. En esta oportunidad y a través del presente Manual, desean incidir en este objetivo cooperando al proceso de modernización que han emprendido las Fuerzas Armadas de la región. En este empeño, la incorporación y adopción de los derechos humanos en la doctrina, principios y valores de las instituciones militares constituye un factor de primera relevancia para la democracia en el continente.

Roberto Cuéllar M.
Director Ejecutivo
Instituto Interamericano de Derechos Humanos-IIDH

San José, julio del 2005.

CAPÍTULO I PROFESIÓN MILITAR Y DERECHOS HUMANOS



CAPÍTULO I

PROFESIÓN MILITAR Y DERECHOS HUMANOS

Objetivo: Identificar líneas conceptuales, desarrollos históricos y características de la profesión militar dentro de un marco de respeto de los derechos humanos.

1. Introducción

Cada vez es más necesaria la incorporación de temas éticos y morales en el currículum docente de la profesión militar. Ello es natural. La profesión militar es una actividad orientada a la acción y la ética permite justificar o condenar las conductas reales de los seres humanos mediante el uso de principios y valores.

La profesión militar tiene como centro una acción muy especial y de gran responsabilidad frente al conjunto de la sociedad: usar la fuerza física para hacer efectiva la capacidad de violencia legítima¹ de que está revestido el Estado soberano frente a las amenazas externas. El militar es depositario de un mandato para actuar de una manera que al resto de los ciudadanos les está prohibido, y que incluye consecuencias tan graves como la muerte de seres humanos. Por lo mismo, los militares sólo pueden ejercer ese mandato de una manera moral y, en primer lugar, solo a requerimiento del poder civil y bajo el imperio de la Constitución y las leyes.

La guerra, que es el escenario profesional de un militar, se ha visto despojada de ese velo heroico o caballeresco que parecía recubrirla en la antigüedad y que ayudaba a ocultar la dramática fealdad de la violencia masiva de las batallas. El Siglo XX la hizo aparecer desnuda en todo su horror. En una dimensión industrial y burocrática, además de llevar la muerte a más de doscientos millones de personas, la mayoría civi-

¹ El concepto violencia legítima está usado como una categoría jurídico-política que caracteriza al Estado moderno y su principal atributo, la soberanía. Desde esta perspectiva, ella permite objetivar el principio de la subordinación militar al poder político legítimamente constituido y, en segundo lugar, la responsabilidad por el uso indebido (no legítimo) de la fuerza. Para mayor información ver HELLER, Herman “La Soberanía”. Fondo de Cultura Económica. México 1995; TRUYOL Y SERRA, Antonio, “Historia de la Filosofía Política”, Tomo II. Alianza Universidad, Barcelona, España, 1978.

les indefensos, generó como reacción un fuerte movimiento por la paz y los derechos humanos que ha modificado profundamente la forma de ver el papel y la organización de las instituciones militares.

De ahí la necesidad de un desarrollo reflexivo de la formación profesional de los militares. Principalmente para potenciar sus destrezas y organizar sus actuaciones de acuerdo a la nueva realidad, en la que se conjugan principios de respeto por la vida y los derechos de las personas, junto a desarrollos tecnológicos que aumentan la letalidad de las armas y los sistemas militares. Esta es una realidad que reproduce de manera vertiginosa conflictos y tensiones, presionando al máximo el equilibrio emocional y los principios fundamentales de la organización militar: la obediencia, el honor y la disciplina.

El accionar militar roza permanentemente los valores primarios de la sociedad y solo una gran formación profesional y un sólido sostén axiológico le permitirán el ejercicio debido de su profesión.

1.1. La profesión militar

Toda profesión enfrenta problemas específicos en su modernización. Para un militar ello es especialmente complejo. Su deber principal consiste en proveer de seguridad a la población frente a cualquier amenaza externa. Pero esas amenazas han cambiado en el mundo actual. Hoy, provienen preferentemente de las llamadas amenazas asimétricas como el terrorismo, el narcotráfico, y el crimen organizado. Esas amenazas se desarrollan en el seno mismo de la sociedad y adquieren un carácter transnacional lesionando a todos los Estados por igual.

Las Fuerzas Armadas perciben el desafío y saben que están enfrentadas a un proceso de cambio. El mundo, ante esta realidad, pasa de una seguridad basada en ejércitos convencionales (hard security), a una seguridad basada en inteligencia, interoperatividad, velocidad y cooperación (soft security), en la cual la fuerza debe usarse de una manera controlada y casi quirúrgica².

Este cambio incluye la convicción profunda de que la democracia es el sistema que brinda las mejores oportunidades de desarrollo para una nación a partir de los principios de la libertad, el pluralismo, la tolerancia, la justicia y el desarrollo económico como elementos virtuosos para la gobernabilidad política y la cohesión de la nación.

² Sobre este tema ver: SOHR, Raúl, "Las Guerras que nos esperan", Ediciones B. Grupo Editorial Z. Barcelona, España, 2000.

Las Fuerzas Armadas son, en este escenario, un componente esencial y permanente del poder y la organización del Estado, como garantía frente a cualquier amenaza externa.

1.2. Transparencia democrática

El triunfo de la democracia como el sistema político esencial del desarrollo de las naciones, exige de cada país un respeto profundo y permanente de los derechos humanos y una colaboración activa en la promoción de la paz y la seguridad internacional. Ello lleva a dos consecuencias prácticas y profundamente significativas en la actualidad. La primera es que los países están sometidos al escrutinio de la comunidad internacional en materia de derechos humanos y deben acatar los desarrollos internacionales sobre la materia. La segunda consecuencia es que quedan comprometidos a promover y defender la paz en el medio internacional, incluso con medios militares bajo control de las Naciones Unidas.

Centroamérica ha sido en el pasado escenario de tensiones políticas y sociales con severas consecuencias para la población y el desarrollo institucional. Ha sido también escenario para confrontaciones abiertas o veladas de las superpotencias.

Pese a cualquier dificultad, la experiencia del pasado empuja hacia esfuerzos de cooperación para construir condiciones permanentes de paz, estabilidad y desarrollo, basados en el perfeccionamiento de la democracia y sus instituciones, el crecimiento económico, la justicia social y la integración entre sus países. Se afirma el convencimiento de que en el nuevo escenario internacional, el destino de cada una de las naciones del área está íntimamente conectado con el destino del resto de ellas. En ese proceso, las Fuerzas Armadas tienen un papel importante que jugar, como un mecanismo institucional sólido y profesional que favorezca el marco de equilibrio y desarrollo social como responsabilidad de todo Estado moderno.

2. Papel de las Fuerzas Armadas en un Estado Democrático

Toda nación organizada de manera independiente se plantea el problema de su supervivencia en el tiempo. Es decir la defensa, conservación y reproducción como comunidad sociocultural, con sus formas políticas y jurídicas y los elementos constitutivos del ser nacional, tanto entre sus miembros como frente a las demás naciones. Esta preocupación está referida, en la historia moderna de los pueblos, a la eliminación de las amenazas a lo que se considera los elementos constitutivos del Estado: territorio, pueblo y poder organizado libre y soberano.

Ese es el bien máximo que se debe proteger y la esencia de la seguridad para cualquier país y da origen a una de las funciones primarias del Estado: la Defensa. Las Fuerzas Armadas son el instrumento para proveer esa seguridad.

Es común que se identifique la Defensa Nacional con las Fuerzas Armadas y que se piense solo en los aspectos militares de ella. La Defensa Nacional es algo más complejo que lo puramente militar, aunque este sea su componente más importante. En la Defensa Nacional existen otros aspectos, como son el desarrollo democrático y la estabilidad de las instituciones políticas del país. También inciden en la seguridad y son parte de un concepto integral de la Defensa el desarrollo tecnológico de la sociedad, la solidez de la economía o el nivel de educación de los recursos humanos. No existen fuerzas armadas poderosas sin hombres instruidos que las integren y sin economías sólidas que las sostengan.

Esta última visión se ha ido afirmando. Sobre todo porque las Fuerzas Armadas deben hacerse cargo de los impactos que provocan en su misión los enormes cambios inducidos por la revolución científica y tecnológica. Ellos obligan a preguntarse cuáles son los atributos de poder que caracterizan a un Estado moderno y cómo debe éste encarar su supervivencia. Dicho a la manera militar, se debe actualizar el contenido de los componentes fundamentales del Poder Nacional.

Las Fuerzas Armadas son un instrumento de ese Poder Nacional. Implica el reconocimiento de mantener una fuerza armada profesional cuyo objetivo es garantizar la seguridad de sus ciudadanos, la del territorio que ocupa y de las instituciones que libremente éstos se han dado como gobierno, frente a cualquier amenaza.

Como contrapartida, esa fuerza tiene obligaciones muy estrictas frente al resto de la sociedad. Algunas de ellas son individuales y otras colectivas, es decir institucionales. Esas obligaciones derivan fundamentalmente del hecho de que para el cumplimiento de su misión, la sociedad ha confiado en los y las militares el monopolio exclusivo de las armas y el ejercicio de la fuerza como un acto de fuerza legítima en situaciones de amenaza externa o interna a su soberanía.

La principal obligación es la subordinación al poder civil y la observancia estricta de lo establecido en la Constitución, las leyes y los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado. Sus miembros tienen el deber de comportarse con honor y disciplina, cumpliendo los mandatos de apoliticismo, no deliberancia y obediencia que la ley les manda, así como la obligación de honrar el uniforme que visten, símbolo del rol especial que la sociedad les ha encomendado y elemento de identificación respecto de sus iguales.

3. Origen y evolución de la profesión militar

La existencia de Fuerzas Armadas como organización social compleja y profesional orientada constantemente a la preparación de la guerra, (...)sólo es posible en la economía monetaria, la centralización del poder en el Estado, el asentamiento de la racionalidad administrativa del mérito frente a los criterios de casta y sangre, la revolución industrial y la consiguiente alteración de las relaciones sociales. Previa a la aparición de estos factores, parece impensable la necesidad y existencia de Estados Mayores permanentes, de servicios de apoyo logístico extenso y de una organización formal estable para hacer la guerra³.

³ BAÑÓN, Rafael y OLMEDA, José Antonio, “La Institución Militar en el Estado Contemporáneo”, Alianza Universidad, Madrid, 1985.

Las Fuerzas Armadas han acompañado el nacimiento y desarrollo del Estado Moderno. A principios del Siglo XIX, la creación de Estados Mayores y de academias militares abiertas para reclutar miembros a base del mérito, constituyó una de las primeras manifestaciones institucionales de igualdad ciudadana. Ello terminó con los oficiales por adscripción, es decir, aquellos que lo eran por el hecho de pertenecer a una clase social o linaje, que era típico en los antiguos ejércitos monárquicos. La aceptación de que los oficiales se reclutaran de acuerdo con principios cívicos y elementos de igualdad ciudadana, fuertemente anclados en los ideales de la Revolución Francesa, fue uno de los elementos más revolucionarios en su época.

Ese camino de modernidad ha sido más lento y acumulativo de lo que a simple vista puede suponerse. Por ello resulta útil ir a los orígenes de la cultura militar de occidente para ver la evolución de las claves interpretativas de la institución y el sentido de lo militar, tal como se acepta hoy en las Fuerzas Armadas.

3.1. Un poco de historia

A la caída del imperio romano, en aquellos territorios que se regían como feudos libres, se genera una élite compuesta principalmente por los hijos no primogénitos de los señores feudales, llamados hijos *cadetti*, denominación que hoy recibe un alumno en una escuela militar. Estos hijos *cadetti*, educados en el arte del combate y armados a caballo, no tenían medios económicos propios para sostener los gastos de su status social. Por ello trataban de crearse una condición estable y segura a través del ejercicio de las armas, empleándose al servicio de señores feudales o príncipes⁴.

Estos guerreros libres y violentos fueron transformados en *paladines*⁵ *de la fe* por acción de la Iglesia Católica. Ésta, basándose en el apego a los sentimientos religiosos de muchos de ellos, los sometió a un tipo de comportamiento conforme a preceptos cristianos, útil a los intereses de la Iglesia. De esa fusión entre moral cristiana y arte guerrero nace la ética caballeresca, que regulará el ejercicio de la guerra según las reglas dadas por la Iglesia en la Alta Edad Media.

Toda la acción bélica de la época tenía un soporte simbólico religioso dentro del cual el caballero era una especie de sacerdote de la guerra. Por ello es la época de las órde-

⁴ Al respecto resulta enormemente ilustrativo el texto de la Carta Magna otorgada por Juan Sin Tierra el año 1215, documento que algunos textos de derechos humanos ponen en el primer lugar de los antecedentes jurídicos acerca de la protección de ellos.

⁵ El nombre paladín viene del latín palatium y explica el privilegio que los romanos daban a algunos miembros de la clase de los iguales de residir en el Palatium.

nes monásticas como los Templarios o Caballeros del Temple. Llenos de una solidaridad guerrera con sus iguales y de piedad por los demás, que los distinguía de los campesinos y aldeanos, esos caballeros estaban llamados a la protección de la religión y la fe, a la defensa de los débiles y oprimidos, a la tutela de la justicia, a traer la paz al pueblo de Dios y llevar el castigo a los enemigos. Es en este contexto, *caballero*, que significa literalmente hombre que va montado a caballo, pasa a designar algo diferente y superior, alguien que tiene por profesión el combate y vive su vida de acuerdo a reglas y altos ideales.

Esta visión se muestra en toda su potencia en los poemas épicos, La Canción de Gesta, la guerra contra los árabes en España o las cruzadas cristianas frente al mundo musulmán.

Ese momento de la historia de la profesión militar es tremendamente significativo. Un pensamiento ético-ideológico, el de la Iglesia Católica, ha sometido el uso de la violencia dentro de reglas. Convierte a los que la tienen como profesión a una moral nueva, basada no solo en el coraje o la lealtad, sino también en la defensa del cristianismo y, como parte de él, de los débiles y los inermes. Es el momento en que el guerrero se ha transformado en el soldado cristiano, portador o restaurador de la paz, cortés con sus adversarios, en quienes reconoce sus iguales *en el mundo de la caballería*.

Si la ética es el conjunto de normas de conducta, pública y privada, que según la propia naturaleza y voluntad una persona o grupo de personas eligen seguir en la vida, se debe aceptar que en ese trazo de la historia de la Alta Edad Media tiene origen una parte importante de la ética militar del soldado profesional.

3.2. La formación de los Estados Nacionales

Posteriormente, hacia la época del Renacimiento y la formación de los Estados Nacionales, y con el desarrollo del Arte de la Guerra, esta ética se enriquecerá con nuevos elementos y evolucionará hasta su significado actual, pero manteniendo muchos de sus elementos primitivos. Lo religioso, la visión romántica, el significado político y un concepto elitista de la actividad, que están en los orígenes, son reconocibles en los valores de Dios, Patria, Disciplina y Honor, de los ejércitos estables desde la época del Estado Nacional.

La Independencia de los Estados Unidos y la Revolución Francesa son hitos históricos que trajeron como influencia valores de igualdad ciudadana y ayudaron a introducir un principio laico de organización que disminuirá la importancia de los elementos religiosos en lo militar, y facilitará la profesionalización moderna con Academias Militares para la formación de oficiales y Estados Mayores en la conducción de los ejércitos.

En toda América Latina, con sus particularidades nacionales, el desarrollo del Estado Nacional, soberano y políticamente organizado, está permeado también por la historia y la evolución de la institución militar.

4. Misión de las Fuerzas Armadas

Lo militar es la condición de aquellos ciudadanos que, movidos por un ideal de solidaridad en su relación con la comunidad, se abocan a garantizar la defensa exterior, a salvaguardar las instituciones y a socorrerlas en caso de calamidad pública, aceptando reglas, vínculos, limitaciones y modos de ser del todo particulares. En esta óptica, los valores de los militares pueden ser resumidos en tres: Patria, disciplina y honor. La patria como expresión de la colectividad nacional y de su bien supremo, en el cual se resumen los bienes e intereses de todos los ciudadanos particulares. La disciplina, que garantiza el respeto de las normas indispensables para el grupo y sus individuos, para emplear legítima y productivamente las armas en el cumplimiento de las tareas que les han sido asignadas. El honor como conciencia radicada en la dignidad de soldado y la voluntad de mantenerla intacta en el respeto y la práctica permanente de los principios morales propios de la comunidad militar⁶.

Doctrinariamente, la misión de las Fuerzas Armadas es la defensa exterior del país, el resguardo de la soberanía nacional y el mantenimiento de la integridad territorial, marítima y aérea. El cumplimiento de esta tarea debe seguir la orientación estratégica que emana del poder civil legítimamente constituido como gobierno, que le seña-

⁶ “Ética y Arte del Comando”. Edición fuera de mercado. Academia Militar de Módena, Italia, 1996. Traducción libre.

la cuáles son los intereses y metas que deben atender como instrumento militar del Estado.

El funcionamiento cotidiano de las Fuerzas Armadas, como cualquier otro servicio público del Estado, está contenido en una política sectorial llamada **política militar**. Esta consiste en el conjunto de leyes, procedimientos y principios que rigen la organización, dimensión y funcionamiento de la fuerza militar y la forma cómo ésta se relaciona con el resto de la sociedad.

Un ejército permanente y profesionalizado, con sus esquemas de movilización nacional y alistamiento para actuar en situaciones de conflicto, requiere de la existencia de un núcleo conductor central, responsable de dar sentido político estratégico a su accionar. Esa es la responsabilidad de conducción de los civiles, que deben señalar con claridad los objetivos nacionales y controlar y emplear los recursos del Poder Nacional para alcanzar los objetivos que el país se ha propuesto. Entre los recursos que tiene, están las Fuerzas Armadas.

La política militar se planifica a largo plazo y se hace considerando las hipótesis de conflicto que el país prevé que pueden generar sus objetivos o los de algún país del entorno. Ello, más la evaluación de los recursos económicos con que se cuenta, determinan el perfil del tipo de Fuerzas Armadas que el país tendrá. Lo anterior, sin perjuicio de la doctrina militar imperante y de la pericia estratégica del mando militar⁷.

La tendencia actual es crear ejércitos pequeños, especializados, de gran movilidad y flexibilidad y con soldados profesionales. Esto último porque se invierte mucho tiempo en instrucción y hay que conservar el contingente el mayor período posible a fin de hacer eficiente el gasto público. Las Fuerzas Armadas modernas han visto aumentar sus necesidades de logística y administración pues aumenta la cantidad y complejidad de los medios necesarios para poner un soldado en situación de combate.

Los países se esfuerzan por despojar a sus Fuerzas Armadas de objetivos secundarios, que les son redundantes o para los que no están preparados y las concentran en lo que les es propio: garantizar la seguridad externa.

⁷ El cálculo de fuerzas e implementos que hace un país no es un problema de economía lineal. Es un asunto de concepción estratégica y de la calidad de su liderazgo interno. La Defensa es un hecho integral del Estado que depende de muchos factores, además del militar. Para profundizar, “Arte de la Guerra” de Nicolo Macchiavello, por su prosa y la forma didáctica en que se exponen los temas de la organización militar y el arte de su conducción, resulta un texto fascinante y actual, pese a tener varios siglos de escrito.

Todos los ejércitos se parecen en su organización. Sus miembros presentan en todas partes enormes semejanzas de actitudes que los identifican como cuerpo y diferencian del resto de los ciudadanos. Por ello poseen fuertes elementos de identidad y cohesión al interior de su organización.

Este elemento corporativo lleva a que, en países donde predominan situaciones de inestabilidad institucional, los y las militares tiendan a buscar autonomía del poder político y manifiesten un cierto desprecio por las instituciones políticas, a las que se consideran ligados de forma muy circunstancial. Cuando ello ocurre, es común que se produzca un discurso exacerbado sobre el valor de lo militar, apelando a variables como la nación y sus valores permanentes, para justificar un hecho impropio y ajeno a la función militar.

La eficiencia de las Fuerzas Armadas se mide en la disuasión de la guerra o en su eficiente desempeño cuando ella llega a producirse. Es verdad que como cuerpo organizado y disciplinado, dispuesto a la acción y con valores de solidaridad y compromiso de desarrollo nacional, las Fuerzas Armadas son de gran valor cuando su país debe reaccionar rápidamente frente a una calamidad o un desastre. Pero eso no es lo esencial de ellas. Si un país ha decidido tener Fuerzas Armadas, las dimensiona para reaccionar frente a una amenaza o un conflicto armado, y es ahí donde se mide su nivel de preparación profesional.

5. La política de defensa en un Estado de Derecho

La Política de Defensa es por definición una Política de Estado. Las políticas de Estado son aquellas que recaen sobre aspectos fundamentales del funcionamiento del país, requieren esfuerzos de carácter nacional y sus resultados comprometen un interés estratégico y necesitan, para su implementación, de períodos más amplios que la temporalidad de un gobierno. Ello obliga a un esfuerzo consensual, sistemático y coordinado entre gobierno y oposición, para dar con una formulación de amplio apoyo, que le otorgue legitimidad en sus objetivos y garantice su realización y financiamiento en el tiempo.

Formular la Defensa como Política de Estado es ponerla en una perspectiva permanente de desarrollo institucional del Estado y es obligación del poder civil. Bajo ninguna circunstancia esta tarea puede ser delegada a los propios militares.

La conducción en la formulación de la Política de Defensa es responsabilidad de quién preside el Gobierno. Ella supone, en primer lugar, un consenso político. En segundo lugar, debe ser resultado de una planificación del uso coordinado de instituciones e instrumentos para enfrentar con éxito amenazas y/o agresiones externas que afecten la paz, la seguridad o la integridad del país. En tercer lugar es una definición concreta y exhaustiva de recursos militares, económicos y diplomáticos que el país puede movilizar ante una amenaza o riesgo.

Muchos son los problemas que se deben enfrentar para mejorar la formulación de la Política de Defensa: la inercia organizacional y financiera de las instituciones militares; sus actuaciones en campos diferentes a los propios de lo militar -como la propiedad de empresas que podrían estar en el sector privado-; la poca transparencia de sus leyes y normas; la falta de indicadores de eficiencia que ayuden a una buena asignación presupuestaria y adecuada composición del gasto. A ello se agrega muchas veces fallas técnicas como duplicidad de procedimientos entre las ramas; déficit de planificación conjunta; bajo desarrollo doctrinario y de formación de recursos humanos; tendencia al encerramiento corporativo.

Al formular la Política de Defensa como una política de Estado, existen principios que ayudan a reorientar ese esfuerzo y a reforzar los elementos democráticos del Estado de Derecho:

- **La apreciación global político estratégica, que precede a la formulación de la política de defensa, es obligación del poder civil.** Ella es una aproximación certera acerca de los intereses estratégicos del país y su proyección en el escenario internacional. Implica una evaluación de los recursos nacionales, de los objetivos políticos y de los intereses que los afectan, junto con la evaluación de los probables adversarios y los posibles escenarios. Es una reflexión política en la que los militares contribuyen con información técnica.

- **La Política de Defensa debe ser nacional, permanente y financiada.** Esto es esencial para que sea una política de Estado. Además, debe tener un amplio consenso entre todos los sectores construido en un proceso informado y de la mayor participación; estar pensada para plazos que van más allá de la temporalidad del gobierno en cuyo período se formulan; y ser explícita. Todo ello permite que se legitimen socialmente los compromisos que de ella derivan.
- **Debe responder a los intereses y objetivos generales del país de manera congruente con los medios de que se dispone para cumplirla y ser armónica con el resto de las políticas públicas.** La formulación debe hacerse en tiempos de paz, cuando la tranquilidad y la ponderación otorgan la posibilidad de una visión sistémica y de largo plazo sobre los problemas que se desea enfrentar. Formularla en momentos de tensión o crisis lleva a una sobredimensión política y presupuestaria y genera una percepción negativa de la ciudadanía.

6. Las Fuerzas Armadas y la sociedad

La guerra moderna convencional se presenta como un choque armado muy rápido, de alta intensidad tecnológica y gran flexibilidad entre sus componentes terrestre, aéreo y naval. Es, además, de corta duración. Luego deriva a un "estado de conflicto", con actuaciones militares simbólicas y/o de presencia, recayendo el peso en los instrumentos diplomáticos, con fuertes componentes comunicacionales y de propaganda, siendo el prestigio del país algo fundamental para el reconocimiento de sus derechos⁸.

⁸ Esta definición excluye las intervenciones militares unilaterales en países menores o en misiones de imposición de la paz bajo el mandato de Naciones Unidas. Estos conflictos, cada vez más recurrentes en el medio internacional, tienen características propias insuficientemente estudiadas aún, pero que se alejan de la guerra convencional. Este tipo de conflictos plantean un gran desafío a la vigencia de los derechos humanos, porque se presentan como propios de una era de globalización, con baja regulación aún de la responsabilidad de aquellos que deciden las operaciones y de quienes las ejecutan.

Esas características permiten sostener que, a excepción de conflictos mayores, prácticamente inexistentes hoy en día, el uso de la fuerza militar se hará más bien en un contexto de "*crisis*" con componentes militares, que en una guerra propiamente dicha. Serán comunes los roces cortos y concentrados en objetivos muy precisos.

Ello conduce a dos conclusiones. En primer lugar, desde el punto de vista profesional, debe existir una alta sincronía profesional entre las diferentes ramas, lo que subraya la importancia de la formación y planificación conjunta. Lo segundo es que la existencia de una relación fluida entre el poder civil y las Fuerzas Armadas es una necesidad estratégica y un interés nacional para el país.

La opinión de que las Fuerzas Armadas son una organización rígida, de jerarquía vertical muy estratificada y de valores conservadores es relativamente cierta. Sin embargo, en el pasado ellas han sido una de las primeras organizaciones sociales que despersonalizaron la coordinación de los esfuerzos humanos y antepusieron criterios profesionales de reclutamiento para su personal por encima de los de sangre, casta o vínculo personal. Ese es un valor profundamente ciudadano.

Además, el sentido de misión no puede ser equivalente para los militares que para los funcionarios civiles. Los altos puestos políticos del Estado son ocupados por personas cuya legitimidad deviene de elecciones democráticas directas y el resto por designación. Los militares corresponden a una carrera profesional con selección y ascensos y están dirigidos por otros militares cuya legitimidad es interna a las Fuerzas Armadas por razones de mando y jerarquía, autoridad que se fundamenta en la Constitución, Leyes y Reglamentos correspondientes. En su diseño organizacional, prima una racionalidad técnica y profesional, como fuente de legitimación de la autoridad militar. Solo el Mando Superior, en determinadas decisiones, se acerca al modelo de racionalidad política que prima en la conducción del Estado. Pero en su estructura decisoria prevalece la no deliberación y la plena sujeción al poder civil.

El liderazgo y conducción civil de la Defensa y, dentro de ella, de lo militar, depende de la voluntad y claridad con que se enfrenten las tareas descritas. Los dirigentes civiles deben eliminar cualquier visión instrumental de las Fuerzas Armadas y comprender que la Defensa es una política pública que adecuadamente desarrollada garantiza ese liderazgo. Y, lo más importante, la existencia de Fuerzas Armadas profesionales, representan un elemento constitutivo de una democracia estable.

6.1. Importancia de la formación en derechos humanos al interior de las Fuerzas Armadas

El Siglo XX terminó lleno de contradicciones. Al contemplarlo es imposible sustraerse a las luces y sombras de una época grandiosa por sus adelantos y al mismo tiempo tan brutal en sus conflictos. Ha deparado a la humanidad sus mayores éxitos científicos y también sus peores pesadillas y negaciones de libertad. Quedará inscrito como el siglo "... más mortífero de la historia a causa de la envergadura, frecuencia y duración de los conflictos bélicos que lo han asolado... (y) ... por las catástrofes humanas, sin parangón posible, que han causado desde las mayores hambrunas de la historia hasta el genocidio sistemático."⁹ Quizás por ello tampoco resulta extraño que su final sea el momento en que el ser humano recobra la centralidad de la historia, y que la defensa de sus derechos sea un hecho planetario y un cimiento básico de la conciencia moral de la humanidad.

El reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas y su incorporación a textos políticos y jurídicos de validez universal, es un testimonio del progreso de la conciencia moral de la humanidad. Ello no ha sido espontáneo ni permanente, sino consecuencia de una lucha de la humanidad por superar los traumas causados por sus propias acciones.

Deriva, en parte importante, de la reacción frente a los hechos traumáticos del Siglo XX, en cuyos conflictos la muerte se enseñoreó como una actividad industrial, pensada y ejecutada por personas que parecían asesinos burocráticos antes que militares. La muerte, en su masividad, no fue el resultado inevitable y doloroso de un conflicto armado sometido a las leyes de la guerra. Fue más bien una acción premeditada, de crueldad inaudita, razonada y justificada en muchos casos por naciones enteras, e implicó el uso del terror, la tortura y el genocidio, como instrumentos privilegiados de una pedagogía política de masas.

No es solo el hecho de la guerra el que conduce a la acción universal por la defensa de los Derechos Humanos, es la propia vergüenza de la humanidad por las formas que la guerra asumió, la que genera este impulso.

⁹ HOBBSAWM, Eric, "Historia del Siglo XX", Grijalbo y Mondadori, Barcelona, 1995.

Las Fuerzas Armadas no podían quedar fuera de este curso de acontecimientos por dos razones fundamentales.

La primera porque su misión, la seguridad, es también un elemento central de la identidad moral del Estado moderno, corolario de las enseñanzas que dejó la Segunda Guerra Mundial. Las Fuerzas Armadas, en su misión de defender al país, no pueden hacerlo infringiendo los derechos humanos, pues los delitos contra la humanidad no se justifican sólo por el hecho de que el ofensor actúe bajo las órdenes de un superior o lo haga en defensa de su patria.

En segundo lugar, porque el trato digno a propios y adversarios resulta esencial para alcanzar la legitimidad moral de sus acciones y lograr la reflexión y equilibrio emocional que requieren los militares en los nuevos escenarios. Ello sólo es posible con una formación integral de sus miembros, que les permita controlar la velocidad e imprevisibilidad de la guerra - enorme desafío para su formación profesional y la seguridad del país- sin perder sus valores esenciales.

La convicción de la paz y la virtud de la contención, son principios fundamentales para que un militar pueda equilibrar su accionar profesional en condiciones de extrema presión. Ello es muy claro en misiones internacionales de imposición o mantenimiento de la paz, que obligan a nuevos aprendizajes. En lo militar, la operabilidad conjunta y la solidaridad en un equipo en el cual hay gentes con las que no existe otro vínculo que el de la humanidad y la profesión. En lo civil, la demostración que el trato digno es el principal camino para crear condiciones de paz social estable después de un conflicto.

Los rezagos de una formación antipolítica o del cumplimiento de la misión fuera de toda consideración ética debe ser totalmente erradicado. Desde el punto de vista profesional, una *obediencia refleja* no es eficiente para las Fuerzas Armadas en los nuevos escenarios. El cumplimiento de sus tareas habituales o de misiones operativas que conllevan fuerte obediencia y disciplina, implican juicios éticos que solo podrán ser hechos con la rapidez y oportunidad requeridas si están profundamente enraizados en la mente del personal militar, siendo parte constitutiva de su formación profesional.

Una formación profesional de esa índole es la mayor garantía de la vigencia de los derechos humanos en la sociedad.

Ejercicios de aplicación práctica

- 1) ¿Qué son para usted los derechos humanos, desde su perspectiva profesional de integrante de las Fuerzas Armadas?
- 2) Algunas personas manifiestan que las funciones de hacer cumplir la ley y velar por la seguridad y la integralidad territorial correspondientes a las Fuerzas Militares son incompatibles con la protección de los derechos humanos? ¿Cuál es su opinión al respecto?
- 3) ¿Existen, a su juicio, diferencias entre el cumplimiento de las funciones militares en una sociedad democrática y en una sociedad no democrática? En caso afirmativo, ¿cuáles son?
- 4) ¿Qué significa para usted el concepto de Estado Social de Derecho con el que se califica en las Constituciones a la mayoría de las Repúblicas del continente?
- 5) A su juicio: ¿en qué oportunidades puede ser necesario optar entre cumplir con los códigos del honor militar o cumplir con las normas que protegen los derechos humanos?
- 6) Indique cuáles serían las consecuencias positivas, para la función militar, de un estricto respeto de los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario en cuanto a:
 - a) la imagen de las Fuerzas Armadas
 - b) la eficacia del trabajo
 - c) el compromiso del militar con su institución
 - d) la profesionalización de las Fuerzas Armadas

CAPÍTULO II CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE DERECHOS HUMANOS



CAPÍTULO II

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE DERECHOS HUMANOS

Objetivo: Desarrollar un marco conceptual general de los derechos humanos y una caracterización a partir de su clasificación y elementos específicos.

