



Revista CUADERNOS DE TRABAJO - Número 13
Edición extraordinaria

**“DERECHO INTERNACIONAL
HUMANITARIO: ASPECTOS VINCULADOS
A LA SEGURIDAD NACIONAL”**



PERÚ

Ministerio de Defensa



**BICENTENARIO
PERÚ 2021**

Créditos

Centro de Altos Estudios Nacionales
Escuela de Posgrado
CAEN-EPG
Revista CUADERNOS DE TRABAJO
N°13 - Edición extraordinaria

Director General CAEN-EPG
Gral Div y Dr. Walter Astudillo Chávez

Director de Investigación CAEN-EPG
Dr. Carlos Castilla Bendayán

Director Revista Académica
Cuadernos de Trabajo
Dr. Carlos Castilla Bendayán

Editor
Mg. Fernando Elías Zegarra López

Diagramador
Bach. Luis David Ochoa Modesto

CLAÚSULA DE RESPONSABILIDAD

Las ideas contenidas en los artículos de la presente revista virtual son de responsabilidad de sus autores y no reflejan necesariamente el pensamiento de esta casa superior de estudios.



CAEN Centro de Altos
Estudios Nacionales
ESCUELA DE POSGRADO



ÍNDICE DE CONTENIDO

1

Presentación

Mg. FERNANDO ELÍAS ZEGARRA LÓPEZ

2

La Educación en el Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos, un deber ineludible para el Sector Defensa en el Perú.

Mg. ROBERTO GÁLVEZ CASTRO

3

La trascendencia del Decreto Legislativo N° 1095, una herramienta fundamental para un adecuado empleo y uso de la fuerza de las Fuerzas Armadas en el Perú.

Mg. VÍCTOR GONZÁLES JÁUREGUI

4

La definición de “ataque” en el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional relativo a la protección de bienes culturales: Conclusiones a partir de la sentencia de la Corte Penal Internacional en el caso Al Mahdi.

Abogado JUAN HERNÁNDEZ PASTOR

5

Migración irregular desde el triángulo norte de centro américa.

Abogada ÁNGELA SOSA

6

Uso estatal de armas de fuego en democracia: El frágil pero necesario equilibrio entre la seguridad y los Derechos Humanos

Mg. PEDRO ENRIQUE VILLANUEVA BOGANI



PRESENTACIÓN

Uno de los grandes problemas de la seguridad nacional, desde que se crea la noción de “integridad territorial”, ha sido la generación de conflictos entre Estados; y por tal razón, en la Paz de Westfalia, también surgió la necesidad de establecer un marco que permita evitar los conflictos entre países o regularlos, normatividad que hoy conocemos como Derecho Internacional, y que constituye el medio para ordenar las relaciones entre Estados y particulares.

El Derecho Internacional incluye –como uno de sus subsistemas– a los Derechos Humanos, y también al Derecho Internacional Humanitario (DIH). Mientras que el DIH se aplica en situaciones de conflicto armado, los Derechos Humanos están vigentes en todo momento, tanto en tiempo de paz como de guerra. Son dos cuerpos de normas diferentes pero complementarios, pues ambos se ocupan de la protección de la vida, la salud y la dignidad de las personas.

Los Derechos Humanos, conforme fueron establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, son el principal instrumento de protección de la persona humana, en ellos están inspirados los derechos fundamentales, los derechos sociales, económicos y políticos consagrados en la Constitución; su acatamiento irrestricto garantiza el respeto a la dignidad de la persona humana –fin supremo del Estado– por lo que deben ser protegidos, considerando que su afectación pondría en grave riesgo a la persona, entendiéndose que las personas forman parte de la sociedad, y que el conjunto de personas finalmente es uno de los elementos del Estado: El “Pueblo”.

El Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos tienen orígenes distintos. El primero nace y se desarrolla como un movimiento no politizado, a fin de limitar los sufrimientos innecesarios de los combatientes heridos y enfermos en el campo de batalla. Por su lado, los Derechos Humanos se gestaron en el orden interno de los Estados y en la actualidad son reconocidos en diversos sistemas jurídicos nacionales, incluso con rango constitucional.

En esta edición extraordinaria, presentamos reflexiones relativas tanto al Derecho Internacional Humanitario como a los Derechos Humanos y su vinculación con la seguridad nacional. En primer término, Roberto Gálvez analiza la importancia de impulsar la educación – en ambas dimensiones– en concordancia con el Plan Nacional de Derechos Humanos y el Plan de Derechos y Deberes Fundamentales, así como con el Decreto Legislativo N° 1095.



Víctor Gonzáles, nos ofrece sus comentarios sobre los antecedentes, contenido y trascendencia del Decreto Legislativo N° 1095, que regula adecuadamente la utilización de la fuerza a cargo de las Fuerzas Armadas durante su intervención en los diferentes escenarios de violencia, y que –precisa– se erigen como salvaguarda, tanto para los militares, cuando estos se ven compelidos a utilizar la fuerza, como para quienes participan directamente en las hostilidades, y para aquellas que incurrir en otras situaciones de violencia transgrediendo el orden interno.

Asimismo, tenemos la perspectiva de Juan Hernández respecto a la definición de “ataque” en el DIH y el derecho penal internacional, relacionada a la protección de bienes culturales, para lo cual profundiza el análisis de la sentencia emitida por la Corte Penal Internacional en contra de Ahmad Al Faqi Al Mahdi, un exmiembro de *Ansar Dine*, grupo yihadista salafista tuareg, quien fue juzgado por dicha Corte condenándolo a 9 años de cárcel por la destrucción de nueve mausoleos y de la puerta sagrada de la mezquita Sidi Yahia, ocurrida en la ciudad de Tombuctú, capital de la República de Malí, entre el 30 de junio y el 11 de julio de 2012.

Por último, contamos con la participación de Pedro Villanueva quien aborda la relación entre la seguridad y los Derechos Humanos, enfocándose en el empleo de la fuerza pública legítimamente orientada a la protección de los ciudadanos y analizando los límites del ejercicio de la autoridad en resguardo esencial para la seguridad ciudadana evitando que se realicen acciones que puedan someter derechos de las personas.

Destacamos este último elemento de análisis, como un punto importante en lo relativo a la relación entre la seguridad y los Derechos Humanos que no debemos perder de vista para evitar que las personas que ostenten alguna autoridad en nuestra sociedad, por desconocimiento, ignorancia o –peor– por responder a intereses ajenos a los del Perú, incurran en hechos que afecten a los Derechos Humanos de todos, y con ello la seguridad de la Nación. Esta vigilancia es un mandato constitucional de responsabilidad del Sistema de Defensa Nacional, pero también de la sociedad en pleno. Nadie debe eximirse de defender los intereses nacionales, y dentro de ellos la protección de los Derechos Humanos, no existe justificación. La indolencia, la indiferencia y cualquier otra justificación para no velar por esta tarea nacional –aunque no esté tipificado así– es una forma de traicionar a la Patria.



La Educación en el Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos, un deber ineludible para el Sector Defensa en el Perú

Mg. Roberto Gálvez Castro
galvezroberto808@gmail.com

Magister en Docencia Universitaria y Gestión educativa, Doctorando en Políticas Públicas, ex director del Centro del Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos de las Fuerzas Armadas del Perú, Docente en Derechos Humanos en el CAEN-EPG, actualmente analista de la Dirección de Investigaciones del Centro de Altos Estudios Nacionales - Escuela de Posgrado.

Resumen

En las siguientes líneas encontraremos una reflexión que contiene antecedentes, contenido y conclusiones sobre el deber fundamental que, en virtud de las normas existentes, el Ministerio de Defensa visualiza la educación en el Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos, valiéndose del Centro del Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos de las Fuerzas Armadas, casa de estudios orgánica del sector Defensa y ente rector de la enseñanza de estas materias.

Las nuevas tendencias, el planeamiento estratégico, los cambios sociales que implican tener Fuerzas Armadas entrenadas y capacitadas, necesariamente tienen como una materia transversal en todo lo que se enseña a estas disciplinas, por lo que resulta obligatorio, su organización, planeamiento, conducción y monitoreo, en todos los niveles de las fuerzas, en concordancia con los tratados que el país ha firmado en estos temas, así como el cumplimiento del Plan Nacional de Derechos Humanos y el Plan de Derechos y Deberes Fundamentales.

La reciente firma de la reglamentación del Decreto legislativo N° 1095, de igual manera trae como tareas modelar un sistema educativo en el uso y empleo de la fuerza, estandarizado, sencillo y práctico, que permita el respeto intrínseco de los miembros de las fuerzas del orden, a la vida humana, a los derechos fundamentales determinados en nuestra Constitución, cuando así sean requeridos, especialmente en estos tiempos donde se aprecia resurgimientos de alteraciones al orden social y donde el Estado en sus facultades emplea a sus funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.



Palabras clave: Estandarización, empleo de la fuerza, uso de la fuerza, modelo educativo, derecho internacional humanitario, derechos humanos.

Abstract

In the following lines we will find a reflection that contains antecedents, content and conclusions on the fundamental duty that, by virtue of the existing regulations, the Ministry of Defense visualizes education in International Humanitarian Law and Human Rights, using the Center for International Humanitarian Law and Human Rights of the Armed Forces, organic house of the Defense sector and governing body for the teaching of these subjects in this sector.

The new trends, strategic planning, social changes that involve having trained and qualified Armed forces, necessarily have as a transversal subject everything that is taught, these disciplines, so it is mandatory, their organization, planning, conduction and monitoring, at all levels of the forces, in accordance with the treaties that the country has signed, as well as compliance with the National Human Rights Plan.

The recent signing of the regulation of Legislative Decree No. 1095, likewise brings tasks to model an educational system in the use and use of force, standardized, simple and practical, which allows the intrinsic respect of the members of the forces of the order, to human life, to the fundamental rights of our constitution, when so required, especially in these times where there is a resurgence of alterations to the social order and where the State, in its faculties, employs its officials in charge of enforcing the law .

Keywords: Standardization, use of force, educational model, international humanitarian law, human rights.



Introducción

Para iniciar el tema, es necesario hacer mención a la Directiva N° 002-2018-MINDEF-SG-VPD-DIGEDOC, por medio de la que el Ministerio de Defensa (MINDEF), indica que la educación en Derecho Internacional Humanitario y derechos humanos, tiene como órgano rector en la estandarización de la enseñanza –en estos importantes temas– al Centro del Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos de las FFAA (CDIH-DDHH), enmarcado a la luz de los objetivos estratégicos del Ministerio de Educación y del Ministerio de Defensa, en razón igualmente, del cumplimiento de tratados internacionales firmados por el país –en derechos humanos– y que deben ser incluidos en la normatividad interna, cuya verificación internacional se realiza periódicamente a través de sus órganos pertinentes; así como de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que disponen la capacitación en estos temas.

El Perú está *ad portas* de finalizar el plan Bicentenario y el órgano de planeamiento estratégico del Estado (CEPLAN), tiene una visión producto del Acuerdo Nacional para el año 2,050, que concibe a nuestra sociedad como una “**Sociedad democrática, pacífica, respetuosa de los derechos humanos y libre del temor y de la violencia**”, por lo que es fácilmente deducible que las concepciones estratégicas venideras tendrán como afluente transversal el cumplimiento de las obligaciones en los derechos humanos y por lo tanto la educación en general deberá incluirlo en sus temáticas educativas, *per se* en la educación de los miembros de las fuerzas del orden.



Antecedentes

El CDIH-DDHH fue fundado en el año 2003, como una necesidad educativa, en cumplimiento de normas internacionales, así como de educar a las fuerzas estatales que luchaban en las zonas declaradas en emergencia, ante la presencia de grupos armados hostiles, como son mencionados en el Decreto Legislativo N° 1095, que necesitaban urgentemente reglas de conducta en batalla, necesarias para evitar sanciones en principio por violación del código penal interno y segundo para crímenes en la corte penal internacional, esto último porque el Perú es firmante del Estatuto de Roma y por lo tanto está bajo la jurisdicción de ese ente internacional.

Anualmente, el Centro realiza programas académicos llamados básico, superior y avanzado dirigido a los miembros de las fuerzas del orden, así como programas para autoridades civiles u operadores de justicia, extraordinaria y noble misión que, como el único centro en América del Sur, viene desarrollando por lo que tiene el reconocimiento internacional alcanzado a través de estos años; por sus aulas, adicionalmente a participantes peruanos, han desfilado alumnos de otros países sudamericanos y centroamericanos, para enriquecerse con estas disciplinas que, como hemos dicho, son perdurables en el tiempo. A la fecha el Centro ha logrado resultados interesantes como lo muestra el siguiente cuadro:

CUADRO GENERAL DE CAPACITADOS DE LOS PROGRAMAS ACADEMICOS EN DIH Y DIDH

DENOMINACIÓN	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	TOTAL
Programa Básico en DIH y DIDH para Oficiales y Profesionales Civiles	58	56	178	136	112	93	133	156	121	84	91	87	113	162	187	155	131	230	2,283
Programa Superior en DIH y DIDH para Oficiales y Profesionales Civiles	0	0	36	0	72	74	48	52	41	29	36	45	45	43	39	53	41	80	734
Programa Básico en DIH y DIDH para Técnicos, SSOO y OOMM	0	0	44	91	46	125	176	194	156	92	146	103	127	134	119	190	206	169	2,118
Programa Avanzado en DIH y DIDH para Técnicos, SSOO y OOMM	0	0	0	0	0	0	0	0	42	0	31	32	32	46	32	23	33	56	327
Curso-Taller en provincias	0	0	0	0	303	200	447	496	877	828	799	744	1021	1201	440	213	474		8,043
Programa Especial para Operadores de Justicia	0	0	0	0	0	0	0	51	21	32	24	41	67	73	23	37	34	27	430
Conferencias											760								760
Curso Regular Para OO, TCOs y SSOO de las FFAA					22														22
Curso de Corresponsales	0	0	20	0	17														37
Curso Básico en Provincias para OO, TCOs y SSOO	0	0	0	45	0														45
Curso Especial en Provincias para OO, TCOs y SSOO	0	0	0	402	113														515
Curso de Instructores	166	163	172	0	22	0	0	0	103	0	0								626
Curso Suramericano en DIH y DDHH												27	27	14	16				84
Seminarios												440	32		40				512
Talleres en Lima																	791		791
TOTAL CAPACITADOS POR AÑOS	224	219	450	674	707	492	804	949	1,361	1,065	1,887	1,519	1,432	1,705	856	711	1,710	562	17,327
TOTAL GENERAL																			17,327

Fuente: CDIHDDH 2020



Debido a los efectos de la pandemia, desde abril de 2020 la educación se desarrolla en forma virtual, la capacidad de los alumnos es limitada por diferentes factores y la demanda es alta en mención que la fuerza operativa, necesita esta capacitación puesto que el sistema de rotación de recursos humanos hacia la zona denominada VRAEM (valles de los ríos Apurímac, Ene y Mantaro) es rápida, especialmente en las fuerzas especiales que, al amparo del Decreto Legislativo N° 1095, normalmente operan en la zona contra los grupos armados organizados; adicionalmente a las situaciones de conflicto social que han requerido que el gobierno decrete el estado de emergencia y la intervención de las Fuerzas Armadas en los contextos que describe la ley, especialmente en apoyo a la Policía Nacional, cuando ésta sea sobrepasada.

Decreto Legislativo N° 1095, herramienta legal fundamental

Esta norma legal, publicada en 2010 y reglamentada diez años después, merece una especial atención desde el punto de vista educativo, adicionalmente de su valor legal para lograr una salvaguarda en el desarrollo de operaciones del empleo y uso de la fuerza de las fuerzas del orden. Por su parte, hay imperativos educativos que se indican en el Decreto Supremo N°003-2020-DE, Artículo 41° Políticas educativas, que indica lo siguiente: en primer lugar “el Ministerio de Defensa, a través del Viceministro de Políticas para la Defensa (VPD) y los órganos de educación y doctrina de las Instituciones Armadas, promueve la instrucción, preparación y entrenamiento para el cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1095 y su Reglamento”. Segundo, “el VPD supervisa, en coordinación con las Instituciones Armadas y el Centro de Derecho Internacional Humanitario y de Derechos Humanos de las Fuerzas Armadas (CDIH-DDHH), la conformidad de las actividades educativas relacionadas al empleo y uso de la fuerza y la adecuación de los planes de capacitación y entrenamiento con los estándares y disposiciones establecidos en el Decreto Legislativo N° 1095 y su Reglamento”. Tercero, “La Comisión Nacional de Estudio y Aplicación del Derecho Internacional Humanitario (CONADIH), dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUSDH), en coordinación con el MINDEF, contribuye con la supervisión de las acciones destinadas al cumplimiento”.



Adicionalmente a lo vertido en este artículo de la norma legal, en las disposiciones complementarias transitorias del mismo dispositivo, encontramos nuevamente referencias a la educación que necesariamente se debe impartir para que esta norma sea entendida en su ejecución, especialmente por la fuerza operativa en todas las situaciones que se mencionan en ella: 1. “En un plazo no mayor a CIENTO OCHENTA (180) días de publicado el presente Reglamento, el Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas (CCFFAA) remite al MINDEF, para su respectiva aprobación mediante Resolución Ministerial, el proyecto del “Manual de Derecho Operacional para las Fuerzas Armadas”. 2. En un plazo no mayor a CIENTO OCHENTA (180) días de publicado el presente Reglamento, el JCCFFAA remite al MINDEF, para su respectiva aprobación mediante Resolución Ministerial, el proyecto del “Manual Conjunto de Reglas de Conducta Operativa de las Fuerzas Armadas”. 3. En un plazo de CIENTO OCHENTA (180) días de publicado el Reglamento, el MINDEF a través del CDIHDH de las Fuerzas Armadas en coordinación con el CCFFAA y las IIAA deben elaborar un Manual de DDHH y DIH para las Fuerzas Armadas”.

Los manuales que describe la norma legal, son muy necesarios para el entrenamiento y capacitación en las instituciones armadas, especialmente las referidas a las reglas de conducta operativa y las reglas de enfrentamiento, esto denota una tarea conjunta de los planeadores y ejecutores, donde es necesario que el mensaje llegue claro y sencillo para aquel que está o estará en una situación operativa que necesariamente implica aplicar el sentido común y sobre todo actuar en el marco de la ley.

Finalmente se rescata la necesidad de capacitación del ASESOR JURÍDICO OPERACIONAL, a fin de optimizar su labor de asesoramiento al Comandante en operaciones, hecho trascendental pues en el proceso de toma de decisiones, es muy importante la opinión que el asesor jurídico emita en el momento de determinar el objetivo de la misión a desarrollar dada la situación que se presente, por ejemplo, existen principios que deben ser tomados en cuenta necesariamente para evitar incurrir en delitos contra la vida de las personas protegidas por los convenios, o causar daños colaterales no previstos, o actuar fuera del marco de los principios básicos de conducta del funcionario encargado de hacer cumplir la ley.



La estandarización de la enseñanza

Al presente, se puede deducir que es importante, obligatorio, trascendental, estratégico y actual la educación del Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos, en las instituciones armadas del Perú, es una tarea que el Ministerio de Defensa debe asumir, no importando el tiempo, ni la política de gobierno que exista; sin embargo ¿cuál es la situación de la educación en las Fuerzas Armadas, en sus centros de enseñanza? ¿Está asegurada la estandarización de sus diseños curriculares?. Se conoce por la Directiva General N° 002-MINDEF-SG-VPD/DIGEDOC que el CDIH-DDHH es el encargado de realizar la estandarización de los cursos que se imparten; adicionalmente, esto obedece al Plan Estratégico Institucional 2020 – 2025 del MINDEF:

Objetivo Estratégico Institucional – OEI.04 Fortalecer el sistema educativo y la doctrina institucional.

Acción Estratégica Institucional – AEI.04.05

Programas académicos estandarizados según las necesidades de Seguridad y Defensa Nacional.

Indicador de la acción estratégica

Porcentaje de Programas académicos estandarizados según las necesidades de Seguridad y Defensa Nacional.

Igualmente, la política multisectorial en Derechos Humanos emanada del MINJUSDH indica en el Plan Nacional:

Objetivo Estratégico 3 - Servidores/as y funcionarios/as civiles incorporan el enfoque de derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario en la gestión pública, promoviendo el ejercicio pleno de la ciudadanía y la cultura de paz.

Acción Estratégica A.E.4.

Garantizar la capacitación en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario a miembros de la Policía Nacional del Perú y las Fuerzas Armadas, para garantizar el respeto de los derechos de las personas y una actuación acorde a los estándares nacionales e internacionales en el uso de la fuerza, o, en los casos que corresponda, el empleo de la fuerza.



Indicador de la acción estratégica

Porcentaje de miembros de la Policía Nacional del Perú y de las Fuerzas Armadas beneficiarios de la capacitación conocen los estándares de Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, según corresponda.

Meta (2021): 100%

Las primeras acciones para realizar un trabajo que reúna estándares comunes en las estructuras curriculares se iniciaron en el CDIH-DDHH en el año 2018, se continuó en el año 2019 estableciéndose los diseños curriculares comunes adaptados considerando cada realidad institucional, los niveles de las fuerzas. Asimismo, se planeó con el apoyo del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) brindar capacitaciones con la finalidad de unificar los criterios en los docentes que tienen la responsabilidad de impartir estos conocimientos, especialmente en el personal de tropa, marineros y aviadores, oficiales jóvenes que normalmente son comandantes de patrullas; sin embargo, debido a la epidemia del COVID 19, esto no continuó de acuerdo a lo planeado ni con el resultado esperado.

Por su parte, las entidades educativas de los institutos armados cada año realizan el planeamiento educativo en las materias en cuestión, las que son programadas en cada semestre, al inicio, etc.; es decir, cada entidad lo concibe de acuerdo a su situación particular, no obstante, el contenido debe tener necesariamente una metodología común, asignaturas comunes y los docentes deben tener una capacitación actualizada en el CDIH-DDHH, por ejemplo a inicios de cada periodo académico, de tal manera que los conceptos que se imparten sean estandarizados, de lo contrario se corre el riesgo que cada quien emita contenidos errados, obsoletos, sin sustentos legales o simplemente sin la importancia que deben tener estas materias, convirtiéndose en cursos de relleno en el año educativo.

En otro orden de ideas, también reciben particular atención las capacitaciones descentralizadas que necesariamente deben realizarse, lo cual se refleja en que equipos del CDIH-DDHH, viajan a las regiones con la finalidad de impartir conferencias y talleres, especialmente sobre las reglas operativas y reglas de enfrentamiento prescritas en el reglamento del Decreto Legislativo N° 1095; asimismo, las capacitaciones –en la ciudad de Lima– a las fuerzas del Comando de Inteligencia y Operaciones Especiales Conjuntas (CIOEC), la Primera Brigada de Fuerzas Especiales, las unidades de Marina, etc., las cuales casi siempre son empleadas en primera línea para situaciones de emergencia, así como para atender el VRAEM.