1. ¿Qué son los derechos humanos?

Los derechos humanos son valores fundamentales vinculados con la dignidad, la libertad y la igualdad de las personas. Se manifiestan como derechos, facultades y condiciones necesarias para que todas las personas, sin ningún tipo de discriminación, tengan acceso a una vida digna.

Los derechos humanos son valores fundamentales que posee la persona humana en todo momento y lugar y que le permiten vivir en condiciones de dignidad, libertad e igualdad.

Se expresan jurídicamente como derechos y facultades que la Constitución, la ley y el derecho internacional reconocen en favor de todas las personas y que les garantizan el libre y pleno ejercicio de sus derechos y libertades, sin distinciones de sexo, raza, nacionalidad, origen social o posición económica, religión, forma de pensar, participación política o por cualquier otra causa.

No obstante, los derechos humanos van más allá de un listado de derechos individuales o colectivos que los Estados se comprometen a respetar y garantizar en favor de la persona humana sin distinción. Los derechos humanos responden a principios inherentes al logro de una calidad de vida y un proyecto de vida para todas las personas,

lo cual tiene fundamento en los principios de solidaridad, igualdad y universalidad. *El derecho a la paz*, vendría a ser un fin superior a satisfacer, aún cuando pudiera no estar así consagrado en las Constituciones Políticas. Las Fuerzas Armadas tienen así, una misión a cumplir, y como tal, el principal desafío es prevenir el conflicto y accionar la fuerza solo en casos claramente necesarios.

"Una cultura de paz consiste en valores, actitudes y conductas que plasman y suscitan a la vez interacciones e intercambios sociales basados en principios de libertad, justicia y democracia, todos los derechos humanos, la tolerancia y la solidaridad, que rechazan la violencia y procuran prevenir los conflictos tratando de atacar sus causas para solucionar los problemas mediante el diálogo y la negociación y que garantizan a todos el pleno ejercicio de todos los derechos y proporcionan los medios para participar plenamente en el proceso de desarrollo de la sociedad" (Resolución Asamblea General de las Naciones Unidas del 20 de noviembre de 1997).

Los derechos humanos son anteriores y superiores al Estado, el cual no los otorga, sino que los reconoce y, por lo tanto, es el principal obligado a respetarlos y garantizarlos. Le corresponde al Estado asumir un papel en doble vía para la realización de los derechos humanos. Por un lado, promover y proteger los derechos humanos evitando que, por medio de sus actos, se afecte la esfera de individualidad (derecho a la vida, la libertad, la propiedad, etc.); por otro lado, le corresponde generar todas las condiciones necesarias para que todas las personas tengan acceso a servicios de calidad como presupuesto para el logro de su desarrollo personal y grupal.

Los derechos humanos constituyen hechos y realidades sociales que forman parte de la vida cotidiana de toda persona. Cada día todas las personas ejercemos nuestros derechos y libertades, pero también debemos cumplir nuestros deberes para con los demás. En nuestra cotidianeidad nos vestimos, alimentamos, hablamos, caminamos, nos reunimos, trabajamos, practicamos una religión, realizamos una actividad. Pero también cada día debemos respetar los derechos de los demás, su vida e integridad personal, su propiedad, su honor y todos sus derechos.

Los miembros de las Fuerzas Armadas disfrutan de los mismos derechos de cualquier otra persona, con la salvedad de la necesaria *restricción* de algunos de sus derechos cuyo ejercicio obstaculizaría la función militar. En su caso, así como respecto del de otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, es válido, y guarda lógica en razón de sus funciones, que algunos de sus derechos humanos, especialmente de carácter político, les sean *restringidos* hasta por el tiempo en que se encuentran ejerciendo ese tipo de funciones. Por ejemplo, algunas constituciones restringen que los miembros activos de las fuerzas armadas puedan postularse a cargos de elección popular o hacer proselitismo partidista. No obstante, sí deberían mantener el derecho a votar, siempre que sea dentro del marco de la garantía del voto secreto y sin que medie acción proselitista de su parte. El derecho humano a hacer huelga puede llegar a ser restringido a los miembros de las Fuerzas Armadas, a juicio de cada Estado, e incluso sometido a regulaciones mayores que impidan su ejercicio en situaciones que reflejen riesgos o amenazas a la seguridad. El resto de los derechos humanos, incluidos los de carácter económico, social y cultural se les mantiene incólume, dentro del marco de protección general. Las garantías del debido proceso, especialmente en procesos disciplinarios en el Fuero Militar, son derechos inalienables.

2. Características de los derechos humanos

Los derechos humanos son derechos universales, indivisibles, integrales, interdependientes, complementarios, irrenunciables, imprescriptibles, inalienables e inviolables.

- Los derechos humanos son **universales**. Todos los derechos humanos le pertenecen a todas las personas, sin distinción alguna, en todo momento y lugar donde se encuentre.
- Los derechos humanos son **indivisibles, interdependientes, integrales y complementarios**. Todos los derechos humanos están relacionados entre sí, y en su conjunto forman parte de un sistema armónico que garantiza y protege la vida dig-

na, libre y autónoma de la persona humana. Los derechos civiles y políticos (Ej. derecho a la vida, integridad personal, honor, libertad de expresión, etc.) guardan una relación de interdependencia con los derechos económicos, sociales y culturales (Ej. derecho a la salud, educación, alimentación, vivienda, etc.). La persona humana necesita de todos los derechos humanos para vivir con dignidad, en libertad y en condiciones de igualdad con los demás. Todos los derechos humanos son, por lo tanto, igualmente importantes.

- Todos los seres humanos deben ejercer sus derechos y libertades con responsabilidad. Ello implica que siempre deben respetar los derechos de los demás y atender ciertos límites legítimos establecidos por la ley en una sociedad democrática para garantizar bienes o intereses legítimamente protegidos, como la salud pública, la moral social, el bienestar general, el orden público y la seguridad ciudadana. Los derechos y las libertades democráticas o libertades públicas, no se deben ejercer de manera irrestricta, arbitraria o absoluta, ya que siempre se debe tomar en consideración a las demás personas y sus derechos.
- Los derechos humanos son **irrenunciables e imprescriptibles**. Nadie puede ser obligado a renunciar a los derechos y libertades que le ha reconocido la Constitución, la ley y el derecho internacional. Los derechos humanos y las libertades fundamentales se protegen desde el momento de la concepción; se adquieren formalmente desde el momento del nacimiento; se poseen de manera permanente; y no se pierden con el transcurso del tiempo.
- Los derechos humanos son **inalienables e inviolables**. Los derechos humanos son atributos inherentes a la persona humana, y por lo tanto, no pueden transferirse, cederse o comercializarse. Los derechos humanos han sido reconocidos por los Estados para que la persona humana los ejercite plenamente, por lo que los Estados no pueden desconocerlos o violarlos de ninguna forma. Nadie puede ser despojado de sus derechos y libertades, salvo de manera excepcional y temporal, por orden de autoridad competente y de conformidad con la ley.

3. Sujetos de derechos humanos

Los sujetos o titulares de los derechos humanos son la persona humana, los grupos sociales y los pueblos.

- **La persona humana.** La persona humana -a título individual- es, por excelencia, el sujeto o titular primario de los derechos humanos y las libertades fundamentales.
- **Los grupos sociales.** Los grupos sociales son sujetos o titulares de derechos humanos. Los niños, niñas y adolescentes, las mujeres, los trabajadores, los y las militares, los y las policías, las personas migrantes y refugiadas, las personas con retos especiales, los grupos étnicos, los grupos religiosos, etc., poseen derechos y libertades como grupos humanos.
Entre los derechos de los grupos sociales se pueden mencionar como ejemplo: los derechos de la niñez; los derechos de la mujer; los derechos de los trabajadores; etc.
- **Los pueblos.** Los pueblos o las grandes colectividades humanas también son titulares o sujetos de derechos humanos. Entre tales derechos se pueden mencionar como ejemplo: el derecho a la autodeterminación o libre determinación de los pueblos; el derecho al desarrollo humano; el derecho a la paz; el derecho a un medio ambiente sano y el derecho de protección del patrimonio común de la humanidad.

4. Origen y evolución histórica de los derechos humanos

En el proceso de creación y evolución histórica de los derechos humanos han influido distintas corrientes del pensamiento filosófico, religioso, político y jurídico. El elemento central de esa convergencia ha sido la preocupación por la persona humana, su vida, su libertad, su

dignidad, su cultura, su felicidad, como expresiones individuales y colectivas de su ser, que merecen las mayores consideraciones por parte de sus iguales.

El origen de la formulación de los derechos humanos ha sido un proceso largo que arranca en los albores mismos de la constitución de la sociedad humana. Naturalmente, los hechos de la sociedad y la cultura han ido influyendo de manera determinante en los acentos que se ha puesto en las diferentes épocas. La evolución doctrinaria del derecho a la vida, la libertad de pensamiento o la igualdad política, tienen siempre antecedentes también en hechos sociales, en la crueldad de los castigos, en la lucha contra las tiranías o contra la intolerancia religiosa. Los derechos humanos no son la evolución de una idea abstracta, encarnan lo más profundo de la experiencia humana frente al dolor, la crueldad y el despotismo.

Fundamentalmente han incidido en este proceso histórico aquellas corrientes doctrinarias que tienen en el desarrollo y profundización de la democracia su referente político fundamental, sean tributarias del pensamiento liberal, socialista o del humanismo cristiano.

Sin embargo, lo esencial de su formulación deviene de la experiencia o reflexión que el acontecer histórico, en diferentes épocas y regiones del planeta, provoca en las personas, despertando sus conciencias a la voluntad de construir esa protección de los derechos humanos.

En la construcción conceptual y vivencial de los derechos humanos ha habido un proceso permanente de enriquecimiento que ha partido de las más distintas escuelas filosóficas y religiosas. En el ámbito filosófico, la escolástica, resaltando el papel del hombre como eje fundamental de la cosmovisión occidental, ha sido vital para fortalecer la noción de derechos humanos asumida contemporáneamente, tomando como punto focal los valores a alcanzar a partir de la búsqueda de la dignidad humana.

Las distintas corrientes religiosas han dado un enfoque múltiple y hasta contradictorio, partiendo de la afirmación de principios y valores universales hasta visiones más sectoriales, reafirmandose el conflicto entre universalismo y el relativismo cultural y religioso.

En un estadio más reciente, el pensamiento de los autores liberales tuvo una injerencia innegable al instrumentar instituciones que consolidan el proceso de protección de derechos humanos en una relación y correlación entre estado de derecho y democracia. Esta simbiosis provoca una cadena de reconocimiento de instituciones y garantías de derechos humanos que es liderada por la independencia de los Estados Unidos, pero que alcanza un nivel de universalidad con la Revolución Francesa, por medio de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789. A partir de ese momento, deviene el movimiento independista de América Latina con la consecuente constitucionalización de los derechos humanos y luego, el reconocimiento de un amplio catálogo de derechos económicos, sociales y culturales, teniendo como abanderada la Constitución mexicana de 1917, emulada luego por la mayoría de constituciones del mundo.

Pero el momento crucial de universalización y estandarización de los derechos humanos ocurre a partir de la finalización de la Segunda Guerra Mundial, con el advenimiento del reconocimiento de una rama nueva del Derecho Internacional: el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la generación de un amplio sistema de mecanismos de protección de los derechos humanos en el ámbito de las Naciones Unidas y los correspondientes sistemas regionales, los cuales se estudiarán más adelante.

5. Protección de los derechos humanos

Para que los derechos humanos estén jurídicamente protegidos deben estar reconocidos en el orden jurídico vigente, y protegidos por órganos e instancias oficiales del Estado, mediante procedimientos legales establecidos especialmente para ello. En la mayoría de los países, los derechos humanos están reconocidos en la Constitución, las leyes secundarias, y en los tratados, declaraciones y resoluciones internacionales.

Los derechos humanos, las libertades fundamentales, y las garantías del debido proceso (derechos de las víctimas y de los imputados de delitos), están formalmente reconocidos en los siguientes instrumentos:

- **La Constitución.** Es conocida también como ley primaria o Carta Magna. En un Estado Democrático de Derecho, los derechos humanos y las libertades fundamentales deben tener preferentemente rango constitucional, por su jerarquía y su carácter permanente.
- **La legislación secundaria o leyes ordinarias.** Se encargan de desarrollar o ampliar los derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales.
- **Los tratados internacionales.** Son conocidos también como convenios, convenciones, pactos o protocolos. Tienen fuerza jurídica obligatoria al interior de los Estados una vez que han sido suscritos por el Poder Ejecutivo y aprobados por el Poder Legislativo. Establecen importantes principios jurídicos internacionales, como el Principio de la universalidad de los derechos humanos y la no discriminación de las personas. Reconocen derechos y libertades fundamentales, los cuales se incorporan directamente en el orden jurídico interno de los Estados sin necesidad de desarrollo legislativo posterior. Imponen obligaciones a los Estados a fin de que adopten medidas para su respeto y garantía¹⁰.
- **Las declaraciones internacionales.** Son aprobadas en conferencias internacionales, y en muchas ocasiones son adoptadas en la Asamblea General de la ONU y de la OEA. No tienen la misma fuerza jurídica que los tratados, pero los Estados, conforme a las obligaciones contraídas en la Carta de la ONU y en la Carta de la OEA, deben cumplirlas de "buena fe"¹¹. La Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU) y la Declaración Americana de los Derechos y

¹⁰ Se pueden mencionar, por ejemplo, los siguientes tratados: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU); la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (ONU); la Convención sobre los Derechos del Niño (ONU); la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (OEA); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA); y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (OEA), entre otros.

¹¹ Se pueden mencionar, por ejemplo, las siguientes declaraciones internacionales: la Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU); la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder (ONU); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (OEA); y la Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz (ONU).

Deberes del Hombre (OEA), generan obligaciones jurídicas directas para todos los Estados Miembros de esas organizaciones internacionales.

- **Las resoluciones internacionales.** Son aprobadas por los órganos internos de las Organizaciones Internacionales (ONU, OEA). Tienen fuerza política y moral. No tienen la misma fuerza jurídica que los tratados, pero los Estados, conforme a las obligaciones contraídas en la Carta de la ONU y en la Carta de la OEA, deben cumplir de "buena fe" las resoluciones sobre derechos humanos¹².

5.1. Límites ordinarios o generales a su ejercicio

Los derechos humanos tienen algunas limitaciones, especialmente en situaciones especiales. En condiciones normales, no tienen más limitaciones que aquellas naturales que tienen que ver con los deberes de respeto de los derechos de los demás y, en algunos casos concretos donde exista una declaratoria de interés público comprobado, se pueden ver limitados para favorecer ese interés común.

Hay limitaciones legítimas al ejercicio efectivo de los derechos humanos, pero únicamente en la medida de proteger los derechos de los demás, como el derecho a la vida, el derecho al honor, la vida privada (individual y familiar), la moral social, la salud pública, el bienestar general, el bien común, la seguridad nacional, la seguridad ciudadana, el orden público, la paz pública, la tranquilidad interior, la prevención e investigación del delito y el interés de la administración de justicia. No obstante, la tónica no es establecer limitaciones generales o previas, sino un balance adecuado entre los derechos y los deberes correlativos de las personas.

Se debe evitar el abuso de las limitaciones a los derechos humanos y, especialmente, la utilización de falsas invocaciones para justificarlas. En la experiencia latinoamericana, durante los años setenta y ochenta se utilizó de manera inapropiada el concepto de seguridad y se configuró la llamada "doctrina de la seguridad nacional", con base en la cual se cometieron prácticas generales, graves y sistemáticas de violación de

¹² Se pueden mencionar, por ejemplo, las siguientes resoluciones internacionales: el Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley (ONU); el Conjunto de Principios sobre el uso de la Fuerza y de Armas de Fuego por Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley (ONU); y los Principios relativos a una eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias (ONU).

los derechos humanos. El límite natural al respeto de los derechos humanos es que ni siquiera en nombre de los derechos humanos se puede justificar la violación de algunos de ellos. Lo apropiado es que siempre debe existir una declaratoria previa de interés público para restringir algún derecho humano o que ante un estado comprobado de necesidad, y para evitar un daño mayor, se opte por tomar la decisión que limite otro derecho en función de producir el "mal menor" (por ejemplo, el derecho a la propiedad privada debe ceder ante la necesidad de que las Fuerzas Armadas puedan realizar operaciones de rescate a personas víctimas de un desastre natural u otro tipo de catástrofe de conmoción general).

5.2. Límites extraordinarios o excepcionales a su ejercicio

Los derechos humanos y las libertades fundamentales también tienen límites extraordinarios o excepcionales en su ejercicio. Pero se requiere de un proceso previamente legitimado para crear un marco de suspensión de algunos de los derechos humanos, incluyendo la existencia de un hecho de alcances de conmoción general como un conflicto armado o un desastre natural. En todo caso, siempre será una suspensión temporal de derechos mientras dure la situación que la provocó y debe existir una ley formal y justificadamente aprobada.

Las personas tienen límites especiales en el ejercicio de sus derechos, en circunstancias particularmente graves, entre las que se pueden mencionar los estados de excepción y los conflictos armados. Este tipo de limitaciones se abordarán con más detalle en el capítulo VI.

6. Clasificación de los derechos humanos

Los derechos humanos son indivisibles, universales, interdependientes y se interrelacionan entre sí. No obstante, por razones de su reconocimiento histórico, incluso para facilitar su didáctica, se han hecho

clasificaciones de derechos humanos por categorías. Lo que no es viable es utilizar esas divisiones en función de la mayor o menor exigibilidad de los mismos. Las clasificaciones más comunes son las que distinguen entre derechos civiles y políticos, por una parte, y derechos económicos, sociales y culturales, por otra. Cualquiera que sea la clasificación que se adopte, no puede disminuirse su fuerza vinculante como derechos exigibles y ejecutables por parte de los mecanismos de protección nacional e internacional.

6.1. Según campos

Los derechos reconocidos formalmente por los Estados son los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

- **Derechos civiles:** Son aquellos derechos individuales propios de cada persona humana indispensables para su realización personal (vida, honor, integridad personal, libertad ambulatoria o libertad de tránsito, seguridad personal, libertad de pensamiento, conciencia y religión, libertad de expresión, libertad de reunión y asociación, garantías del debido proceso, derecho al nombre y la nacionalidad, etc.).
- **Derechos políticos:** También son derechos individuales, pero atienden directamente a la participación en los asuntos públicos, desde la elección de gobernantes, hasta a su propia opción de ser elegidos para cargos públicos (voto o sufragio, derecho a ser electo, referéndum para temas de interés general, etc.).
- **Derechos económicos:** (propiedad privada, comercio e industria, libertades económicas, etc.).
- **Derechos sociales:** Son los derechos colectivos por naturaleza. Responden a satisfacer un derecho individual pero con proyección de satisfacer el bien común (salud, trabajo, educación, vivienda, alimentación, derecho de protección a los consumidores, etc.).
- **Derechos culturales:** Son otra dimensión de derechos colectivos, pero tienen connotaciones grupales en el caso de grupos étnicos (participar y beneficiarse del arte, la pintura, la música, la poesía, derecho a la identidad cultural, idioma, etc.).

Cualquiera que sea la clasificación de los derechos, su violación siempre tendrá afectaciones individuales y colectivas debido a la intrínseca interrelación de todos los derechos humanos.

6.2. Según sujetos

Los derechos humanos se clasifican por razón de su sujeto o titular; por razón de la naturaleza de la materia que regulan y por el momento histórico en que fueron reconocidos.

- **Por el sujeto o titular de los derechos:** derechos individuales, derechos colectivos y derechos de los pueblos.
- **Por la naturaleza de los derechos:** derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.
- **Por el momento histórico de su reconocimiento legal:** derechos de primera, segunda, tercera y cuarta generación. Los derechos de la primera generación fueron reconocidos por primera vez en la historia en la independencia de los Estados Unidos y en la Revolución Francesa (derechos civiles y políticos; derechos individuales); los derechos de la segunda generación fueron reconocidos en un segundo momento histórico en el marco de la Revolución Mexicana y Soviética (derechos económicos, sociales y culturales; derechos colectivos); los derechos de la tercera generación fueron reconocidos en un tercer momento histórico, después de la segunda guerra mundial (derechos de los pueblos o derechos de la solidaridad internacional: derecho a la paz; derecho a la autodeterminación; derecho a un medio ambiente sano; derecho al desarrollo; derecho a la protección del patrimonio común de la humanidad); y los de la cuarta generación son los que actualmente están en proceso de reconocimiento en países desarrollados, y que están relacionados con la protección de la vida y de la identidad genética de la humanidad frente a los riesgos del desarrollo tecnológico y científico.

7. Ofensores de los derechos humanos

Los derechos humanos son violados fundamentalmente por los Estados, que son los que tienen el deber jurídico de protegerlos y garantizarlos en toda circunstancia. El Estado es responsable por las violaciones de derechos humanos cometidas por los actos de sus funcionarios, y también puede ser responsable, en algunas circunstancias, por las violaciones cometidas por particulares.

El Estado es el garante de la paz social y la plena vigencia de las libertades y los derechos de sus habitantes. Sobre él se objetiva la responsabilidad de protegerlos y garantizarlos en toda circunstancia. Las violaciones cometidas por agentes del Estado, que son las más frecuentes, son doblemente graves. Comprometen la responsabilidad directa del Estado y de sus autores y la moral pública si ellas quedan sin sanción.

También pueden ser considerados como violadores de derechos humanos a los particulares, por ejemplo, cuando el Estado permite por acción y omisión que particulares o grupos de particulares, realicen funciones propias del Estado y se incurra en violaciones concretas en ese ejercicio. Por ejemplo, los grupos paramilitares y grupos conformados para operar en materia de seguridad. Para el resto de los casos, cuando los particulares no tienen ninguna injerencia en la función pública y sus actos afectan o lesionan derechos de terceras personas, también el Estado puede ver comprometida su responsabilidad, si respecto de tales situaciones fracasa en garantizar que las mismas sean investigadas, en la identificación de sus responsables intelectuales y materiales, en el establecimiento de la verdad de los hechos, en la imposición de la sanción que establezca la ley y en la reparación e indemnización a las víctimas.

8. Estado de Derecho

Estado de Derecho es un sistema jurídico político en el que impera la legalidad democrática para todos por igual; se reconocen y respetan plenamente los derechos humanos y las libertades fundamentales; y

en el que el Estado es responsable por sus actos frente a los particulares, con sujeción al control de órganos jurisdiccionales independientes.

En su proceso de evolución y construcción histórica, el Estado de Derecho ha sido influenciado principalmente por tres corrientes de pensamiento: el liberalismo (Estado Liberal de Derecho); el socialismo (Estado Social de Derecho); y la corriente democrática de pensamiento (Estado Democrático de Derecho).

El Estado de Derecho en sus diferentes etapas de evolución ha sido influenciado por la doctrina de los derechos humanos, y éste, a su vez, ha influenciado el desarrollo de los derechos humanos.

Desde una perspectiva democrática, los elementos jurídico-políticos del Estado de Derecho son los siguientes: principio de legalidad (imperio de la ley); reconocimiento y vigencia de los derechos humanos y las libertades fundamentales; división de Poderes; Independencia judicial; control judicial; legalidad de los actos de la administración pública; supremacía de la Constitución; jerarquía de las normas; pluralismo político; tolerancia ideológica; y responsabilidad del Estado.

Los derechos humanos tienen una connotación especial que no puede abstraerse de un marco general institucional que los garantice en todo momento. Esa protección debe tener garantías objetivas donde el Estado de Derecho, la democracia y el respeto de los derechos humanos conforman una triada indisoluble.

Ejercicios de aplicación práctica

- 1) ¿Por qué es importante que las Fuerzas Armadas en una sociedad democrática, se mantengan imparciales e independientes de la esfera política partidaria?

- 2) Identificar ejemplos de derechos humanos que se interrelacionan entre sí y demuestran su indivisibilidad. Trazar una línea entre los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales que mejor se relacionan entre sí. Puede haber varias opciones. Explicar con ejemplos (Vgr., a una persona viviendo con VIH/SIDA se le viola el derecho civil a la vida si el Estado no le provee el acceso adecuado a la salud, como derecho social).

derecho a la vida	derecho al trabajo
derecho a la propiedad privada	derecho a la salud
derecho al medio ambiente sano	derecho a vivienda digna
derecho a salario digno	derecho a la educación
derecho a la integridad física	expropiación de propiedad
libertad de pensamiento	acceso a la información

- 3) Con el fin de combatir a la insurgencia, las Fuerzas Armadas consideran viable mejorar la inteligencia para la identificación de las personas que están vinculadas a ese movimiento. El Estado favorece la creación de grupos paramilitares y organizaciones civiles contrainsurgentes, pero no les provee de ningún tipo de recurso económico, salvo capacitación y cierto tipo de entrenamiento. En una operación militar, un paralimilitar, que no es funcionario estatal, amenazó a un civil para que facilitara información sobre el paradero de ciertas personas presumiblemente vinculadas con la insurgencia. Al día siguiente, le propinó una paliza para amedrentarle de nuevo.
 - a) ¿Se puede responsabilizar al Estado por violación de derechos humanos por los actos del paramilitar? Razone la respuesta.
 - b) ¿El paramilitar solamente es responsable por la comisión de un delito?

- c) ¿Se puede demandar al Estado por daños y perjuicios por los actos del paramilitar?
- 4) "Un grupo de personas pertenecientes a una organización no gubernamental ambientalista ha iniciado una serie de protestas contra la autorización para realizar una tala masiva de árboles que ha dado el Alcalde del Municipio donde está asentada su Unidad Militar.

Las acciones de los ambientalistas consistieron, en principio, en ocupar la Plaza Central del Municipio y manifestar frente al Edificio de la Alcaldía. Algunos de los dirigentes de la organización han arengado a los manifestantes a realizar un bloqueo a la entrada de la Unidad Militar.

Los manifestantes se concentran en la entrada de la Unidad, y el clima de la protesta se enardece cada vez más. Es así que de los gritos e insultos se pasa a arrojar piedras contra los militares que se encuentran montando guardia. Usted es uno de los centinelas. Una de las piedras golpea en el rostro de uno de sus camaradas, provocándole un profundo corte. En ese momento, usted decide realizar varios disparos al aire, pero la mayoría de los manifestantes continúan arrojando piedras y avanzando hacia la entrada de la Unidad. El avance prosigue hasta que los manifestantes llegan a menos de 20 metros de su posición".

En estas circunstancias, analice cuál sería su comportamiento.

- 5) Una columna de aproximadamente cincuenta guerrilleros realiza un ataque a una población, destruyendo instalaciones civiles y gubernamentales. La Unidad a la que usted pertenece recibe órdenes de tomar a su cargo las operaciones de seguimiento.

Mientras se desarrollaba el seguimiento del grupo guerrillero, su Unidad cae en medio de una emboscada. Se combate durante varias horas. Uno de sus camaradas muere y tres son heridos de gravedad. Por otra parte, es capturado prisionero uno de los guerrilleros, quien también se encuentra herido.

El Oficial al mando ordena a dos de sus camaradas que procedan a golpear al prisionero y a quemarlo con cigarrillos para que informe sobre la posición del resto del grupo. Usted no recibe esa orden pero es testigo directo de la misma. A raíz

de los golpes, el prisionero pierde el sentido. El Oficial decide continuar el operativo de seguimiento y en ese momento le ordena directamente a usted que remate al prisionero".

Analice este caso y manifieste qué decisiones adoptaría.

- 6) "La República de La Palma viene atravesando una grave crisis económica desde hace más de quince años. Esta circunstancia generó serias consecuencias en el clima social y político del país: protestas y disturbios de organizaciones sindicales por los altos niveles de desempleo; un notorio incremento de la inseguridad ciudadana por el alto número de delitos que se cometen a diario; y una actitud de bloqueo permanente por parte de la oposición en el Congreso.

La totalidad de la prensa hace mención en forma cotidiana a la "situación de ingobernabilidad y caos" que atraviesa el país. Según la Constitución de la República, las próximas elecciones nacionales tendrán lugar recién dentro de dos años.

En ese marco, un grupo de oficiales militares, preocupado por la situación que está atravesando su país, decide que solamente las Fuerzas Armadas, como núcleo básico de la Nación, pueden enfrentar la situación que lleva, según ellos, irremediablemente a la disolución del Estado. En este sentido, acuerdan deponer al Presidente de la República, reestablecer el orden y convocar, en el más breve plazo, a elecciones para restaurar las instituciones democráticas.

Varios de los soldados que integran el Batallón de Caballería Motorizada al que se le ha dado la misión de tomar el Palacio Presidencial se niegan a acatar la orden debido a que algunas decenas de personas desarmadas, partidarias del Presidente, anuncian que van a resistir el ingreso de los militares.

Por otra parte, dos jóvenes oficiales con mando de tropa, manifiestan a sus superiores que no acatarán la orden por considerar que la misma no es legítima".

- a) ¿Cuál es su opinión general respecto a este caso?
- b) ¿Qué fundamento manejaron los oficiales militares que decidieron deponer al Presidente? ¿En qué situaciones ello es legítimo?
- c) ¿Fue correcta la actitud de los soldados que se negaron a atacar el Palacio Presidencial?

- d) ¿Por qué los oficiales jóvenes pudieron haber entendido que la orden recibida no era legítima?
 - e) ¿Qué haría usted en una situación similar?
- 7) Revise el texto del art. 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y arts. 1, 2, 3, y 4 de la Convención Internacional contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

A partir de la lectura de los documentos base:

- a) ¿Por qué cree que se originaron estos documentos internacionales?
- b) ¿Para qué sirvieron estos tratados y declaraciones?
- c) ¿Actualmente siguen siendo válidos? ¿Por qué?
- d) ¿Cómo siente que estos documentos se reflejan en su práctica diaria?

CAPÍTULO III SISTEMAS DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS



CAPÍTULO III

SISTEMAS DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Objetivo: Delimitar la responsabilidad del Estado por violación de derechos humanos e identificar los mecanismos internacionales de protección dentro del marco de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos.

1. Responsabilidad del Estado en materia de derechos humanos

La evolución jurídica ha ido construyendo con el paso del tiempo el concepto de "derechos humanos", traducido como aquel conjunto de derechos que les corresponden a todas las personas, mujeres y hombres, por el hecho de ser tales.

Estas normas se deben garantizar a todas y todos por igual, más allá de la nacionalidad, raza, sexo, idioma, religión, opción sexual, condición social o económica, estado civil, o cualquier otra condición. Por ello los Estados no pueden distinguir entre nacionales o extranjeros, por ejemplo, al momento de llevar adelante su tarea en materia de derechos humanos. Este concepto, se conoce como el principio de "*no discriminación*¹³".

El Estado es el primer responsable en garantizar y proteger los derechos esenciales de mujeres y hombres; y esta responsabilidad le obliga a llevar acciones positivas (por ejemplo organizar todo el aparato judicial para hacer efectivo el derecho de todas las personas a la administración de justicia), como negativa (abstenerse de violar los derechos humanos, como por ejemplo practicar la tortura o malos tratos a través de sus agentes públicos).