Considerando el nivel de las fuerzas, un ejemplo que se puede impartir para iniciar su capacitación a aquellos que recién ingresan a filas puede ser:

Asignatura: Derecho Internacional de los Derechos Humanos
Personal del Servicio Militar Voluntario

N°	TEMA	HORAS
	INTRODUCCION AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	
1	Derecho Internacional de los Derechos Humanos.- Origen, principios, características. clasificación.	2
2	Sistema de Protección de los DDHH.- Sistema Universal, Regional y Nacional	2
3	Derechos Fundamentales.- Igualdad, dignidad, Libertad	2
4	OSVI (otras situaciones de Violencia Interna)	2
5	Estándares Internacionales sobre el Uso de la Fuerzas: Normatividad. (Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley - Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley)	2
6	Uso de las armas en el marco de los Derechos Humanos (principios básicos)	1
<i>Sub Total de Horas Académicas</i>		11

Fuente: CDIHDH 2019

Con la aparición de la Pandemia, en el marco de los nuevos roles de las FFAA, se establecieron estados de emergencia, debido a esto se suspendieron derechos prescritos en la Constitución relacionados especialmente con el movimiento de personas, lo que ocasionó esporádicos sucesos entre miembros de las Fuerzas Operativas (FFOO) y los ciudadanos, en los mismos se apreció el desconocimiento de las reglas de conducta para este tipo de eventos, los que no fueron bien vistos por la opinión pública trayendo consigo un deterioro de la imagen hasta ahora bien ganada de las FFAA. En correspondencia, Patrick Paterson en su libro *“The Blurred Battlefield: the perplexing conflation of humanitarian and criminal law in contemporary conflicts”* (El campo de batalla borroso: La desconcertante combinación de la ley humanitaria y criminal en conflictos contemporáneos) nos habla de los campos borrosos de batalla en Latinoamérica, su perspectiva en cuanto a ley de los conflictos armados y la aplicación del derecho internacional de los Derechos Humanos; es decir, la percepción futura del empleo de las Fuerzas Armadas tendrá una importante decisión en actuar dentro de la ley y respetando los derechos humanos. Sin embargo, es difícil para un comandante determinar a qué se está enfrentando cuando no se puede definir el objetivo físicamente o si es factible de ser atacado, mientras que cada vez la sociedad –más sensible al uso de fuerzas– por ejemplo contra manifestantes, a pesar de existir el derecho a protestar, el Estado se ve obligado a usar la fuerza



para evitar desmanes o cualquier otro desorden; ante ello es necesario dotar –como dicen los Principios Básicos sobre el empleo de la Fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley– de medios y sobre todo de capacitación, las reglas de juego son las reglas de conducta que se exponen para ser cumplidas conforme el Reglamento del Decreto Legislativo N°1095, de lo contrario las fuerzas del orden sufrirán el escarnio de aquellos que tratan de socavar su moral o esperando cualquier error para sancionarlos históricamente, olvidando muchas veces que son instituciones trascendentales para la patria.

Ante estos contextos, la estandarización es una tarea importante que está en proceso y que debe ser de prioridad para los que tienen la responsabilidad del liderazgo de planificación educativa en el sector Defensa y de las autoridades que puedan observar prospectivamente el desarrollo del empleo de las fuerzas del orden en los diferentes campos de batalla borrosos, actuando siempre al amparo de la ley y protegiendo los derechos de todos los ciudadanos.

Por lo tanto, si imaginamos una cadena educativa que debe ser la columna vertebral de la estandarización, ésta necesariamente debe tener niveles educativos en la formación: en las fases iniciales, y luego, a lo largo de la especialización de la vida castrense, se debe continuar reforzando y construyendo el conocimiento hasta la formación en los posgrados de sus respectivas instituciones. Asimismo, el CDIH-DDHH, tendría que conducir la especialización en los temas, así como formar futuros docentes, por ejemplo, utilizando convenios en los que pueden recibir mayor especialización en centros internacionales que enseñan estas materias, de igual manera complementar y/o especializarse en el CAEN a través de diplomados o en la Maestría en Derechos Humanos que actualmente existe. Todo ello, nos lleva a pensar que podría diseñarse un modelo educativo, una guía que tenga la concepción estratégica educativa de lo que se quiere lograr, en respeto de los derechos humanos, así como en el cumplimiento de las normas y protocolos internacionales y nacionales anteriormente mencionados, dejando la puerta abierta para su actualización constante, acorde al planeamiento estratégico de los objetivos educativos del Sector.



FUENTE: PROPIA

Conclusiones

La visión del Perú al 2,050, que es el faro orientador del planeamiento estratégico nacional, dice que seremos una **“SOCIEDAD DEMOCRÁTICA, PACÍFICA, RESPETUOSA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LIBRE DEL TEMOR Y DE LA VIOLENCIA”**, traducido a políticas, planes, programaciones, presumimos el querer alcanzar un nivel supra en el respeto a los derechos humanos, para lo cual marca una importancia trascendental la educación y capacitación en estos temas, que en el caso de las Fuerzas Armadas, lo cual se traduce en su enseñanza transversal en todos sus niveles, por lo que se tiene necesariamente que realizar un planeamiento detallado, basado en el Plan Estratégico del Sector Defensa, en el Plan Nacional de Derechos Humanos de responsabilidad del MINJUSDH, con la dirección del Centro del Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos de las Fuerzas Armadas el que –en cumplimiento a las normas vigentes– debe constituirse en el ente rector y velar por la educación en estos temas.



El Centro del Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos de las Fuerzas Armadas, centro de enseñanza único en Sudamérica con reconocimiento internacional, ha tenido y tiene una gran importancia, como ente rector del conocimiento del Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos para el sector Defensa; anualmente realiza cursos que fortalecen las capacidades de sus miembros, por lo cual es determinante y necesario, optimizar sus recursos, ampliar sus horizontes a través de convenios institucionales, con entidades nacionales e internacionales, desarrollar su plan estratégico educativo acorde con los cambios, planeamientos futuros. Esa ampliación de capacidades podría visualizar, entre otros, la creación de un instituto en el futuro y repensar la idea de ampliar la oferta educativa a la colectividad de operadores de justicia. Igualmente es necesario que las leyes internas –como el código penal– deben ser concordantes con las normas del derecho internacional humanitario, entre ellas el Decreto Legislativo 1095 y su reglamentación. En este sentido, cobra bastante importancia la capacitación de los Asesores Jurídicos Operacionales.

Después de 10 años de haberse publicado el Decreto Legislativo N° 1095, por la situación que se vivía en el año 2020, fue aprobada su reglamentación y como hemos descrito trajo una serie de actividades educativas muy necesarias. Esta norma única, es actualmente utilizada para el empleo y uso de la fuerza especialmente las operaciones que se realizan en el VRAEM y cuyo Estado de Excepción, renovado consecutivamente por el Estado, enuncia como soporte de las actividades que se realizan en esa zona para terminar de derrotar a los grupos armados que siguen actuando en alianza con el narcotráfico. También protege a los que se enfrentan, en el sentido de darle legalidad a las operaciones, en el marco del respeto a los Derechos Humanos y a la Ley internacional.

Los manuales y reglamentos que de ella se desprendan, son parte crucial en la capacitación y permitirán darle formalidad a esa doctrina propia que se viene adquiriendo a lo largo de todos estos años de haber empleado la fuerza contra los grupos armados y de igual manera haber apoyado a las fuerzas policiales en su noble tarea en el mantenimiento del orden interno, tan convulsionado en los últimos años quizás debido a la débil democracia que aún no se consolida en el Perú.



Finalmente, hablando del modelo educativo de estandarización de la educación en DIH y DH se concluye que, primeramente, se debe establecer la concepción estratégica educativa, la que se formula teniendo como base el planeamiento en Defensa considerando los objetivos de su Plan Estratégico Sectorial –y principalmente el objetivo educativo– debe ser el faro que conduzca la ruta estratégica educativa. En esta concepción debemos establecer las capacidades que deben alcanzar los alumnos, lógicamente partiremos de un estudio de la realidad actual, visualizando el horizonte por alcanzar y trazando los lineamientos estratégicos para dirigirse hacia ese horizonte; esto se concretizara en planes de implementación que necesariamente deben contener indicadores de avance y actividades de monitoreo y seguimiento, es decir el ciclo de la mejora continua (ciclo Deming); en igual forma, para esta concepción debe ser considerado el Plan Nacional de Derechos Humanos del MINJUSDH, como parte de la política multisectorial de Derechos Humanos del Perú, en cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo y de los Tratados Internacionales de obligatorio cumplimiento del país.

Papel importante jugará el CDIH-DDHH, en el diseño curricular, para la capacitación de docentes, en los cursos de actualización, y en los convenios interinstitucionales, que se desprenden de esta planeamiento estratégico, para ello se debe concebir reuniones conjuntas con los entes educativos de las instituciones armadas, establecer plazos, planes de trabajo conjuntos y de ser necesario solicitar la ayuda necesaria al comité internacional de la Cruz Roja, ente internacional que estuvo y continúa apoyando la educación en el campo del DIH.

Adicionalmente, como lo hemos expresado, la actualización y la profundización en el tema corre por cuenta del Centro de Altos Estudios Nacionales a través de sus diplomados y Maestrías en el tema, así como internacionalmente con instituciones externas que tienen conexiones educativas con el centro a través de estos años, lo que permitirá la actualización en los temas, la exportación de una doctrina peruana rica en experiencias adquiridas, tanto en el mismo campo de batalla como en las aulas, en el debate de ideas entre docentes experimentados, con la dualidad soldado-educador y los alumnos especialmente de grados menores, que normalmente son los que están al frente en las patrullas.

Dentro de este modelo educativo que permitirá la estandarización, considero de suma urgencia, que debe pensarse en la capacitación del Asesor Jurídico Operacional (AJO), ya que la formalización de su educación actualmente está limitado al poco conocimiento de los temas.



El Perú continúa siendo un país con problemas internos, que en el futuro requerirá la protección de sus Fuerzas Armadas, para evitar mayores y nefastas consecuencias, la educación en DIH y DH es transversal, importante y fundamental en las Fuerzas Armadas.

BIBLIOGRAFÍA

Código de Conducta para funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 34/169 de fecha 17 de diciembre de 1979.

Decreto Legislativo N° 1095, que establece reglas de empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional.

Paterson, Patrick, (2021). El borroso campo de batalla: La desconcertante combinación de Derecho Penal y Humanitario en los conflictos contemporáneos (1ª ed.) Joint Special Operations University Press. https://jsou.libguides.com/ld.php?content_id=60453868

Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y tratamiento del delincuente (1990) Principios Básicos de las Naciones Unidas sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley. ACNUDH | Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (ohchr.org)

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2018) Plan Nacional de Derechos Humanos. Plan Nacional de Derechos Humanos 2018 - 2021 | Gobierno del Perú (www.gob.pe)

Foro del Acuerdo Nacional (2019) Visión del Perú al año 2,050. Visión del Perú al 2050
CEPLAN

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2015) Objetivos del Desarrollo Sostenible. Objetivos de Desarrollo Sostenible | PNUD (undp.org)

Decreto Supremo N° 003-2020-DE Reglamento del Decreto Legislativo N° 1095



La trascendencia del Decreto Legislativo N° 1095, una herramienta fundamental para un adecuado empleo y uso de la fuerza de las Fuerzas Armadas en el Perú

Víctor Gonzáles Jáuregui
gonzalesvij@hotmail.com
ORCID 0000-0001-5637-7622

Abogado y Magíster en Ciencia Política con mención en relaciones internacionales por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Oficial Superior del Cuerpo Jurídico de la Marina de Guerra del Perú en situación de retiro, se desempeña como consultor, conferencista y docente en materias de su especialidad, derecho internacional humanitario, Derechos Humanos, justicia transicional y empleo y uso de la fuerza, en diversos centros de postgrado del país y en el extranjero. Integró las diversas comisiones, juntas, grupos de trabajo y comités jurídico operacionales, que en su oportunidad cronológica redactaron los anteproyectos y proyectos que dieron a la luz al Decreto Legislativo N° 1095 y a su reglamento.

Resumen

El presente artículo comenta sucintamente los antecedentes, contenido y trascendencia del Decreto Legislativo N° 1095, norma que establece las reglas de empleo y uso de la fuerza a cargo de las Fuerzas Armadas (FFAA) en el territorio de la República del Perú de fecha 31 de agosto de 2010, la misma que ha sido reglamentada a través de un Decreto Supremo¹. La citada normativa constituye una regulación de avanzada para las FFAA en el ámbito del derecho internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y del derecho internacional humanitario (DIH), define con claridad los escenarios de violencia y los califica jurídicamente indicando el derecho vigente para cada uno de ellos, además de regular y distinguir entre el empleo y el uso de fuerza de las Fuerzas Armadas, añadiendo una aproximación válida con el derecho operacional. Este Decreto Legislativo constituye, en mi criterio, una salvaguarda, tanto para los militares, cuando estos se ven compelidos a utilizar la fuerza, como para quienes participan directamente en las hostilidades, y para aquellas que incurren en otras situaciones de violencia transgrediendo el orden interno.

Palabras clave: empleo de la fuerza - uso de la fuerza - conflicto armado no internacional - otras situaciones de violencia -Derechos Humanos - derecho internacional humanitario.

¹ Decreto Supremo N° 003-2020-DE Reglamento del Decreto Legislativo N° 1095, que establece reglas de empleo y uso de la fuerza por parte de las FFAA en el territorio nacional, de fecha 15 de marzo de 2020



Abstract

This article succinctly comments on the antecedents, content and significance of Legislative Decree No. 1095, a norm that establishes the rules of employment and use of force by the Armed Forces (Armed Forces) in the territory of the Republic of Peru dated 31 August 2010, the same that has been regulated through a Supreme Decree. The aforementioned normative constitute an advanced regulation for the armed forces in the field of international human rights law (IHL) and international humanitarian law (IHL), it clearly defines the scenarios of violence and legally qualifies them indicating the law in force for each one of them, in addition to regulating and distinguishing between the employment and use of force by the Armed Forces, adding a valid approach to operational law. This Legislative Decree constitutes, in my opinion, a safeguard, both for the military, when they are compelled to use force, and for those who participate directly in hostilities and for those who incur other situations of violence in violation of internal order.

Keywords: use of force - non-international armed conflict - other situations of violence- human rights - international humanitarian law.

Introducción

Para aproximarnos al tema recurriremos a una sentencia del Tribunal Constitucional, porque considero necesario explicar la relación entre la norma legal en comentario y el concepto de seguridad a través de los roles que cumplen las FFAA en el Perú, puesto que es una ley para ser acatada exclusivamente por personal militar, debiendo precisarse que la Policía Nacional tiene su propia norma legal para el uso de la fuerza².

El Tribunal Constitucional³, hizo un claro distingo en la sentencia emitida sobre la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley N° 29166 predecesora del Decreto Legislativo N° 1095, entre los conceptos de seguridad nacional, caracterizada como la defensa de la independencia, la soberanía y la integridad territorial del Estado, es decir el frente externo, cuya tutela está encargada propiamente a las Fuerzas Armadas; y seguridad ciudadana, entendida

² Decreto Legislativo N° 1186, que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú

³ Tribunal Constitucional, Expediente N° 00002-2008-PI/TC, proceso de inconstitucionalidad contra la Ley N° 29166, sentencia de fondo de fecha 09 de setiembre de 2009.

como la preservación de la paz, la tranquilidad y la seguridad de los ciudadanos, cuya tutela está encargada propiamente a la Policía Nacional, en tanto, las tareas de orden interno, comprenden tres aspectos:

- Seguridad ciudadana: Esto implica la protección de la vida, la integridad física y moral de las personas, el respeto al patrimonio público y privado, entre otros.
- Estabilidad de la organización política: Esto se refiere al mantenimiento de la tranquilidad, quietud y paz pública, así como el respeto hacia la legítima autoridad pública.
- Resguardo de las instalaciones y servicios públicos esenciales: Esto incluye las edificaciones públicas e instalaciones que cubren necesidades vitales y primarias de la comunidad, tales como el agua, la energía eléctrica, entre otros.

Pues bien, ese criterio diferencial señalado por el Tribunal Constitucional no es tanto así, porque ahora las FFAA cumplen roles de seguridad nacional pero también participan en la seguridad ciudadana y en el control del orden interno por mandato constitucional, por lo tanto, era necesario contar con una ley para regular el empleo de la fuerza por parte de las mismas en casos de conflicto armado no internacional, y para el uso de la fuerza en caso de otras situaciones de violencia que no se constituyen como conflicto armado pero que afectan el orden interno y la seguridad pública⁴.

Antecedentes

La norma legal antecesora en el Perú respecto a la utilización de la fuerza fue el Decreto Legislativo N° 738 de fecha 08 de noviembre de 1991, donde se establecieron normas a las que debían sujetarse las FFAA al intervenir en las zonas no declaradas en estado de emergencia, el mismo que fue modificado mediante la Ley N° 25410 de fecha 12 de marzo de 1992, y luego por la Ley N° 28222 de fecha 08 de mayo del 2004 reglamentada con el Decreto Supremo N° 024-2005 DE/SG de fecha 26 de octubre del 2005, el cual establecía que cuando las FFAA intervengan en zonas no declaradas en estado de emergencia se debía emitir una directiva formulada por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas para cada operación y que esta directiva debía contener las respectivas *Reglas del Enfrentamiento*.

⁴ Gonzales Jáuregui, Víctor. (2019). Parte V. La búsqueda de una solución ajustada a la legalidad. Dimensiones de la participación de las Fuerzas Armadas en los nuevos contextos de violencia y criminalidad en América Latina: Funciones de las Fuerzas Armadas en el Perú. En M. Moloeznick, I. Medina, (Eds.) *Contextualizaciones Latinoamericanas Proceso de militarización de la seguridad pública en América Latina*. (1ª ed., pp. 451-472). Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades, Universidad de Guadalajara.



Es decir, el Estado peruano, desde el año 1991 ya tenía en su legislación normas del alcance de ley que regulaban el uso de la fuerza en zonas que no estaban declaradas en estado de emergencia y por lo tanto no se habían restringido ni suspendido Derechos Humanos, pero es la Ley N° 29166⁵, donde aparece por primera vez la regulación de la utilización de la fuerza en su más amplia extensión, esto no significa que las FFAA no hayan tenido, con anterioridad, reglamentaciones internas en relación a estas materias, tal como se puede comprobar en los Manuales Militares y Directivas de Planeamiento del Comando Conjunto de las FFAA y de las propias instituciones militares. La decisión política en ese momento fue incorporar las reglas del DIH y del DIDH en la legislación nacional a través de una norma con rango de ley, lo que también implicaba la adecuación de esta norma a los vigentes estándares internacionales.

A pesar de estos esfuerzos del gobierno, la Ley N° 29166, fue materia de una demanda de inconstitucionalidad. Al resolverla, el Tribunal Constitucional señaló que si bien los artículos 44 y 165 de la Constitución Política autorizan el uso de la fuerza para el mantenimiento de la seguridad y el orden interno, sin embargo, todo empleo de las armas debe enmarcarse bajo los principios constitucionales de proporcionalidad, necesidad, legitimidad y humanidad, siendo estos aplicados a la luz de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos y del derecho internacional humanitario ratificados por el Perú.

En los fundamentos de la citada sentencia ⁶, el ente llamado a interpretar la Constitución Política señaló que la citada Ley “... **confunde instituciones propias del derecho internacional humanitario relativo a la conducción de hostilidades en conflictos armados con el uso de la fuerza en situaciones de disturbios o tensiones internas, en la cual es el derecho internacional de los Derechos Humanos el marco jurídico aplicable**” (fundamento 60) y que es necesario que las Fuerzas Armadas tengan “...**un marco claro en su actuación y uso de la fuerza ...**” que pueda regular “...**(i) la conducción de hostilidades en el marco del derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados; y (ii) el uso de la fuerza en las situaciones contempladas en el estado de emergencia, o situaciones de tensiones internas, en la cual es aplicable el derecho internacional de los Derechos Humanos**” (fundamento 63).

⁵ Ley N° 29166, Ley que establece reglas de empleo de la fuerza por parte del personal de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional de fecha 19 de diciembre del 2007

⁶ Sentencia emitida por el Pleno jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú.



Asimismo, el Tribunal sostuvo que “...el término **‘capacidad del enemigo’** empleado en el artículo 10° de la citada ley, es inconstitucional y contrario a los principios de unidad e indivisibilidad del Estado peruano por lo que esta expresión deberá ser reemplazada por la de **‘capacidad del grupo hostil’** (fundamento 78). En el punto 7 de su fallo **“exhorta al Congreso de la República para que adopte una legislación que desarrolle las situaciones bajo las cuales las Fuerzas Armadas pueden actuar para mantener el orden interno en situaciones no declaradas bajo estado de emergencia enmarcados en la lucha contra el narcotráfico, terrorismo y la protección de instalaciones estratégicas para el funcionamiento del país ...”**

Finalmente, en su fundamento 16, señala que las FFAA tienen una importante función en preservar la institucionalidad e integridad del Estado, en concordancia con lo establecido en la Constitución, y reitera que su actuación para la preservación de la paz y del orden interno está circunscrita a situaciones específicas y excepcionales. Un análisis exhaustivo de la sentencia antes indicada, resultaría válido e importante para legisladores y juristas de países de América Latina interesados en expedir normas especiales sobre esta materia, evitando con ello incurrir en los errores conceptuales que tuvo la ley peruana.

Asimismo, el Tribunal Constitucional había considerado lo señalado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido que “en situaciones en que la seguridad del Estado o de los ciudadanos se ve amenazada por la violencia, **el Estado tiene el derecho y la obligación de brindar protección contra las amenazas y para ello puede utilizar la fuerza letal en ciertas situaciones.** Ello incluye, por ejemplo, el uso de la fuerza letal por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (FEHCL) en los casos estrictamente inevitables para protegerse o proteger a otras personas contra una amenaza inminente de muerte o lesiones graves o mantener por otros medios la ley y el orden cuando sea estrictamente necesario y proporcionado”. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Sobre Terrorismo y Derechos Humanos. Washington: OEA/Ser. L/11.116,2002, numeral 87)⁷.

⁷ Fundamentos 2 y 3 de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00002-2008-PI/TC. de fecha 09 de setiembre del 2009



En consecuencia, había que redactar una norma en cumplimiento a las pautas dictadas por la sentencia del Tribunal Constitucional, teniendo sumo cuidado en lo relacionado al uso de la fuerza letal por parte de las fuerzas militares, por cuanto el Poder Ejecutivo tomó la decisión de elaborar una nueva norma legal y no modificar la Ley N° 29166.

Una ley de consenso democrático

Considero que sí existe, en el Perú, una norma de pleno consenso democrático, criterio técnico, aplicación adecuada del derecho y aporte multidisciplinario: esa es el Decreto Legislativo N° 1095, su anteproyecto y proyecto se redactaron en el seno de la Comisión Nacional de Estudio y Aplicación del Derecho Internacional Humanitario (CONADIH), órgano consultivo integrado en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y conformado por representantes del Ministerio de Justicia, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Defensa, Ministerio del Interior, Ministerio de Educación, Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), Coordinadora Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo. Los artículos se debatían por los representantes uno a uno y se aprobaban por mayoría, muchas veces luego de arduos debates, hasta subscribir la totalidad del proyecto, luego fue remitido al Ministerio de Defensa, donde se efectuaron algunas modificaciones para finalmente ser aprobado mediante Decreto Legislativo.

En este punto, es válido reconocer el impulso dado por los miembros de la CONADIH y el incansable trabajo realizado por la Delegación del CICR para Ecuador, Bolivia y Perú, en la elaboración de esta norma, así como del Ministerio de Defensa, del CCFFAA y de las IIAA.

Norma jurídica de avanzada para educar en DIDH y DIH, así como de obligatoria consulta para el planeamiento estratégico y operacional

El contenido del Decreto Legislativo N° 1095, tiene el nivel de una norma jurídica de avanzada en el campo del DIDH, DIH y derecho operacional, fundamental para guiar los procesos educativos transversales de los miembros de las FFAA en todos sus niveles y norma de consulta obligatoria y permanente durante el planeamiento estratégico u operacional para la elaboración de las directivas operacionales, planes de campaña, planes operacionales, procedimientos operativos vigentes (POV) y para la correcta toma de decisiones del Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, comandos operacionales, comandos operacionales en teatro de operaciones y comandos especiales; así como de las altas autoridades del Poder Ejecutivo cuando asumen la delicada tarea de autorizar el empleo o uso de la fuerza de las FFAA.

La norma nacional, en adición, es referente para la elaboración de la doctrina operacional de las FFAA, con una adecuada capacitación y entrenamiento los militares se debieran conducir en forma adecuada cuando utilicen las armas de fuego en escenarios de conflictos armados o de otras situaciones de violencia, así como podrán discernir cuál es el derecho aplicable en cada una de esas diferentes circunstancias.

Somos conscientes que la norma no solucionará ni tendrá todas las respuestas a las incidencias y dudas que se presenten durante las hostilidades y enfrentamientos armados, porque siempre la realidad va más allá y más de prisa que el derecho, pero para ello tendremos los procesos de lecciones aprendidas que servirán como una excelente simbiosis entre la ley y la acción y nos irán dando los rumbos de la gestión operacional más adecuada.

Analizando la utilización de la fuerza en los países de la Alianza del Pacífico (Chile, Colombia, México y Perú) queda claro que no todos los países tienen una norma de estas características y que además irradie sobre la doctrina operacional. Pero el tema no es solo en América Latina, en la reciente presentación del libro⁸ del profesor Patrick Paterson del Centro de Estudios Hemisféricos de Defensa “William J. Perry” de la Universidad de la Defensa de los

⁸ Paterson, Patrick, (2021). *El borroso campo de batalla: La desconcertante combinación de Derecho Penal y Humanitario en los conflictos contemporáneos (1ª ed.)* Joint Special Operations University Press. https://jsou.libguides.com/ld.php?content_id=60453868



Estados Unidos de América, expuso su preocupación sobre la necesidad de conceptualizar una doctrina híbrida a ser considerada por las Fuerzas Armadas de su país, teniendo en cuenta que la posición oficial de los Estados Unidos, bajo condiciones objetivas de guerra, es que la Ley de Conflictos Armados o DIH desplaza la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Sin embargo, sostuvo, que ésta es una doctrina muy diferente a la utilizada por el resto de la comunidad internacional y casi todos los aliados con los que opera Estados Unidos. A nivel teórico, la postura de los Estados Unidos refleja una aplicación demasiado amplia de la regla de la *lex specialis derogat generalis*.

El derecho internacional humanitario ciertamente es *lex specialis*, pero puede llevar a resultados extremadamente confusos por la complejidad de la participación actual de las Fuerzas Armadas en situaciones que desafían una caracterización fácil de conflicto armado versus otras situaciones de violencia o peor aún en tiempo de paz.

La noción predominante en el ámbito internacional es que tanto el DIH y el DIDH son de aplicación coextendida, lo que significa que uno no desplaza al otro y que los Estados y sus Fuerzas Armadas permanecen obligados a aplicar las reglas de ambos en situaciones en las que se les pide para participar. En tal escenario, la regla de la *lex specialis* determinará, por ejemplo, que el DIH decide si la pérdida de una vida es legal en una situación de combate, mientras que en un escenario de no combate, el DIDH decide si el uso de la fuerza ha sido legal o excesiva.

La creación de esta doctrina híbrida nos demuestra la preocupación en las FFAA de los Estados Unidos de América de establecer el derecho aplicable en los distintos escenarios en los que actúa. En el Perú tenemos la norma adecuada a través del Decreto Legislativo N° 1095.

Validez constitucional del Decreto Legislativo N° 1095

A pesar del esmero en la elaboración del Decreto Legislativo N° 1095, se interpuso una acción de inconstitucionalidad⁹ ante el Tribunal Constitucional con la finalidad de cuestionar, básicamente, la definición de grupo hostil, las circunstancias en que se presentan los casos constitucionalmente justificados y la competencia material de la justicia militar. Luego del análisis jurídico realizado por el Tribunal y teniendo éste la potestad de haber analizado otros puntos no cuestionados, podemos afirmar que la norma pasó el examen de constitucionalidad e incluso el control de convencionalidad cumpliendo con las exigencias del orden normativo nacional e internacional, constituidos básicamente por los criterios establecidos para el empleo y uso de la fuerza por parte del Tribunal Constitucional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Uno de los puntos de mayor interés, como se expresó anteriormente, fue la decisión del Tribunal Constitucional en relación a la definición de grupo hostil. La definición inicial de grupo hostil era: “Pluralidad de individuos en el territorio nacional que reúnen 3 condiciones: (i) están mínimamente organizados; (ii) tienen capacidad y decisión de enfrentar al Estado, en forma prolongada por medio de armas de fuego, punzocortantes o contundentes en cantidad; y (iii) participan en las hostilidades o colaboran en su realización”.

Las expresiones tachadas fueron declaradas inconstitucionales y retiradas del texto del artículo porque el enunciado dispositivo “punzo cortantes o contundentes en cantidad” resulta incompatible con la exigencia del DIH según la cual “el tipo de armas u otro material militar utilizado, así como el tipo de fuerza empleado, deben ser idóneos para generar hostilidad militar” y es evidente que armas de tipo “punzo cortantes o contundentes en cantidad”, son incapaces de representar “hostilidad militar” y se podría confundir con las protestas sociales, manifestaciones masivas y otras expresiones públicas de protesta contra las políticas del Estado. Además, el colegiado constitucional señaló que el término grupo hostil del Decreto Legislativo N° 1095, se debe interpretar de conformidad con el artículo 1.1 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra y el artículo 3 común de los 4 Convenios de Ginebra.

⁹ Tribunal Constitucional, Expediente N° 00022-2011-PI/TC, demanda de inconstitucionalidad contra diversos artículos del Decreto Legislativo N° 1094 y diversos artículos del Decreto Legislativo N° 1095, sentencia de fecha 8 de julio de 2015.



Las reglas de empleo y uso de la fuerza

El Decreto Legislativo N° 1095, establece distinciones entre los escenarios de violencia que comprende, estos conceptos ya se están incorporando en la doctrina militar, la misma que tiene que encontrarse basada en la norma legal, en consecuencia, ahora existen **Reglas de Enfrentamiento y Empleo de la Fuerza (REF)** y **Reglas del Uso de la Fuerza (RUF)**, las mismas que de conformidad con el reglamento de la ley se encuentran comprendidas dentro de las **Reglas de Conducta Operativa (RCO)**.

Cada una de ellas alude a un marco jurídico diferente y atiende a diferentes capacidades de actuación de las Fuerzas Armadas. **Las Reglas de Enfrentamiento y Empleo de la Fuerza** se aplican únicamente en conflictos armados y en relación a objetivos militares legítimos no puede existir confusión posible para los usuarios de la norma, sea éste miembro de las FFAA u operador de justicia, porque el objetivo militar se encuentra claramente definido como aquel que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuye eficazmente a la operación militar y cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrece una ventaja militar, explicitando que para efectos de la norma peruana al grupo hostil se le equipara con el grupo armado organizado y se le considera como objetivo militar, y por tanto los principios del DIH se aplican durante las hostilidades.

Por otra parte, tenemos las **Reglas de Uso de la Fuerza**, que tienen como base los principios del DIDH y ahora, a través del reglamento, los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, aplicándose en otras situaciones de violencia que no constituyen conflicto armado, en consecuencia:

- Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (FEHCL) no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida.

- En las circunstancias previstas en el principio 9, los FEHCL se identificarán como tales y darán una clara advertencia de su intención de emplear armas de fuego, con tiempo suficiente para que se tome en cuenta, salvo que al dar esa advertencia se pusiera indebidamente en peligro a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se creara un riesgo de muerte o daños graves a otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso.

De estas reglas se puede concluir que el uso de la fuerza que puedan ejercer los agentes de seguridad debe ser considerada como una medida de último recurso y que va más allá de la orden que pueda emanar del superior jerárquico, el criterio esencial para emplear la fuerza letal es que se encuentre en peligro inminente de muerte o lesiones graves nuestra propia vida propia o la vida de otras personas.¹⁰

Los escenarios de violencia comprendidos en la norma

El Decreto Legislativo N° 1095, identifica **tres escenarios¹¹ de violencia**, los mismos que se regulan en los Títulos I, II y III.

En el Título I tenemos el **primer escenario**, este se presenta cuando en una zona declarada en estado de emergencia las FFAA ejecutan operaciones contra objetivos militares encuadrados en la categoría de grupo hostil, en cuyo caso emplea la fuerza para la neutralización del objetivo por la ventaja militar que representa en aplicación de los principios de humanidad, limitación, necesidad militar, distinción y proporcionalidad, conforme a las normas del DIH, y especialmente por lo regulado en el artículo 3° común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo Adicional II de 1977. En este sentido, por *grupo hostil* se entiende la pluralidad de individuos en el territorio nacional que reúnen tres condiciones: (i) están mínimamente organizados, (ii) con capacidad y decisión de enfrentar mediante las armas y en forma prolongada al Estado; y (iii) participan directamente en las hostilidades o colaboran en su realización.

¹⁰ Fundamento 56 de la Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. 0002-2008-PI/TC

¹¹ Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1095.



En este caso el empleo de la fuerza letal en las operaciones militares puede ser el primer recurso y ello exige que este supuesto se acepte únicamente en una zona declarada en estado de emergencia cuando las FFAA están encargadas del control del orden interno y siempre que el empleo de la fuerza sea necesario para obtener una ventaja militar previamente determinada, y proporcional en relación con los daños incidentales que se pudieran ocasionar. Las operaciones militares se ciñen a las REN, en resumen, se han dado las condiciones para calificar jurídicamente a esta situación de violencia como un conflicto armado de carácter no internacional.

El **segundo escenario** desarrollado en el Título II, se configura cuando la actuación de las FFAA en zonas declaradas en estado de emergencia se orienta a enfrentar otras situaciones de violencia en las que no se configura un conflicto armado; en consecuencia, no se establecen objetivos militares, tampoco se enfrenta a un grupo hostil ni se llevan a cabo operaciones militares, no se aplica en estas circunstancias el DIH. En este caso, las FFAA realizan acciones militares y el uso de la fuerza se encuadra dentro del DIDH y en los Principios Básicos antes indicados.

Este segundo escenario es sustancialmente distinto al primero, aquí las FFAA actúan en una zona declarada en estado de emergencia proporcionando apoyo a la PNP, la cual se encuentra a cargo del control del orden interno. En esta situación las FFAA no ejecutan operaciones militares sino acciones militares porque no se enfrentan contra objetivos militares sino a un grupo o grupos de individuos, que no constituyen grupos hostiles, que si bien pueden estar realizando actos de violencia o incluso actividades ilícitas no representarían una amenaza letal en primera intención. En este caso, cabe precisar que los elementos operativos de las Fuerzas Armadas podrán controlar, reducir, inmovilizar y/o conducir ante la autoridad correspondiente a quienes se encuentren alterando el orden interno; efectuarán patrullajes y su desplazamiento se encuentra circunscrito a los sectores de responsabilidad asignados en las directivas específicas formuladas por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas.



Las FFAA deben actuar aplicando RUF, esto es, usando la fuerza preventiva y reactiva con medios no letales, conforme a las normas del DIDH y de conformidad a los estándares establecidos en el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley¹² y en los Principios Básicos de las Naciones Unidas sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley¹³, ambos incorporados expresamente en el reglamento del Decreto Legislativo N° 1095. Es decir, normas aplicables por los miembros de las Fuerzas Armadas que cumplen funciones de “policía” o de “funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”.

Las FFAA únicamente pueden hacer uso de la fuerza letal en forma excepcional, por necesidad de defensa propia, en cumplimiento del deber y cuando sea estrictamente inevitable para salvar una vida o las vidas que se encuentren bajo su responsabilidad.

Finalmente, en el Título III, tenemos el **tercer escenario** que establece la actuación de las FFAA en apoyo de la Policía Nacional en zonas geográficas que no se encuentran declaradas en estado de emergencia, es decir, son actuaciones bajo la vigencia de un pleno estado de derecho y en situaciones de violencia relacionadas exclusivamente con la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, protección de instalaciones estratégicas para el funcionamiento del país, de servicios públicos esenciales y otros casos constitucionalmente justificados en que la capacidad de la Policía sea sobrepasada en el control del orden interno, o que sea previsible o existiera peligro de que esto ocurriera. En estos casos podrían las FFAA hacer uso de la fuerza en el marco del DIDH. En este tercer escenario se proporciona apoyo a la Policía Nacional, como en el escenario precedente, también en el marco del DIDH y de conformidad a los estándares internacionales señalados. Las acciones militares de las FFAA deben ceñirse a las Reglas de Uso de la Fuerza y los elementos operativos de las FFAA estarán circunscritos en su desplazamiento a los sectores de responsabilidad asignados en las Directivas específicas formuladas por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas.

Para fines didácticos acompaño un cuadro sobre las peculiaridades, semejanzas y diferencias entre los Títulos I, II y III de la norma en comentario.

¹² Aprobado por Resolución 34/169 de fecha 17 de diciembre de 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

¹³ Aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en La Habana, Cuba, de fecha 27 de agosto al 7 de setiembre de 1990.



DECRETO LEGISLATIVO 1095 REN Y RUF POR PARTE DE LAS FFAA EN EL TERRITORIO NACIONAL	TÍTULO I EMPLEO DE LA FUERZA ANTE ACCIONES DE UN GRUPO HOSTIL EN ZONAS DECLARADAS EN ESTADO DE EMERGENCIA	TITULO II USO DE LA FUERZA EN OTRAS SITUACIONES DE VIOLENCIA, EN ZEE CON EL CONTROL DEL ORDEN INTERNO A CARGO DE LA POLICÍA NACIONAL	TITULO III USO DE LA FUERZA EN OTRAS ACCIONES DE APOYO A LA POLICÍA NACIONAL
Escenario geográfico	Territorio del Estado peruano	Territorio del Estado peruano	Territorio del Estado peruano
Situación jurídica del territorio	Zona declarada en estado de emergencia	Zona declarada en estado de emergencia	Estado de derecho
Derecho aplicable	Derecho Internacional Humanitario y principios	Derecho Internacional de los Derechos Humanos y principios	Derecho Internacional de los Derechos Humanos y principios
Calificación de la situación de violencia	Conflicto armado no internacional también denominado conflicto armado interno	Otras situaciones de violencia que no constituyen conflicto armado interno	Otras situaciones de violencia que no constituyen conflicto armado interno
Actuación de las Fuerzas Armadas	Operaciones militares para enfrentar a grupos hostiles	Acciones militares en apoyo a la PNP, enfocadas al mantenimiento o restablecimiento del orden interno.	Acciones militares en apoyo a la PNP, porque esta ha sido sobrepasada en el control del orden interno.
Control del orden interno a cargo de	Fuerzas Armadas	Policía Nacional del Perú	Policía Nacional del Perú
Contra quien se utiliza la fuerza	Grupo hostil <i>Se define como la "Pluralidad de individuos en el territorio nacional que reúnen 3 condiciones: (i) están mínimamente organizados; (ii) tienen capacidad y decisión de enfrentar al Estado, en forma prolongada por medio de armas de fuego y (iii) participan en las hostilidades o colaboran en su realización".</i>	Ciudadanos en actitud violenta que afectan con sus actos el mantenimiento del orden interno. En este caso no son grupos hostiles bajo ninguna circunstancia.	En casos de: <ul style="list-style-type: none"> • Tráfico ilícito de drogas • Terrorismo • Protección de instalaciones estratégicas <i>Casos constitucionalmente justificados, éstos están referidos de acuerdo a la sentencia del TC, a aquellos casos extremos en los que se ponga en peligro la vida, integridad, seguridad o la salud de las personas en toda o parte de la población. Exp. N° 00022-2011 PI/TC del 8 julio 2015</i>
Denominación que se le da a la utilización de la fuerza	Empleo de la fuerza La doctrina militar peruana, ya incorpora estos términos legales en sus documentos y directivas operacionales	Uso de la fuerza	Uso de la fuerza
Reglas bajo las cuales deben actuar las FFAA	Reglas de enfrentamiento - REN	Reglas de uso de la fuerza RUF	Reglas de uso de la fuerza RUF
Uso de armas de fuego y fuerza letal	Permitida, se fijan los objetivos militares válidos a través del Targeting y se puede atacar directamente, sin que hayan existido actos de provocación o se tenga que utilizar en legítima defensa.	Solo en <i>casos excepcionales</i> , ante peligro inminente de muerte o lesiones graves en defensa propia o de otras personas, para evitar la comisión de un delito más grave o para detener a una persona que represente ese peligro.	Solo en <i>casos excepcionales</i> , ante peligro inminente de muerte o lesiones graves en defensa propia o de otras personas, para evitar la comisión de un delito más grave o para detener a una persona que represente ese peligro.

*Fuente de elaboración propia

Reglamento del Decreto Legislativo N° 1095: la utilización de la fuerza y la finalidad de la intervención de las Fuerzas Armadas.

Si bien el Decreto Legislativo ha descrito los tres escenarios arriba señalados, el reglamento, sin contraponerse en modo alguno a la norma de mayor jerarquía la complementa y desagrega en el artículo 3, seis ámbitos de aplicación y detalla la finalidad de la intervención de las FFAA así como el derecho aplicable, ello también se dirige a facilitar el procedimiento operacional y optimizar los procesos educativos y de entrenamiento al interior de las instituciones castrenses, el siguiente cuadro nos detalla lo indicado anteriormente.

Decreto Supremo N° 003-2020	Ámbito de aplicación y finalidad de intervención de las Fuerzas Armadas	Derecho aplicable
Artículo 3.1	Cuando asuman el control del orden interno en zonas declaradas en Estado de Emergencia, realizando operaciones militares frente a un grupo hostil, con aplicación de normas del DIH.	Derecho Internacional Humanitario
Artículo 3.2	Cuando asuman el control del orden interno en zonas declaradas en Estado de Emergencia, realizando acciones militares en OSV, distintas a las que ejecuta un grupo hostil, sujetándose a las normas del DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
Artículo 3.3	Cuando presten apoyo a la PNP en zonas declaradas en Estado de Emergencia, en las que las FFAA no asumen el control del orden interno, a fin de restablecerlo mediante la ejecución de acciones militares ante OSV, o en acciones de apoyo a la PNP, con sujeción a las normas del DIDH.	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
Artículo 3.4	Cuando apoyen a la PNP a través de acciones militares, en zonas no declaradas en Estado de Emergencia, a fin de asegurar el control y mantenimiento del orden interno, en caso de tráfico ilícito de drogas (TID), terrorismo, protección de servicios públicos esenciales (SSPPEE) y de instalaciones estratégicas públicas o privadas que resulten necesarias para el funcionamiento del país, cuando la PNP sea sobrepasada en su capacidad de control del orden interno, sea previsible que ello ocurriese o existiese peligro de que así sucediese, en cumplimiento a las normas del DIDH.	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
Artículo 3.5 Expediente N° 00022-2011-PI-TC 22 agosto 2015	Cuando proporcionen apoyo a la PNP, mediante la realización de acciones militares, en otros <i>casos constitucionalmente justificados</i> . Estos últimos están referidos, únicamente, a aquellos <i>casos extremos en los que se ponga en peligro la vida, integridad, salud, o seguridad de las personas, de toda o parte de una población</i> , cuando la PNP sea sobrepasada en su capacidad de control del orden interno, sea previsible de que ello ocurriese o existiese peligro de que así sucediese, resultando de aplicación las normas del DIDH.	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
Artículo 3.6	Cuando se haga uso de la fuerza en un escenario distinto a los antes señalados, ya sea en el espacio terrestre, marítimo, fluvial, lacustre y aéreo, debe observarse lo dispuesto en la normativa vigente sobre la materia, resultando aplicable las normas del DIDH.	Derecho Internacional de los Derechos Humanos

**Fuente de elaboración propia*

Conclusiones

A continuación, presento las conclusiones más relevantes en lo que concierne a la importancia del Decreto Legislativo N° 1095:

1. El Decreto Legislativo N° 1095, es una norma jurídica de avanzada que regula adecuadamente la utilización de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas durante su intervención en los diferentes escenarios de violencia.
2. Los principios del DIDH y del DIH se encuentran incorporados apropiadamente en el texto de la norma y son una garantía para guiar el correcto comportamiento de los miembros de los militares evitando, en lo posible, que incurran en acciones que deriven en crímenes de guerra, graves infracciones y delitos contra el DIH, así como en un uso excesivo o arbitrario de la fuerza.
3. El Título I del Decreto Legislativo N° 1095, es concordante con las Convenciones de Ginebra referidas a los conflictos armados no internacionales, el artículo 3 común a los 4 Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1977.
4. Los escenarios de violencia, tanto para los conflictos armados no internacionales como para otras situaciones de violencia que no constituyen conflictos armados, se encuentran claramente definidos en los Títulos I, II y III del Decreto Legislativo y en forma acertada se establece los principios del DIDH y del DIH que resultan aplicables en cada una de las situaciones.
5. Los conceptos sobre empleo y uso de la fuerza se encuentran expuestos con suma claridad y también se establece los escenarios de violencia en que deben emplearse.
6. El uso de las armas de fuego y de la fuerza letal se encuentra ajustada a los estándares internacionales vigentes del Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, y a los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley.
7. Esta norma y su reglamento constituyen una herramienta de consulta obligatoria para la integración del DIH y del DIDH a los distintos niveles de la estrategia y del planeamiento estratégico, así como en la toma de decisiones operacional y táctico.



8. Es una norma de redacción sencilla, ordenada, de fácil comprensión y muy didáctica, por lo que puede ser utilizada en los procesos de educación de tipo transversal, y en la formación, capacitación y entrenamiento de los Oficiales y Personal de Supervisores, Técnicos, Suboficiales, Oficiales de Mar y Personal de Servicio Militar de las Fuerzas Armadas.

BIBLIOGRAFÍA

Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 34/169 de fecha 17 de diciembre de 1979.

Decreto Legislativo N° 1095, que establece reglas de empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional.

Gonzales Jáuregui, Víctor. (2019). Parte V. La búsqueda de una solución ajustada a la legalidad. Dimensiones de la participación de las Fuerzas Armadas en los nuevos contextos de violencia y criminalidad en América Latina: Funciones de las Fuerzas Armadas en el Perú. En M. Moloeznick, I. Medina, (Eds.) Contextualizaciones Latinoamericanas Proceso de militarización de la seguridad pública en América Latina. (1ª ed., pp. 451-472). Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades, Universidad de Guadalajara.