¹³ Aunque como se verá más adelante en este capítulo, la no discriminación no implica impedir que se refuerce la protección de derechos humanos a través de tratados específicos para personas más sujetas a sufrir violaciones; dos ejemplos de ello son la Convención sobre derechos del niño (1989) de las Naciones Unidas (ONU), y la Convención para la prevención, sanción y eliminación de la violencia en contra de la Mujer (1994) de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

Se suele señalar que la actuación de los órganos internacionales cuando entienden, investigan y llegan a conclusiones respecto a una cuestión de derechos humanos dentro de un Estado violan el concepto de soberanía nacional. Ello no es así por las siguientes razones:

- Los Estados soberanamente han decidido formar parte de las organizaciones internacionales, crear órganos de protección internacional, y darles competencia a estos órganos para supervisar el grado de cumplimiento de sus obligaciones en la materia;
- La actuación de los órganos internacionales siempre es subsidiaria; es decir, se realiza cuando la violación no ha sido subsanada en el interior del país en cuestión. Por ello, los Estados tienen la posibilidad de sancionar una violación cometida y reparar a la víctima en el plano interno a través de su justicia nacional, y en ese caso, se evita que el asunto llegue al plano internacional; existe, entonces, siempre una norma en el derecho internacional que establece como regla para quien lleva un asunto de derechos humanos agotar la vía interna (nacional) antes de acudir al plano internacional.

El Estado es el primer responsable en promover y proteger los derechos humanos.

Un órgano internacional de protección de los derechos humanos sólo actúa cuando a nivel interno no se ha reparado una violación

Debe comprenderse, además, que el concepto de soberanía evoluciona con el paso del tiempo, adquiriendo nuevos significados y contornos conforme a la evolución del derecho internacional.

1.1. Tratados e instrumentos internacionales

Un tratado es un instrumento jurídico que aprueban los Estados y que se refiere a alguna materia de derecho internacional (por ejemplo límites; protección del ambiente; integración económica; derechos humanos; etc.)¹⁴.

Proceso por el que atraviesa un tratado internacional

- **Negociación**
- **Adopción**
- **Firma**
- **Aprobación en el derecho interno**
- **Ratificación o adhesión**
- **Entrada en vigor**

Junto a los tratados existen otros instrumentos que no pasan por todos estos procesos; se suelen llamar "declaraciones". Si bien estas no poseen el mismo valor jurídico que los tratados, las declaraciones de derechos humanos deben ser cumplidas por

¹⁴ En general, para que un tratado, pacto o convención sea obligatorio para un Estado, se deben cumplir determinados pasos, que son los siguientes:

- i) Negociación del tratado: aquí, los Estados que participan de una organización o conferencia internacional, discuten los términos del acuerdo
- ii) Adopción del tratado: en general, cuando se está en presencia de un tratado que involucra a una gran cantidad de Estados, el texto negociado se vota;
- iii) Firma del tratado: la firma es la primera manifestación de voluntad que genera obligación para el Estado firmante de abstenerse de realizar actos contrarios al objeto y fin del instrumento;
- iv) Aprobación en el plano interno: En general, los tratados de derechos humanos son sometidos a procedimientos internos establecidos en las constituciones políticas de los Estados, que conllevan un pronunciamiento del poder legislativo nacional.
- v) Ratificación o adhesión: el Poder Ejecutivo, una vez sorteados los procedimientos internos, procede a dar su consentimiento para obligarse con la totalidad de las cláusulas del tratado. Si el Estado ha participado en la negociación inicial el acto se llama "ratificación"; si por el contrario el tratado fue adoptado por otros Estados y luego el Estado nacional se suma, el acto se llama "adhesión".
- vi) Algunos tratados admiten que un Estado formule una reserva; es decir, manifestar que algunas disposiciones del tratado no le serán aplicables al Estado en cuestión. Las reservas sólo se pueden realizar cuando estén permitidas, y nunca pueden ir en contra del objeto y fin del tratado.
- vii) Finalmente, un tratado entra en vigor (es decir se hace plenamente operativo) cuando reúne el número de ratificaciones necesarias para ello. Comúnmente, el texto del tratado indica este número, y si no lo hace, se considera que debe ser ratificado por todos los que participaron en la negociación.

los Estados, y en algunos casos, la violación de una norma contenida en una declaración de derechos humanos puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado¹⁵.

1.2. Obligaciones internacionales en materia de derechos humanos

Cuando un Estado decide libre y soberanamente ratificar un tratado de derechos humanos se compromete a llevar adelante varias acciones, entre ellas las siguientes:

- Cumplir de buena fe las obligaciones estipuladas en ese instrumento internacional. Ello, en materia de derechos humanos, implica actuar con la completa diligencia para promover y proteger debidamente los derechos y libertades fundamentales de mujeres y hombres.
- Adaptar su derecho interno a las obligaciones internacionales asumidas. Esto implica modificar cualquier tipo de normas, incluso la propia constitución nacional, cuando existe una disposición incompatible con el instrumento internacional adoptado.
- Cumplir las decisiones y recomendaciones tomadas por los órganos internacionales cuando entienden en un caso contra él.

Si un Estado es parte en un instrumento de derechos humanos

- **Debe cumplirlo y actuar de buena fe, colaborando con los órganos internacionales aún cuando el caso sea en su contra**
- **Debe adaptar su legislación interna a las disposiciones del instrumento**
- **Debe seguir las recomendaciones y decisiones de los órganos internacionales**

¹⁵ Las Declaraciones Universal de Derechos Humanos (1948) y Americana de Derechos y Deberes del Hombre suelen ser aplicadas por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, respectivamente. Un detalle de ello lo establecemos en el acápite siguiente del presente capítulo, cuando abordamos los sistemas universal e interamericano de protección de los derechos humanos.

1.3. El principio pro persona

Finalmente, el fundamento de la protección de los derechos y libertades de mujeres y hombres no implica el hacer prevalecer la norma internacional sobre la norma nacional, sino que conlleva la obligación para el Estado de aplicar la disposición que más favorece a la persona, sea esta norma nacional o internacional; es lo que se conoce como el "*principio pro persona*".

2. Protección internacional de los derechos humanos

La protección internacional de los derechos humanos se lleva adelante dentro de organizaciones internacionales; estas son entidades formadas por los Estados a efectos de cumplir con objetivos comunes, como mantener la paz, cooperar entre los miembros de las mismas, o proteger los derechos y libertades fundamentales de las personas.

Así, la llamada protección universal de los derechos humanos se da dentro de la Organización de las Naciones Unidas; una entidad creada en 1945¹⁶, y que actualmente cuenta con más de 190 Estados del mundo entre sus integrantes.

Pero al lado de esta protección universal, existen las llamadas protecciones regionales, las cuales se desenvuelven dentro de organizaciones internacionales de alcance regional; las más desarrolladas se llevan a cabo en el Consejo de Europa¹⁷, o la Organización de los Estados Americanos¹⁸, aunque también hay un sistema de derechos humanos incipiente en el marco de la Unión Africana¹⁹.

Por el alcance que se pretende otorgar al presente manual, nos referiremos solamente a la protección de los derechos humanos en la Organización de las Naciones Unidas y en la Organización de los Estados Americanos, respectivamente.

¹⁶ Por la Conferencia Internacional de San Francisco luego de finalizada la segunda guerra mundial.

¹⁷ Nacido en 1949 y con sede en la ciudad de Estrasburgo, Francia.

¹⁸ Nacida en 1948 en la IX Conferencia Interamericana celebrada en Bogotá, Colombia.

¹⁹ Entidad sucesora de la Organización de la Unidad Africana. En el sistema africano existe como norma principal la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), y como órgano de protección la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, con sede en Banjul (Gambia). Por un protocolo que ya entró en vigor, está prevista la puesta en funcionamiento de una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

2.1. La protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas

El derecho internacional sufrió una revolución trascendente a fines de la segunda guerra mundial: fue a partir de allí que la comunidad internacional comprendió que no puede quedar comprendido dentro del arbitrio de un Estado el trato que le brinda a las personas sometidas a su jurisdicción. Por ello se decidió la creación de normas y órganos internacionales para proteger los derechos humanos en el plano internacional cuando las víctimas no obtengan satisfacción a sus reclamos en el plano nacional²⁰.

En la Carta de las Naciones Unidas ya se señala como una de las actividades de la Asamblea General de dicha entidad, el ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión²¹. La primera acción concreta de la organización en la materia, estuvo dada porque el Consejo Económico y Social (otro órgano principal de las Naciones Unidas) decidió crear la Comisión de Derechos Humanos en 1946²².

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se abocó inmediatamente a establecer el texto de una declaración de derechos, la cual nació el 10 de diciembre de 1948²³, y se conoce como la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Hoy existen una gran cantidad de instrumentos de protección de los derechos humanos dentro de la Organización de las Naciones Unidas; por el propósito y extensión del presente manual, sólo haremos referencia a algunos de ellos.

Las actividades en materia de derechos humanos dentro de la Organización de las Naciones Unidas se encuentran centralizadas en la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos fue creado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1993²⁴, luego de que en una Conferencia Internacional celebrada en Viena, los Estados participantes recomendaran con carácter prioritario a la Asamblea General dicha creación²⁵.

²⁰ Respondiendo al concepto de que la protección internacional de los derechos humanos es complementaria y subsidiaria de las actuaciones nacionales (como fuera explicado en 1.a “Introducción”.

²¹ Carta de las Naciones Unidas (1945) Artículo. 13.

²² Los órganos principales de las Naciones Unidas son la Asamblea General, la Secretaría General, la Corte Internacional de Justicia, el Consejo de Seguridad, el Consejo de Administración Fiduciaria y el Consejo Económico y Social.

²³ A partir de allí, el 10 de diciembre se celebra mundialmente el día internacional de los derechos humanos.

²⁴ Asamblea General: Resolución 48/141 del 20 de diciembre de 1993.

²⁵ La Conferencia de Viena de Derechos Humanos se celebró entre el 14 y el 25 de junio de 1993.

Principales tareas de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

- **Colaborar con los Estados en la promoción de los derechos humanos**
- **Dar respuesta a violaciones graves de derechos humanos**
- **Fijar medidas para prevenir violaciones a los derechos humanos**
- **Adoptar medidas para impedir violaciones a los derechos humanos**
- **Llevar adelante misiones sobre el terreno**

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos tienen a su cargo la difusión e información de sus tareas; para ello, además de las publicaciones de las Naciones Unidas se ha habilitado un sitio web con informaciones sobre actividades, tratados y otros instrumentos de derechos humanos, labor de relatorías, programas, y vínculos con otros sitios de interés en la materia²⁶. Cada año, el Alto Comisionado tiene la obligación de presentar a la Asamblea General de las Naciones Unidas un informe detallado de sus actividades.

Los principales instrumentos jurídicos de derechos humanos en las Naciones Unidas

Ya se ha señalado en este manual básico que existen numerosos textos de derechos humanos en el sistema de Naciones Unidas; haremos referencia a los principales instrumentos genéricos y se mencionarán los instrumentos específicos de protección, entre las cuales se destacan:

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

²⁶ Para consultarlo ver www.unhchr.ch.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos

El 10 de diciembre de 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos fue adoptada por la Asamblea General de la Organización²⁷.

Contiene una enunciación de derechos civiles, económicos, políticos, sociales y culturales, entre los que se destacan el derecho a la vida, la libertad, la integridad corporal, la prohibición de la tortura, el reconocimiento de la personalidad jurídica, la igualdad ante la ley; las llamadas "garantías judiciales" (debido proceso, presunción de inocencia, irretroactividad de la ley penal, derecho de toda persona a ser oída por un tribunal imparcial), derecho a la intimidad en la esfera de la personalidad (en cuanto a sí y a su vida privada) derecho de asilo y derecho a la nacionalidad; la libertad de creencia y religión, y el derecho a cambiar de creencia y religión; la libertad de expresión, de reunión y de participar en el gobierno de su país, directamente o a través de representantes libremente escogidos; el derecho al trabajo, a recibir igual remuneración por igual tarea, a vacaciones periódicas pagadas y al disfrute del tiempo libre, a la educación, a gozar de las ciencias y las artes, y a la protección de la propiedad intelectual.

Tipos de derechos contenidos en la Declaración Universal y ejemplos

- **Civiles: vida, libertad, integridad física y psíquica, garantías sociales, etc.**
- **Políticos: libertad de participar en el gobierno del país, sufragio, etc.**
- **Económicos, sociales y culturales: trabajo, cultura, etc.**

En 1968, dentro de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Teherán, Irán, los Estados participantes proclamaron la obligatoriedad de la Declaración Universal para la Comunidad Internacional²⁸.

²⁷ Resolución 217 III de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Al momento de la votación de adopción de la Declaración Universal había 48 Estados en la Organización de las Naciones Unidas; se obtuvieron 38 votos a favor, y 8 abstenciones correspondientes a Arabia Saudí, Bielorrusia, Checoslovaquia, Polonia, Unión Sudafricana, Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas, Ucrania, y Yugoslavia. Los Estados de Yemen y Honduras estuvieron ausentes de la sesión

²⁸ Proclamación de Teherán (1968); principio 2; en "Derechos Humanos, recopilación de instrumentos internacionales" pp. 42-43 ed. Naciones Unidas, Nueva York, 1988.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

En 1966 la Asamblea General aprobó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas. Este tratado regula básicamente los derechos que están establecidos en la Declaración Universal, y crea el Comité de Derechos humanos, que es el órgano encargado de supervisar la observancia del Pacto por parte de los Estados que han ratificado el mismo.

El Comité, que está compuesto por personas independientes y expertas en materia de derechos humanos, tiene tres funciones de supervisión:

- **Estudio de Informes:** Los Estados que ratifican el Pacto tienen que presentar periódicamente al Comité un informe detallado sobre la situación de los derechos que están regulados en el Pacto dentro de sus países. El Comité examina esos informes a la luz de otras informaciones (informes de organizaciones no gubernamentales, recortes de prensa, etc.), y celebra una audiencia donde pide aclaraciones al Estado. Finalizada la audiencia, el Comité elabora un informe propio, que contiene un marco de la situación y finaliza con recomendaciones para los Estados.
- **Recepción de denuncias de Estados contra Estados:** Cuando un Estado ratifica el Pacto, puede hacer una declaración por la cual acepta la competencia del Comité a efectos de recibir denuncias de otro Estado; las denuncias y el trámite de las mismas se efectúan ante el Comité de Derechos Humanos de forma confidencial.
- **Recepción y trámite de comunicaciones individuales:** Un Estado que ratifica el primer Protocolo adicional al Pacto, se compromete a aceptar la competencia del Comité para que cualquier individuo efectúe una comunicación individual contra aquel, cuando argumente ser víctima de una violación a los derechos contenidos en el Pacto, y siempre que haya agotado la vía interna sin obtener satisfacción. El procedimiento finaliza igualmente con un informe del Comité y recomendaciones al Estado en cuestión.

Competencia del Comité de Derechos Humanos

- **Estudios de Informes periódicos**
- **Examen de denuncias de Estado contra Estado**
- **Recepción y trámite de denuncias de personas**

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue adoptado el 16 de diciembre de 1966 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Allí se desarrollan básicamente los derechos contenidos en la segunda parte de la Declaración Universal de los Derechos Humanos

Principales disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Condiciones justas y favorables de trabajo: Derecho a trabajar; a condiciones dignas y salario equitativo por igual tarea, a seguridad e higiene en el trabajo; Derecho de huelga; Derecho al descanso y disfrute del tiempo libre y vacaciones periódicas pagas; Derecho a fundar sindicatos, a afiliarse libremente y a formación de federaciones

Derecho a un nivel de vida adecuado: Alimentación, vestido y vivienda adecuados; protección contra el hambre; Medidas para utilizar plenos conocimientos científicos en producción y distribución de alimentos; Asegurar una distribución equitativa de alimentos.

Derecho al nivel más alto posible de salud física y mental: Reducir mortinatalidad y mortalidad infantil; Mejorar la higiene del trabajo y del medio ambiente; Prevención, tratamiento y lucha contra enfermedades; asistencia y servicios médicos

Derecho a la educación y cultura: Enseñanza primaria obligatoria y asequible a todas las personas gratuitamente; Enseñanzas secundaria y superior generalizada y accesible a todas las personas; Derecho a participar en la vida cultural; libertad para investigar y crear

Según el Pacto la familia merece la más amplia atención y cuidados posibles. El matrimonio sólo se puede contraer a través del libre y pleno consentimiento de los futuros cónyuges; y los Estados deben otorgar especial protección a las madres antes y después del parto, así como igualmente adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de niños, niñas y adolescentes.

La supervisión del cumplimiento de los Estados de las obligaciones que emanan del Pacto, está encargada al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁹, el cual recibe informes periódicos por parte de los Estados, y los tramita en una audiencia pública que finaliza con recomendaciones efectuadas por el Comité a los Estados.

La actuación de Naciones Unidas frente a violaciones graves masivas o sistemáticas a los derechos humanos

Existen dos tipos de procedimientos, confidencial y público, los cuales presentan las particularidades siguientes:

El procedimiento confidencial³⁰

Cuando en un Estado se produce una situación que revela un cuadro de violaciones masivas o sistemáticas a los derechos humanos, y la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas recibe denuncias al respecto, puede iniciar un procedimiento sobre dicho país.

En el marco de estas tareas, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas puede solicitarle al Estado en cuestión autorización para visitar el país para efectuar una "investigación *in loco*". Este procedimiento es confidencial, y finaliza con un informe en el cual la Comisión deja claras las conclusiones a las que ha arribado y efectúa recomendaciones para que sean cumplidas por el Estado.

²⁹ Creado en 1985, está formado por 18 personas, expertas en la materia e independientes.

³⁰ Establecido por el Consejo Económico y Social en 1970, por la Resolución 1503.

El procedimiento público³¹

Otra posibilidad para la Comisión de Derechos Humanos cuando en un Estado suceden violaciones masivas o sistemáticas a los derechos humanos, o cuando decide estudiar un determinado fenómeno de violaciones a los derechos humanos (como las desapariciones forzadas) en todo el mundo, consiste en la creación de una relatoría o un grupo de trabajo, que efectúa un trabajo público para combatir estos flagelos.

Así, a lo largo de la historia de la organización, varios Estados han sido sometidos a este procedimiento, y también se crearon grupos de trabajo o relatorías sobre ejecuciones extrajudiciales, torturas, desapariciones forzadas, formas contemporáneas de esclavitud, etc.

Los instrumentos específicos

Dentro de la Organización de las Naciones Unidas existen tratados que contienen cuestiones puntuales de derechos humanos, que igualmente crean órganos de supervisión y mecanismos frente a dichos órganos. Hacemos una mención a los más importantes

Convención	Órgano de protección
Sobre Derechos del Niño	<i>Comité sobre derechos del niño</i>
Para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	<i>Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer</i>
Contra la tortura y otros tratos o penas Crueles, inhumanas o degradantes	<i>Comité contra la tortura</i>
Para la eliminación de todas las formas de discriminación racial	<i>Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación racial</i>

Las acciones urgentes

En el sistema de protección de los Derechos Humanos en las Naciones Unidas encontramos la posibilidad de un procedimiento completamente informal, vía fax o correo

³¹ Establecido por el Consejo Económico y Social en 1967, por la Resolución 1235.

electrónico, donde una cuestión urgente (como una desaparición forzada) puede ser denunciada ante la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas por los Derechos Humanos; ello genera la puesta en marcha de un mecanismo informal y confidencial, por el cual la Organización se pone en contacto con el gobierno en cuestión para interesarse por la suerte de la presunta víctima.

Los tribunales penales internacionales

Desde que tuvieron lugar los juicios de los Tribunales de Nuremberg y Tokio, que juzgaron a algunos de los principales criminales de guerra nazis y japoneses por sus acciones en la segunda guerra mundial, en la Organización de las Naciones Unidas se ha debatido la importancia de crear una Corte Penal con competencia Internacional. Sin embargo, se ha dificultado por cuestiones políticas la concreción rápida de esta idea, y no fue hasta 1993 cuando el Consejo de Seguridad creó un tribunal para juzgar y sancionar las violaciones a los derechos humanos y al derecho humanitario cometidas en la guerra de la ex Yugoslavia; un año después, el mismo Consejo de Seguridad de Naciones Unidas decidió la creación de un Tribunal Penal Internacional para juzgar y sancionar a los responsables de las violaciones más graves en el conflicto de Rwanda.

Ello reavivó el debate sobre el establecimiento de la Corte Penal Internacional, y de esta forma en 1998 se llevó a cabo una Conferencia de Plenipotenciarios en la ciudad de Roma, donde se adoptó el Estatuto de la Corte, que ya entró en vigor y se encuentra funcionando en la ciudad de La Haya. Esta Corte de carácter permanente tiene competencia para tratar hechos de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y el delito de agresión internacional. El funcionamiento de la Corte Penal Internacional se explica en el Capítulo V del presente manual.

2.2. La protección de los derechos humanos en el sistema interamericano

El sistema interamericano de derechos humanos tiene su punto de partida con la creación de la Organización de los Estados Americanos, entidad que fue fundada por la IX Conferencia Interamericana, celebrada en la ciudad de Bogotá en 1948.

La protección establecida por el sistema interamericano coexiste con otros mecanis-

mos internacionales de derechos humanos como el creado dentro de la Organización de las Naciones Unidas que fue desarrollado en este mismo capítulo del Manual.

Sin embargo, y como se desarrollará, a diferencia de la cantidad de órganos de derechos humanos que posee la Organización de las Naciones Unidas, en el sistema interamericano la protección de los derechos humanos está centrada en la actividad de dos órganos: la Comisión Interamericana de Derechos humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los principales instrumentos jurídicos de derechos humanos en el sistema interamericano

El sistema interamericano cuenta hasta la fecha con los siguientes instrumentos de protección:

- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)
- La Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura
- La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas
- La Convención para la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia Contra la Mujer
- Otros instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre

Adoptada en 1948, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre es el punto de partida protectorio del sistema interamericano y posee un gran valor e importancia ya que la Comisión Interamericana la aplica a todos los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Contenido de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre

CAPÍTULO I
derechos civiles
derechos políticos
derechos económicos
derechos sociales
derechos culturales

CAPÍTULO II
deberes sociales
deberes políticos
deberes económicos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)

Fue adoptada el 22 de noviembre de 1969 y es el primer tratado genérico regional vinculante en materia de derechos humanos dentro de la OEA. Entre sus características más importantes pueden señalarse las siguientes:

- Ha creado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos
- Fija la obligación para los Estados de respetar y garantizar los derechos que contiene
- Establece que los Estados deben adoptar las disposiciones de derecho interno para hacer cumplir los derechos y libertades contenidos en ella
- Indica que ciertos derechos y garantías no pueden suspenderse bajo ningún concepto, ni en caso de guerra o peligro público que amenace la independencia del Estado: son los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica; a la vida; a la integridad personal; al nombre; a la nacionalidad; los derechos del niño y los derechos políticos. Igualmente no pueden suspenderse la prohibición de la esclavitud o servidumbre, los principios de legalidad y retroactividad penal, la libertad de conciencia y de religión y la protección a la familia. Tampoco son pasibles de suspensión las garantías internacionales e internas para hacer efectivos estos derechos.
- Consagra el principio de no discriminación

- **Los derechos más importantes regulados en el Pacto de San José**
- **Prohibición de la esclavitud o servidumbre**
- **derechos a la vida; a la integridad corporal y a la libertad personal**
- **garantías judiciales; principios de legalidad e irretroactividad**

- **Indemnización por error judicial**
- **protección de la honra y la dignidad; libertades de conciencia y religión**
- **libertad de pensamiento y de expresión; derecho de rectificación o respuesta**
- **derecho de reunión y libertad de asociación**
- **protección a la familia; derecho al nombre; derecho a la propiedad**
- **derechos del niño**
- **derechos políticos**
- **derechos de circulación y residencia**
- **igualdad ante la ley**
- **protección judicial**
- **desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales**

El Pacto de San José posee dos protocolos anexos, ellos son:

- **El Protocolo sobre derechos económicos y sociales**
Garantiza el derecho a trabajar y a gozar de condiciones justas de trabajo; también el ejercicio de los derechos sindicales; el derecho a la seguridad social; el derecho a la salud y a desenvolverse en un medio ambiente sano, el derecho a la educación, y el derecho al goce de los beneficios de la cultura.
Igualmente tiene normas para que los Estados hagan hincapié en el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales para niños y niñas, personas ancianas y minusválidas.

Medios de protección del Protocolo de San Salvador

- **Obligación para los Estados Partes de presentar informes periódicos (que revisa la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).**

- **Posibilidad de realizar denuncias individuales ante la Comisión Interamericana (para violaciones a los derechos de asociación y libertad sindical, y el derecho a la educación)**
- **La Comisión Interamericana puede formular a los Estados recomendaciones cerca de la situación de los derechos que contempla el Protocolo**

- El Protocolo para abolir la pena de muerte

Adoptado en Asunción del Paraguay (1990), establece que los Estados se comprometen a no aplicar la pena de muerte a ninguna persona sometida a su jurisdicción.

Este instrumento complementa al Pacto de San José que tiene una tendencia restrictiva y con características abolicionistas, al fijar condiciones rigurosas para aplicar la pena capital y establecer asimismo prohibiciones, como la de no ampliar la pena de muerte a delitos para los cuales no estaba contemplada, no restablecer la pena de muerte en aquellos países que la hubieren abolido y la imposibilidad de aplicarla a personas que cometieron el delito con menos de 18 años o con más de setenta, o a mujeres embarazadas.

La Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura

Este instrumento contempla a la tortura física o psíquica

Definición de tortura según la Convención

"todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica".

Los Estados deben fijar la responsabilidad individual por el delito de tortura, para sus empleados o funcionarios, e igualmente para particulares que actúen bajo la aquiescencia u órdenes de aquellos.

Se prohíbe expresamente eximir de responsabilidad por obediencia debida y, para prevenir la tortura, la Convención formula la necesidad de lograr un correcto adiestramiento de los integrantes de las fuerzas armadas y policiales.

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas

Fue adoptada por la Asamblea General de la OEA celebrada en Belem do Pará (Brasil) de 1994.

Señala que para configurarse una desaparición, debe existir una privación de la libertad en cualquier forma; esa privación debe haber sido realizada por agentes del Estado o personas o grupos de personas que actúen con su aquiescencia o autorización; posteriormente debe haberse negado información o reconocimiento de la detención efectuada y, por ende, la persona encontrarse en situación de imposibilidad de hacer uso de recursos legales y garantías procesales.

No puede alegarse obediencia debida como eximente para casos de desaparición forzada de personas; y la acción penal y la pena por el delito de desaparición forzada son imprescriptibles según la Convención.

Igualmente la desaparición no se considerará delito político a los efectos de la extradición; es decir que será un delito extraditable; los Estados están obligados a cooperar entre sí para buscar, identificar, localizar o restituir a los menores que hubiesen sido trasladados a otro Estado como consecuencia de la desaparición forzada de sus padres.

La Convención para la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia Contra la Mujer

La Asamblea General de la OEA de Belem do Pará (1994), adoptó la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer. Esta señala la responsabilidad directa del Estado (cuando este comete la violencia a través de sus funcionarios), y la responsabilidad indirecta (cuando la violencia es privada o doméstica y el Estado la consiente o no la castiga).

En el texto de la Convención se señala que la violencia contra la mujer constituye de hecho y técnicamente una violación a los derechos humanos, en un contexto donde esta violencia reconoce su causa en la desigualdad histórica de las relaciones de poder entre hombres y mujeres.

Obligaciones para el Estado de acuerdo con la Convención

Acciones inmediatas:

- **Adoptar políticas dirigidas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; y adoptar programas de instrucción para erradicar este flagelo.**
- **En caso de violencia perpetrada, el Estado debe actuar con diligencia para sancionarla y adoptar medidas progresivas de atención a las víctimas.**

Medidas progresivas:

- **Obligación de adoptar programas destinados a fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia, para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres,**
- **Fomentar y apoyar programas de educación gubernamentales y del sector privado destinados a concientizar al público sobre los problemas relacionados con la violencia contra la mujer, los recursos legales y la reparación que corresponda.**

La vía de acción en caso de violencia contra la mujer está dada por la posibilidad de que cualquier persona, grupo de personas u organización no gubernamental legalmente reconocida en un Estado miembro de la OEA, puede elevar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, denuncias manifestando que un Estado parte en la convención ha violado alguna de las disposiciones establecidas en el artículo séptimo de la misma; es decir, que ha incumplido las acciones inmediatas que el Estado debe tomar para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

Otros instrumentos interamericanos de protección de los Derechos Humanos

Finalmente, existen otros instrumentos de derechos humanos dentro de la Organización de los Estados Americanos; uno de ellos es la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, la cual recoge el principio de proteger particularmente y prestar especial atención jurídica a aquellas personas más susceptibles de sufrir violaciones a los derechos humanos, en dicho sentido, destaca y alienta acciones para hacer efectivas medidas de discriminación positiva que tiendan a promover la plena integración social y el desarrollo personal de las personas con discapacidad.

También tiene el sistema una Convención Interamericana contra el Terrorismo, y desde hace más de una década, el sistema interamericano se encuentra debatiendo la adopción de una Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, un proyecto de Declaración Interamericana sobre la Libertad de Expresión, y un proyecto de Convención Interamericana contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación e Intolerancia.

Los órganos de protección

Ya hemos mencionado en este manual que el sistema interamericano cuenta con dos órganos principales de protección de los derechos humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Nos referiremos a cada uno de ellos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana es un órgano principal de la OEA, fue creada en 1959 y está compuesta de siete personas que son elegidas por la Asamblea General de la OEA, a propuesta de los Estados, deben ser nacionales de cualquier Estado miembro de la Organización, poseen experticia en derechos humanos y actúan a título individual. Duran cuatro años en sus funciones.

Las competencias más importantes de la Comisión son efectuar la promoción de los derechos humanos y proteger a los mismos a través de un sistema de informes generales, la posibilidad de recibir denuncias individuales, y finalmente la creación de relatorías.

- Los informes sobre países de la Comisión

La Comisión Interamericana puede examinar la situación de un país en la materia cuando concurren una serie de factores que hacen razonablemente presumir un estado genérico de violaciones a los derechos humanos. La Comisión está capacitada para efectuar esta tarea sobre cualquiera de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos.

En esos casos produce un informe respecto a la investigación que ha llevado a cabo, detallando el estudio realizado y sus conclusiones, las cuales contienen las deducciones a las que pudo arribar la Comisión luego del examen de la situación durante un período de tiempo.

Los informes comprenden un análisis general de las denuncias recibidas, de la legislación interna del país en cuestión, de los compromisos sobre derechos humanos asumidos por el Estado dentro del sistema interamericano (y otras obligaciones internacionales en la materia), cuestiones temáticas (por ejemplo condiciones laborales o situación de refugiados) y las recomendaciones formuladas al gobierno.

Es sumamente importante la posibilidad que posee la Comisión de practicar investigaciones in loco (es decir, visitar el terreno). Para que la visita se efectúe, debe existir la invitación o la anuencia del gobierno respectivo.

La Comisión lleva adelante su tarea realizando entrevistas con funcionarios gubernamentales y representantes de los diferentes sectores de la sociedad civil (organizaciones no gubernamentales, sindicatos, medios de prensa, etc.). También habilita un lugar para la recepción de denuncias, practica visitas a centros militares, cárceles o lugares de detención irregulares de los que tenga conocimiento; puede efectuar un seguimiento de procesos judiciales y, en general, todas las acciones que considere pertinentes para cumplir con el cometido de la visita. Los resultados de la investigación in loco y, en particular, la publicación de un informe derivado de ella, suelen ser de un gran impacto, así como también revisten suma importancia protectora y preventiva.

- La competencia de la Comisión respecto a denuncias individuales

Cualquier persona, grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más estados miembros de la OEA puede petitionar a la Co-

misión Interamericana con denuncias o quejas de violación a los derechos protegidos en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre o en la Convención Americana; incluso, si posee información que a su juicio sea idónea, la Comisión puede iniciar un caso de oficio.

Esa amplia competencia permite también la posibilidad de que miembros de las Fuerzas Armadas puedan interponer peticiones por violaciones a sus derechos humanos, tanto en su contexto personal, como por su investidura militar, si la violación ocurrió en manos de autoridades de ese fuero especial. Ejemplo de ello pueden ser violaciones al debido proceso ante la justicia militar, violación de derecho de defensa en procesos disciplinarios, etc.

La reforma operada al Reglamento de la Comisión Interamericana, en vigor desde mayo de 2001, ha agregado también la posibilidad de introducir comunicaciones, según el caso, por la presunta violación de alguno de los derechos humanos protegidos en otros instrumentos del sistema: ellos son el Protocolo sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; la Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas; y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

No es necesario que quien denuncia sea víctima ni represente a la víctima; esto diferencia al sistema interamericano del de Naciones Unidas que hubiéramos visto anteriormente.

Requisitos para realizar una petición ante la Comisión

- **identificación de quien o quiénes denuncian con sus datos particulares;**
- **un relato de los hechos denunciados consignando fecha y lugar;**
- **si es posible, el nombre o nombres de las víctimas y la autoridad pública que haya tomado conocimiento del hecho;**
- **la indicación clara del Estado al que se considera responsable;**

- **un informe acerca de las gestiones llevadas a cabo para agotar los recursos de jurisdicción interna, o si ha existido imposibilidad de algún tipo para dar cumplimiento a este último requisito;**
- **el cumplimiento del plazo de seis meses desde el agotamiento de los recursos internos;**
- **la denuncia no debe haber sido sometida a otro procedimiento de arreglo internacional.**

La presentación de la comunicación debe realizarse en un plazo no mayor de seis meses de la notificación de la última resolución interna o, si los recursos internos no han podido agotarse, en un plazo razonable, a criterio de la Comisión, a partir de la fecha en que haya ocurrido la presunta violación de los derechos, considerando las circunstancias concretas de cada caso en particular.

Si el Estado alega que el peticionario no agotó los recursos internos, tiene que señalar y demostrar la existencia de recursos internos idóneos, eficaces, y que el demandante tuvo posibilidad real de recurrir a ellos.

Es posible que un caso individual que se lleve ante la Comisión Interamericana finalice con una *solución amistosa* que la Comisión puede proponer por sí o a pedido de alguna de las partes. Si se ha logrado una solución amistosa, la Comisión redacta un informe con una breve descripción del caso y el texto del acuerdo arribado.

Si la solución amistosa ha fracasado o no ha sido propuesta, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debe confeccionar un informe confidencial con las recomendaciones que crea pertinentes, el cual es puesto a consideración del Estado.

Luego, y de acuerdo a si el Estado ha cumplido o no con las recomendaciones que le formulara la Comisión, ésta puede adoptar diferentes decisiones: efectuar un informe final y no hacerlo público; efectuar un informe final y publicarlo; o finalmente, para los Estados que han ratificado el Pacto de San José y aceptaron la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, elevar el asunto a conocimiento del Tribunal.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos fue creada por el Pacto de San José de Costa Rica, se compone de siete jueces o juezas, nacionales de los Estados miembros de la OEA, que ejercen sus funciones a título personal. La sede de la Corte está en la ciudad de San José de Costa Rica, y el tribunal se reúne en sesiones ordinarias y extraordinarias.

La Corte es una institución judicial autónoma que representa el órgano con mayor poder conminatorio para garantizar la efectiva aplicación de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Posee dos competencias que examinamos seguidamente.

- La competencia contenciosa

Mediante el ejercicio de la jurisdicción contenciosa, la Corte es competente para decidir sobre la existencia o no de una violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte de un Estado, y para disponer una indemnización en favor de las víctimas o sus derecho habientes.

Requisitos para que un caso llegue a la Corte

- **Que el Estado denunciado sea parte en la Convención Americana y haya efectuado una declaración por la cual acepte expresamente la jurisdicción contenciosa de la Corte.**
- **Sólo están habilitados para llevar un caso ante la Corte, la Comisión Interamericana y los Estados partes de la Convención.**
- **El caso debe haberse tramitado antes en la Comisión Interamericana.**

Para que la Comisión tome la decisión respecto a enviar o no un asunto a la Corte se requiere que tenga en cuenta la posición del peticionario, la naturaleza y gravedad de la violación, la necesidad de desarrollar o aclarar la jurisprudencia del sistema, el eventual efecto de la decisión en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, y la calidad de la prueba disponible.

En cuanto a la defensa de sus casos una vez que la Comisión ha llevado el asunto ante la Corte, los peticionarios llevan adelante sus casos de manera autónoma y litigan directamente contra el Estado, es decir, pueden presentar sus solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma durante todo el proceso.

Las sentencias de la Corte Interamericana se emiten a través de fallos, los cuales deben ser motivados. Asimismo, cualquiera de los jueces o juezas puede hacer constar su opinión disidente o individual agregada a la resolución.

Cuando la Corte encuentra a un Estado responsable, está capacitada para establecer reparaciones, y dentro de estas, indemnizaciones económicas; en general, la reparación del daño ocasionado consiste en la plena restitución, esto es el restablecimiento de la situación anterior (cuando es posible) y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, incluyendo el daño moral.

El fallo es inapelable; aunque cualquiera de las partes puede pedir su interpretación. También, la sentencia, en la parte que disponga una indemnización compensatoria, puede ser hecha efectiva internamente de acuerdo al procedimiento nacional para la ejecución de sentencias contra el Estado.

- La competencia consultiva

Esta facultad de la Corte está establecida en el Pacto de San José de Costa Rica y tiene como objetivo el colaborar con los Estados en el cumplimiento de sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos.

Básicamente lo que efectúa la Corte en esta competencia es interpretaciones de los instrumentos de derechos humanos o de la compatibilidad de las normas internas de un Estado con los instrumentos internacionales de derechos humanos que hubiere ratificado.

Pueden pedir una opinión consultiva a la Corte Interamericana

- **Cualquier órgano principal de la Organización de los Estados Americanos**
- **Cualquier Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos**

En cuanto a la materia que puede ser objeto de análisis en la función consultiva de la Corte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos estipula que el Tribunal está facultado para dar su opinión respecto a la interpretación de aquella y de otros tratados de derechos humanos. Finalmente, la Corte es competente para emitir opiniones sobre el grado de compatibilidad existente entre cualquiera de los instrumentos mencionados y una ley interna de algún Estado miembro de la Organización, a pedido de este último.

La Corte también tiene la facultad de no responder a una pregunta formulada, aunque esa decisión debe ser motivada.

- Las medidas provisionales

La Convención Americana sobre Derechos Humanos contempla la posibilidad de que la Corte Interamericana disponga la adopción de aquellas medidas provisionales que considere convenientes en los casos que esté conociendo. Si son asuntos que no se encuentran aún bajo su conocimiento, puede actuar a pedido de la Comisión.

Es condición para el establecimiento de las medidas, que el Estado contra el cual se dicten sea parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que además haya aceptado la competencia contenciosa de la Corte; ya que deben tratarse de casos en trámite ante la Corte o que aún no conozca pero que puedan serle sometidos.

El Pacto de San José requiere que se trate de casos de extrema gravedad y urgencia, y que la adopción de las medidas sea necesaria para evitar daños irreparables a las personas.

Al no ser el Tribunal de funcionamiento permanente, las medidas provisionales (que tienen como característica la urgencia) pueden ser dictadas por el presidente de la Corte cuando ella no se encuentre sesionando. Las medidas que disponga la Corte son obligatorias para los Estados.

Ejercicios de aplicación práctica

1) Para la protección de los Derechos Humanos en las Naciones Unidas

La República de Faronia es integrante de la Organización de las Naciones Unidas desde su independencia, en 1980. Poco tiempo después ratificó varios Tratados de Derechos Humanos, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, su primer Protocolo Facultativo, la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura, la Convención sobre Derechos del Niño y el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

En 1990 la situación de inseguridad provocada por una guerrilla armada que colocaba bombas en diferentes ciudades y tomaba rehenes civiles generó una fuerte represión militar y la formación de grupos paramilitares que practicaron desapariciones forzadas, torturas y ejecuciones extrajudiciales en gran número; por la característica de las operaciones, militares y paramilitares actuaban conjuntamente.

En 1992 el gobierno para pacificar el país decidió efectuar por la Ley 20.390 una amnistía generalizada que impedía la iniciación o prosecución de causas contra guerrilleros o personas que hayan cometido actos de violencia enmarcados en el conflicto, y fijó asimismo una indemnización para los familiares de personas desaparecidas.

Luego de leer atentamente los instrumentos señalados, dividirse en grupos de no más de seis personas cada uno, debatir y responder las siguientes preguntas:

- a) ¿Puede argumentarse, según el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, una situación de excepción que suspenda todos los derechos establecidos en él? ¿Actuó el gobierno de Faronia conforme a esta normativa?
- b) ¿Cuáles serían las violaciones a los derechos establecidos en un caso donde fuerzas paramilitares hagan desaparecer a dos menores de edad?
- c) ¿Es responsable el Estado por la acción de grupos paramilitares?
- d) ¿Puede responsabilizarse a la guerrilla por los instrumentos de violación a los derechos humanos?
- e) ¿Quiénes podrían ser juzgados en la Corte Penal Internacional?
- f) ¿Puede un general acusado de violaciones alegar obediencia debida? ¿y un oficial de menor jerarquía?

- g) ¿Cómo evalúa el grupo a cada aspecto de la Ley 20.390 relacionada con las obligaciones internacionales establecidas en los tratados ratificados por el Estado?
- h) ¿Qué podría haber hecho rápidamente según el sistema de Naciones Unidas, la familia de alguien que es secuestrado de su casa por un grupo paramilitar?
- i) El grupo debe identificar ante que órganos de Naciones Unidas pueden víctimas de torturas en el caso, presentar una petición individual.

2) Para la protección de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano

Rolonda es una República sudamericana que forma parte de la Organización de los Estados Americanos. En 1996 ha ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos y aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. Igualmente, el Estado ratificó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer.

En 1998 un grupo de adolescentes es aprehendido por una patrulla militar mientras se encontraban merodeando una zona comercial a altas horas de la madrugada en actitud sospechosa, según el oficial a cargo. Los menores se resisten a la detención señalando que solamente se encuentran caminando.

Luego de dos días, el menor José J., el menor Francisco B. y la menor Alicia N. son presentados ante el juez, con evidentes signos de haber sufrido torturas y malos tratos. El Juez decide ponerles en libertad inmediatamente.

La Fiscalía de turno inició actuaciones contra las personas que integraban la patrulla militar y se encuentra abierto un proceso en el juzgado penal, pero en marzo de 2003 el juez decidió archivar el expediente porque no encontró mérito para seguir adelante.

Los familiares de José y Francisco deciden iniciar un caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Por su parte, Defensa de Niños y Niñas, una organización no gubernamental, lleva ante la Comisión Interamericana el caso de Alicia.

Luego de leer atentamente los instrumentos señalados, dividirse en grupos de no más de seis personas cada uno, debatir y responder las siguientes preguntas:

- a) ¿Cuáles serían los instrumentos internacionales por los cuáles se puede acusar ante la Comisión Interamericana al Estado de Rolonda por los casos de los dos menores varones? Identifiquen las normas precisas.
- b) ¿Cuáles serían los instrumentos internacionales por los cuáles se puede acusar ante la Comisión Interamericana al Estado de Rolonda por los casos de la menor mujer? Identifiquen las normas precisas.
- c) ¿Podría la Ong que llevó el caso de la menor efectuar la petición ante la Comisión Interamericana si los familiares de esta se opusieran? Debatir en grupo.
- d) Si la Comisión decide que hay violación del Pacto de San José en los tres casos; ¿puede llevarlos ante la Corte Interamericana? ¿Porqué y qué requisitos deben cumplirse?
- e) Si después de iniciado el caso ante la Corte Interamericana los menores sufren amenazas de muerte; ¿qué puede hacer el Tribunal?
- f) Si la situación de los menores en general dentro del Estado de Rolonda es de sufrir detenciones de forma sistemática por parte de las fuerzas militares o policiales, y de allí se derivan malos tratos; qué facultad general tendría la Comisión Interamericana.
- g) ¿Puede la Corte en una sentencia ordenar al Estado derogar la legislación sobre detenciones del Estado cuando ésta es contraria al Pacto de San José de Costa Rica?

CAPÍTULO IV FUERZAS ARMADAS Y GRUPOS O COLECTIVOS EN SITUACIÓN ESPECIAL



CAPÍTULO IV

FUERZAS ARMADAS Y GRUPOS O COLECTIVOS EN SITUACIÓN ESPECIAL

Objetivo: Analizar la protección de aquellos grupos que requieren de un tratamiento especial (mujer, pueblos indígenas y afrodescendientes, niños y niñas etc.) y establecer el papel de las Fuerzas Armadas en relación con estos colectivos.

1. Introducción

Todos los derechos inherentes a las personas, así como las oportunidades para desarrollarse como tales, deben ser y estar siempre en condiciones de igualdad; es decir, no puede afectarse o discriminarse a una persona o a un grupo determinado de personas en razón de su condición étnica (indígena, afrodescendiente o de cualquier otra), de género, por su edad (niñez, adolescencia o adulto mayor) o por su preferencia sexual. Ello responde al principio fundamental de igualdad ante la ley. Sin embargo, en la práctica muchas veces hemos observado, o hemos sido objeto de algún tipo de discriminación, especialmente cuando se trata de tener acceso a algún tipo de derecho, servicio u oportunidad.

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley (Artículo 24 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Principios a considerar:

- **Los derechos humanos surgen de la dignidad innata de la persona humana.**

- **Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.**
- **En la protección y el servicio a la Nación, las Fuerzas Armadas no discriminarán por motivos de raza, religión, sexo, idioma, color, opinión política, nacionalidad, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.**
- **Las ordenanzas, directrices y políticas de reclutamiento militar y selección de personal, contratación, asignación de misiones y operativos y el sistema de promoción de grados deberán estar libres de toda forma de discriminación.**
- **En situaciones especiales, se debe promover acciones afirmativas, ventajas u oportunidades a personas o grupos que lo requieran.**

El derecho a la igualdad tiene matices. Visto como “igualdad ante la ley” (aceptación de igualdad en sentido formal), puede confundir al dar la idea de principio absoluto, como exigencia de que la generalidad de las personas serán medidas bajo el mismo rasero: una ley idéntica para todos y todas, sin que a nadie se le pueda dispensar de su cumplimiento o alcance. Sin embargo, su verdadera acepción es entender la igualdad como la posibilidad de que se otorgue un trato igual a todas aquellas personas que se encuentran en situación o circunstancias similares.

Esto conduce a la utilización de criterios de “diferenciación”, es decir, el otorgar un trato diferenciado a personas que se encuentran en una situación particular. Por ello, el concepto de igualdad no es un término uniformista y vacío, de aplicación automática, sino que requiere de un constante juicio de justeza por ser un concepto dinámico debido a que los hechos y fenómenos sociales no son patrones de un solo estándar.

Con esa finalidad, se han desarrollado “excepciones” que no solo deben ser permitidas por ley, sino por la necesidad de justificación moral y solidaria para que ciertas personas o grupos que se encuentran en una situación especial, ya sea de discriminación por cualquier razón o por exclusión y vulnerabilidad, gocen de ciertas “ventajas” u oportunidades que se justifican por el principio de equidad. Esta es la diferencia clásica entre lo justo y lo equitativo: justo es que todos seamos iguales ante la ley, pero ante situaciones disímiles, equitativo sería darle a cada quien lo que le corresponde.

Al no ser el principio de igualdad absoluto, requiere de este tipo de relativización. La manera de lograrlo es mediante lo que se conoce como “acción afirmativa” (positive action), que no es otra cosa que generar mayores oportunidades a personas y colectividades que no disfrutaban del mismo nivel de ventajas que el común denominador de las personas. Grupos de personas que son excluidas por su condición étnica (indígenas y afrodescendientes); género (mujeres); edad (niños, niñas y adolescentes y adultos mayores); o por algún tipo de reto especial (discapacidad), requieren de un trato equitativo para compensar, de manera temporal, esa circunstancia.

La manera de proyectar la acción afirmativa es mediante leyes que promuevan la igualdad y equidad de esos grupos (conocidas como leyes de igualdad real), acompañadas de políticas públicas, planes o programas dirigidos a la sociedad civil para sensibilizar sobre la realidad discriminatoria que por razones y patrones históricos ha estado incrustada en la cultura de los países.

Siendo que no todos somos iguales, ni tenemos las mismas necesidades, la verdadera relevancia del principio de igualdad es que el de equiparar y ponderar conforme a las distintas circunstancias y condiciones en que debe resolverse una situación determinada, en particular, utilizando criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Cuando nos encontramos o somos parte de un grupo que se le ha discriminado por cualquier razón, debemos tener claridad de que se ha vulnerado un derecho en función de pertenencia a ese grupo, lo cual implica una afectación, no sólo para la persona, sino para todo el grupo. Sin embargo, no es suficiente que el Estado se absten-

ga de violar derechos a las personas que pertenecen a un grupo en situación especial; por el contrario, se requiere que les otorgue una protección mayor que la simple consideración en términos de igualdad.

La primera consideración es reconocer que esos grupos han sido objeto de múltiples discriminaciones por razones históricas, sociales, económicas o culturales, lo que los ha marginado o excluido de derechos o beneficios que tiene el resto de la población, razón por la cual se les debe otorgar más ventajas para compensar, de alguna manera, la discriminación de la que han sido objeto. De ahí, que por la vía de la acción afirmativa sea común implementar medidas que garanticen un número determinado de cuotas de participación o de acceso de esas personas para la obtención de servicios públicos, crédito preferencial, oportunidades de trabajo, becas de estudio, etc.

En otras ocasiones, se expresan por medio de mayores oportunidades en relación con el resto de la población, incluyendo la dotación de mayores recursos económicos, creación de oportunidades especiales, atención preferencial. Todo lo anterior ha dado surgimiento de un nuevo grupo de derechos conocidos como los “derechos específicos”, que son aquellos que tienden a la realización del goce efectivo de derechos a grupos discriminados.

Es necesario sentar las bases para una conducta militar que asuma la igualdad entre las personas como un elemento esencial del servicio militar a la nación. Se debe sensibilizar sobre la necesidad de equiparar en sus derechos a sectores sociales discriminados y excluidos por medio de derechos específicos.

Como grupos en situación especial, se suele identificar a los siguientes:

Mujeres

Niñas, niños y adolescentes (menores de 18 años)

Pueblos indígenas, afrodescendientes u otras minorías étnicas

Personas adultas mayores

Personas con algún tipo de discapacidad (retos especiales o capacidades diversas)

Personas refugiadas y desplazadas

Personas con determinada preferencia sexual (gays y lesbianas)

Personas privadas de libertad

Muchas veces se les llega a denominar a estos grupos "grupos vulnerables", no siendo usualmente correcta esa apreciación, especialmente con las mujeres y los pueblos indígenas y afrodescendientes que más bien han sido grupos "vulnerabilizados" o claramente "discriminados". Hay otro grupo de personas que se encuentran en situación especial cuando existe un conflicto armado que son los desplazados y las personas refugiadas por esas causas.

2. Derechos de la mujer (equidad de género)

La discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad (Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer).

En el caso de las *mujeres*, su situación de desventaja ha sido por motivos culturales y patrones históricos, incluso por la desidia del Estado para modificar esos patrones —a todas luces injustificables— que las han relegado a papeles dentro de la sociedad que le limitan sus opciones de desarrollo como personas, dificultándoseles el acceso a la educación, al trabajo y a ocupar cargos y puestos públicos. Pero quizás la afectación más grave que afrontan las mujeres es la violencia doméstica o intrafamiliar, donde son las principales víctimas de agresiones físicas y psicológicas por parte de sus compañeros en el hogar que las conducen hasta la muerte y, en el mejor de los casos, a problemas de autoestima que las mantiene en situación de constante vulnerabilidad.

Todo este tipo de discriminaciones son trasladadas a todos los planos, incluyendo el militar y policial, en que la cantidad de mujeres participando de esas funciones es bastante reducido y los cargos que asumen no son de la mayor jerarquía, aún cuando cada vez hay mayor apertura y acceso. Muchas veces, esas restricciones se llegan a asociar a supuestos factores físicos en razón de género, lo cual no es más que una falsa justificación de una discriminación por sexo o estereotipos machistas.

- **Se deben afirmar patrones de conducta de las Fuerzas Armadas que favorezcan la igualdad de la mujer, tanto en la sociedad en general como al interior de la institución castrense.**
- **La carrera militar debe estar basada en criterios de profesionalidad y efectividad, por ello el Estado proporcionará las condiciones más favorables para una adecuada promoción humana, social y profesional de los miembros de las FFAA, de acuerdo a principios de objetividad, igualdad de oportunidades, méritos, tiempo de servicios y capacitación.**

A lo interno de la institución castrense, la mujer no solo debe tener los mismos derechos que el hombre en relación a su reclutamiento y contratación, capacitación, traslados y otros asuntos de carrera y administrativos, sino también:

- Igual remuneración
- Condiciones de ascenso
- Las mismas oportunidades para su promoción
- Acceso a la formación y actualización profesional
- No ser despedida por motivo de embarazo o en goce de licencia por maternidad
- Licencia de maternidad conforme a la legislación laboral del país
- Protección especial durante y después del embarazo
- Protección judicial en casos de acoso sexual

Existe protección especial para las mujeres en casos de conflictos armados, particularmente para protegerlas contra la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor.

Igualmente, deben ser atendidas con prioridad las mujeres que se encuentren encinta y las madres con niños de corta edad a su cargo que sean arrestadas, detenidas o internadas por razones relacionadas con el conflicto armado, incluso, en la medida de lo posible, se procurará evitarles la aplicación de la pena de muerte.

En caso de que haya mujeres privadas de libertad por razones relacionadas con un conflicto armado, deben ser custodiadas en locales separados de los ocupados por hombres y su vigilancia inmediata estará a cargo de mujeres (Artículos 75.5 y 76 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a las víctimas de los conflictos armados internacionales).

Limitar el nombramiento, las oportunidades de carrera o los modos de despliegue de las militares significa privar a las Fuerzas Armadas de las cualidades y la capacidad de esas funcionarias en perjuicio de esas instituciones y del país al que sirven.

3. Fuerzas Armadas y derechos de la niñez

El niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento. Declaración de los Derechos del Niño.

El sector de la *niñez y la adolescencia*, así como de las *personas adultas mayores*, se enfrentan a otro tipo de desventajas, tanto físicas como legales, que los hacen extremadamente vulnerables. Según la ley, los adolescentes, los niños y las niñas, no tienen capacidad legal para asumir obligaciones jurídicas, pero se les afecta cotidianamente, cuando ni siquiera se les reconocen los derechos que tienen en su condición de personas menores de edad (menores de 18 años en los términos de la Convención de los Derechos del Niño).

Las principales violaciones son en torno al trabajo infantil, la explotación sexual, el tráfico de personas y la falta de acceso a la educación. El marco de protección internacional especial para la niñez lo establece la Convención de los Derechos del Niño, la cual ha sido implementada en la mayoría de los países por medio de la aprobación de códigos de la niñez y la adolescencia y creación de jurisdicción tutelar de menores. Respecto a la función militar, es importante rescatar como principales obligaciones de los Estados:

- respetar las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño
- asegurar que las personas que aún no hayan cumplido 15 años de edad no participen directamente de las hostilidades
- abstenerse de reclutar en las fuerzas armadas a menores de 15 años de edad, y de reclutar a mayores de 15 y menores de 18 años se dará prioridad a los de más edad
- asegurar la protección y el cuidado de los niños y niñas afectados por un conflicto armado
- Si fueran arrestados, detenidos o internados por razones relacionadas con el conflicto armado, los niños serán mantenidos en lugares distintos de los destinados a

los adultos, excepto en los casos de familias alojadas en unidades familiares

- No se ejecutará la pena de muerte a menores de 18 años de edad por infracciones cometidas en relación con el conflicto armado

(cf. Artículo 38 Convención de los Derechos del Niño y artículo 77 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a las víctimas de los conflictos armados internacionales).

En los *adultos mayores*, su vulnerabilidad puede ser por razones físicas o materiales, pero sobre todo, por ser excluidos de procesos productivos y de la falta de programas para atender sus necesidades físicas y, sobre todo, psíquicas, lo que incide en su marginación cultural y hasta familiar. La ausencia de opciones reales para su sostenibilidad económica los lleva a planos de dependencia total de sistemas de seguridad social insuficientes.

Las Fuerzas Armadas deben sensibilizar a sus miembros sobre la situación de la niñez y del adulto mayor en el país y facilitarles conocimientos básicos sobre su deber de asistencia e intervención en los casos que les afecte.

4. Fuerzas Armadas y pueblos indígenas y afrodescendientes

La mayoría de las Constituciones Nacionales reconocen el carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe del país, lo cual debe tener incidencia y vivencia en la institución castrense por medio del respeto básico de la diversidad, tanto de sus miembros como de las comunidades en la que intervienen.

La situación de los *pueblos indígenas y afrodescendientes* es bastante compleja, ya que su mayor aspiración es que el Estado, pero también la población en general, les reconozcan su diversidad cultural y la respeten. Su lucha histórica es el reconocimiento a la diferencia y a que el sistema acepte y respete sus prácticas y costumbres como formas válidas, legítimas y auténticas de ordenar sus formas de vida, incluso de gobernarse, conforme a pautas ancestrales.

Requieren, sin embargo, de parte del Estado, la adopción de programas que impulsen su desarrollo y el acceso a derechos y servicios públicos, pero siempre dentro del ámbito de su realidad y costumbres para no afectar su forma de organización y su cultura. En especial, también se les debe respetar a estos grupos a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

Los presupuestos anteriores deben ser siempre tomados en cuenta por parte de los grupos en conflicto armado, de manera que no afecten a aquellos grupos vulnerabilizados ni se incursione en sus territorios sin considerar todas las especificidades y formas de vida autónoma. Se debe evitar a toda costa "militarizar" y llevar el conflicto armado a lo interno de esos pueblos y cuando se realicen operativos militares en esos territorios, debe ser por razones estrictamente necesarias, respetando la costumbre y prácticas ancestrales y procurando siempre la menor incidencia en su normal y tradicional forma de vida.

Igualmente, los Estados deben garantizar a estos grupos seguridad en cuanto a su permanencia en sus territorios ancestrales, ya que son los más afectados en los conflictos armados como víctimas de desplazamientos forzosos. Cuando esos desplazamientos son inevitables, deben realizarse de la manera más ordenada y tomando en cuenta todos los recaudos para que se garantice la seguridad individual y colectiva.

Precisamente, en este tipo de situaciones de desplazamiento, las fuerzas militares deben tener muy en cuenta la protección especial que requieren los grupos de personas refugiadas y desplazadas, para lo cual se deben respetar las normas y principios contemplados en la Convención de Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo. Este sector de la población que sufre las consecuencias de la discriminación, son las personas migrantes en cualquiera de sus modalidades (refugiados, asilados o migrantes irregulares).

Especialmente es preocupante la situación de las personas en situación irregular, ya que por su condición migratoria, temen reclamar sus derechos como habitantes, lo que los excluye del acceso a la salud, la educación y, especialmente, de las garantías laborales y sociales, lo que los victimiza aún más al no poder reclamar salarios mínimos y seguridad social.

Entre los derechos que se reconocen especialmente a los pueblos indígenas por parte del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, están los siguientes:

- Gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales sin obstáculos ni discriminación.
- Salvaguardar sus costumbres, instituciones y cultura que le son propias, sus bienes, el trabajo y el medio ambiente que habitan.
- Derecho a la posesión y propiedad de tierras y territorios que tradicionalmente ocupan por la importancia y valor que se atribuyen a su cultura.
- Conservar su derecho consuetudinario, inclusive los métodos a los que recurren tradicionalmente para la represión de delitos cometidos por sus miembros, en la medida que sean compatibles con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos reconocidos universalmente.
- Derecho a no ser trasladados forzosamente de las tierras que ocupan y cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación se consideren necesarios, solo deberán efectuarse con su libre y pleno conocimiento de causa y permitirles regresar en cuanto dejen de existir las causas que lo provocaron.
- Derecho a comprender y hacerse comprender en procedimientos legales en su idioma a través de un traductor o intérprete.
- No utilización de criterios discriminatorios para reclutar forzosamente a personas indígenas en situaciones de conflicto armado.

En su accionar en operativos militares, las Fuerzas Armadas deben tener en consideración los siguientes aspectos cuando se realicen en territorios de pueblos indígenas o involucren a personas de esas comunidades o de otras etnias:

- Las Fuerzas Armadas, deben tener representatividad cultural y social, para lo cual deberá hablar su idioma y entender sus costumbres, tradiciones, cultura y modo de vida.
- Reclutar a miembros de las comunidades étnicas para prestar un buen servicio a cada una de ellas.
- Que la Academia Militar enseñe y capacite en contenidos que contribuyan a que las Fuerzas Armadas entiendan la realidad del país, la multiculturalidad e interculturalidad y el respeto a la diversidad cultural.
- No discriminar a los miembros de comunidades indígenas que forman parte de las fuerzas castrenses en cuanto al uso de su idioma, credo y cultura y promover el

contacto estrecho con su comunidad, para lo cual promoverá opciones para su carrera profesional.

- Crear un régimen de provisión de destinos que permita aplicar criterios lingüísticos y étnicos.

5. Fuerzas Armadas y otros grupos en situación especial

Respecto de las personas desplazadas y refugiadas, se les debe respetar y garantizar, en especial, los siguientes derechos:

- No discriminación por motivos de raza, religión o país de origen.
- Respeto de todos los derechos que tendría cualquier otra persona que no se encuentre en situación de desplazamiento.
- En caso de desplazados o refugiados que provienen de otros países, abstenerse de expulsarlos o devolverlos a su país de origen o ponerlos en modo alguno en las fronteras de territorios donde sus vidas o su libertad corran peligro por causas de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas (principio de no devolución, artículo 33 de la Convención sobre El Estatuto de los Refugiados).
- Se prohíben los desplazamientos forzados de la población civil por razones relacionadas con el conflicto armado, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas.
- En caso de que tales desplazamientos tuvieran que efectuarse, se deberán tomar todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación.

(Artículo 17 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional).

Hay personas que viven con *restos especiales*; es decir, con algún tipo de discapacidad física o mental que dificulta su desarrollo de proyecto de vida. De manera errada, en ocasiones se les denomina personas “discapacitadas”, cuando no es correcta

esa terminología por cuando su limitación no implica que carezcan de facultades para su desarrollo en la sociedad. Por el contrario, los mayores obstáculos que enfrentan son del resto de la sociedad que carece de la información necesaria para comprender su realidad y cómo sería la mejor forma de insertarse en los procesos productivos y sociales sin discriminación.

Las personas que *viven con retos especiales*, requieren de una atención especial por parte del Estado, que inicia con la remoción de los obstáculos materiales que limitan su movilización y acceso a lugares públicos, especialmente aquellos donde se les debe proveer de servicios públicos como educación, salud, trabajo y distracción.

Paralelamente, deben ser objeto de políticas, incluyendo legislación especial, para que puedan tener un proyecto de vida digna de acuerdo con sus condiciones especiales. Pero el punto más importante es de carácter cultural y educativo que tienda hacia un cambio de visión para resolver sus necesidades con proyección socialmente integradora en todas las áreas.

En lo militar, si bien ha sido común tomar en cuenta la condición física para el servicio militar, no debe ser ello un obstáculo para que personas con algún tipo de discapacidad puedan desempeñar otro tipo de funciones.

Concluyendo, cualquiera que sea el tipo de grupo especial de que se trate, su problema, más que legal, es de carácter cultural, ya que hasta que el Estado no sensibilice al resto de la población para erradicar las causas de su discriminación mediante procesos educativos de mediano y largo plazo, no se logrará concienciar en cuanto al respeto a sus derechos en forma integral.

Hay muchas maneras de cómo las Fuerzas Armadas pueden tener algún tipo de relación o afectación de grupos especiales, ya sea dentro de la misma institución castrense o cuando realiza actividades militares y le corresponde relacionarse con personas o grupos en situación

especial. En cualquiera de esas circunstancias, se debe evitar cualquier tipo de discriminación.

Finalmente, en el marco del funcionamiento de las fuerzas armadas se debe respetar y eliminar cualquier tipo de discriminación o prejuicio en contra de personas con distintas preferencias sexuales (gays o lesbianas).

La preferencia sexual de las personas no debe ser ningún obstáculo para el acceso a las fuerzas armadas, su promoción a puestos de mayor jerarquía o su discriminación en acciones u operativos militares.