Paterson, Patrick, (2021). El borroso campo de batalla: La desconcertante combinación de Derecho Penal y Humanitario en los conflictos contemporáneos (1ª ed.) Joint Special Operations University Press. https://jsou.libguides.com/ld.php?content_id=60453868

Principios Básicos de las Naciones Unidas sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en La Habana, Cuba, de fecha 27 de agosto al 7 de setiembre de 1990.

Tribunal Constitucional, Expediente N° 00002-2008-AI/TC, proceso de inconstitucionalidad contra la Ley N° 29166, sentencia de fondo de fecha 09 de setiembre de 2009.

Tribunal Constitucional, Expediente N° 00022-2011-PI/TC, proceso de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N° 1095, sentencia de fecha 08 de julio de 2015.



**La definición de “ataque” en el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional relativo a la protección de bienes culturales:
Conclusiones a partir de la sentencia de la Corte Penal Internacional en el caso Al Mahdi**

Juan Hernández Pastor
jhernandez@icrc.org

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Jefe Adjunto de la Delegación Regional del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) para Perú, Bolivia y Ecuador.¹⁴

Resumen

La sentencia de la Sala VIII de Primera Instancia de la Corte Penal Internacional (CPI) en el caso Al Mahdi marca un hito por haber sido la primera vez que dicho tribunal emitió una condena por la destrucción intencional de bienes culturales. A diferencia de sus sentencias previas, el caso no contempló afectaciones físicas a personas, habiéndose centrado en la protección de los edificios dedicados a la religión y monumentos históricos *per se*.

Asimismo, la sentencia supuso la primera vez que un acusado ante la CPI se declaró culpable. Si bien ambas circunstancias confieren a la sentencia un interés suficiente para ser objeto de análisis, su confluencia condicionó el razonamiento de la Sala VIII de Primera Instancia de un modo aún más atractivo desde una perspectiva jurídica: al pretender cautelar la protección especial de la que gozan los bienes culturales, la sentencia interpretó el sentido del elemento “dirigir intencionalmente un ataque” contenido en el crimen imputado más allá de lo previsto en las normas de derecho internacional humanitario (DIH) y derecho penal internacional concernidas. Al haber admitido Al Mahdi su culpabilidad, dicha interpretación no fue contradicha por la defensa en el marco del proceso.

¹⁴ Las opiniones expresadas en este artículo son exclusiva responsabilidad del autor y no reflejan necesariamente las posturas institucionales del CICR.

Por consiguiente, el presente artículo aspira a esclarecer el sentido del término “ataque” a efectos de la atribución de responsabilidad penal por la destrucción de bienes culturales por parte de la CPI, haciendo notar que la importancia de su protección no constituye un argumento jurídico para interpretar dicho término más allá de su definición en las normas internacionales relevantes. Asimismo, el análisis procurará identificar qué normas protegen a los bienes culturales de su destrucción una vez que han caído bajo el control del adversario sin desnaturalizar el sentido del término “ataque” ni contravenir los principios de interpretación de los crímenes contenidos en el Estatuto de Roma.

Para una comunidad internacional que ha asistido, en lo que va del siglo, a la destrucción de los Budas de Bamiyán en Afganistán, del Crac de los Caballeros, el Templo de Bel y el Teatro Romano de Palmira en Siria, del patrimonio cultural de estados como Libia, Myanmar o Yemen, o del patrimonio cultural armenio en el territorio de Nagorno-Karabaj, una interpretación del alcance de la responsabilidad penal internacional por la destrucción de bienes culturales consistente con el DIH y el derecho penal internacional es una necesidad urgente.

Palabras claves: Ataque - bienes culturales - derecho internacional humanitario - Estatuto de Roma - crimen

Abstract

The judgment of the Chamber VIII of First Instance of the International Criminal Court (ICC) in the Al Mahdi case marks a milestone for having been the first time that said court issued a conviction for the intentional destruction of cultural property. Unlike its previous sentences, the case did not contemplate physical damage to people, having focused on the protection of buildings dedicated to religion and historical monuments per se.

The sentence also marked the first time that a defendant before the ICC pleaded guilty. Although both circumstances confer on the judgment a sufficient interest to be the object of analysis, their convergence conditioned the reasoning of the VIII Chamber of First Instance in an even more attractive way from a legal perspective: by seeking to protect the special protection they enjoy cultural property, the judgment interpreted the meaning of the element "intentionally directing an attack" contained in the crime charged beyond the provisions of international humanitarian law (IHL) and international criminal law concerned. As Al Mahdi admitted his guilt, this interpretation was not contradicted by the defense during the trial.

Consequently, this article aims to clarify the meaning of the term "attack" for the purposes of attribution of criminal responsibility for the destruction of cultural property by the ICC, noting that the importance of its protection does not constitute a legal argument for interpreting said term beyond its definition in the relevant international standards. Likewise, the analysis will seek to identify which norms protect cultural property from destruction once it has fallen under the control of the adversary without distorting the meaning of the term "attack" or contravening the principles of interpretation of crimes contained in the Rome Statute. .

For an international community that has witnessed, so far this century, the destruction of the Buddhas of Bamiyan in Afghanistan, the Crac de los Caballeros, the Temple of Bel and the Roman Theater of Palmyra in Syria, of the cultural heritage of states. such as Libya, Myanmar or Yemen, or the Armenian cultural heritage in the Nagorno-Karabakh territory, an interpretation of the scope of international criminal responsibility for the destruction of cultural property consistent with IHL and international criminal law is urgently needed.

Key words: Attack - cultural property - international humanitarian law - Rome Statute - crime

Relación de los hechos sobre los que versa la controversia en el caso Al Mahdi

El 23 de diciembre de 1988, la ciudad de Tombuctú, incluidas sus tres grandes mezquitas y 16 cementerios y mausoleos, fue listada como Patrimonio Mundial por el Comité de Patrimonio Mundial de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) (Situation in Mali 2013: párrafo 110).

El 17 de julio de 1998, la República de Malí (en adelante "Malí") firmó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI) y el 16 de agosto de 2000 depositó su instrumento de ratificación. El Estatuto de Roma entró en vigor el 1 de julio de 2002.

El 16 de octubre de 2011 se creó en Malí el Movimiento Nacional para la Liberación del Azawad (MNLA), organización político-militar que aglutinaba a rebeldes de la etnia tuareg que reivindicaban la independencia de la región norte de Malí conocida como "Azawad".



En diciembre de 2011, se creó en la ciudad de Kidal, al norte de Malí, la organización salafista-yihadista de la etnia tuareg Ansar Dine (“Defensores de la fe”) con la intención de imponer la ley sharia en el país (Roetman, Migeon y Dudouet 2019: 12).

El 17 de enero de 2012, el MNLA atacó la base militar de Menaka en la ciudad de Gao, al norte de Malí. Dicho evento dio inicio a una rebelión contra el gobierno de Malí, a la que se sumaron los grupos salafistas-yihadistas Ansar Dine, Al Qaeda del Magreb Islámico (AQMI) – de origen argelino– y el Movimiento para la Unidad y la Yihad en África Occidental (MUJAO por sus siglas en francés). En dicho contexto, la Oficina de la Fiscalía de la CPI empezó a analizar la situación en Malí (Situation in Mali 2013: párrafo 70).

Entre el 30 de marzo y el 2 de abril de 2012, los rebeldes tomaron las principales ciudades y bases militares de las ciudades septentrionales de Gao, Kidal y Tombuctú, obligando a las Fuerzas Armadas de Malí a replegarse hacia el sur. A partir de entonces, el MNLA y los grupos salafistas-yihadistas empezaron a disputarse el control del norte, mientras las Fuerzas Armadas de Malí intentaban retomarlos. Finalmente, el 11 de julio de 2012, el MNLA fue expulsado de su último reducto en Ansongo (Gao) por fuerzas de Ansar Dine y el MUJAO.

Desde abril de 2012 hasta enero de 2013 –dejaron Tombuctú ante el avance de las Fuerzas Armadas de Malí apoyadas por fuerzas francesas– Ansar Dine y AQMI impusieron sus edictos religiosos y políticos en la ciudad a través de un gobierno local que incluía una brigada de la moral denominada “*Hesbah*” (ICC-01/12-01/15-171 2016: párrafo 31).

Ahmad Al Faqi Al Mahdi (en adelante “Al Mahdi”), nacido alrededor de 1975 en la ciudad de Agoune, al oeste de Tombuctú, era un hombre reconocido por su conocimiento del Islam. Después de una breve estadía en Argelia, Al Mahdi volvió a Malí en abril de 2012 para apoyar las acciones de Ansar Dine y AQMI en Tombuctú, tomando contacto directo con los líderes de ambos grupos. Al Mahdi se hizo miembro de Ansar Dine y fue nombrado jefe de la *Hesbah*, cuya estructura estableció y supervisó desde abril hasta septiembre de 2012, con la finalidad de reprimir todo aquello que fuese percibido por los grupos referidos como un “vicio manifiesto”.

Enterados de las prácticas religiosas asociadas a los mausoleos de santos islámicos en Tombuctú –visitados frecuentemente por los pobladores locales como lugares de oración– los líderes de Ansar Dine y AQMI pidieron a Al Mahdi monitorear los cementerios donde estos se encontraban. Al Mahdi llevó a cabo dicho monitoreo por un mes aproximadamente, tomando notas del comportamiento de los visitantes, reuniéndose con autoridades religiosas locales y explicando en la radio lo que podía y no podía hacerse en los mausoleos referidos (ICC-01/12-01/15-70-AnxA-Corr 2015: párrafo 19).

Hacia fines de junio de 2012, los líderes de Ansar Dine, en consulta con los líderes de AQMI, tomaron la decisión de destruir nueve mausoleos y la puerta sagrada de la mezquita Sidi Yahia. Si bien Al Mahdi estuvo de acuerdo que el derecho islámico prohíbe las construcciones sobre tumbas, recomendó que no se destruyeran los mausoleos para no perjudicar las relaciones con los locales.

El 28 de junio de 2012, el Comité de Patrimonio Mundial de la UNESCO aceptó el pedido del gobierno de Malí para colocar a Tombuctú en la Lista de Patrimonio Mundial en Peligro (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization 2012).

Pese a sus objeciones iniciales, una vez recibida la instrucción de encargarse de la destrucción de los edificios referidos en su condición de jefe de la *Hesbah*, Al Mahdi procedió a determinar la secuencia en que serían destruidos y escribió un sermón anunciando su destrucción para ser leído en la oración del viernes previo al inicio del proceso (ICC-01/12-01/15-171 2016: párrafo 37).

Entre el 30 de junio y el 11 de julio de 2012, Al Mahdi supervisó la destrucción de los nueve mausoleos y de la puerta sagrada de la mezquita Sidi Yahia.¹⁵ Dichos edificios fueron destruidos con vehículos, armas, picos y barras de hierro. Al Mahdi participó activamente en la destrucción de la puerta sagrada y de al menos cuatro mausoleos (ICC-01/12-01/15-171 2016: párrafos 38-41).

¹⁵ Los mausoleos destruidos fueron los siguientes: Sidi Mahamoud Ben Omar Mohamed Aquit, Sheikh Mohamed Mahmoud Al Arawani, Sheikh Sidi El Mokhtar Ben Sidi Mouhammad Al Kabir Al Kounti, Alpha Moya, Sheikh Mouhamad El Micky, Sheikh Abdoul Kassim Attouaty, Sheikh Sidi Ahmed Ben Amar Arragadi, Ahamed Fulane y Bahaber Babadié. Con excepción del Mausoleo Sheikh Mohamed Mahmoud Al Arawani, los restantes monumentos destruidos estaban en la lista de Patrimonio Mundial protegido.



El 1 de julio de 2012, la Oficina de la Fiscalía emitió una declaración pública indicando que los “ataques” dirigidos y el daño deliberado contra mausoleos de santos musulmanes en la ciudad de Tombuctú podrían constituir crímenes de guerra bajo el Estatuto de Roma (Situation in Mali 2013: párrafo 18). Asimismo, el 5 de julio de 2012, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CSNU) adoptó la Resolución 2056 basada en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, en la cual enfatizó que los “ataques” contra edificios dedicados a la religión o monumentos históricos podían constituir violaciones al derecho internacional bajo el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 (PAII) y el Estatuto de Roma (United Nations Security Council 2012c: párrafo 16).

El 13 de julio de 2012, el gobierno de Malí refirió a la CPI “los crímenes más graves cometidos desde el mes de enero de 2012 en su territorio”, alegando la imposibilidad de las autoridades malienses de procesar y juzgar a sus autores. Al respecto, se refirieron “violaciones graves y masivas de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario cometidas especialmente en la parte Norte del territorio”, incluyendo la destrucción de mausoleos y mezquitas (Situation in Mali 2013: párrafo 5).

El 20 de diciembre de 2012, el CSNU adoptó la Resolución 2085 bajo el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas autorizando el despliegue de la Misión de Apoyo Internacional en Malí (AFISMA) para apoyar a las autoridades de Malí en la recuperación de las ciudades del norte del país. La resolución exhortó a la AFISMA a apoyar los esfuerzos nacionales e internacionales, incluyendo aquellos de la CPI, para llevar ante la justicia a los perpetradores de serios abusos a los derechos humanos y violaciones al DIH (United Nations Security Council 2012a: párrafo 19).

El 16 de enero de 2013, la Fiscal de la CPI¹⁶ decidió iniciar una investigación sobre la situación en Malí, concluyendo que la información disponible proveía una base razonable para creer que se habían cometido crímenes de guerra en dicho contexto, incluyendo la dirección de “ataques” contra bienes protegidos de conformidad con el artículo 8(2)(e)(iv) del Estatuto de Roma (Situation in Mali 2013: párrafo 173).

¹⁶ La abogada gambiana Fatou Bensouda



El 18 de septiembre de 2015, la Sala I de Cuestiones Preliminares de la CPI emitió una orden de arresto contra Al Mahdi, quien fue arrestado en Níger y transferido a la CPI el 26 de septiembre de 2015. El 30 de setiembre de 2015, se inició la Fase de Cuestiones Preliminares con la presentación de Al Mahdi ante los jueces de la Sala I de Cuestiones Preliminares (ICC-01/12-01/15-171 2016: párrafo 1).

El 17 de diciembre de 2015, la Fiscal de la CPI presentó la acusación contra Al Mahdi, considerándolo responsable penalmente por el crimen de guerra de “dirigir intencionalmente ataques” contra edificios históricos y religiosos en la ciudad de Tombuctú de conformidad con el artículo 8(2)(e)(iv).

El 18 de febrero de 2016, las partes llegaron a un acuerdo de culpabilidad por el cual Al Mahdi aceptó el cargo y proveyó un recuento detallado de sus acciones (ICC-01/12-01/15-78-Anx1 2016). El 24 de marzo de 2016, la Sala I de Cuestiones Preliminares confirmó el cargo contra Al Mahdi, dando paso a la fase de enjuiciamiento del caso.

El 27 de septiembre de 2016, la Sala VIII de Primera Instancia de la CPI declaró unánimemente a Al Mahdi culpable en la modalidad de coautor del crimen de “dirigir intencionalmente ataques” contra edificios históricos y religiosos en Tombuctú y lo condenó a nueve años de prisión (ICC-01/12-01/15-171 2016: párrafos 63 y 109).

Identificación de los principales problemas jurídicos de la sentencia Al Mahdi

La correcta atribución de responsabilidad penal por la comisión del crimen de guerra contenido en el artículo 8(2)(e)(iv) del Estatuto de Roma a Al Mahdi debido su participación admitida en la destrucción de edificios dedicados a la religión y monumentos históricos en la ciudad de Tombuctú en el año 2012 depende del sentido del término “ataque” contenido en el artículo 8(2)(e)(iv) del Estatuto de Roma. Por tanto, es necesario establecer si la participación de Al Mahdi en la destrucción de edificios dedicados a la religión y monumentos históricos en la ciudad de Tombuctú cuando esta se encontraba bajo el control de los grupos Ansar Dine y AQMI, sin que mediaran acciones de combate, configura un “ataque” de conformidad con la normativa relevante en materia de DIH y derecho penal internacional.

Análisis de los problemas jurídicos relativos a la sentencia Al Mahdi

La sentencia emitida por la Sala VIII de Primera Instancia de la CPI respecto al caso Al Mahdi determinó que los elementos correspondientes al crimen de guerra consistente en “dirigir intencionalmente ataques” contra edificios dedicados a la religión y monumentos históricos, tipificado en el artículo 8(2)(e)(iv), estaban establecidos. De conformidad con el esquema previsto en los Elementos de los crímenes del Estatuto de Roma, la Sala VIII estuvo de acuerdo en que Al Mahdi estuvo a cargo de la ejecución de los “ataques” contra nueve mausoleos y la puerta de la mezquita Sidi Yahia, que dichos edificios calificaban como religiosos e históricos, que los “ataques” fueron dirigidos intencionalmente contra dichos edificios, que los “ataques” tuvieron lugar en el contexto de un CANI, que estaban relacionados con dicho CANI, y que Al Mahdi y los atacantes que lo acompañaban eran conscientes de las circunstancias de hecho que establecían la existencia de dicho CANI (ICC-01/12-01/15-171 2016: párrafos 45-52).

En cuanto a las formas de responsabilidad, la Sala VIII consideró establecidos los elementos correspondientes a la coautoría, de conformidad con el artículo 25(3)(a) del Estatuto de Roma. En este sentido, la Sala VIII estuvo de acuerdo en que Al Mahdi tuvo la responsabilidad de la ejecución de los “ataques”, determinando la secuencia de los mismos, llevando a cabo los arreglos logísticos necesarios, y justificándolos a través de entrevistas en medios de comunicación. Asimismo, convino en que Al Mahdi supervisó personalmente los “ataques”, habiendo estado presente en todos los lugares “atacados” y habiendo participado directamente en la destrucción de cinco de los edificios. Finalmente, determinó que las contribuciones de Al Mahdi fueron hechas conforme a un acuerdo con otros que llevó a la comisión de los “ataques”, dado el papel de Al Mahdi en el liderazgo de Ansar Dine, la decisión tomada por los líderes de Ansar Dine y AQMI respecto a la destrucción de los edificios referidos, el sermón de Al Mahdi sobre dicha destrucción, su elección de la secuencia de la destrucción y la manera coordinada y deliberada en que se realizó (ICC-01/12-01/15-171 2016: párrafos 53-56).

Si bien la sentencia basó su análisis contextual en la información provista por el informe de la Oficina de la Fiscalía de la CPI sobre la situación en Malí, sumada a la información provista por Al Mahdi con ocasión del reconocimiento de su culpabilidad, la calificación de su conducta como “ataque” en los términos del artículo 8(2)(e)(iv) amerita un examen más detallado.

¿La conducta de Al Mahdi califica como “ataque” en los términos del artículo 8(2)(e)(iv) del Estatuto de Roma?

La sentencia de la Sala VIII de Primera Instancia de la CPI estableció que el “ataque” contra los nueve mausoleos y la puerta sagrada de la mezquita Sidi Yahia se llevó a cabo entre el 30 de junio (fecha aproximada) y el 11 de julio de 2012. La Sala VIII señaló que dichos edificios calificaban como edificios dedicados a la religión y como monumentos históricos, basándose en el papel que cumplían en la vida cultural en Tombuctú y en el estatus de nueve de ellos como Patrimonio Mundial protegido de la UNESCO (ICC-01/12-01/15-171 2016: párrafo 46).

Al analizar la gravedad del crimen cometido para la atribución de la pena, la Sala VIII volvió a pronunciarse sobre los edificios referidos, basándose en los testimonios recabados para evidenciar su importancia: *“The mausoleums were among the most cherished buildings of the city and they were visited by the inhabitants of the city, who used them as a place for prayer while some used them as pilgrimage locations”* (ICC-01/12-01/15-171 2016: párrafo 78).

La referencia hecha por la Sala VIII al impacto de la destrucción de los bienes referidos en la comunidad internacional fue destacada por algunos autores: *“The decision to recognize the international community as a victim in this case is well-founded on the facts, in particular the intention of the perpetrators to destroy heritage cherished by the world community”* (Gottlieb 2020: 317). El hecho que la sentencia reconociera la dimensión local y universal de la afectación fue saludado como un desarrollo positivo: *“These views are not necessarily mutually exclusive and can be helpful in dealing with the destruction of cultural heritage in different contexts. It is important to note that in most cultural heritage crimes, victims will be found both at local and international level”* (Curci 2019: 180).

Por tanto, podemos concluir que los 9 mausoleos y la puerta sagrada de la mezquita Sidi Yahia cumplían la condición de ser edificios dedicados a la religión y monumentos históricos en los términos del artículo 8(2)(e)(iv).



Definición de “ataque” en el derecho internacional humanitario

En cuanto a la calificación de la conducta de Al Mahdi como “ataque”, la sentencia de la Sala VIII de Primera Instancia de la CPI consideró que el elemento “dirigir intencionalmente ataques” del artículo 8(2)(e)(iv) abarca todo acto de violencia contra bienes protegidos y señaló que no haría distinción respecto a si éste se había llevado a cabo en el marco de la conducción de hostilidades o después que el bien cayera bajo el control del grupo armado. Al respecto, la sentencia refirió que el Estatuto de Roma no realiza dicha distinción en virtud al “estatus especial” de los bienes protegidos: *“This reflects the special status of religious, cultural, historical and similar objects, and the Chamber should not change this status by making distinctions not found in the language of the Statute. Indeed, international humanitarian law protects cultural objects as such from crimes committed both in battle and out of it”* (ICC-01/12-01/15-171 2016: párrafo 15).

Al referirse a las normas de DIH relativas a la protección de bienes culturales, la sentencia aludió al Reglamento relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre anexo a la Convención IV relativa a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre de 1907, al Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado, al Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 (PAI) y al PAII.

El Reglamento relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre dispone, por separado, que en los sitios y bombardeos se tomen las medidas necesarias para favorecer los edificios destinados al culto y los monumentos históricos (artículo 27), y la prohibición de la destrucción de los establecimientos consagrados a los cultos y de los monumentos históricos (artículo 56).



Por su parte, el artículo 15 del Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 considera como una infracción hacer objeto de un ataque a un bien cultural bajo protección reforzada, así como hacer objeto de un ataque a un bien cultural protegido por la Convención de La Haya y el Segundo Protocolo. De otro lado, considera como una infracción causar destrucciones importantes en los bienes culturales protegidos por la Convención y el Segundo Protocolo.

Finalmente, el artículo 53 del PAI y el artículo 16 del PAII, contienen la prohibición de cometer “actos de hostilidad” dirigidos contra los monumentos históricos o los lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos.