Ejercicio de aplicación práctica

- 1) Indique razones por las cuales la mujer puede y debe participar en las Fuerzas Armadas.
 - a) ¿Por qué la participación de la mujer debe ser en igualdad de condiciones que los hombres?
 - b) ¿Cuáles serían las razones para establecer un régimen excepcional para la mujer?

- 2) ¿Qué medidas pueden tomar las Fuerzas Armadas para evitar la victimización de los menores durante un conflicto armado?

CAPÍTULO V
VIOLACIONES GRAVES
A LOS DERECHOS HUMANOS.
CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD,
CRÍMENES DE GUERRA
y GENOCIDIO



CAPÍTULO V

VIOLACIONES GRAVES A LOS DERECHOS HUMANOS. CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD, CRÍMENES DE GUERRA y GENOCIDIO

Objetivo: Examinar las catalogadas universalmente como violaciones graves de los derechos humanos, identificando los niveles de responsabilidad en que incurren los autores materiales e intelectuales de los mismos. Analizar las características y alcances de los crímenes de lesa humanidad, de los crímenes de guerra y del genocidio a la luz del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

1. Violaciones graves a los derechos humanos y responsabilidad de las Fuerzas Armadas

Los Estados tienen obligaciones en materia de derechos humanos que comprenden la *prevención* de las violaciones a los mismos, la *investigación* de los hechos que dieron lugar a tales abusos, la *sanción* de los sujetos responsables y la *reparación* a las víctimas por los daños ocasionados.

Por tanto, los Estados, sus instituciones y sus funcionarios deben abstenerse de cometer violaciones a los derechos humanos o interferir en el libre ejercicio de éstos y además deben hacer todo lo que esté a su alcance para impedir que tales hechos se cometan.

Los miembros de las Fuerzas Armadas, en tanto que agentes del Estado y funcionarios públicos, tienen una doble obligación de *respetar* y *garantizar* los derechos humanos reconocidos en las Constituciones Nacionales y en los instrumentos internacionales de derechos humanos que vinculen a cada uno de ellos.

El incumplimiento por parte de los integrantes de las Fuerzas Armadas de sus obligaciones de respeto y garantía en materia de derechos humanos, genera una responsabilidad en doble sentido:

- Por un lado, el incumplimiento supone una **responsabilidad individual** de aquel o aquella militar que incurre en una violación de derechos humanos que es calificada de delito y que genera una sanción penal de acuerdo a la legislación penal de cada país. Además, en el caso de que dichas violaciones sean constitutivas de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio, surge la responsabilidad penal del individuo en el plano internacional y los sujetos responsables, bajo ciertas condiciones, pueden ser sometidos a juicio y sancionados por la reciente creada Corte Penal Internacional.
- Al mismo tiempo, una violación de derechos humanos cometida por un integrante de las Fuerzas Armadas acarrea la **responsabilidad internacional** del Estado, que responde por la conducta de sus funcionarios ante organismos internacionales, como son la ONU o la OEA, con lo cual no sólo se perjudica a la institución militar, sino también al propio Estado cuya imagen queda dañada. Como hemos analizado en capítulos anteriores, la condena de un Estado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por incumplimiento de las obligaciones internacionalmente asumidas, supone la puesta en evidencia de la conducta violatoria de las instituciones de dicho Estado ante la comunidad internacional, con consecuencias nefastas para el mismo.

Por razones político-ideológicas, especialmente en América Latina durante etapas de gobiernos totalitarios, se incurrió en violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos, principalmente violaciones a los derechos civiles y políticos. Este tipo de prácticas fueron promovidas por los propios Estados en algunos casos, o bien, fueron permitidas por omisión del Estado, que no hizo todo lo que estaba a su alcance para evitarlo. Afortunadamente, este tipo de violaciones tan graves, ha sido casi erradicado como práctica sistemática, es decir, como parte de un plan de los Estados totalitarios para combatir y eliminar todo tipo de oposición ideológica o de cualquier naturaleza, lo cual fue producto de lo que se llamó "doctrina de la seguridad nacional". Ésta fue una doctrina militar utilizada en los países latinoamericanos y que aplicó una noción amplia y distorsionada de enemigo, calificando de *enemigo interno* que debía ser eliminado a toda perso-

na u organización que no apoyara los intereses políticos del gobierno de turno, pretendiendo "justificar" su erradicación aunque fuera violentado los derechos fundamentales de esas personas o grupos como forma de garantizar la supuesta seguridad del Estado e incluyendo en un solo concepto a toda la oposición, la armada y la legal e incluso a grupos y sectores que se consideraba que apoyaban a la insurgencia.

El hecho de que esas violaciones graves a los derechos humanos se hayan eliminado como práctica sistemática fomentada por los Estados, especialmente después de los procesos democráticos vigentes en casi todos los países de la región, no significa que no existan casos de violaciones de esa naturaleza, pero ya dentro de un marco más aislado, sin la dirección institucional gubernamental ni su consentimiento, aún cuando el Estado deberá asumir igualmente la responsabilidad por esos actos cometidos por sus funcionarios.

El desempeño de las funciones que competen a las Fuerzas Armadas está íntimamente ligado con el respeto y garantía de ciertos derechos, como son el derecho a la vida, integridad personal, libertad personal etc. Su vulneración supone una violación grave a los derechos humanos que se ejerce especialmente mediante prácticas de detenciones arbitrarias, torturas, desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales.

- **La tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas de personas están prohibidas en cualquier tiempo y lugar, sin que se puedan invocar circunstancias excepcionales que permitan su comisión, tales como estado de emergencia, conflictos armados o disturbios civiles.**
- **Tampoco se permite justificación alguna, de modo que ningún miembro de las fuerzas armadas podrá ampararse en la "obediencia debida" a orden de un superior civil o militar para cometer tales actos. La persona que reciba una orden de desaparecer a una persona, de torturarla o de ejecutarla, tiene el derecho y la obligación de negarse a cumplir tal orden. De lo contrario, esa persona puede ser llevada a juicio y condenada, ya que es tan culpable el que ordena cometer el crimen como el que ejecuta la orden o no hace lo que esté a su alcance para impedir que se cometa.**

1.1. La Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes

La tortura consiste en el sometimiento de cualquier persona a daños o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, llevada a cabo por funcionarios públicos o particulares que actúen con su consentimiento o aquiescencia, con cualquier finalidad (investigación, castigo o lo que fuere), con la intención de reducirla en su integridad. La tortura debe estar tipificada como delito en los Códigos Penales con penas fuertes y ejemplarizantes por no ser un delito común.

La tortura ha quedado ampliamente prohibida por la comunidad internacional. Su prohibición absoluta deriva de la protección del derecho a la integridad personal –física y mental-, derecho consagrado por todas las Constituciones Nacionales y por los instrumentos internacionales de derechos humanos. Además, la tortura es un delito tipificado en las legislaciones penales de cada país que establecen la sanción correspondiente.

El respeto a la integridad personal implica que una persona no puede ser sometida a sufrimientos o dolores graves, conductas vejatorias, ataques que produzcan una disminución en la capacidad física o mental, métodos dirigidos a doblegar la personalidad de la víctima o a ocasionar sentimientos de humillación o angustia. Entre los métodos habituales y todavía hoy utilizados de tortura y malos tratos figuran las palizas, las descargas eléctricas, los abusos sexuales, los simulacros de ejecución, las amenazas a seres queridos y los insultos.

Además de dicha protección general, la gravedad y la frecuente utilización por parte de agentes públicos de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, ha supuesto la consagración de instrumentos internacionales específicos para prevenirla y sancionarla, como son la *Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* y la *Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura* (OEA), ambas ratificadas por la inmensa mayoría de Estados del continente.

A la luz de los textos citados, la configuración normativa de la tortura en el plano internacional requiere la concurrencia de los siguientes elementos definidores:

- *La gravedad del dolor o sufrimiento físico o mental* que se le cause a la víctima. Es precisamente la gravedad o intensidad del dolor lo que diferencia a la tortura de los tratos crueles, inhumanos o degradantes.
- Se trata de un *delito intencional* que se realiza con la intención de reducir a una persona en su integridad.
- *La finalidad perseguida*, que resulta indiferente a la hora de constituir un acto de tortura. La tortura puede producirse con el fin de obtener información o una confesión, como castigo, como forma de humillación o vejación o con cualquier otro fin. En cualquier caso está prohibida.
- En cuanto al *autor*, la tortura requiere la participación directa o indirecta de funcionarios del Estado o de particulares que actúen con su consentimiento. Es precisamente el hecho de que la tortura sea practicada, tolerada o inducida por el Estado lo que la convierte, además, en un crimen internacional, siendo el mismo responsable, no sólo de los actos de funcionarios públicos o de personas que actúen en el ejercicio de funciones públicas, sino además de los actos de tortura infligidos por particulares, siempre que actúen con su consentimiento o colaboración. Resulta punible la omisión y la complicidad, ya que la responsabilidad se extiende a los funcionarios o empleados públicos que, pudiendo impedirlo, no lo hagan³².
- *No se admiten circunstancias excepcionales* como justificación de la tortura, tales como estado de guerra, amenaza de guerra, estado de sitio o emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, la inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas.
- *No cabe justificación alguna* para un funcionario público que ha cometido un acto de tortura.
- Todo Estado tiene la obligación de *investigar, perseguir y castigar* a individuos acusados de tortura que se encuentran en un territorio bajo su jurisdicción o extraditarlos (entregarlos) a otro Estado que pretenda su enjuiciamiento.
- La tortura es un *crimen contra la humanidad* cuando se comete como parte de un ataque amplio y sistemático contra la población civil, lo que no impide que pue-

³² Artículo 3 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

da ser también un acto de genocidio cuando se aplica al miembro de un grupo nacional, étnico, racial o religioso al que se quiere destruir.

1.2. Las ejecuciones extrajudiciales

Las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias son privaciones arbitrarias del derecho a la vida, llevadas a cabo por agentes del Estado (agentes de policía o miembros de las Fuerzas Armadas) o por grupos que actúan con su autorización, cooperación o tolerancia, sin que medie ningún tipo de proceso legal.

Las ejecuciones extrajudiciales se pueden dar:

- Por aplicación de la pena de muerte sin juicio previo o mediante juicio donde se desconocen las garantías judiciales del debido proceso.
- Por muertes producidas por agentes del Estado o grupos que actúan con su consentimiento.
- Por muertes producidas durante la detención de una persona o derivadas de la aplicación de torturas y malos tratos.
- Por muerte debida a un uso excesivo de la fuerza por parte de las fuerzas de seguridad.

Los más importantes instrumentos internacionales de derechos humanos y las Constituciones reconocen el derecho a la vida como "derecho entre los derechos", consagración de la que emana la prohibición de las ejecuciones extrajudiciales en todo tiempo y lugar, sin que sean admisibles circunstancias que justifiquen su aplicación.

Existe un conjunto de principios promulgados por la ONU, que son los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*, donde se establecen medidas tendientes a combatir estas graves violaciones del derecho a la vida y que exigen que, con el fin de evitar esta práctica, se debe ejercer un control estricto de los funcionarios públicos responsables de arrestos y detenciones y de los autorizados para recurrir al uso de la fuerza y armas de fuego.

Si bien las ejecuciones extrajudiciales fueron frecuentemente utilizadas en décadas pasadas con un patrón sistemático propio del "terrorismo de Estado" que ya ha sido erradicado, todavía en la actualidad asistimos con frecuencia a su utilización por parte de algunos agentes policiales o militares como forma de "limpieza social" dirigida contra los sectores más desfavorecidos de la población, principalmente niños y niñas y adolescentes de la calle o que viven en la calle.

Todo Estado tiene la obligación de investigar las violaciones del derecho a la vida que se producen por medio de ejecuciones extrajudiciales, así como investigar y sancionar a los responsables de las mismas. Las ejecuciones extrajudiciales constituyen asesinatos, delitos que están tipificados en los códigos penales de los diferentes países. Son también crímenes de lesa humanidad cuando se cometen de manera masiva o sistemática contra una población civil.

1.3. La desaparición forzada de personas

La desaparición forzada de personas es todo acto por el cual una o varias personas son detenidas y privadas de libertad de forma arbitraria e ilegal por el Estado o sus agentes públicos o por particulares que actúan con su consentimiento o apoyo, quienes posteriormente se niegan a proporcionar información sobre el paradero de la víctima, no procediendo ni a la investigación de oficio ni a la tramitación de los recursos presentados por los familiares.

Teniendo en cuenta que la desaparición forzada se desencadena generalmente a partir de una detención ilegal, es necesario destacar que todos los textos internacionales de derechos humanos proclaman el derecho a la libertad y seguridad de las personas, la prohibición de la detención arbitraria y el imperativo de que los motivos de la detención estén fijados por ley. Toda persona arrestada o privada de libertad tiene consagrados una serie de derechos, como son:

- derecho a que las autoridades se identifiquen en el momento de la aprehensión o arresto
- derecho a ser informada, en el momento del arresto, de los motivos del mismo
- derecho a ser llevada inmediatamente ante una autoridad judicial competente
- derecho a un trato digno y a no ser sometido a torturas o tratos crueles
- derecho a permanecer en centros de detención oficiales destinados a la reclusión de personas
- derecho a recurrir ante un tribunal a fin de que éste decida, a la brevedad posible, sobre la legalidad de su arresto y ordene su libertad si la privación de la misma es ilegal
- derecho a acceder a un abogado o representante legal
- derecho a que la familia de la persona detenida o quien ésta identifique sea informada sin demora del arresto y del lugar donde se encuentra el detenido.

Nadie puede ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y de acuerdo al procedimiento que ésta exige. Nadie puede ser obligado a confesarse culpable o a declarar contra sí mismo.

La desaparición forzada tiene su primer antecedente directo en la Segunda Guerra Mundial y fue trasladado en la década de los sesenta a Latinoamérica como método de represión, debido a que la clandestinidad del procedimiento y la ausencia del cadáver facilitaban la impunidad de los ejecutores. El fenómeno de las desapariciones forzadas alcanzó niveles alarmantes en casi la totalidad de los países de la región durante los setenta y ochenta. Hoy siguen apareciendo los cuerpos de personas desaparecidas en fosas comunes que son desenterradas mediante el procedimiento de exhumaciones y que ponen de manifiesto la responsabilidad del Estado.

La desaparición forzada supone una violación múltiple y continuada de numerosos derechos. Los derechos violados múltiple y continuamente con esta inhumana práctica varían dependiendo del momento en que nos encontremos. Así, el secuestro o privación arbitraria de libertad viola el derecho a la libertad y seguridad personal; el ais-

lamiento prolongado e incomunicación supone una forma de tratamiento cruel e inhumano; los actos de tortura que frecuentemente son infligidos a los secuestrados en interrogatorios o centros de detención clandestinos, constituyen un atentado a la integridad física, psíquica y moral y a la prohibición de la tortura. Finalmente, la desaparición forzada o involuntaria implica la ejecución extrajudicial de la persona, violando su derecho a la vida, y la desaparición del cadáver sin que se vuelva a tener rastro de su paradero, lo cual niega incluso el "derecho a la muerte".

Además, la desaparición forzada es un delito continuado y permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la persona "desaparecida". Es precisamente este último aspecto el rasgo característico y diferencial de la desaparición forzada como delito autónomo. Hasta tanto la víctima permanezca en paradero desconocido, a pesar de presumirse su ejecución, se considera persona desaparecida.

Cuando las fuerzas policiales o militares participan en las desapariciones forzadas, están violando continuamente una multitud de derechos, ya que dejan a la persona desaparecida fuera de la ley y con ello privada de todos sus derechos.

Características de la desaparición forzada:

- **Es una violación múltiple y continuada de numerosos derechos.**
- **Es un delito continuado y permanente mientras no se establezca el paradero o destino de la víctima.**
- **No existe ninguna circunstancia que justifique el delito de desaparición forzada, del mismo modo que no pueden invocarse circunstancias eximentes de la responsabilidad, tales como la obediencia debida a órdenes superiores de autoridad civil o militar.**
- **Es un delito que no prescribe (imprescriptible) y que no permite indulto o amnistía para sus ejecutores.**
- **Es un crimen de lesa humanidad cuando se comete de forma masiva o sistemática.**

Aunque el delito de desaparición forzada no esté tipificado como tal en la legislación penal de un país, los perpetradores son responsables por la violación de los derechos arriba enunciados y serán llevados a juicio y sancionados por detención ilegal, por torturas y por asesinato, en su caso. Además, la desaparición forzada o involuntaria está prohibida por varios instrumentos internacionales sobre derechos humanos que han sido creados específicamente para la protección de las personas por este fenómeno que constituye una afrenta a la dignidad humana. Entre ellos destaca la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas* de las Naciones Unidas, y la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*.

Además, son varios los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los cuales se ha establecido la responsabilidad del Estado por esta práctica: los casos *Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz contra Honduras*, el caso *Blake contra Guatemala* o el caso *Caballero Delgado y Santana contra Colombia*, son algunos de ellos. La desaparición forzada de personas además produce graves consecuencias psicológicas en los familiares de la víctima, quienes, a pesar de presumir la muerte, se resisten a aceptarla mientras no tienen acceso al cuerpo que les permite asumir el duelo, lo cual los mantiene en un estado de incertidumbre y ansiedad con daños traumáticos de los que difícilmente pueden recuperarse.

Debe recordarse una doble obligación que incumbe a los integrantes de las Fuerzas Armadas respecto de violaciones como las desapariciones forzadas, la tortura o las ejecuciones extrajudiciales:

- **impedir, detectar estos delitos y suministrar información requerida por el Poder Judicial relacionada con este tipo de prácticas**
- **velar para que otros y otras militares no cometan esos delitos**

2. Responsabilidad penal internacional por crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra. La Corte Penal Internacional

Como se decía en páginas anteriores, la responsabilidad penal del individuo puede exigirse a nivel interno, de acuerdo con las leyes nacionales e instrumentos internacionales que forman parte del derecho nacional. Pero además, dicha responsabilidad también puede exigirse a nivel internacional por los crímenes o delitos más graves de trascendencia internacional que son conductas llevadas a cabo por individuos que, por su gravedad, suponen una afrenta a la comunidad internacional entera.

Este principio de responsabilidad penal de los individuos en el plano internacional fue consagrado en los juicios que protagonizaron el fin de la Segunda Guerra Mundial, los juicios celebrados en Nuremberg y Tokyo, en los cuales se estableció la sanción y castigo de los sujetos responsables de cometer crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.

La instauración de los tribunales penales *ad-hoc* para el enjuiciamiento de crímenes cometidos en la antigua Yugoslavia y en Ruanda -Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia y el Tribunal Penal para Ruanda-, supuso un avance en el proceso de establecimiento de un tribunal internacional penal de carácter permanente para el enjuiciamiento y castigo de los sujetos responsables de estos crímenes tan atroces.

Finalmente, la CPI no tiene carácter retroactivo, por lo que sólo puede ejercer su competencia respecto de crímenes cometidos a partir de su entrada en vigor.

Por otra parte, existe un principio, el llamado **principio de jurisdicción universal**³³, que supone reconocer competencia a los Estados para perseguir determinados delitos internacionales, independientemente del lugar de comisión y de la nacionalidad de los autores o de las víctimas. Este principio tiene su razón de ser en la consideración de ciertas conductas como atentatorias de los intereses de la comunidad internacional entera, por lo que cualquier Estado puede ejercer su competencia en nombre de ésta.

El principio de universalidad de la jurisdicción ha sido tratado y aplicado por los tribunales de varios países, si no ya para castigar penalmente, al menos para imponer el resarcimiento del daño y denunciar públicamente las violaciones. Precedentes importantes se sentaron con los casos Eichmann en Israel (1962), Demjanjuk en Estados

³³ Configurado doctrinalmente por Hugo Grocio, la historia del principio se remonta al año 1600, invocado para la persecución de los delitos de piratería, extendiéndose a los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad a partir del Estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg.

Unidos (1985), el caso Dupaquier en Francia (1998), y el caso Pinochet en España (1998)³⁴.

Se consideran susceptibles de ser perseguidos con base en el principio de justicia universal aquellas violaciones más graves de derechos humanos o derecho internacional humanitario, entre las que se incluye el genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra. Por otro lado, la mayor parte de los países han incorporado este principio en sus Códigos Penales para perseguir a los perpetradores de delitos como la tortura o los crímenes de guerra que se encuentren en su territorio.

Entre los principios que rigen la responsabilidad penal individual por delitos o crímenes internacionales, destacan:

- **No se admite la obediencia debida a órdenes superiores como justificación del crimen.**
- **No es aplicable la excepción de los actos de Estado.**
- **Son delitos imprescriptibles.**
- **No permiten el indulto o amnistía.**
- **No permiten el asilo de los perpetradores.**
- **Obligan al Estado bajo cuya jurisdicción se encuentran los presuntos responsables a procesarlos o extraditarlos a otro Estado para que lo haga.**
- **Los sujetos responsables pueden ser llevados a juicio y sancionados por cualquier otro Estado diferente del de su nacionalidad, que pretenda su enjuiciamiento en uso del *principio de jurisdicción universal*.**

2.1. La Corte Penal Internacional

Hoy día asistimos a la consolidación de la exigencia de responsabilidad penal del individuo con la recién creada Corte Penal Internacional, que supone un hito en la lucha contra la impunidad y el triunfo del derecho sobre la barbarie. El Estatuto de la Corte Penal Internacional, en adelante CPI, fue adoptado en Roma el 17 de julio de 1998 y cuenta, a la fecha de redacción de este manual, con 139 firmas y 100 ratifica-

³⁴ Los autos del pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 4 y 5 de noviembre de 1998, referidos respectivamente al sumario 19/1997 del Juzgado Central de Instrucción n.º 5 y al sumario 1/1998 del Juzgado Central de Instrucción n.º 6, supusieron, por vez primera, la aplicación del principio de justicia universal por un Tribunal Español y la determinación del alcance de ciertos delitos internacionales como el genocidio, el terrorismo o la tortura.

ciones. La Corte tiene sede en La Haya y su Estatuto entró en vigor el 1 de julio de 2002.

La CPI es el primer tribunal internacional permanente para investigar y sancionar a los individuos responsables de cometer las violaciones más graves a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, a saber:

- crímenes de lesa humanidad
- genocidio
- crímenes de guerra
- crimen de agresión (su definición se ha dejado pendiente hasta la Conferencia de Revisión, siete años después de la entrada en vigor).

A diferencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que resuelve sobre el cumplimiento de las obligaciones de los Estados Partes en la Convención Americana de Derechos Humanos, la Corte Penal Internacional establecerá la responsabilidad penal individual; y, a diferencia de los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda y la Antigua Yugoslavia, creados por resolución del Consejo de Seguridad, la Corte penal Internacional tendrá jurisdicción permanente y universal.

Los casos ante la CPI pueden ser remitidos:

- por un Estado parte
- por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas
- por el Fiscal, cuando decide asumir una investigación por iniciativa propia o a partir de información.

La CPI tiene competencia de carácter complementario frente a las jurisdicciones penales nacionales, es decir, sólo actúa cuando los Estados son incapaces o no tienen la voluntad de investigar o juzgar tales crímenes.

La CPI puede ejercer su jurisdicción sobre hechos cometidos por personas nacionales de alguno de los Estados parte en el Estatuto o hechos cometidos en alguno de los Estados parte. Es decir, la CPI tiene competencia para juzgar a una persona acusada de alguno de los crímenes que examinaremos a continuación, aun cuando el Estado del cual la persona es nacional no sea parte en el Estatuto, siempre que el crimen se

haya cometido dentro de un Estado que sí es parte³⁵.

El Estatuto de la CPI consagra el principio de responsabilidad penal del individuo en su sentido estricto, pudiendo ser responsable de los crímenes de su competencia tanto quienes actúen en nombre del Estado o con su consentimiento, como los particulares o grupos de particulares que no actúan por cuenta del Estado. Puede ser sujeto responsable tanto quien cometa el crimen, como quien lo ordene, proponga, induzca o sea cómplice. En el ámbito militar y en lo que respecta a la responsabilidad del mando, se establece la responsabilidad de los jefes y otros superiores por los hechos cometidos por fuerzas bajo su control y mando cuando los superiores no adopten las medidas necesarias para evitar la comisión de los delitos³⁶.

Finalmente, la CPI no tiene carácter retroactivo, por lo que sólo puede ejercer su competencia respecto de crímenes cometidos a partir de su entrada en vigor.

Los crímenes sobre los cuales la CPI puede ejercer su competencia son los siguientes:

- Crímenes contra la humanidad o de lesa humanidad
- Genocidio
- Crímenes de guerra

Los crímenes de lesa humanidad

Los crímenes de lesa humanidad son actos inhumanos llevados a cabo como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de que dicho ataque obedece a un plan o política de un gobierno u organización. Ello supone:

- **Son actos que comportan la violación grave de derechos humanos efectuada de manera generalizada o sistemática, es decir,**

³⁵ Precisamente, esta posibilidad ha llevado a EEUU a desarrollar una estrategia en contra de este tribunal, que ha derivado en la suscripción de “acuerdos bilaterales de inmunidad” con ciertos países. Con carácter general, la finalidad de estos acuerdos es procurar la inmunidad por los hechos que eventualmente puedan cometer los y las nacionales estadounidenses que se encuentran cumpliendo funciones en el marco de *operaciones de paz* o misiones de naturaleza militar en otros países.

³⁶ Artículo 28 del Estatuto de la CPI.

dirigidos contra una multiplicidad de víctimas como parte de un ataque generalizado o con arreglo a un plan o política preconcebidos.

- **Las víctimas forman parte de la población civil.**
- **Pueden cometerse tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra o conflicto armado.**
- **Los sujetos responsables pueden ser, tanto agentes del Estado o grupos de particulares que actúan con su apoyo, como otros grupos disidentes que actúan al margen del Estado.**

Los crímenes de lesa humanidad son actos graves de violencia que perjudican al ser humano, atacando lo que le es más esencial: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud o su dignidad. Lo que caracteriza esencialmente a los crímenes de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima, ya que se trata de actos inhumanos que, por su generalización y su gravedad exceden los límites tolerables de la comunidad internacional, que debe necesariamente exigir su castigo³⁷.

En cuanto al carácter masivo o sistemático de los crímenes de lesa humanidad, el adjetivo *generalizado* supone una acción a "gran escala", la comisión múltiple de los actos en contra de una población civil, mientras que el adjetivo *sistemático* hace referencia a actos que se producen con un cierto grado de organización y patrón. Esta característica supone la no consideración de crimen de lesa humanidad de las violaciones esporádicas o aisladas de derechos humanos.

Uno de los avances del Estatuto de la Corte Penal Internacional se refiere a los sujetos responsables. Los autores de crímenes contra la humanidad o de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio pueden ser tanto agentes del Estado o particulares que actúen con su consentimiento como organizaciones o grupos que actúan al margen del Estado, resultando punibles, por ejemplo, los actos de grupos disidentes.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional enumera un total de diez supuestos como crímenes de lesa humanidad y deja abierta la posibilidad de que otros actos puedan

³⁷ Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia, caso Erdemovic. Decisión del 29 de noviembre de 1996, Doc. IT-96-22-T de las Naciones Unidas.

ser calificados como tales cuando revistan la gravedad y características. Estos son:

- a) asesinato
- b) exterminio
- c) esclavitud
- d) deportación o traslado forzoso de población
- e) encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional
- f) tortura
- g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable
- h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos
- i) desaparición forzada de personas
- j) el crimen de apartheid
- k) otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física

Genocidio

Se entiende por genocidio cualquiera de los actos siguientes, cometido con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso:

- matanza de miembros del grupo
- lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo
- sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de ocasionar su destrucción física, total o parcialmente
- medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo
- traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Esta definición fue establecida en 1948 en la *Convención para la Represión y Sanción del Crimen de Genocidio*, adoptada en el ámbito de la ONU y se ha mantenido como tal en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Como se desprende de la definición anterior, el genocidio es un delito que exige la intención de destruir el grupo, ya sea de manera total o parcialmente. En algunas

oportunidades, es la falta de intención el argumento esgrimido por los Estados para negar la comisión de los actos genocidas. Aunque en ocasiones resulta difícil probar tal intención, la misma puede ser descubierta a través de los hechos objetivos, deduciéndose de la destrucción física de miembros del grupo protegido o de la gravedad de las violaciones y atrocidades cometidas contra el mismo. Así lo ha establecido la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales, que ha destacado que existen factores que permiten inferir la intención genocida, tales como "la escala de las atrocidades cometidas, su naturaleza general en una región o país, o el hecho de atacar deliberada y sistemáticamente a las víctimas en razón de su pertenencia a un grupo particular"³⁸.

En cuanto a los grupos protegidos por la definición, estos son sólo los nacionales, étnicos, raciales o religiosos. La destrucción de un grupo político de acuerdo a esta definición constituirá, entonces, crimen de lesa humanidad o crimen de guerra, en su caso.

El genocidio como tal implica, a su vez, la violación de otros derechos distintos a la vida, tales como la integridad personal, la igualdad, no discriminación, libre desarrollo de la personalidad, derechos de los niños y niñas, derechos de las minorías étnicas, religiosas y raciales.

Los crímenes de guerra

Los crímenes de guerra se cometen en el marco de los conflictos armados internos o internacionales a los que es aplicable el derecho internacional humanitario. Por ello nos limitamos a presentar aquí una definición y algunos de los actos que constituyen crímenes de guerra.

Los crímenes de guerra son las violaciones graves a las normas y usos de la guerra. La Corte Penal Internacional tiene competencia respecto de los crímenes de guerra, cuando éstos se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.

La noción de crímenes de guerra engloba cuatro categorías de actos:

1. *Infracciones graves a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949.*
2. *Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales.* El Estatuto de la Corte Penal Internacional incluye una lista de

³⁸ Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, sentencia de 2 de septiembre de 1998, asunto ICTR-96-4-T, párr.523.

veintiséis conductas prohibidas, tales como:

- atacar a la población civil en cuanto tal o a personas civiles que no participen directamente en las hostilidades;
- atacar bienes civiles, es decir, bienes que no son objetivos militares;
- causar la muerte o lesiones a un enemigo que haya depuesto las armas;
- declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga.

3. *Las violaciones graves del artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, relativo a los conflictos armados de índole no internacional.* Prohíbe los actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, tales como:

- los actos de violencia contra la vida y la persona, en particular el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura;
- los ultrajes contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes;
- la toma de rehenes;
- la negativa a brindar garantías judiciales "reconocidas como indispensables".

4. *Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de carácter internacional.* Se aplica, por tanto, a las situaciones de conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre tales grupos.

En cuanto a los sujetos responsables, se establece la responsabilidad de los autores directos de estas infracciones graves y la de sus superiores. Por tanto, los autores pueden ser tanto los y las civiles como los y las combatientes, independientemente de que sean miembros de fuerzas oficiales o no oficiales.

Ejercicios de aplicación práctica

- 1) La "Brigada de apoyo a la Democracia", es una organización civil sin personería inscrita, que trabaja en apoyo del Ejército del Estado de Waspuria respecto al combate del terrorismo, para lo cual brinda capacitación al Ejército por medio de talleres y programas de educación. Utiliza como eje transversal en sus cursos la responsabilidad internacional de los grupos paramilitares y grupos guerrilleros por violación a los derechos humanos de la población civil y la responsabilidad penal internacional por delitos contra la humanidad y crímenes de guerra.

A usted se le contrata una consultoría externa para que evalúe los objetivos de esos cursos, para lo cual, deberá hacer valoraciones sustantivas sobre la viabilidad o no del eje transversal utilizado. Para esos fines, deberá tomar en cuenta los siguientes temas, entre otros de su mejor consideración:

- a) ¿Se puede establecer responsabilidad internacional de grupos armados irregulares por violación de derechos humanos?
 - b) ¿Solamente los Estados violan los derechos humanos?
 - c) Explique las diferencias entre la responsabilidad por violaciones de derechos humanos en general y la responsabilidad penal internacional por delitos contra los derechos humanos.
 - d) ¿Responde el Estado por las violaciones a los derechos humanos cometidas por grupos armados irregulares? ¿En qué circunstancias podría eximirse de responsabilidad, si se pudiera?
 - e) ¿Cómo se contempla el concepto de "obediencia debida" en el Estatuto de Roma?
- 2) Debido a los disturbios masivos ocurridos en la Manifestación por la Paz del 5 de julio pasado, organizada por el Bloque Nacional de ONG's de la República de Romova, el Presidente de dicho país decretó estado de excepción de los derechos de libre circulación, libertad personal, propiedad privada y correspondencia privada y las garantías de amparo y hábeas corpus en relación con esos derechos. Esta decisión se notificó al Secretario General de la OEA indicando que sería solamente en la región de Cuyamarca, que fue donde ocurrieron los disturbios y por un lapso máximo de seis meses.

Dentro de los hechos más sobresalientes resaltan los siguientes:

- Debido a que los cuerpos policiales que salieron a ordenar y resguardar la seguridad de todas las personas como resultado de la manifestación fueron insuficientes, se solicitó a la división del Ejército de Cuyamarca que saliera de sus cuarteles para apoyar a la Policía Nacional, para lo cual, los jefes de ambas instituciones formaron un cuerpo conjunto para la toma de decisiones.
- El Ministro del Interior reconoció públicamente que hubo algunos actos de abuso de poder de la Policía Nacional y de los Militares, pero que ello fue en función de mostrar debido respeto a la desproporción entre el número de manifestantes y los agentes del orden que había a disposición.
- Los organizadores de la Manifestación notificaron al Ministerio de Gobernación, de conformidad con la Constitución Política, sobre la actividad que habían organizado, solo que indicaron una proporción menor de manifestantes a la que se presentó al momento de la actividad.
- El Coronel Buendía, de intachable trayectoria militar, hizo manifestaciones públicas en contra de la forma improvisada en que se organizó la restauración del orden. Una semana después, en un proceso considerado ejemplar por el Ejército, por la rápida y eficiente investigación, el Coronel Buendía fue sancionado disciplinariamente por el Fuero Militar debido a que no utilizó los canales de comunicación apropiados para las manifestaciones públicas que, en opinión de ese Tribunal, afectaron el honor de las Fuerzas Armadas. Además, se le establecieron varias causas pendientes por acoso sexual –prescritas penalmente–, las cuales fueron publicadas por todos los diarios de mayor circulación nacional.
- El Canal 4 de televisión captó escenas claras donde dos manifestantes agredieron a dos policías antimotines con piedras que impactaron en sus rostros. Esto sucedió cuando los manifestantes eran emplazados a subir en un vehículo policial.
- El cabo Roberto Díaz, quien fue acusado de torturar a 5 manifestantes cuando se encontraban en detención administrativa mientras eran interrogados por miembros de la Policía y del Ejército, invocó que sólo cumplía órdenes superiores que logró demostrar y que, por lo tanto, se le debía de eximir de responsabilidad disciplinaria y penal. Alegó que la acusación de violación contra una manifestante por haber hecho una requisita utilizando un trozo de madera que apenas tocó órga-

nos genitales no tenía la connotación de violación que han desarrollado los tribunales penales internacionales vigentes³⁹.

- a) Establezca las diferencias, alcances, modos de actuación y procedimiento de la función policial y función militar.
- b) Analice la responsabilidad del Estado por delitos cometidos por sus agentes en relación con la responsabilidad penal de esos agentes.
- c) A la luz del presente caso, analice el debido proceso legal y protección de derechos humanos de miembros de la Policía y del Ejército.

³⁹ En este punto, el abogado defensor se refirió al caso Akayesu de la Corte Penal Internacional de Ruanda en que se resolvió que la violación, en casos de delitos penales internacionales, no es la definición comúnmente aceptada en el Derecho Internacional (relaciones sexuales no consensuadas), sino que se pueden incluir otras variaciones de violación como la inserción de objetos o el uso de orificios corporales no considerado intrínsecamente sexual.

CAPÍTULO VI ESCENARIOS MILITARES Y DERECHOS HUMANOS



CAPÍTULO VI

ESCENARIOS MILITARES Y DERECHOS HUMANOS

Objetivo: Analizar las normas aplicables en el marco de algunos posibles escenarios en los que se desarrolla frecuentemente la labor militar, tales como los conflictos armados, los estados de excepción y las operaciones de mantenimiento de la paz.

1. Conflictos armados: La guerra

Etimológicamente el término, derivado del vocablo germánico *werra* significa desavenencia y rompimiento de la paz entre dos o más potencias. También lucha armada entre dos o más naciones o entre bandos de una misma nación⁴⁰.

La guerra constituye la razón de ser del militar profesional. La concepción que de ella se tenga y las previsiones que se tomen para enfrentarla, determinan la formación, capacitación, organización, equipamiento y despliegue de las fuerzas militares de los países. Al hacerlo, estos cumplen una de sus funciones principales, pues los países existen, en primer lugar, para asegurar los derechos humanos de sus ciudadanos en contra de las amenazas externas⁴¹.

Desde una aproximación general, la guerra constituye un contacto violento entre partes confrontadas, en procura de objetivos políticos (disuasión, sumisión) y/o materiales (territorio, recursos naturales, desarme) en un marco de calidad e intensidad determinados. Si bien la violencia se manifiesta principalmente a través de la fuerza armada, en la actualidad el ejercicio de la fuerza no se manifiesta sólo en términos militares, sino asume otras formas de agresión-confrontación, como la económica, la psicológica, la mediática, etc.

Para muchos autores la guerra se entiende como la confrontación militar violenta en un escenario de profunda hostilidad psicológica entre los contendientes. La naturaleza extremadamente compleja del fenómeno no ha permitido a la doctrina ir mucho

⁴⁰ Diccionario de la lengua española. RAE 1984.

⁴¹ DINSTEIN, Yoram, "The thirteenth Waaldemar A. Solf Lecture in International Law", Military Law Review, Vol. 166, 2000.

más allá. Sistematizando sus características se podrían distinguir: 1) es un fenómeno colectivo; 2) es una lucha a mano armada; 3) tiene carácter jurídico⁴².

Aplicando un criterio según los contendores, la guerra puede clasificarse en internacional, cuando compromete a Estados sujetos al ordenamiento jurídico internacional; interna o civil, cuando se realiza entre miembros de un mismo Estado (u organización); colonial si los grupos contendientes son pueblos de civilizaciones diversas, una de las cuales está sometida a la otra⁴³.

En cuanto a la naturaleza de la iniciativa, pueden catalogarse en guerra ofensiva, (o de conquista), defensiva y preventiva. La primera se asocia con la acción agresiva unilateral, la segunda con la acción de resistencia del agredido y la última con la acción defensiva en prevención a una inminente acción agresiva del contendor potencial.

Las percepciones morales de la guerra permiten distinguir tres aproximaciones a ella: la de guerra justa (*bellum justum*); la originada en "razones de Estado"; y finalmente la que liza y llanamente la califica como crimen.

Basada en la tradición cristiana, la primera distinción entre guerra justa y guerra injusta corresponde a San Agustín⁴⁴. Posteriormente Santo Tomás⁴⁵ establece la teoría de las condiciones de la guerra justa: 1) la declaración de la guerra debe ser hecha por la autoridad legítima; 2) debe existir una "causa justa"; y 3) el beligerante debe tener recta intención. Una cuarta condición, precisada por la doctrina, sería la de necesidad, o sea de la imposibilidad de hacer justicia por otros medios.

Un análisis cuidadoso del concepto de guerra justa, sin embargo, nos permite comprobar que el presupuesto que le da vida no es otro que el dotar de legitimidad al hecho de hacer justicia por sí mismo. Como extensión de esta lógica, estaría justificado acudir al recurso de las armas cada vez que según el interesado exista una "causa justa". Ello, en el ordenamiento jurídico moderno no encuentra lugar, pues "la prohibición del empleo de la fuerza en las relaciones internacionales puede ser considerada la piedra angular del moderno derecho internacional"⁴⁶

Es en el seno de las Naciones Unidas, en su carta de San Francisco, en el que se supera la doctrina de la guerra justa, en el sentido de someter al consenso de la comuni-

⁴² BOURTHOUL, G., "Traité de sociologie: les guerres, éléments de polémologie", Paris, 1951.

⁴³ BOBBIO, N. y MATTEUCCI, N. "Diccionario de Política". SXXI Editores.

⁴⁴ San Agustín, (354-430).

⁴⁵ Santo Tomás de Aquino (1225-1274).

⁴⁶ DINSTEIN, Yoram, op.cit.

dad de los Estados la determinación de la legitimidad de los actos bélicos internacionales. Esto significa, en la especificación normativa de las Naciones Unidas, que se consideran ilícitas todas y cada una de las formas de guerra que no sean las comenzadas dentro del marco de los mecanismos de tutela colectiva, cuya expresión máxima la constituye el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Es más, no importa cuán moralmente pueda ser justificada una intervención, sólo es legal cuando es ordenada o autorizada por el Consejo de Seguridad.

Podemos concluir que la exigencia de asegurar la justicia internacional ya no puede prescindir de la exigencia paralela de seguir los procedimientos multilaterales, procedimientos que encuentran su esencia jurídica, política y moral en la legislación de las Naciones Unidas.

Aún más, esta potestad incluye también los conflictos internos. De acuerdo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, es posible la intervención militar en asuntos internos de una nación soberana cuando tal acción es ordenada o autorizada por el Consejo de Seguridad de la ONU.

Los conflictos armados afectan directamente los derechos humanos, tanto en el ámbito interno de los países en conflicto, como en el curso de las operaciones militares.

El primer caso se manifiesta en la restricción de esos derechos que se produce por la aplicación de los Estados de Excepción, ordenamiento jurídico que emplean los Estados para enfrentar situaciones de emergencia, tema que se analiza en el acápite 2.1. siguiente.

En cuanto al segundo caso, como se verá a continuación, se trata de las violaciones que se producen en las operaciones militares y que afectan principalmente a civiles, excombatientes y a los objetivos protegidos. En prevención a estas violaciones existen los preceptos morales que deben guiar la dirección de las acciones (órdenes) y que se objetivizan o concretan en lo que se conoce como el *jus in bello*, o la justicia que encuadra los actos de guerra.

Su base lo constituye el Derecho Internacional Humanitario y la jurisprudencia moderna.

1.1. La protección de los derechos humanos en los conflictos armados: El derecho internacional humanitario⁴⁷

El derecho internacional humanitario (DIH), tiene su origen en normas y costumbres dictadas por las antiguas civilizaciones y está basado en la máxima de que "hasta la guerra tiene límites". Puede decirse que fue Henry Dunant el precursor de la iniciativa humanitaria propiamente. Dunant publicó, en 1862, tras haber presenciado los horrores en el campo de batalla, un libro titulado "Recuerdo de Solferino", propiciando el nacimiento del Derecho Internacional Humanitario a través de acuerdos internacionales, tal y como lo conocemos en la actualidad, e impulsando la creación de sociedades de socorro de índole privada que pudieran actuar a favor de los heridos, idea que supuso, más tarde, la creación del Comité Internacional de la Cruz Roja, CICR.

El derecho internacional humanitario es un conjunto de normas que, por razones humanitarias, trata de solucionar los efectos derivados de los conflictos armados internos o internacionales. Protege a las personas que no participan o que han dejado de participar en las hostilidades y limita el empleo de métodos y medios de guerra.

Creado en 1863, el CICR dio lugar al nacimiento del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. EL CICR es una Organización imparcial, neutral e independiente que tiene la misión exclusivamente humanitaria de proteger la vida y la dignidad de las víctimas de la guerra y de la violencia interna, y de prestarles asistencia. El Comité Internacional de la Cruz Roja realiza una constante labor de difusión del DIH.

Las personas responsables de la aplicación del DIH son los funcionarios públicos, los integrantes de sus Fuerzas armadas regulares, los miembros de grupos armados organizados no estatales que participan en un conflicto y los de cualquier "Parte" del conflicto reconocida como tal.

⁴⁷ Para este capítulo, véase, en general, Derecho Internacional Humanitario-Respuestas a sus Preguntas, CICR, Ginebra, 2003. También se puede consultar en www.icrc.org/spa.

Normativa aplicable y principios fundamentales del DIH

El derecho internacional humanitario, también llamado derecho de la guerra o derecho de los conflictos armados, es una rama del derecho internacional que integra convenios y tratados firmados entre los Estados, así como normas derivadas de la costumbre internacional como práctica de los Estados que los mismos reconocen como obligatoria.

Existen varios instrumentos internacionales que consagran las reglas aplicables a los conflictos armados. Entre ellos, los más importantes son los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y los dos Protocolos Adicionales a estos Convenios de 1977:

- El Convenio I que se refiere a la protección de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña.
- El Convenio II se refiere a la protección de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar.
- El Convenio III sobre el trato debido a los prisioneros de guerra.
- El Convenio IV relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.
- El Protocolo Adicional I sobre la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, aplicable en casos de conflictos internacionales.
- El Protocolo II relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internos, aplicable en los conflictos armados de carácter interno.

Los Convenios de Ginebra son un legado de la Segunda Guerra Mundial y surgen como respuesta a las atrocidades cometidas durante ese conflicto, reforzando la protección jurídica de las víctimas de la guerra, principalmente de los civiles. Con más de seiscientos artículos, los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977 son los principales instrumentos del DIH. Estos Convenios y sus Protocolos han sido ratificados por la mayor parte de los países, lo que significa la aceptación por la práctica totalidad de la comunidad internacional⁴⁸.

De estos Convenios, se pueden extraer unas normas fundamentales que resumen el contenido esencial del DIH y que han sido elaboradas por el Comité Internacional de la Cruz Roja con el fin de facilitar la difusión del derecho internacional humanitario.

⁴⁸ Actualmente, más de 189 Estados son Partes de estos cuatro Convenios de Ginebra, más de 155 del Protocolo Adicional I y más de 148 del Protocolo Adicional II.

Éstas son:

- *Las personas que están fuera de combate y las que no participan directamente en las hostilidades tienen derecho a que se respete su vida y su integridad física y moral. Dichas personas serán, en todas las circunstancias, protegidas y tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable.*
- *Se prohíbe matar o herir a un adversario que haya depuesto las armas o que esté fuera de combate.*
- *Los heridos, heridas y los enfermos y enfermas serán recogidos y asistidos por la parte en conflicto en cuyo poder estén. El personal sanitario, las instalaciones, los medios de transporte y el material sanitario serán protegidos. El emblema de la cruz roja o el de la media luna roja sobre fondo blanco es el signo de dicha protección y debe ser respetado.*
- *Las personas combatientes y las personas civiles que se hallen bajo la autoridad de la parte adversaria tienen derecho a que se respete su vida, su dignidad, sus derechos individuales y sus convicciones (políticas, religiosas u otras). Serán protegidos contra cualquier acto de violencia o de represalias. Tendrán derecho a intercambiar correspondencia con sus familiares y a recibir socorros.*
- *Toda persona se beneficiará de las garantías judiciales fundamentales. Nadie será considerado responsable de un acto que no haya cometido. Nadie será torturado física o mentalmente, ni sometido a castigos corporales o a tratos crueles o degradantes.*
- *Las partes en conflicto y los miembros de sus fuerzas armadas no gozan de un derecho ilimitado por lo que atañe a la elección de los métodos y medios de hacer la guerra. Queda prohibido emplear armas o métodos de guerra que puedan causar pérdidas inútiles o sufrimientos excesivos.*
- *Las partes en conflicto harán, en todas las circunstancias, la distinción entre la población civil y los combatientes, con miras a respetar a la población y los bienes civiles. Ni la población civil como tal ni las personas civiles serán objeto de ataques. Éstos sólo estarán dirigidos contra los objetivos militares.*

El principio fundamental del DIH implica que, en todo conflicto armado, el derecho de las Partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado. Además, existen otros principios derivados de éste y que guían la aplicación

y respeto del DIH, tales como el principio de humanidad, el principio de necesidad militar, el principio de prohibición de armas y métodos que causen males superfluos, el principio de distinción y el principio de proporcionalidad⁴⁹.

El principio de distinción impone una obligación a las partes en conflicto de hacer una distinción, en todo momento, entre población civil y combatientes, así como entre bienes de civiles y objetivos militares y, por tanto, que dirijan sus operaciones únicamente contra objetivos militares.

Persona civil es considerada cualquier persona que no forma parte de las fuerzas armadas (estatales o no estatales) y que, consecuentemente, no participa en las hostilidades. En caso de duda acerca de la condición de una persona, se la considerará como civil. Conviene destacar que la presencia entre la población civil de personas combatientes no priva a esa población de su calidad de civil.

Objetivos militares son aquellos que, por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización, contribuyen eficazmente a la acción militar, de modo que su destrucción total o parcial ofrece una ventaja militar definida. Un bien que generalmente es utilizado con fines civiles se presume que no se utiliza para contribuir eficazmente a la acción militar y por tanto queda prohibida su destrucción o inutilización.

Los ataques indiscriminados están prohibidos. Ataques indiscriminados son aquellos que pueden alcanzar indistintamente a objetivos militares y a personas civiles o a bienes de carácter civil, ya sea:

- **porque no están dirigidos contra un objetivo militar concreto,**
- **porque se emplean métodos o medios de combate cuyos efectos no es posible limitar.**

⁴⁹ De Preux, Jean “Protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, No. 69, pp. 155-162. También se puede encontrar en www.icrc.org/spa.

Son ejemplos de ataques indiscriminados prohibidos:

- los ataques que traten como un objetivo militar único a varios objetivos militares claramente separados y distintos situados en una ciudad, en una aldea o en cualquier otra zona en la cual haya una concentración análoga de personas civiles o de bienes de carácter civil;
- los ataques que causen a la población civil pérdidas y daños excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.

El *principio de proporcionalidad* supone establecer un equilibrio entre dos intereses, uno dictado por consideraciones de necesidad militar y otro derivado de dictados de humanidad. Este principio prohíbe efectuar un ataque del cual pueda esperarse incidentalmente que cause la muerte de civiles, lesiones a civiles, daño a bienes civiles y que sería excesivo con relación a la ventaja militar concreta y directa prevista.

Ámbito de protección del DIH

El DIH sólo es aplicable en situaciones de conflicto armado internacional o interno. *Conflicto armado internacional* es aquel que se desarrolla entre dos o más Estados y que incluye las guerras de liberación nacional contra la dominación colonial o la ocupación extranjera. *Conflicto armado interno* o no internacional es aquel que se desarrolla en el territorio de un Estado entre fuerzas armadas del Estado y fuerzas armadas disidentes, entre fuerzas armadas del Estado y grupos armados de particulares o entre grupos armados de particulares⁵⁰.

En los *conflictos armados internacionales* se aplican las normas de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

En los *conflictos armados internos* se aplican las disposiciones del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional II.

⁵⁰ Véase Derecho Internacional Humanitario, Red de Promotores de Derechos Humanos, Defensoría del Pueblo, Bogotá, 2001.

El derecho internacional humanitario no se aplica en situaciones de violencia interna que no alcancen la intensidad de un conflicto armado, tales como disturbios civiles, estados de emergencia o calamidad pública, situaciones de tensiones políticas, etc. A estas situaciones sólo resulta aplicable el derecho internacional de los derechos humanos.

Personas especialmente protegidas

El DIH está destinado a proteger especialmente a las personas que no participan o que han dejado de participar en las hostilidades, tales como:

- **población civil y personas civiles (refugiados, desplazados, niños y niñas, mujeres etc.);**
- **combatientes heridos, enfermos y naufragos;**
- **miembros de las fuerzas armadas que han depuesto las armas;**
- **personal sanitario y religioso;**
- **personal de las sociedades de socorro;**
- **prisioneros de guerra y personas privadas de libertad a causa del conflicto.**

Bienes especialmente protegidos

Cualquiera que sea la naturaleza del conflicto armado, existen unos bienes que siempre deben ser respetados y que están protegidos por el DIH, tales como:

- **bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como alimentos, cosechas, zonas agrícolas, ganado, reservas e instalaciones de agua y obras de riego;**
- **bienes de carácter sanitario, tales como hospitales, centros de salud y ambulancias;**
- **bienes culturales, tales como monumentos históricos, obras de arte y lugares de culto.**

El derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario

El derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario son complementarios, pues ambos buscan proteger a la persona humana. Puede decirse que el derecho internacional humanitario constituye un conjunto "especializado" de normas de derechos humanos adaptadas a las situaciones de conflicto armado que las partes en conflicto tienen que respetar en sus relaciones con la otra Parte y con las personas que no participan o que han dejado de participar en las hostilidades.

Sin embargo, existen ciertas diferencias entre ambas ramas de protección internacional de la persona humana, que sintetizamos a continuación⁵¹.

Derecho Internacional de los Derechos Humanos	Derecho Internacional Humanitario
Origen	
Tiene su origen en la necesidad de proteger al ser humano de la eventual arbitrariedad del Estado, regulando las relaciones entre el Estado y las personas bajo su jurisdicción.	Tiene su origen en la necesidad de regular la conducción de las hostilidades en el marco de un conflicto armado y proteger a las víctimas de los mismos.
Objeto	
Busca proteger la dignidad humana, procurando el pleno desarrollo de la persona en las distintas esferas de su vida mediante el goce de las libertades y garantías individuales. Tiene una dimensión preventiva y reparadora.	Trata de solucionar los efectos derivados de los conflictos armados internos o internacionales, protegiendo a las personas que no participan o que han dejado de participar en las hostilidades y limitando el empleo de métodos y medios de guerra. Tiene una dimensión preventiva.
Ámbito de Aplicación Temporal	
Es aplicable en todo tiempo y lugar, es decir, tanto en tiempo de paz como de conflicto armado.	Es aplicable en situaciones de conflicto armado, interno o internacional. Por tanto, es un derecho excepcional.

⁵¹ Véase Derecho Internacional Humanitario-Respuestas a sus Preguntas, CICR, Ginebra, 2003. También se puede consultar en www.icrc.org/spa; Derecho Internacional Humanitario, Red de Promotores de Derechos Humanos, Defensoría del Pueblo, Bogotá, 2001, pág. 41-42; **CANÇADO TRINDADE**, Antônio A. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI, ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2001, pág. 185-262.

Suspensión	
Algunos derechos humanos pueden ser suspendidos o restringidos en determinadas circunstancias, tales como estado de sitio, calamidad pública, emergencia etc. Sin embargo, los derechos fundamentales tales como la vida, integridad física y mental, garantías judiciales etc., constituyen el llamado "núcleo duro" de los derechos humanos y no pueden ser suspendidos bajo ninguna circunstancia.	Dada su aplicación excepcional, este derecho no puede ser nunca suspendido. El artículo 3º común a los Convenios de Ginebra de 1949 coincide con el llamado "núcleo duro" de los derechos humanos.
Responsabilidad por Cumplimiento	
El primer responsable en el respeto y garantía de los derechos humanos es el Estado (y sus funcionarios), pues es éste el sujeto de derecho internacional.	Los responsables en su cumplimiento son las partes involucradas en un conflicto armado, resultando obligados por el DIH tanto las fuerzas armadas estatales como las no estatales o grupos armados disidentes.
Mecanismos de Control	
Los mecanismos de control o implementación de los derechos humanos son muy variados, estando esencialmente orientados a la reparación de los perjuicios causados a las víctimas. Destaca la existencia de organismos judiciales y no judiciales que velan por su cumplimiento. Los mecanismos judiciales suponen la atribución a ciertos organismos de competencia para establecer la responsabilidad de un Estado por violación de ciertos derechos, estableciendo una reparación para las víctimas o sus familiares. Entre los mecanismos institucionales figuran la publicación de informes y la supervisión sobre el grado de cumplimiento de un Estado de sus obligaciones internacionales.	Los mecanismos de implementación son las actuaciones del Comité Internacional de la Cruz Roja y de las Partes contratantes de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales, que están obligadas a establecer las medidas nacionales necesarias para hacer efectiva su vigencia. Se resalta la cooperación entre las partes en un conflicto y un intermediario neutral con el fin de impedir eventuales violaciones al mismo. Por tanto, privilegia la persuasión para su cumplimiento.

2. Estados de excepción

Los estados de excepción son instituciones de naturaleza temporal o provisional, destinadas a superar crisis extraordinarias y a garantizar el retorno de la normalidad constitucional.

En el marco de la vida constitucional de un Estado, pueden surgir situaciones especiales, excepcionales, que pueden poner en peligro el orden público y la seguridad de las personas y del mismo Estado. Son circunstancias provocadas por conflictos armados, desórdenes civiles o desastres naturales, las cuales requieren, de parte del Estado, una atención especial para restaurar el orden o la normalidad, donde resulta necesario "suspender", de manera temporal, algunos derechos humanos de las personas, pero solo por el tiempo necesario para restituir la situación a su cauce normal. Por ejemplo, se puede limitar la libre circulación de las personas a determinadas horas, o por algunos lugares; el derecho a la propiedad debe ceder para que cuerpos de emergencia y las mismas Fuerzas Armadas ingresen para rescatar personas afectadas por desastres naturales, etc. No obstante, esas limitaciones no pueden ser permanentes y no incluyen a algunos derechos humanos que no se pueden suspender, como el derecho a la vida y las garantías constitucionales para asegurar la libertad, como el recurso de hábeas corpus.

Aún así, debe haber un análisis de todas esas circunstancias para justificar la creación de un estado de excepción temporal, lo cual incluye los siguientes aspectos:

- Suponen la existencia de una situación de peligro real o inminente, que afecta gravemente los derechos humanos de la colectividad y el funcionamiento normal de las instituciones democráticas. Los estados de excepción existen jurídicamente ante la necesidad extrema de garantizar el retorno de la normalidad constitucional.
- Constituyen un mecanismo de respuesta última del Estado frente a hechos graves e insuperables por las vías legales normales.
- Son instituciones de efectos jurídicos temporales que funcionan como una defensa y garantía de la Constitución, del Estado de Derecho, de las instituciones democráticas y de los derechos fundamentales de la colectividad.
- Deben estar previstos en la legislación interna, especialmente en la Constitución.
- Están legitimados en el marco del Estado Democrático de Derecho, ya que sólo en él quedan sujetos a ciertos principios jurídicos y a controles jurídicos y políticos que garantizan el adecuado uso de las facultades excepcionales, y permiten deducir las responsabilidades legales por los actos del Estado frente a los particulares.

2.1. Características de los estados de excepción

Los estados de excepción son de carácter temporal o provisional, y suponen el ejercicio de poderes extraordinarios controlados y limitados por la ley.

- Son de carácter temporal o provisional. Nunca pueden estar destinados a regir por tiempo indefinido, ni mucho menos de manera permanente.
- Los poderes o facultades extraordinarias no pueden ejercerse de manera absoluta y arbitraria. Su ejercicio es restrictivo.
- Tienen límites determinados por el derecho interno e internacional.
- Son capaces de producir una grave alteración en el funcionamiento de las instituciones del Estado y en el ejercicio normal de los derechos, libertades y garantías fundamentales.
- Producen efectos en todo o parte del territorio de los Estados.

2.2. Las instituciones de excepción

Existen múltiples instituciones de excepción: estado de sitio, estado de alarma, estado de excepción civil, estado de guerra, plenos poderes, suspensión de garantías constitucionales, estado de conmoción interna, ley marcial, toque de queda, estado de prevención, estado de calamidad pública, estado de emergencia, y otras.

Independientemente de la denominación que se le otorgue en cada país, los estados de emergencia o de excepción, tienen que tener características cuyo común denominador es anteponer el interés común sobre el derecho individual, tratando siempre de evitar el mal mayor, pero sin que la situación excepcional se constituya en algo permanente o en un fin en sí misma.

Cada legislación ha adoptado denominaciones distintas que tienen algunas variaciones, siendo las más comunes "estado de sitio"⁵², "estado de alarma"⁵³, "estado de excepción civil"⁵⁴, "suspensión de garantías constitucionales"⁵⁵, "estado de guerra"⁵⁶, "ley marcial"⁵⁷.

2.3. **Ámbito de aplicación de los estados de excepción**

El ámbito de aplicación de los estados de excepción se circunscribe a tres grandes situaciones de hecho: crisis políticas, crisis económicas y crisis de fuerza mayor o provocada por los efectos de la naturaleza.

⁵² Su origen se encuentra en la legislación francesa de 1791. Su vigencia produce la suspensión de ciertos derechos, libertades y garantías judiciales. Se reconoce la figura del estado de sitio en las siguientes constituciones: Argentina (artículo 23); Bolivia (artículo 62 No.3); Brasil (artículos 160 a 164); Guatemala (artículos 138 y 139); Paraguay (artículo 79); Perú (artículo 231); y República Dominicana (artículo 37).

⁵³ Está vinculado a situaciones que no constituyen propiamente crisis políticas, como los acontecimientos provocados por la naturaleza o los accidentes ocasionados por las personas. Entre ellos se pueden mencionar: catástrofes, terremotos, inundaciones, incendios de enorme magnitud, crisis sanitarias, epidemias, situaciones de contaminación graves, desabastecimiento de productos de consumo de primera necesidad, y la paralización de los servicios esenciales a la comunidad. La Constitución de Guatemala (artículos 138 y 139) reconoce expresamente el estado de alarma.

⁵⁴ Es una institución vinculada estrechamente a las graves alteraciones del orden público de carácter civil, al funcionamiento de las instituciones democráticas, y al libre ejercicio de los derechos y libertades constitucionales, en relación con los servicios públicos esenciales a la comunidad.

⁵⁵ Se fundamenta en la necesidad de preservar las instituciones esenciales del Estado y de proteger a los poderes públicos contra las perturbaciones del orden interno o los peligros de un ataque exterior. Las medidas que conlleva están destinadas tanto para la defensa y la salvaguardia de la seguridad interna como de la seguridad externa del Estado. Está incorporada en las siguientes constituciones: El Salvador (artículo 29); Costa Rica (artículo 121 No.7); Honduras (artículos 187 y 188); Panamá (artículos 51 y 195 No.5); República Dominicana (artículo 37 Nos.7 y 8); y Venezuela (artículo 190).

⁵⁶ Así se encuentra reconocido en las Constituciones de Brasil (artículos 160 a 164); Colombia (artículo 212); Chile (artículos 39 a 41); y Guatemala (artículos 138 y 139).

⁵⁷ Su origen proviene del Derecho Anglosajón de 1714. Constituye la primera institución excepcional del Estado moderno. Por lo general, se restringe la circulación de personas en el territorio de los Estados o en amplias zonas geográficas dentro de determinadas horas del día, pero sin aplicar castigos como ejecuciones sumarias o arbitrarias de personas o graves atentados contra la integridad física y la libertad personal.

- **Crisis políticas.** Se mencionan fundamentalmente: a) los conflictos armados internos o sin carácter internacional; b) los conflictos armados internacionales; c) las guerras de liberación nacional o guerras de independencia colonial; y d) las tensiones internas o disturbios interiores.
- **Crisis económicas.** En algunos casos son capaces de provocar graves alteraciones al orden público, y pueden generar acontecimientos insuperables a través de los cauces legales normales, pudiendo hacerse uso de las facultades de excepción.
- **Crisis de fuerza mayor o provocada por los efectos de la naturaleza.** Los terremotos, maremotos, ciclones, inundaciones, incendios de enormes proporciones, y todo tipo de catástrofes naturales, pueden dar lugar a graves alteraciones del orden público, desórdenes en las vías públicas, saqueos de locales comerciales y viviendas, destrucción de bienes y violación de ciertos derechos de las personas, que no siempre pueden superarse por los medios legales ordinarios. La persona humana también puede provocar accidentes que son susceptibles de producir grandes estragos y situaciones de peligro común para amplios sectores de población. Estas crisis pueden dar lugar a graves desórdenes y alteraciones del orden social que no siempre pueden contenerse a través de los mecanismos legales normales, por lo que los Estados pueden recurrir al uso de medidas de excepción limitadas exclusivamente a la superación de la crisis o de la alteración del orden público. (Ej. accidentes nucleares, químicos y bacteriológicos, crisis sanitarias capaces de provocar epidemias y graves casos de contaminación con peligro para las personas y la vida animal y vegetal).

2.4. Fundamentación o legitimación de los estados de excepción

Los estados de excepción están legitimados por la necesidad de garantizar el retorno a la normalidad constitucional.