De conformidad con el comentario del PAI publicado por el CICR con relación al artículo 53, “acto de hostilidad”, ha de entenderse como “todo acto relacionado con el conflicto que cause o pueda causar un daño material a los bienes protegidos”. En efecto, el artículo no prohíbe solamente los ataques, sino también cualquier acto **dirigido** contra los bienes protegidos” (Sandoz y otros 2000: párrafo 2070, Tomo II). La misma interpretación se consigna en el comentario del PAII publicado por el CICR con relación al artículo 16 (Junod y otros 1998: párrafo 4845). Sobre el particular, podemos identificar opiniones similares en la doctrina especializada: “*the use of the term “acts of hostility” instead of “attacks” indicates that the prohibition is applicable to Party’s own very important cultural and spiritual objects. Thus, the Article prohibits the destruction of any specially protected objects, by any Party to the conflict, either by way of attack or by demolition of objects under its control*” (Bothe, Partsch y Solf 2013: 375).

Dicha posición también ha sido sustentada por expertos que han presentado *amicus curiae* en procesos judiciales ante la CPI: “*An ‘act of hostility’ directed against cultural property refers to an act of violence against cultural property not only when the property is under control of an opposing party but also where it is under the control of the party directing the violence. An act of hostility encompasses the property’s hands-on demolition*” (ICC-01/04-02/06-2585 2020: párrafo 5).



En consecuencia, si bien podemos concluir que el DIH protege a los edificios dedicados a la religión y a los monumentos históricos de cualquier daño material por parte de las partes en conflicto, las normas correspondientes reconocen como causas diferentes del daño “ataque” y “destrucción”.¹⁷

El término “ataque” está definido en el artículo 49(1) del PAI como “los actos de violencia contra el adversario, sean ofensivos o defensivos”. El comentario del PAI publicado por el CICR precisa: “Dicho de otro modo, la palabra “ataque”, significa “acción de combate” (Sandoz y otros 2000: párrafo 1880, Tomo II). Asimismo, en el comentario del PAI publicado por el CICR se precisa que el uso del término “ataque” en dicho tratado tiene el mismo sentido que en el PAI (Junod y otros 1998: párrafo 4783).

Así definido, un “ataque” constituye un acto de hostilidad que conlleva la aplicación de los principios de DIH relativos a la elección de blancos (*targeting*), particularmente los de distinción, precaución y proporcionalidad.¹⁸ Pretender que “ataque” equivalga a todo acto de hostilidad, incluyendo aquellos que no se cometan contra el adversario, desnaturalizaría el alcance protector de estos principios: “An interpretation of IHL that categorizes every act of violence resulting in damage, destruction, or loss of property as an attack -therefore requiring the application of targeting rules- is inconsistent with IHL and would undermine that law’s practical application to military operations” (ICC-01/04-02/06-2589 2020: párrafo 8).

¹⁷ Asimismo, en el Estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario del CICR se consignan, por separado, la prohibición de ataques (Norma 38) y de destrucción (Norma 40) de bienes culturales.

¹⁸ De conformidad con el Estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario del CICR, por distinción se entiende que “Las partes en conflicto deberán hacer en todo momento la distinción entre bienes de carácter civil y objetivos militares” (Norma 7); por precaución se entiende que “las operaciones militares se realizarán con un cuidado constante de preservar a [...] los bienes de carácter civil” (Norma 15); y por proporcionalidad se entiende que “queda prohibido lanzar un ataque cuando sea de prever que cause incidentalmente [...] daños a bienes de carácter civil, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista” (Norma 14).

Interpretación del sentido del término “ataque” en el Estatuto de Roma

Si bien el término “ataque” no está definido en el Estatuto de Roma, las referencias hechas en el encabezado del artículo 8(2)(e) a “el marco establecido de derecho internacional” y en el artículo 21(1)(b) a la aplicación de “los tratados aplicables, los principios y normas del derecho internacional, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados” remiten a las normas de DIH, incluida la definición de “ataque” contenida en el artículo 49(1) del PAI.

En este sentido, la propia jurisprudencia de la CPI ha señalado que los crímenes de guerra consistentes en “ataques” se cometen contra personas o bienes que no hayan caído en poder del adversario. Así, en la Decisión sobre la confirmación de los cargos en el caso Katanga, la Sala I de Primera Instancia señaló:

“the war crime provided for in article 8(2)(b)(i) of the Statute is the first in the series of war crimes for which one essential element is that the crime must be committed during the conduct of hostilities [...] Accordingly, this crime is applicable only to attacks (acts of violence) directed against individual civilians not taking direct part in the hostilities, or a civilian population, that has not yet fallen into the hands of the adverse or hostile party to the conflict to which the perpetrator belongs” (ICC-01/04-01/07-717 2008: párrafo 267)

Puntualizando el caso del ataque contra bienes protegidos, la Sala II de Primera Instancia de la CPI en el caso Ntaganda estableció: *“in principle, any conduct, including ... attacks on protected objects and destruction of property, may constitute an act of violence for the purpose of the war crime of attacking civilians, provided that the perpetrator resorts to this conduct as a method of warfare and, thus that there exists a sufficiently close link to the conduct of hostilities”* (ICC-01/04-01/06-309 2014: párrafo 45).



En opinión de la Sala II de Primera Instancia de la CPI en el caso Ntaganda, el vínculo referido entre la destrucción de propiedad y la conducción de hostilidades no existe cuando los actos de violencia son cometidos contra civiles que han caído bajo el control del perpetrador: *“this sufficiently close link between acts of violence underlying the ‘attack’ and the actual conduct of hostilities does not exist when the acts of violence (such as [...] destruction of property) are committed against civilians that have fallen into the hands of the attacking party or are committed far from the combat area”* (ICC-01/04-01/06-309 2014: párrafo 47).

Cuando la Sala VIII de Primera instancia de la CPI en el caso Al Mahdi estableció que “dirigir intencionalmente ataques” abarca cualquier acto de violencia contra bienes protegidos y que no haría distinción respecto a si los mismos habían sido llevados a cabo en el marco de la conducción de hostilidades o después de que el bien cayera bajo el control de un grupo armado (ICC-01/12-01/15-171 2016: párrafo 15), lo hizo invocando únicamente el “estatus especial” de los bienes religiosos, culturales, históricos y similares, señalando que el DIH protege dichos bienes como tales de crímenes cometidos tanto en combate como fuera de él: *“cultural objects in non-international armed conflicts are protected as such, not generically as civilian objects, only in Article 8(2)(e)(iv), which makes no distinction between attacks made in the conduct of hostilities or afterwards”* (ICC-01/12-01/15-171 2016: párrafo 16).

Dado que Al Mahdi aceptó ser responsable de “dirigir intencionalmente ataques” contra edificios dedicados a la religión y monumentos históricos, la sentencia de la Sala VIII no fue apelada y su argumentación respecto al sentido del término “ataque” contenido en el artículo 8(2)(e)(iv) no fue contradicha por la defensa en el marco del proceso; sin embargo, algunos autores señalaron que la interpretación de la Sala VIII iba más allá de dicho sentido: *“This interpretation is broader than the protections afforded by prior conventions, which primarily protect cultural heritage during military hostilities, and the explicit text of the Rome Statute”* (Cole 2017: 455).



La argumentación de la Sala VIII respecto al sentido del término “ataque” contenido en el artículo 8(2)(e)(iv) ha sido señalada como insuficiente: *“international humanitarian law protects cultural objects both in battle and out of it, but that is hardly an argument to support the application of a provision that is clearly directed at acts perpetrated during a battle to those that take place ‘out of it’”* (Schabas 2017: 82). Para los autores críticos de la sentencia referida, más que demostrar la pretendida amplitud de dicho sentido, la Sala VIII mezcló equivocadamente la protección contra un “ataque” y la protección contra un acto de “destrucción”: *“la Chambre appréhende mal le problème en faisant un mélange de genres entre les règles relatives à la conduite des hostilités et celles qui concernent la protection des biens au pouvoir de l’ennemi”* (Ouedraogo 2017: 106).

La discusión sobre el tema ha sido retomada recientemente por la CPI con ocasión del caso Ntaganda, en el cual la Fiscal acusó a Bosco Ntaganda, ex jefe adjunto del Estado Mayor y de las Fuerzas Patrióticas para la liberación del Congo, de “dirigir intencionalmente ataques” contra edificios dedicados a la religión por el saqueo y el daño a la infraestructura de una iglesia durante una redada en la localidad congoleña de Sayo (ICC-01/04-02/06-203-AnxA 2014: párrafo 72, Count 17).

Contrariando el razonamiento de la Sala VIII de Primera Instancia en el caso Al Mahdi, la Sala VI de Primera Instancia en el caso Ntaganda sostuvo que el sentido del término “ataque” en el artículo 8(2)(e)(iv) pertenece a la categoría de crímenes que se cometen durante la conducción de hostilidades: *“As with the war crime of attacking civilians, the crime of attacking protected objects belongs to the category of offenses committed during the actual conduct of hostilities”* (ICC-01/04/-02/06-2359 2019: párrafo 1136).

Basándose en dicho razonamiento, la Sala VI de Primera Instancia desestimó el cargo referido: *“given that the attack on the church in Sayo took place after the assault, and therefore not during the actual conduct of hostilities, the Chamber finds that the first element of Article 8(2)(e)(iv) of the Statute is not met”* (ICC-01/04/-02/06-2359 2019: párrafo 1142).

La sentencia de la Sala VI de Primera Instancia en el caso Ntaganda motivó la apelación de la Oficina de la Fiscalía, permitiendo que ésta se extienda en la argumentación sobre el pretendido estatus especial de los bienes referidos en el artículo 8(2)(e)(iv) que la Sala VIII de Primera Instancia en el caso Al Mahdi había invocado en su sentencia.

En su escrito de apelación, la Fiscal refirió que una interpretación adecuada del artículo 8(2)(e)(iv) debería llevar a considerarlo una regla especial en razón al régimen de protección del que gozan los bienes referidos en el mismo: *“article 8(2)(e)(iv) constitutes a special rule insofar as the objects to which it refers enjoy a particular regime of protection which is different from civilian objects and property under control of the adverse party. For this reason, it is unsurprising that the term ‘attack’ in article 8(2)(e)(iv) must be accorded a special meaning [...] which is different from its meaning elsewhere in article 8”* (ICC-01/04-02/06-2432 2019: párrafo 19).

Pese a reconocer que la definición de “ataque” en el DIH es aquella contenida en el artículo 49(1) del PAI y que en dicha rama del derecho se emplean otros términos para la descripción de actos de violencia ajenos a la conducción de hostilidades, la Fiscal consideró que solo atribuyendo un significado especial al término “ataque” contenido en el artículo 8(2)(e)(iv) podemos interpretar dicha provisión de manera consistente con el derecho internacional vigente (ICC-01/04-02/06-2432 2019: párrafo 30).

Según la apelación de la Fiscal, el artículo 8(2)(e)(iv) es la única disposición aplicable en conflictos armados no internacionales que concede protección a bienes debido a su naturaleza particular y no mediante una protección genérica. *“While such objects could theoretically be protected under article 8(2)(e)(xii) as ‘property of and adversary’, this provision is not an adequate substitute for the protection in article 8(2)(e)(iv)”* (ICC-01/04-02/06-2432 2019: párrafo 59). En opinión de la Fiscal, la ubicación del artículo 8(2)(e)(iv) como un crimen separado refleja el principio de *fair labelling*, es decir, la exigencia de nombrar con claridad, certeza y precisión los comportamientos considerados como delictivos (ICC-01/04-02/06-2432 2019: párrafo 63).



En su respuesta a la apelación de la Fiscal, la Defensa de Ntaganda señaló que no existen argumentos jurídicos para considerar que el sentido del término “ataque” en el artículo 8(2)(e)(iv) deba ser diferente al establecido en las normas de DIH concernidas y en el artículo 8 en su conjunto:

article 8(2)(e)(iv) refers to a deliberately chosen term of art (“attack”) which has a well-established meaning “within the [...] framework of international law”. API is a core component of international humanitarian law. (“IHL”). Article 49 of API, which is entitled “Definition of attacks and scope of application”, states at paragraph 1 that “[a]ttacks’ means acts of violence against the adversary, whether in offence or defence.” The term “attack”, thus, means “combat action” (ICC-01/04-02/06, Defence Team of Mr. Bosco Taganda 2019: párrafo 7).

Sobre la interpretación del artículo 8 en su conjunto, la Defensa de Ntaganda señaló:

when the term “attack” is considered in the context of the Statute as a whole, there is no basis for arguing that, when it is used in article 8(2)(e)(iv), the term should be interpreted differently from its use in other sub-paragraphs of article 8 and as referring to acts which take place both during and outside the conduct of hostilities. Instead, such an analysis establishes that the word “attack” was deliberately chosen to describe conduct occurring during hostilities only” (ICC-01/04-02/06-2449 2019: párrafo 11).

La controversia respecto al sentido del término “ataque” en el artículo 8(2)(e)(iv) planteada con ocasión del caso Ntaganda motivó que la Sala de Apelaciones considerara deseable recibir las respuestas de expertos calificados respecto a cómo se define “ataque” en el DIH, particularmente en el contexto de bienes culturales, y qué significa el término “ataque” en el artículo 8(2)(e)(iv) (ICC-01/04-02/06-2554 2020: párrafo 15).



Si bien la generalidad de respuestas enviadas coincidió en definir “ataque” de conformidad con el artículo 49(1) del PAI, las respuestas relativas al significado de “ataque” en el artículo 8(2)(e)(iv) difirieron en los mismos términos de la controversia que motivó la consulta. Los argumentos favorables a la posición de la Fiscal partieron de la misma pretendida necesidad de dar al término “ataque” un sentido más allá de la definición prevista en el DIH debido a la protección especial que ameritarían los bienes referidos en el artículo bajo análisis: *“The Amici submit that the human element of Article 8(2)(e)(iv) must be taken into account [...] In the war crime of destruction of cultural property under Article 8(2)(e)(iv), the victim is not the object or buildings damaged or destroyed, but the humans who give the site meaning”* (ICC-01/04-02/06-2588 2020: párrafo 12).

En la misma línea, los argumentos favorables a la posición de la Fiscal invocaron la prevalencia de una interpretación conforme al “objeto y fin” del Estatuto de Roma dada la pretendida existencia de dos interpretaciones posibles respecto al sentido del término “ataque”:

the Court’s adoption of the API Article 49(1) definition of “attack(s)” with respect to other provisions of the Statute need not determine its approach to the specific instance of article 8(2)(e)(iv) [...] When competing interpretations exist, the principle of effectiveness counsels the selection of the one that best fulfills the treaty’s object and purpose, which in this case is to safeguard the international-law protections for [...] cultural property (ICC-01/04-02/06-2594 2020: párrafo 8).

Los argumentos contrarios a la posición de la Fiscal de la CPI insistieron en que no existe fundamento jurídico para pretender atribuir al término “ataque” contenido en el artículo 8(2)(e)(iv) un sentido distinto al previsto en las normas de DIH: *“The term ‘attacks’ [...] in article 8(2)(e)(iv) of the Rome Statute [...] means what the term ‘attacks’ means in international humanitarian law, namely ‘acts of violence against the adversary, whether in offence or defence [...] It does not relate to destruction of such buildings, monuments, hospitals and places while they are under the control of the destroying party”* (ICC-01/04-02/06-2585 2020: párrafo 6). Dichos argumentos abundaron en la contradicción que supondría conferir un sentido distinto al término “ataque” contenido en el artículo 8(2)(e)(iv) al hacer una lectura del artículo 8 en su conjunto:



Retaining fidelity to the ordinary meaning buttresses the normative integrity of the Rome Statute because ‘intentionally directing attacks’ as used in article 8(2)(e)(iv) mirrors the usage of the same phrase in articles 8(2)(e)(i) to 8(2)(e)(iv), and parallels seven other provisions of article 8(2)(b). These provisions instantiate the principle of distinction, which is the cornerstone of international humanitarian law (ICC-01/04-02/06-2584 2020: párrafo 14).

A la fecha, la Sala de Apelaciones todavía no ha emitido su sentencia en el caso Ntaganda; si bien las sentencias de la CPI no constituyen precedentes vinculantes, cabe destacar que la Sala de Apelaciones señaló que la controversia respecto al sentido del término “ataque” contenido en el artículo 8(2)(e)(iv) podría tener implicaciones más allá del caso (ICC-01/04-02/06-2554 2020: párrafo 11). En este sentido, el análisis de la idoneidad de la sentencia de la Sala VIII de Primera Instancia en el caso Al Mahdi se verá enriquecido por las conclusiones a las que arribe la Sala de Apelaciones en el caso Ntaganda.

De momento, la definición de “ataque” en el DIH y el sentido dado al término “ataque” en el artículo 8 del Estatuto de Roma en su conjunto, permiten concluir que la conducta de Al Mahdi no califica como “ataque” en los términos del artículo 8(2)(e)(iv). Si bien la importancia de la protección de los edificios dedicados a la religión y los monumentos históricos es irrefutable, la pretensión de atribuir al término “ataque” contenido en dicho artículo un sentido distinto no puede derivarse de la misma.

La calificación de un acto de hostilidad como “ataque” depende de la acción emprendida –es decir, de que se trate de un “acto de violencia contra el adversario”, en los términos del artículo 49(1) del PAI– no del bien afectado por la misma, por lo que pretender que toda afectación a edificios dedicados a la religión y monumentos históricos es un “ataque” en razón de su importancia supone una excepción que contraría la coherencia y la consistencia de las normas de DIH en la materia.

Esta interpretación se ve reforzada por la referencia hecha en el artículo 8(2)(e)(iv) que entiende por crimen de guerra “dirigir intencionalmente ataques” contra los bienes protegidos “a condición de que no sean objetivos militares”. De conformidad con el DIH -PAI, artículo 52(2)-, en lo que respecta a bienes, “los objetivos militares se limitan a aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar”. Dado que en el caso Al Mahdi los bienes destruidos estaban bajo el control de los grupos armados Ansar Dine y AQMI, no había posibilidad de que contribuyeran eficazmente a la acción militar.

Norms that prohibit the destruction of [...] cultural property through demolition [...] by the party in which power it is must be distinguished from the rules that prohibit such destruction by an attack in the conduct of hostilities because, in the former case, such property cannot possibly constitute a military objective for the destroying party. As this party has control, the object can never contribute to its enemy’s military action (Sassoli 2019: 566, párrafo 10.182)

El hecho que el artículo 8(2)(e)(iv) proteja a los bienes referidos únicamente contra ataques no quiere decir que la destrucción de los mismos una vez que hayan caído en poder del adversario no esté a su vez tipificada como crimen de guerra. El artículo 8(2)(e)(xii) del Estatuto de Roma tipifica como crimen de guerra “Destruir o apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo”. Si bien puede cuestionarse que el Estatuto de Roma no tipifique de manera específica la destrucción de edificios dedicados a la religión y monumentos históricos, no puede alegarse que dicha omisión suponga que la destrucción de los mismos escapes a su competencia. En este sentido, la condición de los bienes destruidos podría tenerse en cuenta para la imposición de la pena.

Si bien las reglas generales de interpretación contenidas en el artículo 31(4) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados prevén la posibilidad de dar a un término un sentido especial “si consta que tal fue la intención de las partes”, nada hace suponer dicha intención respecto al artículo 8(2)(e)(iv); la opción de adoptar un crimen relativo a la destrucción de ciertos tipos de bienes protegidos –basada en el artículo 56 del Reglamento relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre– fue descartada en el marco de los trabajos preparatorios del Estatuto de Roma:



The travaux préparatoires indicate that the drafters were familiar with two models or types of provision governing cultural property, one applicable to the conduct of hostilities and the other to persons and property that have fallen under the control of one of the parties. The second of the two, derived from article 56 of the 1907 Hague regulations [...] was actively considered at the initial sessions of the Preparatory Committee [...] However, consensus subsequently emerged around a draft proposed by the United States, where the word ‘attacks’ was employed, that was based on the alternative whose ancestor was article 27 of the Hague Regulations (Schabas, p. 88).

En los Elementos de los Crímenes del Estatuto de Roma se señala, respecto al artículo 7 relativo a los crímenes de lesa humanidad, que el elemento “ataque contra una población civil” implica la comisión múltiple de los actos a que se refiere el párrafo 1 de dicho artículo (asesinato, exterminio, esclavitud, entre otros), enfatizando que “no es necesario que los actos constituyan un ataque militar”.

La atribución de un sentido especial al elemento “ataque contra una población civil” hecha respecto al artículo 7 no se repite respecto al artículo 8(2)(e)(iv), reforzando la interpretación de que las partes no tuvieron la intención de darle un sentido especial al término “ataque” en este último. *“It provides confirmation of distinct meanings of the term ‘attack’, depending upon whether article 7 or article 8 is being considered, and also suggests, a contrario, that ‘military attack’ is precisely what is contemplated in article 8”* (Schabas, p. 81).

De conformidad con el artículo 22(2) del Estatuto de Roma, la definición de un crimen “será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía”. Toda pretendida interpretación sobre el sentido de un elemento de un crimen previsto en el Estatuto de Roma tendría que respetar esta disposición, tal y como sostuvo la jueza Christine Van den Wyngaert en su opinión concurrente a la sentencia de la Sala II de Primera Instancia de la CPI en el caso Ngudjolo: *“I attach great importance to Article 22(2) of the Statute, which obliges the Court to interpret the definition of crimes strictly and prohibits any extension by analogy [...] this article overrides the conventional methods of treaty interpretation, as defined in the Vienna Convention on the Law of Treaties, particularly the teleological method”* (ICC-01/04-02/12-4 2012: párrafo 18).



Más aún, el artículo 22(2) del Estatuto de Roma dispone que, en caso de ambigüedad, la definición del crimen “será interpretada en favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena”. En consecuencia, pretender que el término “ataque” contenido en el artículo 8(2)(e)(iv) tiene un sentido distinto al previsto en las normas de DIH que lo definen y en el artículo 8 en su conjunto, a efectos de determinar la responsabilidad penal de Al Mahdi, contraviene los principios de interpretación contenidos en el artículo 22(2):

By including this principle in Part III of the Statute, the drafters wanted to make sure that the Court could not engage in the kind of 'judicial creativity' of which other jurisdictions may at times have been suspected. Moreover, this principle is an essential safeguard to ensure both the necessary predictability and legal certainty that are essential for a system that is based on the rule of law (ICC-01/04-02/12-4 2012: párrafo 18).

Por consiguiente, podemos concluir que pretender que Al Mahdi cometió el crimen de “dirigir intencionalmente ataques” contra edificios dedicados a la religión y monumentos históricos por su participación en la destrucción de nueve mausoleos y la puerta sagrada de Sidi Yahia en Tombuctú, durante el período en el que los grupos Ansar Dine y AQMI ejercían el control de la ciudad, contraviene la definición del término “ataque” y la distinción entre “ataque” y “destrucción” de bienes culturales establecidas en el DIH, el sentido atribuido al término “ataque” en el artículo 8 del Estatuto de Roma en su conjunto, y los principios de interpretación relativos a la definición de un crimen consagrados en el artículo 22(2) de dicho instrumento.

Conclusiones

La correcta atribución de responsabilidad a Al Mahdi por la comisión del crimen de guerra de “dirigir intencionalmente ataques” contra nueve mausoleos y la puerta sagrada de la mezquita Sidi Yahia depende de dos circunstancias: que dicha conducta constituya un “ataque” de conformidad con el artículo 8(2)(e)(iv) del Estatuto de Roma.

La Sala VIII de Primera Instancia de la CPI en el caso Al Mahdi señaló que el elemento “dirigir intencionalmente ataques” del artículo 8(2)(e)(iv) abarca todo acto de violencia contra edificios dedicados a la religión y monumentos históricos, y que no haría distinción respecto a si el acto se había llevado a cabo en el marco de la conducción de hostilidades o después que los edificios cayeran bajo el control del grupo armado. Dicha sentencia invocó el “estatus especial” de los edificios dedicados a la religión y monumentos históricos protegidos por el artículo 8(2)(e)(iv) para desviarse de la interpretación mayoritaria sobre el sentido del término “ataque”.

Sin embargo, la calificación de un acto de hostilidad como un “ataque” depende de la acción emprendida –es decir, de que se trate de un acto de violencia contra el adversario– y no del bien afectado. De conformidad con las normas de DIH concernidas y la jurisprudencia mayoritaria de la CPI, la conducta de Al Mahdi no califica como “ataque” por consistir en la destrucción de edificios bajo el control de Ansar Dine, sin que mediaran acciones de combate.

Al pretender que Al Mahdi cometió el crimen de “dirigir intencionalmente ataques” contra edificios dedicados a la religión y monumentos históricos en Tombuctú mientras la ciudad estaba bajo el control de Ansar Dine, sin que mediaran acciones de combate, la Sala VIII de Primera Instancia contravino la definición del término “ataque” contenida en el DIH, el sentido atribuido al término en el artículo 8 del Estatuto de Roma y los principios relativos a la interpretación de los crímenes consagrados en el artículo 22(2) del mismo.



BIBLIOGRAFÍA

- Barrak, Anisa. (2017). Ahmad Al Faqi Al Mahdi: Me declaro culpable. *UNESCO Courier*. <https://es.unesco.org/courier/2017-octubre-diciembre/ahmad-al-faqi-al-mahdi-me-declaro-culpable>
- Bothe, Michael; Partsch, Karl Josef ;y Solf, Waldemar. (2013) *New rules for victims of armed conflict. Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*. Segunda edición. Leiden: Brill-Nijhoff.
- Burrus, Jessica E. (2017) *So far as war allows: Why the Al Mahdi conviction is unlikely to stem the pace of cultural destruction perpetrated by non-state actors*. *Washington International Law Journal*. Seattle, volumen 27, número 1, pp. 317-348.
- Cole, Daniel M. (2017). *From The Hague to Timbuktu: The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi; a consequential case of firsts for cultural heritage and for the International Criminal Court*. *Temple International and Comparative Law Journal*. Philadelphia, volumen 31, número 2, pp. 397-464.
- Curci, Alice.(2019). *The Prosecutor v. Al Mahdi and the destruction of cultural heritage: Property crime or crime against humanity*. *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*. Los Angeles, volumen 23, número 1, pp. 159-182.
- Federación Internacional por los derechos humanos.(2016). Preguntas y respuestas: el caso de Al Mahdi ante la CPI. En *FIDH*. <https://www.fidh.org/es/region/africa/mali/preguntas-y-respuestas-el-caso-de-al-mahdi-ante-la-cpi>
- Gottlieb, Yaron. (2020) *Attacks against cultural heritage as a crime against humanity*. *Case Western Reserve Journal of International Law*. Cleveland, volumen 52, número 1, pp. 287-330.
- International Criminal Court. (2016). *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*.ICC-01/12-01/15-171. *Judgment and Sentence* https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF
- International Criminal Court. (2016). *ICC-01/12-01/15-78-Anx1. Document commun à l'Accusation et à la Défense présentant les bases factuelles soutenant l'aveu de culpabilité de Monsieur Ahmad AL FAQI AL MAHDI* https://www.icc-cpi.int/RelatedRecords/CR2016_05666.PDF
- International Criminal Court. (2015). *ICC-01/12-01/15-70-AnxA-Corr. Charge brought by the Prosecution against Ahmad AL FAQI AL MAHDI* https://www.icc-cpi.int/RelatedRecords/CR2016_01827.PDF
- International Criminal Court. (2013).*Situation in Mali*. Article 53(1) *Report* https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/SASMaliArticle53_1PublicReportENG16Jan2013.pdf



- International Criminal Court. (2020). *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*. ICC-01/04-02/06-2594. Amicus Curiae Observations by Public International Law & Policy Group. https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_05325.PDF
- International Criminal Court. (2020). ICC-01/04-02/06-2588. *Amicus Curiae Observations Pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence on Behalf of the Antiquities Coalition, Blue Shield International and Genocide*. https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_05311.PDF
- International Criminal Court. (2020). ICC-01/04-02/06-2589. *Submission of Observations to the Appeals Chamber Pursuant to Rule 103*. https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_05312.PDF
- International Criminal Court. (2020). ICC-01/04-02/06-2585. *Observations by professor Roger O'Keefe, pursuant to rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence, on the merits of the legal questions presented in 'Order inviting expressions of interest as amici curiae in judicial proceedings (pursuant to rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence)' of 24 July 2020 (ICC-01/04-02/06-2554)*. https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_05305.PDF
- International Criminal Court. (2020). ICC-01/04-02/06-2584. *Observations of Professor Michael A. Newton on the merits of the legal questions presented by the Appeals Chamber in the Case of The Prosecutor v. Bosco Ntaganda* https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_05300.PDF
- International Criminal Court. (2020). ICC-01/04-02/06-2554. *Order inviting expressions of interest as amici curiae in judicial proceedings (pursuant to rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence)*. https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_04636.PDF
- International Criminal Court. (2019). ICC-01/04-02/06-2449. *Defence Response to Prosecution Appeal Brief, 7 October 2019 (ICC-01/04-02/06-2432)*. https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2019_07376.PDF
- International Criminal Court. (2019). ICC-01/04-02/06-2432. *Prosecution Appeal Brief*. https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2019_05927.PDF
- International Criminal Court. (2019). ICC-01/04-02/06-2359. *Judgment*. https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2019_03568.PDF
- International Criminal Court. (2014). ICC-01/04-01/06-309. *Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda*. https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2014_04750.PDF
- International Criminal Court. (2014). ICC-01/04-02/06-203-AnxA. *Annex A: Prosecution's submission of document containing the charges and the list of evidence*. https://www.icc-cpi.int/RelatedRecords/CR2014_00587.PDF
- International Criminal Court. (2008). ICC-01/04-01/07-717. *Decision on the confirmation of charges*. https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_05172.PDF



- International Criminal Court. (2012). *ICC-01/04-02/12-4. Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. Concurring Opinion of Judge Christine Van den Wyngaert.* https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_10250.PDF
- International Criminal Court. (2012). *ICC-01/04-01/06-2842. Judgment pursuant to Article 74 of the Statute* https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_03942.PDF
- International Criminal Court. (2007). *ICC-01/04-01/06-803-tEN. Decision on the confirmation of charges.* https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2007_02360.PDF
- International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. (1995). *IT-94-1. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction.* <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>
- International Criminal Court. (2008). TRIAL CHAMBER I. *T-04-84-T. Judgement.* <https://www.icty.org/x/cases/haradinaj/tjug/en/080403.pdf>
- International Federation for Human Rights. (2015). *Mali: The hearing of Al Mahdi before the ICC is a victory, but charges must be expanded.* En FIDH. <https://www.fidh.org/en/issues/international-justice/international-criminal-court-icc/mali-the-hearing-of-abou-tourab-before-the-icc-is-a-victory-but>
- Junod, Sylvie-Stoyanka y otros. (1998). Comentarios del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios. Traducción de José Chocomeli Lera. Bogotá, CICR, Plaza & Janés.
- Matfess, Hilary. (2019). *Democracy Delayed: Parliamentary Elections and Insecurity in Mali.* En ACLED. <https://acleddata.com/2019/06/06/democracy-delayed-parliamentary-elections-and-insecurity-in-mali/>
- Ouedraogo, Emile. (2017) *Le process Al Mahdi: Un pas de geant pour la Cour Penale Internationale. Revue Quebecoise de Droit Internationale.* Montreal, volumen 2017, edición especial, pp. 101-124.
- Roetman Tim Jan, Migeon Marie, y Dudouet Véronique. (2019) *Salafi jihadi armed groups and conflict (de-escalation): The case of Ansar Dine in Mali. Case Study Report* En Berghof Foundation. https://www.berghof-foundation.org/fileadmin/user_upload/2019_SJAG_CaseStudy_AnsarDine.pdf
- Sandoz, Yves y otros. (2000) Comentario del Protocolo del 8 de julio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. Traducción de Mauricio Duque Ortiz. Dos Tomos. Bogotá: CICR, Plaza & Janés.



Sassoli Marco. (2019). *International Humanitarian Law. Rules, Controversies and Solutions to Problems Arising in Warfare*. Gloucestershire, Edward Elgar.

Schabas, William. (2017) *Al Mahdi has been convicted of a crime he did not commit. Case Western Reserve Journal of International Law*, Cleveland, volumen 49, número 1, pp. 75-102.

Standford University. (2018) *Mapping Militant Organizations*. "Ansar Dine."
<https://stanford.app.box.com/s/s2n0hzyd6sftuk7w3jjzphnotgx5mgmx>

United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. (2012) *Heritage sites in northern Mali placed on List of World Heritage in Danger*.
<https://whc.unesco.org/en/news/893>

United Nations Security Council. (2012). *Resolution 2082*
<http://unscr.com/files/2012/02082.pdf>

United Nations Security Council. (2012) *Resolution 2071 (2012)*.
<http://unscr.com/files/2012/02071.pdf>

United Nations Security Council. (2012), *Resolution 2056 (2012)*.
<http://unscr.com/files/2012/02056.pdf>



MIGRACIÓN IRREGULAR

DESDE EL TRIÁNGULO NORTE DE CENTRO AMÉRICA

Ángela Sosa
asosaveroy@gmail.com

Abogada, Especialista en Derechos Humanos, escritora, consultora y conferencista internacional. Egresada del Instituto Interamericano de Derechos Humanos San José, Costa Rica y del Centro de Estudios Hemisféricos de Defensa William J. Perry, Estados Unidos de América.

Resumen

La migración de Centroamérica a los Estados Unidos debe analizarse considerando las múltiples dimensiones del problema migratorio que incluyen contextos económicos, de pobreza y desigualdad, diversos factores de expulsión acentuados en esta época de pandemia originada por el COVID-19. Para favorecer la construcción de la paz regional, es importante no discriminar, no criminalizar y no estigmatizar las caravanas de migrantes, pues ellos son la expresión real del debilitamiento de nuestras democracias, el estado de derecho, la globalización, y la necesidad de fortalecer la igualdad entre personas, más aún cuando esta fuerza social, está compuesta por mujeres migrantes que al ver disminuidas las garantías de sus derechos humanos y los de sus menores hijos, deciden salir a encontrarse con todo tipo de situaciones riesgosas en su peregrinación de migrante irregular.

Palabras clave: Migración - derechos humanos - globalización - pobreza - discriminación.

Abstract

Migration from Central America to the United States should be analyzed considering the multiple dimensions of the migration problem that include economic contexts, poverty and inequality, as well as various expulsion factors accentuated in this time of pandemic caused by COVID-19. To promote the construction of regional peace, it is important not to discriminate, not criminalize and not stigmatize the migrant caravans, since they are the real expression of the weakening of our democracies, the rule of law, globalization, and the need to strengthen the Equality among people, even more so when this social force is made up of migrant women who, seeing that the guarantees of their human rights and those of their minor children diminish, decide to go out to find all kinds of risky situations on their pilgrimage as an irregular migrant.



Keywords: Migration - human rights - globalization - poverty - discrimination

Introducción

El fenómeno de las caravanas de migrantes, provenientes del triángulo norte (Honduras, Guatemala y El Salvador) con destino final hacia los Estados Unidos de América, se debe abordar desde un enfoque multidimensional observando sus causas, implicaciones y desafíos en cuanto al deber estatal de proteger, respetar y garantizar los derechos humanos de los migrantes y la seguridad de los mismos, en un contexto agudizado por las medidas de control migratorio adoptadas en los pasos fronterizos de Guatemala y México. Asimismo, se destaca el creciente flujo migratorio irregular, la feminización de la migración irregular y el estatus migratorio de los menores que se encuentran en suelo norteamericano, mejor conocidos como “*DREAMERS*”, a la luz de causas estructurales que incentivan los factores de expulsión del país de origen y de atracción hacia el país de destino, como también la falta de caracterización y fortalecimiento de factores de retención en países de origen.

Las fuerzas estructurales impulsoras de la migración del triángulo norte obedecen a contextos económicos, de pobreza y desigualdad, los factores de expulsión identificados son: el endeudamiento, desempleo, bajos salarios, dependencia del trabajo agrícola diurno, la variabilidad climática, clima extremo, erosión del suelo, desastres naturales, separación familiar, violencia, extorsiones y el crecimiento anual del producto interno bruto insuficiente en el cual persisten la pobreza y la desigualdad¹⁹; en este sentido, todos los factores referidos, constituyen actualmente desafíos económicos, sociales, culturales y ambientales, que a la luz de la responsabilidad internacional de los Estados parte sobre derechos humanos, comprometen y detienen la progresividad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) de las poblaciones en mayor situación de vulnerabilidad, sobre todo ahora en contexto pandémico (COVID-19), que evidentemente apuntan hacia el retroceso del bienestar social.

¹⁹ CEPAL, NACIONES UNIDAS, EL COLEGIO DE MÉXICO, SICA, 2018 “De la contención al desarrollo: hacia una nueva estrategia migratoria entre México y el Triángulo Norte de Centroamérica”



Análisis en el espacio centroamericano

La desaceleración de la pobreza, alcanzada para el año 2017 por los países que conforman el triángulo norte (Honduras, El Salvador y Guatemala) pudo obedecer a una “reactivación pasajera” de la economía, y resultó ser un insuficiente factor de retención para sus poblaciones más vulnerables, puesto que en Honduras y Guatemala para ese año más de la mitad de la población continuaba siendo pobre²⁰.

En Honduras, por ejemplo, ante un contexto de crisis sanitaria y económica, provocado por la pandemia por COVID-19, agravado por los fuertes impactos negativos de las tormentas Eta e Iota, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) estimó que en 2020 el PIB se contraería en 8%, frente a un crecimiento del 2,7% en 2019²¹. Consecuentemente la desaceleración de la economía se explica por una fuerte disminución del consumo privado, la caída de la inversión pública y privada, y el desplome de la demanda externa, causas que aceleraron la pobreza y provocaron choques en los factores de expulsión.

En cuanto al dato de flujos de migrantes a nivel de las Américas, lo cual incluye el triángulo norte, las estadísticas de los distintos países no son directamente comparables, debido a las diferencias en los criterios utilizados para identificar a los migrantes internacionales (por ejemplo, la definición de la residencia y la duración de la estancia), los métodos de recopilación de datos, las fuentes de datos sobre los flujos migratorios internacionales (como los registros civiles, las estadísticas de las fronteras, la expedición de permisos de residencia, etc.) y los criterios para determinar el país de origen y de destino del migrante²², lo cual representa una debilidad estructural para la desagregación del dato por país, sin embargo si nos presenta un catálogo de datos globales, pero, ¿son estos datos suficientes para la toma de decisiones de los Estados en relación a las medidas de control del flujo migratorio en sus puestos fronterizos?

²⁰ CEPAL, NACIONES UNIDAS, EL COLEGIO DE MÉXICO, SICA, 2018, Desarrollo, integración e igualdad, La respuesta de Centroamérica

²¹ Balance Preliminar de las Economías de América Latina y el Caribe ▪ 2020 CEPAL

²² Portal de Datos Mundiales sobre la Migración ONU-DAES 2019-2021

La agencia de la Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en el marco de una Estrategia Regional de Protección y Soluciones para la región Triángulo Norte Centroamericano (TNC), presenta entre sus objetivos estratégicos establecer estándares mínimos de recepción y sistemas de asilo justos/eficientes, mejorar la protección de los niños y niñas y de otras personas con necesidades específicas, promover soluciones, incluyendo vías legales mejoradas y la integración local, misma que solo podría verse realizada, con la cooperación regional y las alianzas para implementar acuerdos de responsabilidad compartida²³.

¿Responsabilidad compartida, para qué? ¿cómo la interpretan quienes deciden la gobernanza democrática? Se percibe una política de endurecimiento regional del control migratorio fronterizo, que lejos de sumar esfuerzos para fortalecer la protección de los derechos humanos de los migrantes, despliegan las fuerzas armadas y de seguridad pública, logrando disuadir parcialmente a las personas en protesta por la negación del paso en las fronteras. En prospectiva, ¿qué medidas de gestión migratoria se están previendo para las futuras caravanas de migrantes?, ¿acaso es el uso desproporcionado de la fuerza pública o los controles administrativos garantistas de los derechos humanos para un retorno seguro, o la generación de factores de retención a nivel de cada país?

En el marco del imperio de leyes efectivas, dentro de una gobernabilidad democrática de corte humanista, el desafío más importante se presenta dentro la esfera de competencia de cada país, la capacidad de respuesta de los gobiernos ante las demandas de su ciudadanía, presentan desafíos *in situ*, inminentes en derechos humanos y seguridad para el triángulo norte, como ser:

- 1.- Regular la migración a la luz del *corpus Iuri* internacional de Derechos Humanos, ajustado al sistema de derecho nacional.
- 2.- Redireccionar el uso de las fuerzas de seguridad nacional para garantizar un tratamiento amigable, en orden y organizada migración, antes de ser resuelta su admisibilidad al país de tránsito o destino final, o retorno respectivo,
- 3.- La articulación de bases de datos institucionales sobre migrantes, unificadas en cuanto a los criterios de interés regional de recolección del dato, en función de la implementación de políticas públicas más eficaces,
- 4.- Que los gobiernos del Triángulo Norte Centroamericano (TNC), implementen acciones de beneficio social más incluyentes y de amplio impacto a todas las poblaciones en situación de vulnerabilidad, atendiendo de manera diferenciada y progresiva sus necesidades, y que,

²³ SITUACIÓN DEL TRIÁNGULO NORTE DE CENTROAMÉRICA ACNUR 2017



paralelamente cree fuentes de oportunidades que apunten al desarrollo sostenible, 5.-Fortalecer los sistemas de salud para que puedan ampliar la cobertura eficiente en la atención sanitaria, 6.- Se deben impulsar a nivel nacional procesos de desarrollo humano incluyentes, fundamentados en la caracterización de territorios heterogéneos que generen mayores factores atractivos de retención en el país de origen. 7.- Se debe fortalecer el sistema de derecho y la institucionalidad, creando leyes nacionales efectivas que garanticen el respeto y la protección de los derechos humanos de las poblaciones en situación de vulnerabilidad.

Es menester, en aras de la construcción de la paz regional, no discriminar, no criminalizar y no estigmatizar las caravanas de migrantes, ya que la condición de estas personas, son la expresión más real del debilitamiento de nuestras democracias, el estado de derecho y la globalización, puesto que responden a la suma de violaciones estructurales históricas a los derechos humanos de los más vulnerables. Ya lo manifestó el Director General de la OIT (Organización Internacional del Trabajo) Juan Somavia “Si se analiza la globalización a la luz de las preocupaciones de los pueblos, su falla más grande es su incapacidad de crear empleos donde vive la gente”.²⁴ Por todo lo descrito, de no propiciarse el desarrollo de los factores de retención a nivel nacional, las caravanas seguirán surgiendo y cada vez con mayor fuerza social.

Fuerza social, que es compuesta por mujeres migrantes que al no tener garantías de sus derechos humanos y los de sus menores hijos, deciden salir a encontrarse con todo tipo de situaciones riesgosas en el peregrinar del migrante irregular. En este sentido, desde un enfoque de género, debemos recordar que la mujer en la sociedad es la gran constructora de la cultura de paz, influye en diversos aspectos como la educación en valores, sostenimiento de la solidaridad y la cohesión humana, además crean redes de afectividad y sensibilidad social, que fortalecen la sana convivencia en su comunidad. Consecuentemente, cuando la mujer debido a su situación de vulnerabilidad migra, estos aspectos claves del tejido social se ven deteriorados, la familia se desintegra y los niños pierden la oportunidad de ser educados en valores por sus progenitoras, formándose un capital humano expuesto a un alto nivel de riesgo social.

²⁴ Globalización Derechos Humanos y Migraciones de Patrick A. Tarán



La feminización de la migración implica no solo reconocer el aporte al crecimiento económico que brinda la mujer migrante, y lo referente al desequilibrio en la remuneración proporcional al esfuerzo y al costo de vida de la mujer migrante, artesana, doméstica o intelectual. También este concepto se resume en “el rostro de una madre que llora con su hijo en brazos en una frontera que le impide avanzar, en una ruta que ella cree, es el camino de la esperanza para un futuro mejor.”

Las aproximaciones de las cifras y datos reflejados por todos los organismos internacionales, apuntan a que la mitad de migrantes y refugiados en el mundo son mujeres en situación de vulnerabilidad y alto riesgo contextual, lo que debe llamar a la intervención socio económica inmediata de los gobiernos y sistemas de apoyo a la mujer de sociedad civil, para proyectar en un período –mínimo de diez años– un cambio estructural en la situación de la mujer según su ocupación, estatus migratorio, edad, discapacidad, origen, preferencia sexual y como persona sujeta de medidas decretadas por los sistemas judiciales nacionales y por los organismos internacionales de derechos humanos .

Como antecedente, en el año 2006, el Fondo de Población de Naciones Unidas (UNFPA) en su informe anual sobre el estado de la población mundial, “Hacia la Esperanza, las Mujeres y la Migración Internacional”, destacó que 95 millones de mujeres constituyen casi la mitad del total mundial de migrantes internacionales. Asimismo, ONU mujer sobre refugiadas y migrantes destaca que el 50 por ciento de los refugiados y migrantes del mundo son mujeres y niñas.

Ahora, los medios de comunicación y redes sociales nos muestran crudamente las estadísticas advertidas por organismos internacionales, y describen cómo la están pasando las mujeres migrantes, aleccionando con ello a quienes están pensando migrar. Lo cierto es que la desigualdad humana se profundizó con la pandemia, y ante un contexto sombrío, las “mujeres madres” deciden llevar consigo a sus menores hijos al momento de migrar irregularmente. ¿Quién, en su sano juicio, expondría de tal manera a sus pequeños?, fácilmente podremos imaginar el grado de desesperación, impotencia y desamparo en el que están estas mujeres, que ahora son detenidas en los que yo denomino “retenes del garante estatal, para la limitación violenta e inhumana del paso fronterizo”.



Varias mujeres migrantes en una entrevista en plena calle, recién gaseadas y exhaustas de tanto sufrir, exclamaron: “Lo poco que traía ya lo gastamos...y no tenemos para hacernos la prueba del COVID-19”. Es evidente que no migran por ambición, o por “querer tener más”, es porque están desarticuladas de los sistemas de protección de sus derechos humanos, sin incentivos para emprender, sin sentirse parte de un Estado que les debe garantía, respeto y protección a sus derechos humanos.

Las causas por la que una mujer migra son: pobreza, violencia y ahora devastación por fenómenos naturales, pero la máxima causa es la falta de atención de los garantes, para prevenir esa pobreza, combatir la violencia y recuperar a las más vulnerables del desamparo y extrema pobreza a la que se enfrentan día a día.