Los estados de excepción están legitimados en un Estado Democrático de Derecho por las siguientes razones fundamentales: el restablecimiento de la normalidad constitucional; la salvaguarda de las instituciones democráticas; el restablecimiento del orden público alterado; la protección de los derechos fundamentales de la colectividad; y la defensa del Estado de Derecho y de la democracia.

2.5. Instrumentos jurídicos aplicables en los estados de excepción

El derecho interno e internacional regula el ejercicio y los límites de las facultades extraordinarias de excepción.

Entre los principales instrumentos jurídicos aplicables en estas situaciones se pueden mencionar: la Constitución; las leyes especiales de excepción; las leyes ordinarias (Ley penal y procesal penal); y los tratados internacionales (Artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU; y los artículos 27 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la OEA).

2.6. Principios jurídicos aplicables en los estados de excepción

Los principios jurídicos aplicables en los estados de excepción son los siguientes: legalidad, necesidad, amenaza excepcional, notificación, proclamación, temporalidad o provisionalidad, proporcionalidad, intangibilidad de ciertos derechos y no discriminación.

- **Principio de legalidad.** Los Estados deben asegurar en todo momento y circunstancia el imperio de la ley para gobernantes y gobernados. Los estados de excepción no son una excusa válida para incumplir la Constitución, el derecho internacional y la legislación interna. Los Estados tampoco pueden invocar su derecho interno para incumplir el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.
- **Principio de necesidad.** Las facultades de excepción sólo pueden estar justificadas cuando sea estrictamente necesario e indispensable recurrir a ellas para contribuir al retorno de la normalidad constitucional.
- **Principio de amenaza excepcional.** La situación de crisis o peligro que invoquen los Estados debe ser de tal magnitud y gravedad, que tanto las medidas como las restricciones legales de que disponen en circunstancias de normalidad, resulten ser insuficientes e ineficaces para lograr su superación. La amenaza o

peligro debe ser grave, presente o inminente, real y objetiva. Su valoración no debe depender de una apreciación subjetiva o discrecional de la autoridad administrativa.

- **Principio de proporcionalidad.** Las instituciones de excepción constituyen un medio de legítima defensa del Estado, por lo que las medidas que se adopten deben ser idóneas, proporcionadas y adecuadas a la situación de crisis extraordinaria. En ningún caso deben ser desproporcionadas, excesivas o desmedidas. Se exige, por lo tanto, que exista una relación de proporcionalidad entre el peligro -actual, real o inminente- y las medidas que se deban adoptar para contrarrestarlo y superarlo. Los Estados deben actuar en la medida estrictamente limitada a las exigencias y a la gravedad de la situación. Las medidas que se adopten deben ser las "estrictamente indispensables y necesarias" para contrarrestar la crisis excepcional.
- **Principio de temporalidad o provisionalidad.** Las medidas excepcionales deben implementarse sólo durante el tiempo "estrictamente limitado" a las exigencias de la situación. Los estados de excepción no pueden ser excesivamente prolongados o indefinidos, mucho menos permanentes, ya que ello produciría una inversión del Estado de Derecho, convirtiendo a la Constitución y al derecho vigente en la excepción, y a las leyes de excepción, en la regla general.
- **Principio de no discriminación.** Los Estados que ejerzan facultades de suspensión de derechos y garantías, no deben incurrir en prácticas discriminatorias, ni deben tomar medidas discriminatorias, fundadas en motivos de raza, sexo, color, idioma u origen social, u otra condición.
- **Principio de proclamación.** Los Estados deben de dar a conocer con suficiente anticipación las medidas restrictivas de derechos que van a afectar a la población.
- **Principio de notificación.** Los Estados deben notificar inmediatamente a los Secretarios Generales de la ONU y la OEA, sobre la decisión de recurrir a los poderes extraordinarios de excepción que les confiere el derecho internacional. Deben notificarles las medidas de suspensión de derechos que van a tomar; el tiempo que va a permanecer vigente el estado de excepción; y la parte del territorio que se va a afectar con las medidas.

- **Principio de intangibilidad de ciertos derechos humanos.** Este principio establece la obligación jurídica de garantizar bajo toda circunstancia un núcleo mínimo de derechos a todas las personas, , sin discriminaciones de ninguna naturaleza (2.7 Siguiente). Este núcleo de derechos inderogables, intangibles o no susceptibles de suspensión o afectación, forma parte de las normas del ius cogens internacional, es decir, del derecho imperativo u obligatorio para todos los Estados, en todo momento y lugar.
- **Otros principios de derecho internacional.** La proclamación y vigencia de un estado de excepción debe hacerse de buena fe (Principio de buena fe); las normas que limitan el ejercicio de los derechos humanos deben ser interpretadas restrictivamente (Principio de la interpretación restrictiva); las limitaciones y restricciones a los derechos humanos deben estar determinadas por una ley formalmente aprobada (Principio de Reserva de Ley); el Principio de la Responsabilidad del Estado frente a los particulares; el principio que establece el deber de garantizar la tutela judicial efectiva ante tribunales competentes, independientes e imparciales; el principio de la cláusula más favorable al individuo; el principio de irretroactividad de la ley penal; y el principio que establece que toda limitación, suspensión o restricción de los derechos humanos debe ser consistente con la democracia y con el respeto a la dignidad de la persona.

2.7. Derechos y garantías no susceptibles de suspensión o limitación por el Estado

Los Estados deben respetar, en toda circunstancia de tiempo y lugar, un núcleo de derechos inderogables, intangibles y no susceptibles de suspensión o afectación.

Los estados de excepción no son absolutos, hay una serie de derechos humanos que, a pesar de la extrema gravedad y urgencia, no pueden ser objeto de suspensión, ni siquiera temporal. Es lo que se conoce como el "núcleo duro" de los derechos humanos, el cual es determinado en cada Constitución Política. No obstante, independientemente de lo que cada ordenamiento jurídico disponga, la Convención Americana

sobre Derechos Humanos dispone de un conjunto de derechos humanos que cada Estado debe incluir dentro de esas excepciones.

No se autoriza la suspensión de los siguientes derechos: derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho a la vida, Derecho a la integridad personal, prohibición de la esclavitud y servidumbre, principio de legalidad y prohibición de retroactividad de la ley, libertad de conciencia y religión, protección a la familia, derecho al nombre, derechos del niño, derecho a la nacionalidad y derechos políticos (Artículo 27 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

De manera complementaria, tampoco pueden ser suspendidas en situaciones de emergencia o estados de excepción, las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos que conforman ese núcleo duro de los derechos no susceptibles de ser suspendidos, indicados en el recuadro anterior. Estas garantías judiciales son el recurso genérico de **amparo** o tutela constitucional y el específico de **hábeas corpus**.

2.8. Controles en las situaciones de excepción

El uso de los poderes extraordinarios y la implementación de medidas excepcionales, están sujetos a controles judiciales y políticos, internos e internacionales.

Los estados de excepción están sujetos a los siguientes controles:

- Control jurisdiccional ejercido *a posteriori* por los tribunales nacionales, ya sea a través de la justicia constitucional (inconstitucionalidad de las leyes de excepción, amparo o hábeas corpus); o de la jurisdicción ordinaria (proceso penal).
- Control y supervisión de instancias no jurisdiccionales (Ej. Defensorías del Pueblo; Procuradurías de Derechos Humanos; Comisiones Nacionales de Derechos Humanos, etc.).

- Control y supervisión de las instancias internacionales de protección de los derechos humanos. (Ej. Comité de Derechos Humanos de la ONU; Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos de la OEA; Relator Especial sobre la Tortura de la ONU; Relator Especial sobre las Ejecuciones Extralegales, Sumarias o Arbitrarias de la ONU).
- Control político *-a priori y a posteriori-* de los parlamentos o Asambleas Legislativas.

3. Operaciones de paz de las Naciones Unidas

La paz y la estabilidad internacionales son bienes cruciales para la humanidad y el multilateralismo es el camino legítimo, legal y adecuado que la comunidad internacional asume para preservarlos.

Bajo esta concepción, las operaciones de paz son uno de los medios utilizados por las Naciones Unidas para mantener la paz y la seguridad internacionales. Dichas actividades están integradas por fuerzas internacionales bajo el mando de Naciones Unidas y contribuyen a apoyar la vigilancia y resolver conflictos entre países hostiles y/o entre comunidades hostiles dentro de un mismo país⁵⁸.

Del compromiso de los países con el multilateralismo y sus mecanismos internacionales surge una nueva tarea que se incorpora a la Misión de sus Fuerzas Armadas: la participación en Operaciones de Paz de Naciones Unidas.

En el marco del principio universalmente aceptado de la solución pacífica de las controversias, los países alientan esta participación asumiendo que el resguardo de su seguridad nacional –entre otros factores- depende también de la estabilidad internacional y regional. Ello hace que en su política internacional, la promoción y mantenimiento de la paz mundial constituya una prioridad.

⁵⁸ Paz y seguridad internacionales. Naciones Unidas / Centro de Información 2005.

Factor no menos importante para la asunción de este compromiso internacional por parte de los gobiernos es el objetivo nacional de fortalecer su influencia relativa en el concierto internacional, en particular en el marco de los organismos multilaterales. La participación militar de un país en estas operaciones tiene, como contra-balance a los costos políticos y económicos que se le asocian, la figuración y prestigio internacional.

Para la concreción de estas tareas es importante destacar que solo las Naciones Unidas tienen la experiencia multilateral, la capacidad de coordinación y la imparcialidad necesarias para prestar asistencia en estas esferas, especialmente a través del Consejo de Seguridad, la Asamblea General y el Secretario General. Es precisamente su Consejo de Seguridad quien, por mandato expreso de su Carta, tiene como responsabilidad primaria el mantenimiento de la paz y seguridad internacional allí donde la diplomacia preventiva ha fallado.

Esta capacidad de intervención, sin embargo, no pretende que sus fuerzas luchen para poner fin a un conflicto, sino que más bien se busca que una presencia imparcial de efectivos de Naciones Unidas induzca a las partes implicadas a arreglar pacífica y negociadamente sus controversias.

Para este logro es importante destacar que el arma más potente de las fuerzas de paz radica en su imparcialidad. Esta condición básica determina que los contingentes, mientras se desarrolla una misión de paz, están bajo el mando de Naciones Unidas y no bajo la autoridad del país que aporta las tropas. Por ello solo pueden recibir instrucciones de la Organización y no del gobierno del país de origen de los soldados asignados a una determinada misión⁵⁹.

En el período posguerra fría las confrontaciones se han caracterizado por la proliferación de guerras civiles y de conflictos bélicos internos que amenazan la estabilidad internacional y causan estragos devastadores entre la población civil. En este nuevo panorama, las operaciones de paz de la ONU deben fundamentarse en un mandato claro, en un fuerte apoyo de la comunidad internacional, en la inmediata provisión de

⁵⁹ Paz y Seguridad... op.cit.

los fondos necesarios, y en el deseo auténtico de las partes por llegar a un acuerdo pacífico de las controversias, lo que se expresa en el necesario consentimiento del gobierno del país afectado para realizar el despliegue.

En este marco las intervenciones pueden tener el carácter de imposición de la paz, cuando se interpone entre fuerzas beligerantes; *de mantenimiento de la paz*, cuando vela por la vigencia del cese de las hostilidades; y de *consolidación de la paz*, cuando se trata de medidas que garantizan la desmovilización permanente de los contendores⁶⁰.

Imposición de la paz

De acuerdo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad puede tomar medidas coercitivas para mantener o reestablecer la paz y seguridad internacionales cuando han fracasado los esfuerzos diplomáticos. Una de las medidas son las *sanciones*, que son formas de presión económicas, comerciales, embargos y diversos tipos de restricciones financieras y diplomáticas destinadas a cambiar la voluntad agresora del sancionado.

En caso de fracaso de las medidas anteriores, el Capítulo VII también permite a los estados tomar medidas más enérgicas. El Consejo de Seguridad puede autorizar a coaliciones de países a usar todos los medios necesarios, incluyendo los militares, para hacer frente a un conflicto.

De esta forma, las Operaciones de Paz han evolucionado desde los casi legendarios (e indefensos) soldados con “Casco Azul” a la de efectivos regulares componiendo fuerzas internacionales, provistos de moderno equipamiento de combate con el fin de imponer y mantener la paz.

La tarea no es fácil. Cada conflicto es único en sus causas y características, en consecuencia cada operación de mantenimiento de la paz es diferente y requiere de una pla-

⁶⁰ Disarmament, Demobilization and Reintegration of ex-combatants in a Peacekeeping Environment. Principles and Guidelines. UN Department of Peacekeeping Operations. Dec. 1999.

nificación ajustada a cada situación particular. No existen modelos preestablecidos aplicables a cada operación. Ello exige de las fuerzas que cada país moviliza un entrenamiento determinado y una meticulosa coordinación con los escalones de mando internacionales.

Consolidación de la paz

Las operaciones de paz, sin embargo, no son sólo una cuestión de mantener a los combatientes separados o monitorear el cese al fuego. En la actualidad las operaciones son un compromiso amplio y complejo, que implica las tareas de desarme, desmovilización y la reintegración social de excombatientes, supervisión de elecciones, protección de los derechos humanos, entrenamiento de fuerzas policiales locales, entre otras⁶¹.

La amplia gama de funciones de esta etapa de la intervención implica una participación multidisciplinaria, no solo de personal militar como era tradicional, sino también de personal civil, que permite consolidar la paz en todos los niveles. Tal es el caso de implicación de policías, observadores electorales, personal local contratado, voluntarios, representantes de ONGs, instituciones regionales de ayuda humanitaria, así como expertos de la ONU en distintas especialidades.

Dentro de la amplia gama de focos a atender en esta etapa, particular atención se debe prestar al rol de los menores en los conflictos armados, desde la estricta perspectiva del derecho de los niños. Este criterio debe primar en la resolución de los conflictos y en los procesos de construcción de la paz.

Las agencias de las Naciones Unidas y las organizaciones locales de la sociedad civil y del Estado son socios privilegiados en los ejercicios de desarme, desmovilización y reintegración y muy especialmente en los procesos de reconciliación y construcción de las confianzas y de la paz, contando con el activo apoyo de la comunidad internacional.

⁶¹ Peacekeeping operations. Address by Denmark State Secretary Mr. Carsten Staur. FLACSO, Chile, sept.2003.

Los roles de las unidades militares participantes en las operaciones de paz así como las agencias humanitarias y los organismos no gubernamentales participantes deben ser vistos como complementarios en la provisión de la asistencia. Por la diversidad de actores involucrados en las distintas etapas del proceso, se hace necesaria una estrecha colaboración y coordinación entre ellos, lo que se logra a través de mecanismos integrados de planificación y mando⁶².

Debe tenerse presente que toda descoordinación que se suscite entre los elementos civiles o militares en el terreno, tendrá efectos directos entre la población civil, desplazados y refugiados, quienes en definitiva resultan ser los beneficiarios directos de las acciones.

Los responsables de los procesos de consolidación de la paz, civiles y militares en todos los niveles, deben tener en cuenta que esta consolidación sólo se consigue, en última instancia, a través del fomento del desarrollo económico con justicia social y la protección de los derechos humanos; la buena gestión pública (honesta y transparente) y la profundización del proceso democrático.

Por su carácter, las operaciones de paz constituyen misiones militares de derechos humanos *per se*. Exigen de sus participantes no sólo las destrezas militares habilitantes para el escenario que enfrenten, sino una disposición anímica de apoyo al alivio de las tensiones y de mitigación de los daños y efectos de la guerra en las poblaciones afectadas.

La participación por parte de contingentes militares nacionales en estas operaciones constituye una oportunidad profesional excepcional para las fuerzas movilizadas. La interacción con otras fuerzas militares, la experiencia de maniobras en escenarios diversos, el contacto con otras culturas –entre otras experiencias- constituye un rico acervo profesional. Lo anterior se amplía cuando se trabaja con fuerzas armadas de la región, pues se afianzan las relaciones, coordinación y confianzas recíprocas.

⁶² Disarmement... Op. Cit.

Una activa política de participación en operaciones de paz de las Naciones Unidas potencia las iniciativas de seguridad en todos los niveles, desde el global, el regional y el nivel interno y enriquece el rol de las Fuerzas Armadas, al constituirse éstas en partes activas de la estabilidad y paz internacional.

Ejercicios de aplicación práctica

- 1) "Su unidad se encuentra realizando un operativo de patrullaje cuando comienzan a recibir fuego enemigo desde los alrededores de un caserío cercano. El oficial al mando da la orden de ataque, no obstante que, previamente, ha podido confirmar que en el caserío se encuentran algunas mujeres y niños.

Su unidad rodea el caserío y, luego de casi una hora de tiroteo, la intensidad del fuego disminuye. Desde los alrededores del caserío se oyen fuertes gritos que anuncian la rendición del grupo que inició el ataque contra su unidad. Uno de los combatientes del bando contrario sale de su escondite con las manos en alto (en una de ellas lleva su fusil), gritando que no disparen y que dos de sus camaradas están heridos.

El oficial al mando de su unidad da la orden de entrar al caserío. En el lugar, se encuentran, además del combatiente que se ha rendido y sus dos camaradas heridos, una mujer de unos 30 años de edad con una herida de bala en una pierna; dos adolescentes que dicen que solamente son vecinos de ese caserío; y tres muertos, aparentemente por la explosión de una granada (dos hombres y una mujer)".

Los miembros del grupo deberán representar las actitudes que tomarían en una situación similar, en especial teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

- a) ¿Qué hacer con los prisioneros heridos?
 - b) ¿Qué hacer con el prisionero que se ha rendido?
 - c) ¿Qué tratamiento debe recibir la mujer que se encontró herida en el caserío?
 - d) ¿Qué tratamiento deben recibir los dos adolescentes que se encuentran en el caserío?
 - e) ¿Cómo debe procederse con los cadáveres que se encontraron en el lugar del combate?
- 2) "Durante la vigencia de un decreto de estado de excepción, el Sr. Pedro García es detenido por integrantes de las Fuerzas de Seguridad, debido a que, según informes de inteligencia, el mismo podría estar vinculado a organizaciones que tienen entre sus fines "atentar contra la seguridad del Estado".

La detención se produce en el domicilio del Sr. García, en presencia de su esposa y sus dos hijos: uno de cinco y otro de ocho años de edad. La esposa le pregunta a uno de los miembros del comando a qué lugar se llevan detenido al Sr. García, recibiendo como respuesta que "ya sería informada de tal circunstancia".

Pasadas 48 horas de estos hechos, la esposa del Sr. García, asesorada por abogados de una organización no gubernamental, decide presentar un recurso de hábeas corpus ante el juzgado competente. El juez rechaza la solicitud argumentando que el recurso de hábeas corpus no procede por estar vigente el decreto de estado de excepción".

- a) Lea el caso en su totalidad.
 - b) Identifique uno de los hechos narrados en el mismo que haya llamado más su atención.
 - c) Analice el hecho o aspecto seleccionado y exprese su opinión fundamentada a la luz del artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos.
- 3) Comente los conceptos de legitimidad y legalidad en los conflictos armados internacionales desde los puntos de vista del país agresor y del país agredido.
 - 4) ¿La responsabilidad de un comandante por las operaciones combativas bajo su mando se limitan a los resultados militares? ¿Qué criterios califican la legalidad de una acción combativa?
 - 5) ¿Tiene un prisionero de las fuerzas armadas de un país enemigo un trato distinto al de un prisionero de fuerzas irregulares internas? ¿Por qué?
 - 6) ¿Qué componentes del Derecho Internacional Humanitario pueden ser suspendidos o restringidos?.

CAPÍTULO VII DOCTRINA MILITAR EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO. RELACIONES CIVILES-MILITARES



CAPÍTULO VII

DOCTRINA MILITAR EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO. RELACIONES CIVILES-MILITARES

Objetivo: Desarrollo de una doctrina militar y definición de parámetros de las relaciones civiles-militares bajo los principios democráticos, y en un marco integral de respeto al Estado de Derecho y a los derechos humanos.

1. Doctrina militar en el Estado Democrático de Derecho

1.1. Rol de las Fuerzas Armadas en un Estado Democrático de Derecho.

En un Estado moderno y democrático es un hecho esencial que el monopolio de la fuerza legítima ha sido confiado de manera exclusiva a unas instituciones profesionalizadas y entrenadas con esos fines, pero que deben hacerlo de acuerdo a reglas. Como contrapartida, ellas deben poseer características y valores que el ordenamiento jurídico tipifica generalmente como obediencia, no deliberancia, profesionalidad, jerarquización y disciplina.

En un Estado moderno y democrático el comportamiento de las Fuerzas Armadas y su doctrina militar tienen en la *no deliberación y la obediencia* los elementos constitutivos de la relación entre el poder militar y el civil. Esta relación está normalmente contenida en la Constitución Política del Estado, leyes y reglamentos vigentes, así como tratados internacionales de derechos humanos, es decir implica un *principio de legalidad estricta*.

La observancia de las obligaciones en el desempeño de las funciones profesionales

debe ser estricta, hasta el punto de dejarla a salvo de interpretaciones ambiguas, pues provee un bien fundamental para la democracia: la certeza en las relaciones entre el poder civil y los militares.

De ahí deriva la necesidad de que junto a la Constitución Política y las leyes orgánicas de las Fuerzas Armadas, el resto de las normas que les son aplicables estén consolidadas y puedan ser conocidas fácil y transparentemente por toda la población; que no existan leyes secretas ni ámbitos oscuros o discrecionales.

La obediencia, no deliberancia, profesionalidad, jerarquización y disciplina, además de ser normas jurídicas en las instituciones militares, son valores y principios que ordenan la conducta de los militares y el desarrollo de toda la actividad de las Fuerzas Armadas. Forman parte sustantiva de su código ético.

Como valores permanentes de toda su actuación, deben reflejarse no sólo en la legalidad del funcionamiento militar sino, también, en los modos culturales de su conducta, pues son esencialmente cultura además de legalidad.

Justicia militar

La jurisdicción militar ha sido establecida por diversas legislaciones con el fin de mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas. Inclusive, esta jurisdicción funcional reserva su aplicación a los militares que hayan incurrido en delito o falta dentro del ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias⁶³.

La disciplina militar es la esencia que tutela la justicia o fuero militar, por lo cual no puede aplicarse a personas civiles; únicamente a los militares y por delitos de carácter militar (delitos de función).

Justicia militar es la llamada jurisdicción o fuero militar, el cual se aplica únicamente para asuntos relacionados con faltas y delitos de orden militar. A diferencia de la justicia ordinaria o común, el fuero militar es exclusivo para las personas militares, tanto por faltas en la disciplina y obediencia militar como por algunos delitos cometidos por militares en funciones militares. La primera característica de este tipo de

⁶³ Corte I.D.H., Caso Castillo Petruzzi y otros. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 128.

procesos es que las personas civiles no pueden ser procesadas por tribunales militares, pero sí podrían comparecer como ofendidas de delitos militares. En segundo lugar, los delitos de carácter ordinario cometidos por militares fuera de sus funciones, tampoco deben ser competencia del fuero militar. Es por ello que tampoco se debe aplicar este fuero especial a militares en situación de retiro, los cuales recuperan todos sus derechos ciudadanos, varios de los cuales se encontraban en situación de suspensión en tanto ejercían la carrera militar.

Aún así, en la práctica, muchas legislaciones o codificaciones sobre el fuero militar han permitido que personas civiles sean procesadas y condenadas por tribunales de corte militar, lo cual ha sido declarado contrario a la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los siguientes términos:

*...El traslado de competencias de la justicia común a la justicia militar y el consiguiente procesamiento de civiles ... supone excluir al juez natural para el conocimiento de estas causas. En efecto, la jurisdicción militar no es la naturalmente aplicable a civiles que carecen de funciones militares y que por ello no pueden incurrir en conductas contrarias a deberes funcionales de este carácter. Cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso, el cual, a su vez, encuéntrase íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. (Corte I.D.H., **Caso Castillo Petruzzi y otros**. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 128).*

Suponiendo que los procesos militares únicamente se realicen dentro del marco de la jurisdicción militar –como debe ser-, por delitos militares o por faltas disciplinarias, se debe dar por entendido que todo el proceso debe caracterizarse por el respeto al debido proceso legal, de manera que el militar procesado tenga al menos las siguientes garantías mínimas:

- Que el tribunal de Fuero Militar esté establecido por Ley con anterioridad a la comisión del delito militar.
- Que el Tribunal militar esté conformado por oficiales "asimilados" o por abogados contratados para esos fines.

- El Consejo Militar encargado del conocimiento de una causa en el Fuero Militar no debe ser el mismo que determine los futuros ascensos, incentivos profesionales y asignación de funciones de sus inferiores porque se pone en duda la independencia de los jueces militares⁶³.
- Que se presuma la inocencia del procesado mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.
- Comunicación previa y detallada de la acusación formulada.
- Concesión del tiempo y de los medios adecuados para la reparación de su defensa, incluyendo el derecho a ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con este o de que se le proporcione un defensor por parte del Estado.
- Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.
- No ser sometido a un nuevo proceso si ya fue absuelto por uno anterior por los mismos hechos.
- Derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior.

Tratándose de la adopción de sanciones disciplinarias, igualmente debe existir un proceso que permita al militar cuestionado ejercer su derecho de defensa, mediante una audiencia previa con garantías del debido proceso antes de establecer la sanción correspondiente.

Control parlamentario

En una democracia las Fuerzas Armadas dependen del Poder Civil y sus acciones están sujetas al control parlamentario, institución donde reside la soberanía popular, como lo está cualquier organismo público.

Lo esencial de una adecuada relación entre Fuerzas Armadas y Parlamento es la existencia de rutinas permanentes de información y trabajo en los temas de la Defensa Nacional. Su existencia permite consultas, análisis y debates que, bajo principios de confidencialidad o reserva, facilitan la sincronización entre los instrumentos políticos y los militares de un Estado, en una atmósfera fluida y normal.

⁶³ Ibidem.

La confidencialidad o reserva de los temas, que es fuente de desconfianza entre civiles y militares, debe quedar circunscrita a cosas realmente importantes. Hoy en día muy pocas cosas son secretas, por lo que se debe evitar que ese principio inhiba el control y la fiscalización que debe realizar el Parlamento en esta materia. De ahí que la aplicación del secreto y la reserva deba tener grados razonables de aplicación, entendiendo que lo militar corresponde a un ámbito de política pública donde la prudencia y el apego a los principios resulta esencial.

Verdad

La verdad es una obligación de honor de los militares respecto de las instituciones y autoridades civiles. Quien falta a la verdad ofende a la Patria, a la institución militar y a sí mismo.

Este es un elemento central del comportamiento de los institutos armados en un sistema democrático. La sagacidad y la astucia o el engaño táctico, son parte del arte militar y son valorados positivamente cuando se usan con éxito frente al enemigo.

Por el contrario, su uso en las relaciones de los militares con el poder civil conlleva una infracción grave de sus obligaciones morales, pues socavan las bases institucionales y la confianza del Estado que han jurado servir.

1.2. Institucionalidad militar

El honor como mediador entre el militar y la sociedad

El Honor está definido en los reglamentos disciplinarios de las Fuerzas Armadas como *un sentimiento y un deber* que impulsan al estricto cumplimiento de todas las obligaciones por parte de un militar. Es un sentimiento que se manifiesta en modos y conductas explícitamente sometidas al juicio de los otros.

El honor, principio fundamental del militar, es un mediador entre sus aspiraciones individuales y el juicio o reconocimiento que recibe de la sociedad.

Puede considerarse como el reflejo de los valores del grupo con el que la persona se identifica pues expresa una valoración de sí mismo en idénticos términos que se emplean para valorar a los demás, o como se cree que los demás lo juzgan a uno.

Además de ser un valor esencial para articular al grupo, el honor militar es un *honor moral*, pues es un estado de ausencia de autorreproche, derivado del íntimo convencimiento de la virtud profesional. Por lo tanto, no es una apariencia sino una realidad, *y se refiere fundamentalmente al comportamiento en sí* y no sólo al juicio de los otros.

El honor militar es colectivo, y participan de él los que visten uniforme. Como obligación recae en cada uno de los miembros del grupo y se simboliza en aquellos elementos que los miembros del grupo portan, como banderas, emblemas, escudos de armas o uniformes, a través de los cuales se reconocen entre sí.

El honor se relaciona de una manera muy estrecha con la forma como una organización militar construye y estructura su carácter para el uso de la fuerza. Como la articula y la somete a las reglas para su empleo. El carácter en el uso de la fuerza es una expresión cultural, un talante, que forma parte del ser institucional.

Ello tiene una estrecha relación con los elementos normativos, es decir con la legalidad de su uso, que es la primera de las reglas a respetar. Pero el tema va más allá y se adentra hasta las raíces más profundas del Código de Honor del militar: Un militar lo será toda la vida.

El valor de la contención, es decir la capacidad de abstenerse al máximo en el uso de la fuerza o usarla de una manera reflexiva y austera no es un problema de legalidad sino de cultura. Y es determinante en la capacidad de una institución militar para conectarse y armonizar con otros intereses sociales, entre ellos la defensa de los derechos humanos, sin perder el centro de su quehacer profesional.

La profesionalidad de las Fuerzas Armadas

Los miembros de cualquier profesión comparten destrezas, responsabilidades y reglas de comportamiento comunes. Las de los militares es el manejo de las armas para proveer de seguridad a su país, con honor, disciplina y obediencia.

Todas las opiniones autorizadas coinciden en señalar que para alcanzar ese nivel de desarrollo reconocido como profesionalidad, las Fuerzas Armadas han debido recorrer un largo camino llamado *proceso de profesionalización*.

Samuel P. Huntington argumenta que la profesión militar es una carrera completamente desarrollada, que contiene las tres características principales de una profesión: *destreza, corporatividad y responsabilidad*. Según él, los militares deben llevar adelante sus cometidos sin preocuparse ni de la política, ni de la moral u otras consideraciones no militares⁶⁴.

Janowitz define el proceso de profesionalización como aquel en el cual los miembros de una ocupación siguen un procedimiento de aprendizaje y adquieren un cuerpo de conocimientos técnicos y un conjunto de normas operativas⁶⁵.

En una u otra tesis habría que agregar que esas destrezas y corporatividad son reconocidas como necesarias por la sociedad.

Lo esencial es que las Fuerzas Armadas son una institución con normas y reglamentos propios, con un principio de diferenciación que se traduce en conocimientos y capacidades relativos al uso de la fuerza como violencia legítima (sujeta a reglas), que la distinguen fuertemente de otros grupos o sectores de la sociedad.

Ese proceso se desarrolló en íntima relación con la evolución del Estado, que es la unidad política de referencia para la institución militar.

La profesionalización se asocia a la creación de las Academias de Guerra y los Estados Mayores como elementos vertebrales de la institución militar. Hasta entonces, alrededor de 1808, la mayoría de los ejércitos europeos se basaban en el llamado *reclutamiento adscriptivo*, mediante el cual se entregaba la oficialidad o el mando a aquellos que, por su origen social, tenían acceso al poder político.

Las academias de guerra, la primera de las cuales fue la prusiana, y los estados mayores permanentes, determinaron que todos aquellos que poseyeran los niveles exigidos de conocimientos técnicos, instrucción y valentía, pudieran acceder a altos grados del Ejército. Ese fue un enorme salto de igualdad ciudadana.

Mientras más integrada socialmente sea una sociedad y mayor su cultura política, más intensa será la profesionalización de sus militares. Y más lejana la posibilidad de que

⁶⁴ 'The soldier and the State. The Theory and politics of the civil-military relations'. Harvard University Press 1957. En: HARRIES-JENKINS, Gwyn y MOSKOS, Charles. "Las Fuerzas Armadas y la Sociedad", Alianza Editorial, Madrid, 1984.

⁶⁵ JANOWITZ, Morris. "Las pautas cambiantes de la organización militar". En: Bañon y Olemeda. Op.Cit.

se mezclen en política contingente, de que adopten conductas desviadas en relación con la misión que se les ha encomendado, o que se apropien para beneficio propio los resortes de poder que se les han confiado.

Obediencia

En un Estado democrático, bajo ninguna circunstancia las Fuerzas Armadas pueden autoasignarse roles diferentes de los señalados en su estatuto profesional o aquellos que legítimamente les encomiende el poder civil

El profesionalismo implica actuar siguiendo una pauta de conducta profesional. Sobre todo en las altas jerarquías, las que están investidas del uso supremo de la simbología militar y del mando.