La responsabilidad internacional de los Estados en relación con las mujeres vulnerables, no se cumple implementando empoderamientos aislados, ni a través acciones de carácter emprendedor focalizado y desarticulado del sistema económico arrollador y salvaje, tampoco impartiendo “cursitos de capacitación sobre derechos que si no se aplican se vuelven letra muerta”; la responsabilidad internacional de los Estados se cumple mediante una intervención socio económica anclada, articulada, derivada de un plan diseñado según la capacidad real presupuestaria del Estado, que implique la ineludible inclusión de todas las mujeres que se encuentran en su país, no solo de un reducido número, que, al ser comparado con el dato desagregado sobre población mujer, se vuelve un impacto paupérrimo.

Otra población no menos importante en el fenómeno migratorio irregular, son aquellos que pudieron llegar a suelo norteamericano, los famosos “*DREAMERS*” conocidos como “soñadores”, y que constituyen el remanente de la esperanza subsistente en aquellas personas que entraron a Estados Unidos de América siendo menores de edad y de manera ilegal, ya fuera solos, acompañados de sus padres o ayudados por ellos si ya estaban asentados en el país. En todo caso, eran niños sin permiso para residir en el país, pero que pudieron inscribirse en escuelas primarias o secundarias en territorio estadounidense y al acercarse la mayoría de edad, se enfrentaron a necesidades como cursar estudios superiores, buscar un trabajo, tener un permiso de conducir, etc., pero a menudo se enfrentaban con el escollo de no poder conseguirlo por la falta de papeles y también viven con la amenaza constante de ser deportados.



Al respecto, el programa de Acción Diferida para los llegados en la Infancia (DACA por sus siglas en inglés), fue lanzado en 2012 por el entonces presidente Barack Obama para proteger de la deportación y conceder permisos de trabajo a estos inmigrantes. El permiso tuvo vigencia de dos años y era renovable, además ha sido un programa que ha beneficiado a 787,580 jóvenes indocumentados, según los últimos datos del Servicio de Ciudadanía e Inmigración (USCIS). Para acceder al plan, los jóvenes tuvieron que probar que habían llegado a EE. UU. antes de los 16 años, que no tenían antecedentes penales y que cursaban estudios de educación secundaria o en la universidad. Los inscritos pudieron frenar su deportación, obtener permiso de trabajo y en muchos estados una licencia de conducir.

Según los últimos datos del USCIS, el 78 % de los beneficiarios del DACA proceden de México; exactamente hay 618,342 soñadores mexicanos. Les siguen los salvadoreños (28,371), guatemaltecos (19,792) y hondureños (18,262).

Por cierto, que un juez ordenó el 04.12.2020 al Gobierno del presidente de Estados Unidos, Donald Trump, que restaure en su totalidad la Acción Diferida para los llegados en la Infancia (DACA), programa que él quiso suspender y que protege de la deportación a cientos de miles de "*dreamers*".

En esa lógica humanista, el actual presidente de los Estados Unidos, Joe Biden, dentro de sus primeras acciones considera otorgar a cerca de 700,000 jóvenes llegados como indocumentados en la infancia acompañando a sus padres, una vía para su naturalización. Además, va a suspender los trabajos de construcción del muro en la frontera con México, financiado con presupuesto del Pentágono, lo que generó agrias pugnas que agitaron la presidencia de Trump.

Una consecuencia de la flexibilización en las políticas de control migratorio es el estímulo al impulso migratorio irregular, generado claramente por los factores de expulsión estructurales que condicionan el fenómeno migratorio desde el país de origen. Por esta razón, se considera una política verdaderamente humana la admisión de jóvenes y niños migrantes irregulares, para brindarles la oportunidad de realizar su sueño de vivir con calidad de vida y acceso a la seguridad humana anhelada.



Además, es importante mencionar que el laboratorio de ideas Instituto CATO, con sede en la capital estadounidense, estimó que entre 2019 y 2028, los “soñadores” inyectarían unos 351,000,000 millones de dólares a la economía local. El DACA también le ha dado un espaldarazo a los “soñadores” que han preferido trabajar a destajo y sin ataduras con miras a evitar complicaciones, aun cuando en Estados Unidos nunca fue obligatorio mostrar el permiso de residencia para optar por un empleo.

Ante la carencia de seguridad humana, por la falta de garantía de derechos económicos, sociales y culturales en los países de origen del migrante, así como de otros derechos humanos, ser “*dreamers*” es formar parte de un remanente de población aún con esperanza, que intenta conseguir entre otros beneficios, un empleo para ayudar a sobrevivir a los que deja en su país de origen, que igualmente quedan llenos de angustia e incertidumbre por la peregrinación de quien se fue.

Conforme a lo anteriormente referido, el actual presidente de los Estados Unidos de América, Joseph Robinette Biden (Joe Biden), mediante sus acciones demuestra en un 100% integridad con sus convicciones sobre que “Los desafíos que nos aguardan son enormes. Pero si existe voluntad política, no hay razón para que Centroamérica no pueda convertirse en la próxima gran historia de éxito del hemisferio occidental”.

Y es que su plan millonario de ayuda a Centroamérica estará supeditado a la lucha anticorrupción, pues para él, “la corrupción es solo otra forma de tiranía”. En ese sentido su política exterior para el hemisferio se ve transversalizada por la recuperación de la garantía, satisfacción y protección de los derechos humanos de las mayorías, lo cual ocasionaría, a mediano y largo plazo, una disminución de los factores de expulsión de nacionales que emigran masiva e irregularmente hacia Estados Unidos de América por causas estructurales, como la falta de implementación de acciones para favorecer la la seguridad humana de su ciudadanía.



Al respecto y con fines educativos, en la nueva definición de seguridad humana el contexto de ésta ya no es el Estado nacional, como tradicionalmente se hacía, sino más bien las personas. Desde esta perspectiva, lo que importa en términos de seguridad no es tanto que los Estados y las sociedades se preocupen por garantizar las condiciones para la paz, en función de una amenaza externa, sino que se garanticen las condiciones mínimas para que las personas tengan y se sientan seguras al interno de sus sociedades (factores de retención).

También, la seguridad humana, está incluida en el lineamiento estratégico de seguridad humana de la primera política pública de derechos humanos de Honduras, aún vigente, por cierto, definiéndose como la necesidad “de evitar amenazas tales como la enfermedad, el hambre, el desempleo, el crimen, el conflicto social, la represión política y los riesgos ambientales”. Significa crear las condiciones necesarias para que las personas puedan vivir y desarrollarse en circunstancias acordes con su dignidad intrínseca y asegurar un nivel de vida adecuado.

Como antecedente en este tema, Honduras en el devenir histórico se ha enfrentado a la pérdida de seguridad humana como un proceso lento y silencioso, acelerado por emergencias abruptas y estrepitosas (COVID-19, Huracanes ETA/IOTA), que disminuyeron la capacidad de garantía de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) y han socavado la “cultura de confianza” muy disminuida por todo lo acontecido. (CIDBIMENA,1999/)

Todo garante, debe prevenir, implementar y responder eficiente y eficazmente ante la ciudadanía, como así lo manda la ley y hacerlo de la mano con sociedad civil y la cooperación internacional. Pero finalmente la responsabilidad siempre incumbe a todos los seres humanos, “los pensantes”, que, por las malas opciones normativas en su gestión del riesgo, sumada a las fuerzas de la naturaleza, ocasionaron una degradación ambiental y una tragedia humana. ¿Será, que es difícil hacer el bien cuando se está en el poder público?



Consideraciones finales

Consecuente con lo descrito, es pertinente destacar en prospectiva, el impacto que –sobre seguridad humana– tendrían las políticas de ayuda externa del actual gobierno estadounidense, enfocadas en la lucha contra la corrupción, ya que desde Washington se vaticina la inversión de cuatro mil millones de dólares con ayuda directa de Organizaciones No Gubernamentales de Desarrollo Sostenible (ONGDS), que –por supuesto– gocen de trayectoria impecable, credibilidad social y transparencia en el manejo de fondos.

A cien días de gobierno, Biden, encontró un escenario socio económico complejizado por el COVID-19 y agravado por el fenómeno migratorio irregular potenciado desde el triángulo norte, ya que según las agencias fronterizas reportaron la aprehensión de cien mil cuatrocientos (100,400) migrantes (El País.com); aun así, él sigue creyendo que la solución a la migración irregular pasa por mejorar las condiciones de vida de los migrantes en sus países de origen. Lo cual es a la luz de los derechos humanos la solución estructural a la desigualdad social y el fenómeno migratorio como consecuencia de ésta.

Claramente, asumir estos desafíos, requiere de madurez y sobre todo de voluntad política para preponderar ante cualquier circunstancia a la persona humana como fin supremo de la sociedad y del Estado democrático y de derecho, generando el fortalecimiento de la garantía de derechos fundamentales y la realización de una historia aún no vista, pero anhelada por las mayorías en el hemisferio.

Finalmente, los gobiernos deben apuntar a condicionar la realización de los derechos humanos de sus ciudadanías, que deben transitar del “sueño americano” al “sueño centroamericano”, como consecuencia del eficiente funcionamiento del sistema económico y de derecho existente. Dicen por ahí que ¡soñar no cuesta nada!, hoy les digo, “en estos tiempos de pandemia y éxodos humanos hasta soñar es un privilegio”, porque el sueño como aspiración de vida, es incentivado por la felicidad, el bienestar y la seguridad de vivir sin miedo, derechos humanos reconocidos por la Asamblea General de Naciones Unidas, en Julio del 2011, en donde se aprobó, sin oposición, en resolución patrocinada por Bután, que se reconocía la búsqueda de la felicidad como un objetivo humano fundamental.



BIBLIOGRAFÍA

- Centro de Información sobre desastres y salud-Biblioteca Médica Nacional (1999). Informe de Desarrollo Humano- Honduras. <http://cidbimena.desastres.hn/docum/bimena/IDH-Honduras/1999/>
- CEPAL, Naciones Unidas, El Colegio de México, SICA. (2018). De la contención al desarrollo: hacia una nueva estrategia migratoria entre México y el Triángulo Norte de Centroamérica.
- CEPAL, Naciones Unidas, El Colegio de México, SICA. (2018). Desarrollo, integración e igualdad, La respuesta de Centroamérica.
- CEPAL, Naciones Unidas. (2020). Balance preliminar de las Economías de América Latina y el Caribe.
- Tarán, Patrick. (2009). Globalización, migraciones y derechos humanos: desafíos para el desarrollo y la cohesión social” en Políticas migratorias y derechos humanos. Universidad Nacional de Lanús, Argentina.



Uso estatal de armas de fuego en democracia: El frágil pero necesario equilibrio entre la seguridad y los Derechos Humanos

Pedro Enrique Villanueva Bogani

pvillanuevabogani@icrc.org

Abogado y Magíster en Derechos Humanos por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Delegado Regional para Policía y Fuerzas de Seguridad para las Delegaciones Regionales del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) en Lima y Panamá.

Resumen

Cuando aparece la noción de seguridad se entendía la necesidad de ceder al Estado el control del orden y la administración de justicia, aceptándose –con el tiempo– que en una sociedad democrática los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás; sin embargo, la evolución de los pueblos ha demostrado que el concepto de seguridad mejora cuando se evita centrarse únicamente en la garantía del orden como una expresión de la fuerza y supremacía del poder del Estado.

La seguridad debe ser compatible con los Derechos Humanos y el respeto de la dignidad humana. En ese sentido los Derechos Humanos imponen al Estado que no se cometan excesos en la persecución del crimen, actuando con diligencia y reconociendo que la seguridad está al servicio de la persona, lo cual implica un cambio del paradigma en el empleo del poder coercitivo y punitivo del Estado, enmarcándolo hacia el desarrollo individual y colectivo.

Palabras claves: Derechos Humanos - seguridad - dignidad humana - armas de fuego - poder

Abstract

When the notion of security appeared, it was understood the need to give the State control of order and the administration of justice, accepting - over time - that in a democratic society the rights of each person are limited by the rights of others; however, the evolution of peoples has shown that the concept of security improves when it left aside the focus on the guarantee of order as an expression of the strength and supremacy of the power of the State.



Security must be compatible with human rights and respect for human dignity. In this sense, human rights require the State not to commit excesses in the prosecution of crime, acting with diligence and recognizing that security is at the service of the person, which implies a paradigm shift in the use of coercive and punitive power. of the State, framing it towards individual and collective development.

Keywords: Human rights - security - human dignity - firearms - power

Conceptos generales

Los Derechos Humanos surgen históricamente de procesos políticos y sociales orientados a limitar el poder y la arbitrariedad del Estado. Los derechos fundamentales que hoy en día reconocen los instrumentos internacionales y la mayoría de las constituciones democráticas han sido fruto de siglos de evolución y de un proceso progresivo e irreversible en el cual el catálogo se ha ido ampliando paulatinamente y en el que, paralelamente, las obligaciones del Estado han pasado de la sola proscripción del abuso a la exigencia de acciones positivas en la promoción y vigencia de estos.

Los Derechos Humanos, sin embargo, no son absolutos. Su libre ejercicio encuentra límites en la necesidad de una vida armónica en comunidad, esto es, en la búsqueda de la coexistencia pacífica y segura entre las personas dentro de una sociedad. Esta concepción puede ser rastreada hasta los mismos orígenes del Estado liberal con John LOCKE, quien ya en el siglo XVII señalaba que, para garantizar nuestros derechos naturales de vida, libertad y propiedad, los individuos debíamos renunciar a uno de los derechos que teníamos en el estado de naturaleza: la aplicación de justicia por mano propia (Salazar, 2011: 254).

La seguridad surgió entonces, en los inicios del Estado moderno, como consecuencia de cederle a la autoridad la potestad de ejercer el control del orden y de administrar la justicia entre las personas en base a la ley. La fuerza pública, por su parte, fue el medio a través del cual estos Estados harían efectiva esa convivencia pacífica que los individuos no podían alcanzar por cuenta propia y fue, a su vez, una condición para la existencia, integridad y viabilidad del Estado mismo (Salazar, 2011: 254).



Esta lógica de sacrificio de la libertad individual y de respeto del derecho ajeno ha sido recogida también en el derecho internacional de los Derechos Humanos. En el ámbito interamericano, el artículo 32° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) señala que: “Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”. De este modo, el primer paso para garantizarnos a nosotros mismos la seguridad necesaria para el ejercicio de nuestros derechos resulta ser, de un lado, la autolimitación y la renuncia a toda posibilidad de violencia privada y, del otro, la concesión del monopolio de la fuerza al Estado.

Pero ¿es posible esbozar un concepto de seguridad compatible con los Derechos Humanos? ¿Qué elementos deben componerlo?

En primer lugar, habría que descartar todo concepto de seguridad que se centre únicamente en la garantía del orden como una expresión de la fuerza y supremacía del poder del Estado. La seguridad así concebida corresponde más bien a Estados absolutistas donde la fuerza pública respondía al arbitrio del gobernante y donde los súbditos no eran aún sujetos de derecho.

Un concepto de seguridad compatible con Derechos Humanos debe tener, por cierto, al individuo y al respeto de su dignidad como componente central del mismo. La Corte IDH, en su jurisprudencia (Caso Velásquez Rodríguez, 1988: parágrafo 154; Caso Godínez Cruz, 1989: parágrafo 162; Caso Neira Alegría y otros, 1995: parágrafo 75), lo expresa de este modo:

Está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana.

Como se aprecia en esta argumentación, una noción de seguridad compatible con los Derechos Humanos no solo debe centrarse en la propia subsistencia del orden estatal sino, fundamentalmente, en el respeto de la dignidad humana. Pero del razonamiento de la Corte IDH también podemos desprender un segundo elemento clave de una noción de seguridad

compatible con Derechos Humanos: **la proscripción del exceso o la arbitrariedad estatal** en la relación directa con las personas bajo su jurisdicción. Para el profesor Carrillo Salcedo, estas limitaciones al poder estatal vendrían a ser fruto de la relativización que ha sufrido un principio constitucional clásico del Derecho Internacional como el de la “Soberanía de los Estados”, que con el tiempo se ha venido erosionando y flexibilizando gracias al proceso de internacionalización de los Derechos Humanos y que ha permitido que el respeto de la dignidad humana no sea más un asunto de competencia exclusivamente interna de los Estados sino una preocupación de la comunidad internacional en sus conjunto (1995: 16 y ss.).

En tercer lugar, la seguridad con enfoque de Derechos Humanos supone también, además de la obligación negativa ya señalada, la adopción de medidas positivas que aseguren el ejercicio más amplio de tales derechos en la búsqueda del más pleno desarrollo de la persona y la comunidad.²⁵ Para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), por ejemplo, estas obligaciones positivas en relación con la seguridad suponen que los Estados, en cumplimiento a su deber de garantía de los Derechos Humanos, asuman funciones de prevención, disuasión y represión del delito y la violencia, al ser depositarios del monopolio de la fuerza legítima (CIDH, 2009: parágrafo 72). Son precisamente estas funciones las que expresan la evolución de las obligaciones del Estado en materia de seguridad, pues demuestran que la seguridad de las personas no solo se logra limitando el exceso en el ejercicio del poder estatal sino, fundamentalmente, adoptando medidas concretas para proveer seguridad, como una expresión concreta del respeto a los derechos a la vida, integridad y libertad de todos. Así lo resumía el International Council on Human Rights Policy (International Council on Human Rights Policy, 2003: 16-18, traducción libre):

Al analizarse conjuntamente, estos desarrollos indican claramente que los Estados tienen una obligación de proveer seguridad básica a las personas que gobiernan. Esta obligación –que fluye de los derechos a la vida, integridad física, libertad de movimiento y otros– se ha tornado aún más importante para los grupos de derechos que cada vez más buscan no solo limitar los abusos de los agentes estatales, sino también asegurar que la Policía y otros agentes de la ley protejan la seguridad de todos los ciudadanos.

²⁵ Respecto de estas obligaciones generales del Estado, cfr. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Cit. Parágrafo 166.



Entre las medidas positivas concretas que debe adoptar el Estado en materia de seguridad, según la CIDH, cabe destacar: a) crear un marco normativo institucional e implementar prácticas institucionales que tomen en cuenta las necesidades de capacitación del personal policial, judicial, de salud y de los servicios sociales oficiales; la existencia de protocolos de intervención comunes a todas las áreas del Estado involucradas en la seguridad; y, el funcionamiento de una infraestructura apropiada; b) disponer las asignaciones presupuestales indispensables, para hacer viables las respuestas operativas a las víctimas de la violencia y el delito; y, c) hacer efectivos todos los recursos necesarios para perseguir y poner a disposición de los organismos del sistema judicial a los autores de crímenes, en especial, aquellos que implican violencia contra las personas (2009: párrafos 67 y 109)

En cuarto lugar, la responsabilidad estatal en materia de seguridad con enfoque de Derechos Humanos alcanza incluso a los actos ilegales de agentes no estatales o particulares que afecten derechos fundamentales de las personas pues, justamente las obligaciones positivas del Estado se dirigen a ejercer control sobre ellos. Así lo ha expresado la Corte IDH (Caso Velásquez Rodríguez, 1988: párrafo 172):

En efecto, un hecho ilícito violatorio de los Derechos Humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.

En esa misma línea, la Corte IDH posteriormente desarrolla aún más el concepto de responsabilidad estatal por las afectaciones que puedan generarse los particulares entre sí, estableciendo que éstas son de su responsabilidad –tanto por acción como por omisión– si el Estado se encuentra en posición de garante respecto de los derechos afectados en esa relación de privados (Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, 2004: párrafo 91):

Estas obligaciones de respeto y protección proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los Derechos Humanos en las relaciones inter-individuales. La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones erga omnes contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención.

Finalmente, es relevante traer a colación que, en el ámbito específico de la libertad de circulación, el Comité de Derechos Humanos (1999: parágrafo 6) también ha precisado que: “El Estado Parte debe velar por que se protejan los derechos garantizados por el artículo 12, no sólo de la injerencia pública, sino también de la privada” con lo cual se reafirma la obligación de los Estados de limitar las vulneraciones a los derechos esenciales que los individuos bajo su jurisdicción pudieran cometer entre sí, los unos respecto de los otros.

En conclusión, en materia de seguridad, los Derechos Humanos imponen al Estado **que se abstenga de cometer excesos** en la persecución del crimen; **que adopte medidas preventivas y reactivas** orientadas a la garantía de los derechos de las personas directamente vinculados con la seguridad (vida, integridad, libertad, etc.) y; **que actúe con la debida diligencia** –cuando le corresponde su rol de garante- para evitar que hechos ilícitos cometidos por terceros impliquen su responsabilidad por ausencia de control.

Uso de armas de fuego bajo un nuevo paradigma

Bajo este concepto de seguridad nutrido por la doctrina de los Derechos Humanos, el recurso a las armas de fuego que realiza el Estado también debe cambiar de enfoque. Partiendo de reconocer, como lo hace la CIDH (2009: parágrafo 24), que “la actividad de la fuerza pública legítimamente orientada a la protección de la seguridad ciudadana es esencial en la consecución del bien común en una sociedad democrática”, debemos ahora esbozar algunas nociones acerca de uno de los aspectos más críticos e inciertos para los agentes de la fuerza pública y operadores de justicia, esto es, **¿cómo debe emplearse el arma de fuego para que pueda considerarse compatible con los Derechos Humanos?** Y es que justamente los Derechos Humanos, “como límites al ejercicio arbitrario de la autoridad, constituyen un resguardo esencial para la seguridad ciudadana al impedir que las herramientas legales con las que los agentes del Estado cuentan para defender la seguridad de todos, sean utilizadas para avasallar derechos” (2009: parágrafo 24).

Si la fuerza pública utilizada para garantizar la seguridad se encuentra limitada por el respeto a la dignidad humana y si, de otro lado, la seguridad debe orientarse a garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas, entonces, el empleo del arma de fuego, –que representa el nivel máximo de fuerza pública– **debe restringirse al máximo**. La Corte IDH (2006: parágrafo 68) lo ha expresado de la siguiente manera:



En un mayor grado de excepcionalidad se ubica el uso de la fuerza letal y las armas de fuego por parte de agentes de seguridad estatales contra las personas, el cual debe estar prohibido como regla general. Su uso excepcional deberá estar formulado por ley, y ser interpretado restrictivamente de manera que sea minimizado en toda circunstancia.

La lógica de la excepcionalidad del empleo del arma de fuego se encuentra precisamente en la necesidad de cautelar al máximo los bienes jurídicos que tal empleo puede lesionar. Un disparo de arma de fuego contra las personas, como mínimo, genera un daño a la integridad física, pero su consecuencia más extrema es que puede causar la muerte de un ser humano. Por ese motivo, tratándose de la puesta en riesgo de derechos esenciales pertenecientes al denominado “núcleo duro”²⁶ de los Derechos Humanos como son la vida y la integridad física, el Estado, al recurrir al empleo del arma de fuego, debe evitar o reducir al máximo la probabilidad de afectarlos.

El Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley señala al respecto que “el uso de armas de fuego se considera una medida extrema”, y agrega que sólo se puede recurrir a ellas cuando el presunto infractor de la ley “ofrezca resistencia armada o ponga en peligro, de algún otro modo, la vida de otras personas y no pueda reducirse o detenerse al presunto delincuente aplicando medidas menos extremas”. Por su parte, **los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley**, al establecer los criterios para la dotación de armas a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (en adelante FEHCL), añaden que “entre estas armas deberían figurar armas incapacitantes no letales para emplearlas cuando fuera apropiado, con miras a restringir cada vez más el empleo de medios que puedan ocasionar lesiones o muertes”. La intención de reducir al mínimo el margen de discrecionalidad en el empleo del arma de fuego así como la probabilidad de afectar la vida de las personas a través de los medios a emplear es, pues, evidente.

²⁶ Se denomina “núcleo duro” al conjunto de derechos y libertades que no pueden ser suspendidos bajo ninguna circunstancia, ni aún en casos de guerra, peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado. Entre estos derechos se encuentran, además de los arriba mencionados, la prohibición de la esclavitud, la libertad de conciencia y religión, el derecho al nombre, el derecho a la nacionalidad, entre otros. Cfr. PIDCP artículo 4°; CADH artículo 27°.

Pese a estas fuertes limitaciones, debe quedar claro que **emplear el arma de fuego contra las personas, en un estado democrático, no implica necesariamente afectar los Derechos Humanos a la vida o la integridad física de éstas, como erróneamente se suele asumir**. No resultaría razonable ni coherente con los fines de seguridad del Estado, que éste no pudiera emplear contra las personas, en determinadas circunstancias, los medios de fuerza de los que dispone por mandato constitucional para garantizar la convivencia pacífica y el pleno ejercicio de los derechos de todos.

Seguridad y Derechos Humanos. Interdependencia y complementariedad

Para algunos sectores de la sociedad civil organizada, las formas como en la actualidad los Estados garantizan la seguridad pueden considerarse incompatibles con los postulados básicos de los Derechos Humanos. Políticas estatales de seguridad que apelan a la “mano dura” o la “tolerancia cero” contra la delincuencia relativizan los eventuales excesos que pudieran cometerse, los cuales, en el discurso, se convierten solo en medios que justifican un fin superior que es la “seguridad de todos”. Los índices delincuenciales, el sensacionalismo mediático y la percepción de inseguridad generada favorecen un clima de polarización donde la sociedad y el Estado sienten tener derecho a recurrir a cualquier medio que le permita vencer la amenaza delincencial. Frente a estas posturas surgen otros sectores de la sociedad civil que remarcan la necesidad del apego a la ley y respeto a los derechos esenciales del ser humano, aún en las circunstancias más extremas o respecto de los más prontuariados delincuentes.

Desde la perspectiva de algunos FEHCL y de ciertos sectores políticos, en cambio, la percepción podría ser la contraria: Ha existido una inversión de prioridades donde la delincuencia se beneficia de un Estado en extremo garantista, para abusar del sistema, dilatar procesos, apelar decisiones y, en suma, debilitar la capacidad coercitiva del Estado (Osse, 2006: 46). Su apreciación es que los Derechos Humanos en realidad impiden una persecución y sanción eficaz del delito y, en consecuencia, resquebrajan la seguridad, respaldados por ONGs y organismos supranacionales de Derechos Humanos que no toman conciencia del real impacto que esta suerte de “sobrepotección” al delincuente genera en la sociedad.

Tenemos entonces, de un lado, una posición que sostiene que, si el delincuente afecta uno o más derechos, pierde en cierta medida los suyos y, por tanto, la sociedad y el Estado



pueden responder con igual o mayor violencia a la agresión recibida. Del otro lado, una postura según la cual cualquier tratamiento diferenciado en la aplicación del poder coercitivo del Estado, aún contra el delincuente, deviene en arbitrario y, por tanto, contrario a los Derechos Humanos. Las posturas parecen irreconciliables y, ciertamente, coyunturas de violencia y/o electorales polarizan aún más los discursos.

La polarización o los discursos radicales en uno u otro sentido son innecesarios desde un punto de vista técnico, aunque seguramente muy redituables desde una perspectiva política. Sin embargo, existen múltiples vínculos entre la seguridad y los Derechos Humanos que demandan, más bien, políticas de acercamiento entre estos dos fines del Estado, a saber: a) que el respeto y promoción de los derechos civiles y políticos juntos con los económicos, sociales y culturales favorecen un clima de prosperidad, de satisfacción individual y colectiva que genera paz social, lo que repercute favorablemente en la seguridad; b) que en un Estado que tiene al ser humano como fin supremo, los métodos empleados para garantizar la seguridad encuentran su límite natural en el respeto de sus derechos más elementales; c) que el sometimiento a la ley y el recurso a la coerción estatal son expresiones de seguridad que proscriben la “justicia por mano propia” y con ello evitan la afectación de derechos esenciales entre los particulares; y, d) que, en suma, si la seguridad es una expresión de vigencia de los Derechos Humanos, ésta no sólo se resquebraja cuando la delincuencia los amenaza o lesiona sino también cuando el propio Estado, en pro de esa seguridad, los afecta arbitrariamente.

La Corte IDH (Caso del Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II, 2006: parágrafo 15), resume esta necesidad de equilibrio y acercamiento señalando que: “Es preciso que el Estado actúe dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permiten preservar tanto la seguridad pública como los derechos fundamentales de la persona humana”. La Corte Europea de Derechos Humanos (Caso Makaratzis v. Grecia, 2004: parágrafo 69, traducción libre) también ha tenido oportunidad de mesurar de modo realista el imperativo internacional asumido por los Estados en materia de Derechos Humanos y seguridad, teniendo en cuenta las dificultades sociales que éstos enfrentan en la actualidad:

Teniendo en cuenta las dificultades en la vigilancia de las sociedades modernas, la imprevisibilidad de la conducta humana y las opciones operativas que deben tomarse en términos de prioridades y recursos, la obligación positiva de respetar el derecho a la vida debe interpretarse de manera que no imponga una carga imposible a las autoridades.

Seguridad y Derechos Humanos son en realidad, hoy en día, fines supremos que el Estado democrático persigue y que se suelen ubicar en un mismo nivel de relevancia.²⁷ Interrelacionar el deber de garantizar seguridad y de respetar los Derechos Humanos es una consecuencia ineludible de los Estados que han evolucionado hacia el constitucionalismo. En efecto, en tiempos de absolutismo, priorizar la seguridad y el mantenimiento del orden respecto de los derechos de las personas implicaba abrir la puerta a la discrecionalidad del gobernante y dar preeminencia, por encima de cualquier otra consideración, a la estabilidad del régimen.

Reconocer, en cambio, que la seguridad está al servicio de la persona, implica un cambio de paradigma que reorganice el poder coercitivo y punitivo del Estado, enmarcándolo y encauzándolo hacia el desarrollo individual y colectivo:

La seguridad ha sido desde siempre una de las funciones principales de los Estados. Indudablemente, con la evolución de los Estados autoritarios hacia los Estados democráticos ha ido evolucionando también el concepto de seguridad. El concepto de seguridad que se manejaba antes se preocupaba únicamente por garantizar el orden como una expresión de la fuerza y supremacía del poder del Estado. Hoy en día, los Estados democráticos promueven modelos (...) acordes con la participación de los habitantes, bajo el entendimiento de que la protección de los ciudadanos (...) debe darse en un marco de respeto de la institución, las leyes y los derechos fundamentales.²⁸

Suspensión de Derechos Humanos por razones de seguridad

Vimos, líneas arriba, que los Derechos Humanos admiten ciertas limitaciones en virtud del deber del Estado de resguardar su seguridad y en atención al respeto de normas mínimas de convivencia entre los particulares. En este apartado desarrollaremos con algo más de profundidad la lógica que se encuentra detrás de la atribución estatal de suspender el ejercicio de ciertos derechos, así como los límites a la misma, cuando de seguridad se trata. La facultad de los Estados de suspender ciertas obligaciones contraídas internacionalmente respecto de los Derechos Humanos reconocidos se encuentra contemplada en el artículo 4°.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 27° de la Convención Americana

²⁷ Así por ejemplo, el artículo 44° de la Constitución Política del Perú establece que “son deberes primordiales del Estado: (...) garantizar la plena vigencia de los Derechos Humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”.

²⁸ Presentación del Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ante el Grupo Especial de Trabajo de la Primera Reunión de Ministros en Materia de Seguridad Pública de las Américas. Washington DC, 20 de junio de 2008.

sobre Derechos Humanos²⁹. Esta facultad no es, sin embargo, irrestricta. A nivel internacional se ha establecido que se trata de una medida excepcional y, en esa medida, tanto la identificación de los derechos a suspender como las medidas a través de las cuales se concretan tales suspensiones deben limitarse a las “estrictamente necesarias según las exigencias de la situación”, lo cual afirma el principio de proporcionalidad que debe orientar toda decisión de afectación de derechos por parte del Estado (Comité de Derechos Humanos, 2001: parágrafo 4).

En concreto, los principios de estricta necesidad y proporcionalidad de las medidas deben verificarse en tres aspectos: a) la duración; b) el ámbito geográfico; y, c) el alcance material de la medida (Comité de Derechos Humanos, 2001: parágrafo 4). Para efectos de este apartado, nos concentraremos en el alcance material de la suspensión, pues es justamente éste el que más nos interesa desde la perspectiva de la seguridad y los Derechos Humanos.

El alcance material de una suspensión de derechos involucra el análisis de las circunstancias que llevan a tal suspensión, así como de las medidas a través de las cuales tal suspensión se materializa. Sin embargo, definir qué grado de amenaza o riesgo a la seguridad justifica una suspensión de derechos no es asunto sencillo ni uniforme. Cada contexto, cada momento, cada coyuntura son distintos y, en esa medida, la calificación de una situación como “emergencia” así como las medidas concretas de suspensión que se adopten pueden variar caso por caso. Es por ello que resulta razonable que a nivel internacional no exista una caracterización única o estándar de las situaciones que justifican una suspensión de derechos y que, más bien, se delegue en los propios Estados la determinación de estas causas de justificación. En el Sistema Europeo de Derechos Humanos (*Case of A. and others v. The United Kingdom*, 2009: parágrafo 173, traducción libre) ello ha quedado establecido de la siguiente manera:

recae en cada Estado contratante, en atención a su responsabilidad respecto de "la vida de su nación", determinar si esa vida está amenazada por una "emergencia pública" y, en caso afirmativo, hasta qué punto es necesario intentar superar la emergencia. Por razón de su contacto directo y continuo con las necesidades apremiantes del momento,

²⁹ El artículo 4°.1 del PIDCP establece: “En **situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación** y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto (...)”. Por su parte el artículo 27°.1 de la CADH señala: “**En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte**, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención (...)”.



las autoridades nacionales están, en principio, mejor situadas que el juez internacional para decidir tanto sobre la existencia de una emergencia así como sobre la naturaleza y el alcance de las excepciones necesarias para evitarla. Por consiguiente, en este asunto, debe dejarse un amplio margen de apreciación en manos de las autoridades nacionales.

Esta discrecionalidad concedida al Estado para definir cuándo existe una situación de emergencia que amenace la seguridad o la vida de la nación, así como las medidas a adoptar para recuperarse de ella no es, como ya se señaló, ilimitada; existen ciertos elementos que deben ser puestos en balanza para ponderar la legalidad de una decisión del Estado en esta materia. Como nos recuerda la Corte IDH, la legalidad de las medidas que se adopten para enfrentar cada una de las situaciones especiales que se presenten, dependerá del carácter, intensidad, profundidad y particular contexto de la emergencia, así como de la proporcionalidad y razonabilidad que guarden las medidas adoptadas respecto de ella (1987: parágrafo 22). Es por ello que, en otro pronunciamiento, la Corte IDH, insistiendo en la estricta excepcionalidad de este tipo de decisiones, señaló que el Estado debe encontrarse frente a “reales situaciones de emergencia”, por lo que, bajo ningún supuesto, estas suspensiones pueden constituirse en “medio para enfrentar la criminalidad común” (Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador, 2007: parágrafo 52).

En resumen, estos son los criterios que habremos de tomar en cuenta para determinar si la afectación a la seguridad al interior de un Estado es de la magnitud suficiente como para permitirle a éste suspender los derechos de las personas:

- 1) Contexto: Carácter, intensidad, profundidad y particularidad suficientes para considerarlo emergencia.
- 2) Medidas: Necesarias y proporcionales al contexto.
- 3) Nivel de amenaza: Extraordinario; inseguridad superior a la generada por la criminalidad común.

En cuanto a los derechos a suspender, se debe tener presente, en primer lugar, que debe tratarse de aquéllos cuya suspensión demuestre ser eficaz para superar la situación de emergencia o amenaza a la vida de la nación. El Comité de Derechos Humanos remarca ese nexo de causalidad de la siguiente forma: “el restablecimiento de un estado de normalidad en que se pueda asegurar de nuevo el pleno respeto del Pacto debe ser el objetivo primordial del



Estado Parte” (Comité de Derechos Humanos, 2001: párrafo 1). Dicho, en otros términos, solo se encuentra justificado suspender el ejercicio de ciertos derechos humanos si esta suspensión contribuye directamente a retornar a una situación de estabilidad en la que el Estado nuevamente se encuentre en aptitud de garantizar la totalidad de los derechos reconocidos a las personas. Ello justamente explica que existan derechos que no pueden ser suspendidos: no se logra acreditar una relación causa-efecto entre su suspensión y el restablecimiento de la situación de normalidad o, como señala el Comité de Derechos Humanos, “nunca será necesario suspender la vigencia de esos derechos durante un estado de excepción” (2001: párrafo 11). Entre estos derechos –también llamados “núcleo duro de los Derechos Humanos”– destacan el derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida (arts. 6.1 PIDCP y 4.1 CADH); la prohibición de la tortura (arts. 7 PIDCP y 5 CADH) y la prohibición de la esclavitud (arts. 8.1 PIDCP y 6.1 CADH), entre otros³⁰, así como las garantías judiciales para hacerlos efectivos.

Dicho todo esto, es necesario, sin embargo, distinguir el concepto de suspensión de derechos del de limitación o restricción de estos. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que “calificar cualquier disposición del Pacto de disposición que no puede ser suspendida no significa que en caso alguno se justifiquen limitaciones o restricciones” a lo que agrega que “la permisibilidad de las restricciones es independiente de la cuestión de la suspensión” (2001: párrafo 7). En efecto, la suspensión a la que acabamos de aludir está dirigida a las obligaciones que los Estados asumen respecto del respeto y garantía de ciertos Derechos Humanos, la cual, por definición es excepcional y alcanza de manera general a todas las personas dentro un ámbito espacial y temporal delimitado.

Las limitaciones o restricciones, en cambio, son afectaciones puntuales que pueden ocurrir tanto en situaciones de normalidad como de emergencia y que se sustentan en el respeto a los derechos de los demás, la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común.³¹ En líneas generales, para que las restricciones sean válidas se requiere tres condiciones: 1) que estén previamente establecidas en la ley; 2) que sean necesarias en una sociedad democrática; y, 3) que sean compatibles con el resto de Derechos Humanos reconocidos internacionalmente (1999: párrafo 11). De las tres condiciones mencionadas, dedicaremos un momento a desarrollar más

³⁰ Para una enumeración más exhaustiva Cfr. Artículo 4.2 PIDCP y 27.2 CADH.

³¹ Cfr. CADH, Artículos 30 y 32.2

en detalle la segunda de ellas –“necesarias en una sociedad democrática”–por la aparente ambigüedad del concepto.

Siguiendo a la Corte Europea de Derechos Humanos, en el caso *Handyside v. The United Kingdom*, (1976: 48, traducción libre) las restricciones necesarias en una sociedad democrática son aquéllas que responden a una “necesidad social imperiosa”, cuya determinación debe ser en principio reservada a los propios Estados: “Corresponde a las autoridades nacionales efectuar la evaluación inicial de la ‘necesidad social imperiosa’ implícita en la noción de “necesidad” en este contexto”. Ello sin embargo no implica una carta blanca para los Estados pues esta determinación está sometida a la supervisión del órgano supranacional, quien verificará la necesidad y el objetivo de la restricción, no solo en la ley nacional sino incluso en las decisiones de los tribunales nacionales: “*Such supervision concerns both the aim of the measure challenged and its "necessity"; it covers not only the basic legislation but also the decision applying it, even one given by an independent court*” (1976: 49). Finalmente, la Corte Europea de Derechos Humanos resalta que una sociedad democrática se caracteriza por el pluralismo y la tolerancia y, en esa medida, cualquier restricción en esa esfera debe ser proporcional con el legítimo objetivo perseguido (1976: 49) además de relevante y suficiente para alcanzar el mismo (1976: 50).

En el ámbito interamericano, la Corte IDH (1985: 46), siguiendo la jurisprudencia europea, ha añadido que para que una restricción sea necesaria en una sociedad democrática:

Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho.

A modo de conclusión

El empleo del arma de fuego que realice un FEHCL contra las personas, si es realizado de un modo compatible con los parámetros expuestos, constituye una forma válida de restricción de los derechos a la vida o a la integridad física basada en razones de seguridad.



Considerar que un disparo de los FEHCL contra una persona necesariamente afecta el núcleo duro de sus Derechos Humanos, es un error. Recordemos que en cuanto al derecho a la vida, la prohibición absoluta contenida en el núcleo duro se orienta únicamente a las privaciones arbitrarias de la vida y que, en cuanto al derecho a la integridad, se orienta a la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes. Ello deja al Estado un margen de utilización de fuerza, enmarcado en la razonabilidad y la mesura, que se concreta en restricciones puntuales a estos derechos y que justamente le permite no abdicar de su obligación de proveer orden y seguridad a los ciudadanos.

BIBLIOGRAFÍA

- Carrillo, Juan. (1995). Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo. Madrid: Editorial Tecnos.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2009 Informe sobre seguridad Ciudadana y Derechos Humanos.) IOEA/Ser.L/V/II. Doc. 57, 31 diciembre.
- Comité de Derechos Humanos. (1999) Observación General N° 27. La libertad de circulación (artículo 12). 67° período de sesiones.
- Comité de Derechos Humanos. (2001), Observación general N° 29. Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción (artículo 4). 72° período de sesiones.
- Corte Europea de Derechos Humanos. (1976). *Case of Handyside v. The United Kingdom*. (Application no. 5493/72). Judgement. Strasbourg. 7 December 1976.
- Corte Europea de Derechos Humanos. (2004) *Case Makaratzis v. Grecia*. Sentencia del 20 de diciembre de 2004.
- Corte Europea de Derechos Humanos. (2009) *Case of A. and others v. The United Kingdom*. Judgement. Strasbourg. 19 February 2009.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1985). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. *La colegiación obligatoria de periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). San José.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1987). El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1988). Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1989) Caso Godínez Cruz Vs. Honduras, Sentencia de 20 de enero de 1989. 1995 Caso Neira Alegría y otros vs. Perú,



Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1995) Sentencia de 19 de enero de 1995.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2003). Caso Bulacio Vs. Argentina. Sentencia de 18 de septiembre de 2003.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004). Caso 19 Comerciantes vs. Colombia. Sentencia de 5 de julio de 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004). Caso de los Hnos. Gómez Paquiyauri vs. Perú. Sentencia de 8 de julio de 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso del Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II (Cárcel de Yare). Medidas Provisionales. Resolución de 30 de marzo de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela. Sentencia de 5 de julio de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166.

International Council on Human Rights Policy. (2003) *Crime, Public Order and Human Rights. Geneva: International Council on Human Rights Policy.*

Osse, Anneke. (2006). Entender la labor policial. Recursos para activistas de Derechos Humanos. Madrid: EDAI.

Salazar Pedro. (2011). Redefiniendo el concepto de seguridad para buscar las causas de inseguridad en México. En: SELA 2010. Inseguridad, democracia y derecho. Buenos Aires: Librería.



REVISTA ACADÉMICA CUADERNO DE TRABAJO

La Revista Académica Cuaderno de Trabajo fue creada con la finalidad de difundir la creación intelectual, la producción docente e investigadora, el conocimiento científico y el pensamiento estratégico, tanto de los miembros de nuestra comunidad académica como de docentes e investigadores invitados, sobre los campos temáticos de la Doctrina de Seguridad y Defensa Nacional, y las líneas de investigación del CAEN-EPG. Se encuentra a cargo del Departamento de Doctrina.

La Revista Académica Cuaderno de Trabajo, en cada edición, abordará un tema central en torno al cual se presentarán artículos de investigaciones originales, artículos de revisión, artículos metodológicos, reseñas bibliográficas, entre otros tipos de artículos, desde diversos enfoques y perspectivas disciplinares, contribuyendo de este modo con la seguridad y el desarrollo nacional.

El tema central para nuestras siguientes ediciones estará vinculados a los siguientes aspectos:

- **Informalidad: efectos en el desarrollo y la seguridad nacional**
- **Desarrollo de zonas fronterizas**
- **Lucha contra el tráfico ilícito de drogas (Rol de los niveles de gobierno, los poderes del estado la PNP, las FFAA)**
- **Educación en seguridad nacional**
- **La seguridad nacional y los medios de comunicación**

Se invita a la comunidad académica nacional y profesionales interesados en la Seguridad Nacional a participar remitiendo sus artículos al siguiente correo electrónico: jefe.doctrina@caen.edu.pe Para tal efecto es necesario considerar las siguientes **normas de redacción**:

1. Los artículos que envíen a la Revista Académica Cuaderno de Trabajo deben ser originales e inéditos.
2. Los artículos remitidos deben de entregarse en formato Word A4 y en tipo de fuente Time New Roman tamaño 12.
3. La extensión mínima es de 4,000 palabras y la extensión máxima de 6,000 palabras.
4. Incluir, resumen, *abstract*, y palabras claves
5. Respetar las normas de redacción académica establecidos por el Manual de Publicaciones de la APA para uso de citas y referencias bibliográficas.
6. El interlineado debe de ser 1.5 cm, texto justificado.
7. Los títulos y subtítulos sin mayúsculas, excepto la primera letra de la primera palabra y los nombres propios.
8. Acompañar referencia resumida de la hoja de vida del autor del artículo, en un solo párrafo.



9. En cuanto al tipo de artículos, podrán ser:
- Científicos, que recoja los avances o resultados de un trabajo de investigación;
 - De reflexión original;
 - De revisión;
 - De reporte de caso.

POLÍTICA DE ACCESO ABIERTO

La Revista Académica Cuaderno de Trabajo se inscribe en el marco del acceso abierto al conocimiento científico de acuerdo con las declaraciones de Budapest (2002), Berlín (2003) y Bethesda (2003).

AVISO DE DERECHOS DE AUTOR

El contenido de los artículos publicados en la Revista Académica Cuaderno de Trabajo es de acceso libre y gratuito en edición electrónica. El propósito es facilitar la entrega del contenido a la comunidad académica y científica, fomentando de ese modo un mayor intercambio de conocimiento global.

ADVERTENCIA EDITORIAL

El contenido de todos los artículos es de responsabilidad de sus autores y no reflejan necesariamente la opinión institucional del Centro de Altos Estudios Nacionales CAEN-EPG.