Incluso en tiempos de guerra, con una situación de excepción extrema, donde lo militar predomina sobre casi todo, existen reglas muy estrictas sobre las obligaciones militares hacia el Poder Civil.

En tiempos de paz, que es la normalidad, es cuando las Fuerzas Armadas realizan su planificación profesional o asisten al Estado en tareas diferentes a las de su misión. Siempre a requerimiento expreso del poder civil y con las formalidades que exige la ley.

He aquí algunos principios que siempre deben tener presentes:

- **Las instituciones armadas son parte de la administración pública y las peticiones a los líderes políticos deben seguir los conductos regulares.** El derecho de petición debe ser ejercido -como toda acción de los mandos superiores- con **prudencia, respeto, reflexividad y estricto apego a la legalidad.**
- **Las Fuerzas Armadas deben aconsejar a los líderes políticos a través de las instancias establecidas,** sobre las implicaciones militares de las líneas de acción que se propone en el país, y mantener una planificación actualizada a fin de enfrentar posibles contingencias militares.
- **Deben reflejar de manera adecuada en la esfera militar, las decisiones adoptadas por el poder político.**

Estos principios y obligaciones se destacan de manera prácticamente idéntica en todos los manuales de instrucción y reglamentos de disciplina de las Fuerzas Armadas en el mundo, especialmente en los manuales o reglamentos destinados a *instructivos de operaciones*.

Bajo ninguna circunstancia los militares pueden hacer uso indebido del poder derivado de su situación profesional para presionar la voluntad de las instituciones políticas respecto de algún hecho o circunstancia que no les gustare. Hacerlo, incluso en su manera más subliminal *implica incurrir en un acto de violencia como acción demostrativa*, lo que es abiertamente ilegal, por ejemplo, presentarse a un acto solemne en traje de campaña, o exacerbar un ejercicio militar, como es volar aviones militares sin permiso sobre las sedes gubernativas.

La fuerza militar demostrativa es una *exhibición de fuerza destinada a amedrentar*. Ella es ilegítima porque persigue una modificación dañosa de la voluntad de quien la recibe.

Este último punto es relevante pues los símbolos militares no pertenecen a un universo simbólico estético, sino a uno que tiene que ver con el uso de la violencia. En consecuencia, la violencia demostrativa es ilegal y está sujeta a los mismos criterios de responsabilidad para su juzgamiento que un ejercicio práctico y real de ella.

La obediencia tiene relación directa con la profesionalización y es fundamental para evaluar la conducta de las Fuerzas Armadas con relación al poder civil. Es definida como la que se presta sin reclamar los motivos y razones del que manda. La obediencia debida es la que se rinde al superior jerárquico y que exime de responsabilidad a los subalternos.

Un instrumento básico para objetivar el tema de la obediencia es siempre el Reglamento de Disciplina de las instituciones armadas. En él están contenidos de manera explícita tanto las normas como valores que dan cuerpo a esta obligación.

Lo que no está en los reglamentos de disciplina es el talante cultural del uso de la fuerza. Es decir el cómo se actúa, cuál es el acento que, tanto la institución como el individuo, ponen en sus actuaciones profesionales. Esa se infiere del aprecio que las instituciones militares reciben de la opinión de sus ciudadanos y son la fuente última de su legitimidad social.

Recientemente se ha enunciado la tesis de la *obediencia forzada* frente a violaciones de derechos humanos. Ella sería la obediencia debida por jerarquía y por amenaza, cuando el contenido inmoral de una orden es observado al superior que manda pero debe cumplirse pues no existe otra salida, ya que si no se obedece se arriesga un daño de muerte.

La aceptación de esta tesis, que busca reconocer la no culpabilidad individual en determinadas circunstancias, muy similar al miedo irresistible, requiere, para ser aplicable, que se reconozca que existe, al momento de la infracción, un *estado institucional de comisión de delitos*, (el que obliga no es un oficial superior sino la institución) del cual responde todo el alto mando. Es decir, sólo existe una traslación de responsabilidad a todo el mando superior. Ello porque el monopolio del uso de la fuerza que tiene el Estado, cuyo ejercicio se confía a las Fuerzas Armadas, forma parte de la personalidad moral del Estado y no puede ser usado de manera ilegítima. Las estructuras militares operan como cuerpos y se sostienen en la solidaridad y responsabilidad del grupo. Por lo tanto, la obediencia forzada solo es una variación de la obediencia debida y no una causal de inimputabilidad por crímenes cometidos bajo un miedo o temor irresistibles.

No deliberación

Deliberar es "examinar y discutir oralmente un asunto", y "resolver después de una discusión". Más explícitamente, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española dice que deliberar es "Considerar atentamente el pro y el contra de los problemas de una decisión, antes de adoptarla", y "resolver una cosa con premeditación".

La no deliberación militar como obligación en todos los sistemas políticos democráticos es la no deliberación política. Es decir, el examen o discusión y la resolución sobre un asunto que está fuera de la competencia técnica de los institutos militares; es opinar o resolver sobre una cosa que corresponde de manera exclusiva al poder político o a otro poder del Estado.

Refuerza esta idea el hecho de que normalmente así se dispone en los reglamentos de disciplina de las Fuerzas Armadas y en las circulares de los altos mandos. El mili-

tar no debe mezclarse en política y se le prohíbe pertenecer a asociaciones de carácter político y concurrir a actos de esta índole⁶⁶.

En la institución militar existen ámbitos muy definidos para elaborar las peticiones y un conducto regular para hacer reclamaciones. Es de la esencia de una institución jerarquizada la existencia del conducto regular. Se entiende por tal la serie de autoridades directas, jerárquicamente escalonadas, que forman el camino normal que deben seguir las reclamaciones en el sentido inverso y que es considerado como un medio de las funciones militares. Nunca ocurrirá que no exista el instrumento de la reclamación que permite que la función militar se desarrolle de manera normal. Por lo tanto, el concepto del conducto regular da forma y cierra el círculo respecto de los principios ordenadores en el funcionamiento de las instituciones militares.

Jerarquía y liderazgo en la profesión militar

Siendo una profesión orientada a la acción, las consideraciones sobre los aspectos operativos de la profesión militar resultan fundamentales, no solamente en las consideraciones de su eficiencia material sino también en aquellas que tienen significación ética.

Para una parte importante del pensamiento militar vigente, la estrategia y la táctica agotan todas las dimensiones de la guerra moderna, subsumiendo en esta última los aspectos operacionales. Este es un problema porque el arte operacional es un eslabón entre estrategia y táctica que pone al militar en contacto con una dimensión muy profunda de su profesión. Ello es muy importante hoy día en que cada vez se requiere mayor atención al desarrollo de operaciones conjuntas.

Qué hacer y cómo hacerlo es la esencia del arte de mandar en los ejércitos modernos. En una acción militar siempre pueden existir operaciones tácticas alternativas, con distintos costos de personal y medios, y con distintos impactos sobre el entorno de los

⁶⁶ Durante el Gobierno de la Unidad Popular en Chile, el General Carlos Prats, Comandante en Jefe del Ejército emitió una circular con fecha 19 de enero de 1972, en la cual sostuvo: “En el actual estado, el Ejército respeta la norma del control civil del poder militar. No compete al Ejército calificar en las situaciones conflictivas que surjan en el libre juego de una democracia constitucional. Se rechaza todo conato de intromisión política en las filas de la institución. Por tanto, tampoco se delibera ni se pronuncia en los asuntos de la política contingente. La unidad de la cohesión del Ejército es vital para la supervivencia y es factor fundamental en el ejercicio invariable del profesionalismo apolítico.”

beligerantes. Esto último es esencial porque en los actuales escenarios, sobre todo aquellos derivados de las llamadas amenazas asimétricas, siempre hay población civil sometida a los impactos de los contendientes.

Es inmoral una táctica que aprovecha la presencia de civiles y prepara sus movimientos aprovechando en beneficio propio ese hecho, o una que utiliza un exceso de medios para incapacitar a su adversario, impide la rendición, o aplica castigo a adversarios indefensos o los extermina. Lo mismo vale para la estrategia cuando se decide el empleo de fuerzas armadas violando las reglas de la guerra o el derecho internacional.

La fuerza militar no se usa en el terreno de la neutralidad moral. Por el contrario, la manera de su uso expresa opciones morales, pues implican la vida propia y la de muchas otras personas. Por lo tanto, mandar es un arte que va más allá de la posición y la legalidad. Es hacerlo también de una determinada manera, con creatividad y, al mismo tiempo, con apego a ciertas reglas, de una manera que es valorada y seguida por el grupo. Cuando el mando se ejerce de esa forma es también liderazgo.

De ahí que un mando que piense cómo hacer las cosas, que pone el acento en la forma operacional de la profesión, cuidando el seguimiento de las pautas éticas que caracterizan la profesión el militar, jamás transformará a las Fuerzas Armadas en un instrumento de violación los derechos humanos.

¿Cuáles son las pautas para el ejercicio del mando?⁶⁷

- ***La primera es la valoración de la paz por sobre la guerra.*** Ello parece la negación de la profesión militar, pero no lo es. Enfatizar la paz no tiene por qué obstaculizar el adiestramiento del contingente para actuar eficientemente y de inmediato. Pero sí cambia el enfoque acerca de cómo cumplir una misión. ***El militar cumple mejor su misión cuando impide la guerra que cuando entra a la guerra,*** máxima absolutamente coherente con la visión de disuasión y de formas cooperativas en materia de seguridad. Esta concepción debiera primar cuando el estamento militar asesora técnicamente a las autoridades políticas responsables de las decisiones.
- ***Segundo, preferir la paz enfatiza la virtud de la contención,*** elemento esencial de un uso austero de la fuerza. La contención es una virtud de los fuertes pues

⁶⁷ En esta parte se sigue el trabajo de Richard T. De George, Un Código Etico para Oficiales. En: DAVENTPORT, Manuel M., STOCKDALE, James y otros, "Ética Militar", Editorial Sudamericana. Buenos Aires 1989.

implica la capacidad del autocontrol mediante la voluntad y la razón. El monopolio del uso de la fuerza es un poder que nadie tiene en la sociedad, y su uso debido es producto de la contención. No solo para inhibirse de obtener ventajas indebidas del poder político, sino para usarlo solo contra el enemigo y no contra civiles o no combatientes. La contención expresa poder y responsabilidad, y forma parte integral del concepto de guerra justa. Mientras más poderío militar se tiene, mayor es la exigencia de contención. ***Ejercer la máxima contención en el uso de la fuerza, empleando solo la necesaria para cumplir la misión.***

- ***En tercer lugar se debe valorar la obediencia como una virtud militar y una obligación moral al mismo tiempo.*** La regla general es que a nadie le está permitido hacer algo inmoral. Todo militar da y recibe órdenes, pero como cualquier ser humano es un ente individual y por más estricto que sea su papel en la estructura militar, no puede desprenderse absolutamente de su individualidad y hacer algo inmoral. La obediencia implica un doble aspecto: obedecer y hacer lo que se nos ordena. Se actúa moralmente al obedecer a un superior legítimo, como no se permite a los seres humanos hacer algo que es inmoral (torturar prisioneros por ejemplo). Una orden de esa naturaleza no es obligatoria, y es inmoral obedecerla. Los actos no se vuelven buenos o malos por una orden sino por lo que son en sí mismos o por sus resultados. En el campo militar la obediencia que se debe es a la autoridad legítima, que está siempre especificada en las normas de organización de la rama. Los rangos indican una jerarquía de autoridad y los enlaces internos delimitan las zonas de mando legítimo. Las órdenes legítimas emanan de autoridades legítimas en áreas donde ellas tienen la autoridad para tomar decisiones y dar órdenes, sometidos siempre a la restricción de que ellas no sean inmorales. Por lo tanto, es de la ética elemental de quien ejerce el mando no dar órdenes inmorales. ***Se deben obedecer todas las órdenes legítimas, pero solo las legítimas. Y se debe tratar a los subordinados como seres morales dignos de respeto y nunca ordenarles algo inmoral.***
- ***Una cuarta pauta es la responsabilidad del mando.*** Las órdenes no siempre son instrucciones directas para realizar una acción específica, sino instrucciones amplias. Prescriben un objetivo y encomiendan el uso de medios pertinentes. En la profesión militar, donde la operación es realizada por un grupo de personas que deben estar sincronizadas, la formación de los recursos humanos está orientada

a una aceptación automática y rutinaria de las órdenes. Además, las órdenes se van descomponiendo en acciones a medida que descienden en la cadena de mando estableciendo una cierta discrecionalidad respecto de los medios. Por ello el mando superior es responsable moralmente del sentido y de los resultados de la cadena de actos que inicia. Un buen comandante debe preocuparse de cómo se realiza una tarea, fijar sus límites y reflexionar si sus órdenes son justificables y si se pueden realizar moralmente. "Tráigame resultados o haga esto y no me importa cómo, pero hágalo" es un tipo de orden abierta que quien la imparte no merece ser un oficial. Por todo lo anterior la formación estricta de un oficial en el respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos y de sus subalternos es esencial en una institución jerarquizada, porque cuando se da una orden se delega autoridad, pero nunca la responsabilidad, la que permanece con el que da la orden. *Quien ejerce el mando es responsable de lo que ordena y de cómo se llevan a cabo sus órdenes.*

- *El ejemplo es la virtud esencial del liderazgo.* La última pauta tiene que ver con las objeciones que se hacen al principio de no cumplir una orden inmoral. Según los objetores, las Fuerzas Armadas son adiestradas para cumplir tareas que implican reacciones inmediatas y obedientes frente a un superior. Por lo tanto, sostienen, es impertinente introducir consideraciones morales pues con ello no se tiene en cuenta la naturaleza de la profesión ni el significado de una orden en el funcionamiento de una institución armada y jerarquizada.

La obediencia instantánea que se espera de un soldado, especialmente en combate, es perfectamente compatible con negarse a hacer algo inmoral. En primer lugar, no todas las órdenes requieren una reacción inmediata. En segundo lugar, ellas se derivan a espacios operativos menores generando ámbitos o grados de discrecionalidad en los medios, que obligan a quienes las ejecutan a pensar en los más apropiados. Es el momento en que aparece la formación integral del oficial, su profesionalidad, su capacidad de mando y liderazgo, y los códigos de conducta a que está afecto. El automatismo irracional sería lo contrario a la contención y a la razonabilidad que se exige incluso en situaciones extremas. Un ejército no sería más un instrumento de la política de un país sino una ciega máquina de matar, con todos sus controles internos y sus valores anulados. La máxima en este ámbito es que para asumir el liderazgo un oficial o un mando *nunca debe ordenar a los subordinados hacer lo que el mismo no haría en situación similar.*

1.3. Servicio Militar

El Servicio Militar Obligatorio es un instrumento de la Política Militar de un Estado, destinado a satisfacer la capacidad de movilización del país. Esa capacidad ha sido prevista por la planificación militar a fin de contar con los recursos humanos necesarios para cumplir los objetivos que le han sido asignados a las Fuerzas Armadas.

En todos los países donde rige el servicio militar, es considerado como una carga del Estado, que habilita para acceder a la ciudadanía plena. Sin embargo, en la actualidad, el criterio ha ido variando, siendo su significación militar el elemento relevante para evaluar su significación social. Ello pese a que en muchos casos se le identifica como un excelente instrumento de cohesión social.

Esta forma de verlo es propia del pensamiento estratégico moderno impulsado por Clausewitz. Este asigna al principio del **pueblo en armas**, originado en el seno de la revolución francesa, el papel de un hito que cambió la naturaleza de la guerra. Este pueblo en armas, es parte fundamental de la trilogía virtuosa del Estado Moderno, que se completa con el gobierno y la estructura militar. Estos tres ámbitos administrados en su punto de equilibrio permiten una dimensión militar nueva, de proporciones gigantescas, que marca una revolución militar y el sostén de la guerra total en su sentido moderno.

En el actual contexto estratégico **esta interpretación está siendo revisada**. Particularmente por la velocidad y capacidad de destrucción de los sistemas de armamentos; el tipo de escenarios bélicos actuales, la incidencia de los sistemas de información y comunicación que cambian las organizaciones; y la capacitación y obsolescencia técnica de los recursos humanos en una organización cada vez más compleja en lo tecnológico.

Con todo, **el Servicio Militar ha evolucionado de obligatorio a voluntario** en la mayoría de los países en los cuales se mantiene, lo que en la práctica elimina la objeción de conciencia como problema.

Un aspecto central del Servicio Militar es la protección de los derechos civiles de los conscriptos. El principio es que en unas Fuerzas Armadas estructuradas en torno a un concepto ético y moral de la profesión militar, y en la cual el trato digno y el respeto de la persona están asegurados, los conscriptos encuentran un ambiente cultural y legal que no precisa de mecanismos especiales de protección.

Si embargo, resulta común que el rigor del entrenamiento militar pueda resultar en prácticas crueles o brutales por parte de los instructores, que lesionan los derechos de los conscriptos.

Una organización militar debe velar porque la eficiencia de la instrucción que da a sus conscriptos se exprese no solo en sus destrezas de combatiente, sino también en su conciencia de ciudadano, con derechos y obligaciones ante su institución y su país.

2. Las relaciones civiles-militares

Uno de los temas recurrentes durante la recuperación democrática de América Latina ha sido el de las relaciones civiles-militares. Esta relación ha constituido por mucho tiempo un indicador privilegiado de los analistas políticos preocupados de la consolidación de la democracia y sus instituciones.

Esta categoría sociológica encuentra su explicación y origen, por una parte, en las particulares características corporativas de la institucionalidad militar, que las distinguen claramente del resto de la sociedad, y por otra, en la dicotomía sociopolítica generada por la aplicación de la Doctrina de Seguridad nacional.

Es precisamente este último fenómeno el que impuso el concepto en las Ciencias Sociales en América Latina. Nacida bajo la confrontación ideológica de la "guerra fría", esta doctrina determinó que las Fuerzas Armadas impusieran una visión uniforme de país, en la que criterios geopolíticos y administrativos crearon férreas fronteras internas, inhabilitando políticamente con ello a una buena parte de la sociedad. Esto determinó que la relación entre las partes se desarrollara en un escenario de desconoci-

miento y desconfianza recíprocas. Ello derivó en una concepción de las relaciones entre civiles y militares como divergentes y antagónicas.

La historia descrita es conocida y felizmente superada. Hoy las relaciones entre militares y civiles deben examinarse a la luz de los cambios tecnológicos, políticos y del sistema internacional que caracterizan el comienzo de siglo. Persisten en algunos sectores, sin embargo, desconfianzas y visiones estereotipadas "del otro" que es necesario superar. Con el conocimiento y la creación de confianzas mutuas y en la medida que las instituciones se ajusten y asuman los roles que le son propios en una sociedad democrática, el concepto deberá ir perdiendo su actual connotación peyorativa.

Al tratar el tema de las relaciones civiles-militares se contraponen dos universos asimétricos cualitativa y cuantitativamente considerados.

Por una parte se tiene la institucionalidad militar con sus características de homogeneidad, disciplina, jerarquización y sobre todo, unidad de mando. Constituidos por todas las ramas de la estructura castrense, "los militares" constituyen la entidad con mayor identidad y fuerza corporativa de la sociedad, sólo comparable con la Iglesia Católica.

Frente a éstas encontramos el "mundo civil" y su composición heterogénea, signada por la diversidad, independencia y las relaciones horizontales. Como contraproposición de la dicotomía civil-militar, en una primera aproximación se constata que el mundo civil abarca todo el universo social "no-militar". Su amplitud no tiene más límites que el de la propia sociedad que lo alberga.

Una observación más cuidadosa, sin embargo, permite distinguir en este universo dos subconjuntos notables: las autoridades del Estado o "sociedad política", por una parte, y lo que se ha definido como la sociedad civil o "tercer sector" por otra. Esta identificación necesaria permite avanzar en precisiones acerca de las relaciones civiles-militares en su concepción moderna y democrática.

Ha quedado claramente establecido a lo largo de este manual la vigencia funcional y moral que fundamenta al Estado Democrático de Derecho como la forma legítima de organización política de toda comunidad. Dentro de él, las Fuerzas Armadas constituyen una institución fundamental y permanente, responsables de la preservación física de los elementos constitutivos de aquel, como son el territorio, el pueblo y su capacidad de ejercer el poder organizado y soberano a través de las instituciones que le

son propias. Es decir, es responsable de una de las funciones primarias y esenciales del Estado: la defensa.

"La función defensa se orienta a la conservación de la sociedad global, protegiéndola de las amenazas que puedan poner en riesgo su existencia. Así pues, la responsabilidad primaria de las Fuerzas Armadas –como órganos especializados de dicha defensa- se debe a la sociedad de la cual forma parte y a la cual defienden, por consiguiente no son autónomas; en su actuar tienen como referencia permanente, a consecuencia lógica de su origen, la sociedad a la cual pertenecen"⁶⁸

Esta sociedad, sin embargo, no es un ente anodino ni amorfo, sino se ordena, organiza y expresa en las instituciones democráticas que la norman, en cuya cúspide se encuentra el Estado de Derecho, última expresión de la voluntad popular.

Establecidas estas categorías, es posible visualizar la sociedad de un país (que representa el todo) como el universo que contiene (y genera) al Estado como subconjunto y a su vez a éste conteniendo a las Fuerzas Armadas. Es dentro de este ordenamiento en el que se dan las relaciones civiles-militares modernas.

El monopolio de la violencia legítima que detenta el Estado, como expresión de la soberanía de una nación, le es transferido y confiado de manera exclusiva a las instituciones creadas para este efecto y especializadas en el uso de la violencia: las Fuerzas Armadas. Ello determina que éstas, depositarias exclusivas de esta función, deban exhibir un alto grado de responsabilidad y profesionalismo, condiciones indispensables para cumplir su cometido.

Esta responsabilidad y profesionalismo se expresa en características y valores que generalmente el ordenamiento jurídico tipifica como obediencia, no deliberación, jerarquización y disciplina. Por su parte, la profesión militar asume, en función de las exigencias de su quehacer, una serie de características que le son propias, como una mentalidad, estilos de vida y formas militares.

Esto define un primer nivel de las relaciones civiles-militares en el campo del Estado y sus autoridades: la sujeción y subordinación del poder militar al poder civil.

2.1. Subordinación del poder militar al poder civil. Construyendo confianzas

En este respecto, las Fuerzas Armadas y la sociedad civil de América Latina han hecho importantes progresos en los últimos años. En cada país se observa la consolida-

⁶⁸ PIUZZI CABRERA, José Miguel. "Las Relaciones Civiles-Militares", Ejército de Chile. (www.temas-militares.cl).

ción del diálogo civil-militar basado en la primacía del principio democrático del control político sobre el poder militar. En los regímenes presidencialistas, la autoridad política mencionada se expresa en el Presidente de la República y la delegación de ésta en su Secretario(a) o Ministro(a) de Defensa⁶⁹.

La consolidación de los sistemas democráticos ha terminado por asentar e incorporar no solo en los cuerpos normativos sino en las culturas políticas nacionales el concepto de "Fuerzas Armadas como órganos esencialmente obedientes, no deliberantes y dedicados eficientemente a los roles que en propiedad le corresponden en el ámbito de la defensa nacional".

Producto de lo anterior, el tema de la política militar y su gestación deviene en una forma específica de relación civil-militar entre la institución militar que tiene como actividad propia el ejercicio del monopolio de la violencia legítima, y las instituciones políticas del Estado, que tienen la responsabilidad de su conducción global.

En una sociedad democrática, la política de defensa nacional es una política de Estado, en cuanto debe ser expresión de un gran acuerdo nacional, no partidista y en cuyo diseño y formulación convergen las evaluaciones político estratégicas de las autoridades civiles y las militares. Esta constituye la mesa por excelencia de las relaciones civiles-militares en éste ámbito.

2.2. De las responsabilidades de la autoridad política

El liderazgo civil democráticamente elegido debe asumir, por su parte, la obligación de desarrollar una política de defensa efectiva. Debe asumir la responsabilidad de generar y tener la capacidad y el tacto para orientar políticamente a las Fuerzas Armadas; es decir, contribuir a diseñar e implementar la estrategia general como parte de las políticas del Estado.

Por su naturaleza, tal política de defensa debe desarrollarse a través de un franco y constructivo diálogo nacional que reconozca las responsabilidades políticas de las autoridades civiles y la experiencia técnica de los profesionales militares. De este pro-

⁶⁹ No son pocos los países en que esta investidura recae en una mujer, expresión de la ruptura de límites y tabúes en cuanto al supuesto monopolio masculino de la función militar en todos sus niveles.

ceso se derivan las directrices que orientarán la conducción operativa de las Fuerzas Armadas, bajo la responsabilidad de sus comandantes y de sus correspondientes estructuras de mando.

Pero un liderazgo civil eficiente y legítimo de las Fuerzas Armadas requiere de varias condicionantes: capacidades administrativas informadas, conocimiento de los inventarios de amenazas y riesgos existentes y de las respuestas posibles a los mismos, y manejo de las capacidades militares propias. No es suficiente tener la autoridad legal, es necesario adicionalmente, que se gane un nivel de confianza y credibilidad para que haya un trabajo armónico. Ello otorga legitimidad a la relación funcional entre civiles y militares. Se requiere también la existencia de una instancia formalizada de administración política y coordinación del sector defensa que conjugue capacidades civiles y militares. Esta instancia debiera ocuparse, entre otras funciones, de la articulación con otras áreas de gobierno; de la eficiencia del gasto en defensa, de la capacidad de coordinación inter-ramas y, algo fundamental, del desarrollo profesional basado en una doctrina que reconozca la conducción civil en materia de defensa.

2.3. Caminos de integración

Si las sociedades en su conjunto tienen la responsabilidad de definir los roles, misiones y límites de sus Fuerzas Armadas, sus componentes deben emprender las acciones conducentes a ese fin. Históricamente en América Latina se ha dado un abandono, una despreocupación de los civiles, comenzando por sus élites políticas, de los temas de seguridad y defensa que ellos deberían estudiar y conocer a profundidad para poder conducir políticamente a sus Fuerzas Armadas.

Esto se expresa en la deficiencia en la creación de mecanismos y procedimientos que generen una expansión social de la comprensión y manejo de los temas de la Defensa, especialmente de los temas militares, aspecto que debe ser objeto de políticas de fomento explícitas por parte de los gobiernos, a través de programas especiales de investigación e intercambio académico.

Se desprende entonces que un paso necesario para la consecución de esta relación funcional, es el compromiso del Estado de capacitar y entrenar a las instancias políticas pertinentes, -los liderazgos políti

cos y sociales y las instituciones de la sociedad civil interesadas- en los temas de defensa, estrategia, hipótesis de conflictos y temas afines.

Esto requiere la creación de actividades creativas y formadoras sobre estas materias. La realización de seminarios, talleres, conferencias e investigaciones conjuntas, en las que juntos, civiles y militares compartan experiencias formativas e interactúen, aprendiendo unos de los otros.

Por su parte las Fuerzas Armadas debieran abrir sus academias y colegios de defensa a las autoridades gubernamentales y actores políticos relevantes, para que conozcan de las materias profesionales, ayudando así a crear una masa crítica civil con conocimientos sólidos en temas de la defensa.

En resumen, se trata de establecer una relación fluida entre los estamentos civil y militar, que permita un empeño sincronizado de los recursos nacionales tanto en el campo militar como en el diplomático y el económico a fin de potenciar el conjunto de capacidades que contiene la sociedad. Una mala relación en este campo, más que una traba burocrática, puede transformarse en una limitación insalvable de carácter estratégico en la conducción de un eventual conflicto.

Más allá de las bondades operativas que entraña una articulación amplia y eficiente de los medios nacionales en torno a los objetivos de la defensa, es preciso mencionar -en el tema de las relaciones civiles-militares- lo que en la jerga militar se conoce como "el frente interno".

El posicionamiento afectivo de las Fuerzas Armadas en el ideario social es determinante para la respuesta cohesionada, masiva y abnegada de una sociedad ante una crisis de defensa.

Concurre positivamente a este ideario la percepción de Fuerzas Armadas profesionales, integradas socialmente, respetuosas de los derechos humanos y funcionando según los parámetros legales del estado de Derecho. Esto consolida definitivamente el sentido de Fuerzas Armadas de toda la nación.

2.4. Las relaciones civiles-militares en el marco social general

El sentido de "instituciones nacionales" determina que las relaciones entre el mundo militar y el mundo civil no se agoten en el campo del diseño, aplicación y conducción de la política de defensa y la política militar de un país. Las relaciones civiles-militares también se desarrollan en campos distintos al de la defensa.

La potencialidad organizativa, científica, técnica y de medios que en razón de su función disponen las Fuerzas Armadas les permite participar con eficacia en distintos campos del quehacer nacional, sin menoscabo de su misión fundamental.

El dislocamiento o despliegue geográfico de las unidades militares dentro de los países les permite una amplia cobertura, particularmente en las áreas remotas y de difícil acceso. En todas, pero particularmente en éstas últimas, la presencia militar constituye un aporte no sólo en el campo militar sino en muchos ámbitos del acontecer social y económico local. No es extraño ver personal y medios militares reforzando las menguadas capacidades locales de transporte, comunicaciones y capacidades técnicas variadas.

Su nivel de alistamiento y capacidad de reacción rápida las constituyen en los medios por excelencia para responder a las emergencias y catástrofes que afectan a los países. Sus medios terrestres, navales y aéreos le permiten el acceso oportuno a todos los espacios geográficos, pudiendo brindar asistencia directa en el rescate, evacuación, asistencia médica, abastecimiento, comunicaciones y reconstrucción de zonas afectadas.

Estas funciones son generalmente realizadas con las organizaciones de la sociedad civil y del Estado, con las cuales se requiere niveles de comunicación y coordinación estrechas y eficaces (de las mismas características que las mencionadas en las Operaciones de Paz).

De igual manera son muchas las capacidades civiles de las que las Fuerzas Armadas pueden beneficiarse para el cumplimiento de su misión. Una de ellas es la educación superior. Cada vez son más las instituciones castrenses que complementan la formación de sus cuadros en planteles educacionales civiles. La complejidad tecnológica

de hoy y las exigencias del mundo globalizado ha impulsado también la formación de oficiales en cursos de postgrado en materias diversas extra militares en universidades nacionales y extranjeras.

De esta forma los vasos comunicantes entre el mundo civil y militar en la vida moderna se expanden, junto con el conocimiento y reconocimiento recíprocos, bases de la confianza. Sin perjudicar ni alterar las funciones que le son propias, las Fuerzas Armadas constituyen también un instrumento eficaz de desarrollo e integración nacional, sumándose al esfuerzo de la sociedad a la que pertenecen y se deben.

Ejercicios de aplicación práctica

- 1) ¿Tiene la justicia militar menos garantías para el procesado que la justicia de fuera ordinario? ¿Por qué?
- 2) ¿Qué relación existe entre las normas del Derecho Internacional Humanitario y el honor militar?
- 3) El mando como atributo jerárquico ¿es sinónimo de liderazgo? ¿Por qué?
- 4) ¿Puede la moral individual colisionar con la obediencia militar?

Los programas y actividades del Instituto Interamericano de Derechos Humanos son posibles por el aporte de agencias internacionales de cooperación, fundaciones, organizaciones no gubernamentales, agencias del sistema de Naciones Unidas, agencias y organismos de la Organización de Estados Americanos, universidades y centros académicos. Las diferentes contribuciones fortalecen la misión del IIDH, reforzando el pluralismo de su acción educativa en valores democráticos y el respeto de los derechos humanos en las Américas.

IIDH

Instituto Interamericano
de Derechos Humanos

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos es una institución internacional autónoma de carácter académico, creada en 1980 en virtud de un convenio suscrito entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la República de Costa Rica.

Hoy en día, es uno de los más importantes centros mundiales de enseñanza e investigación académica sobre derechos humanos. Ejecuta más de 50 proyectos locales y regionales para la diseminación de estos derechos entre las principales entidades no gubernamentales y entre las instituciones públicas del hemisferio americano.